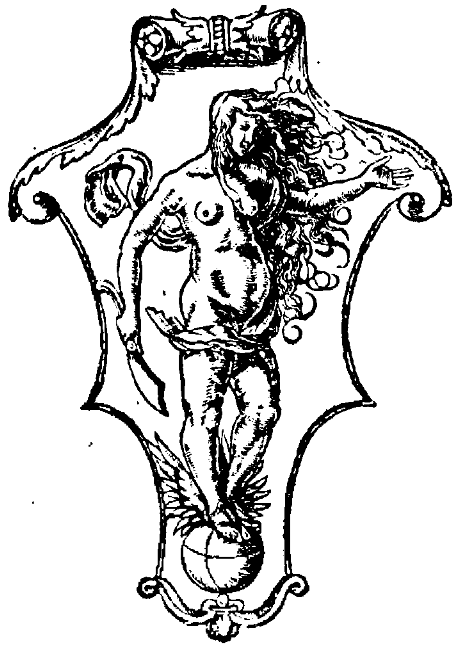
MARII SALOMONII

ALBERTISCHI, IVRECONSVLTI, EQVITISQVE
Romani, ac Aduocati Conſiſtoriani, in L. Gal-
lus, & in §. Reſponſa prudentum,
Paradoxa.



Cum gratia & priuilegio Cæſareo.

ANNO M. D. XXX.

AMPLISSIMO IVLIO, CARD. MEDICES S. R. E. Vicecancellario, Marius Salomonius Albertiſchus, Aduocatus Conſiſtorianus, S.

IVSSV tuo, ampliſſime Iuli, ſummo omnium fauore & plau
ſu, Aquilianas ſalebras publice diſputando excuſſi, in con-
uentu XXII Cardinalium, frequenti Epiſcoporum, Iuris
ſapientum, & omnifariam literatorũ concurſu. Sola fortu-
na inuidit gloriæ meæ: quæ pridie quàm certaminis ueniret
dies, quaſi è corona diſceptantium te cito curſu in Tuſciam
ire cõpulit, antequam morti cederet tuũ & ſanctiſſimi Leo
nis X. Pont. Max. unicum ſolamen, Florentinorũ decus, & deliciæ, Dux Lau
rentius Medices, tota (publico luctu) fletus Vrbe, tota Tuſcia. Eripuit ſanè q̃d
potuit fortuna uobis: & tamen quod ſuum erat eripuit: ſiquidem diuitiæ, hono
res, cognati, liberi, longaq; nepotum ſeries, in manu fortunæ ſunt. Quod autẽ
tuum erat, eripere nõ potuit, Animi magnitudinẽ humana deſpiciendi: quam
cum ſubuertere graui plaga tentaſſet, eam in edito ſubſtulit omnibus conſpi-
cuam: anſamq; præbuit palam faciendi quantum ſapientiæ in iſto pectore eſſet
reconditum ad res publicas conſtituendas: quæ ſola uia ad ſummum laudis fa-
ſtigium ſine inuidia perducit. Multi cum toga tum armis non ſine iniuria & cæ
de gloriam ſibi pepererunt. Soli rerum publicarum conſtitutores longe maio
rem (& quod optabilius eſt) innoxie conſequuti ſunt, ut Solon, Lycurgus, Nu
ma, & cæteri, qui ob hanc rem gentili ritu in deos relati feruntur. Quod genus
laudis tibi noſtra ætate uni cõtigit. Obitu Laurentij Principis Florentinorum
conſternata R. P. ne quid detrimenti caperet, pio uoto operam dare dignatus
es: ſimultates, odia, diſſenſiones ſuccidendo, ſanctiſſimis legibus & inſtitutis
cuncta ſic æquaſti, ut improbi male agere nequeant, boni ne uelint. Et ne ſingu
la perſequar, quantum tua opera tuáque præſentia gaudeat gens illa, inde uel
maxime coniecturari licet, quod te crebris literis & oratoribus ad ſe reuocare
non ceſſat. Verum non eſt præſentis inſtituti tuas & Leonis laudes recenſere,
quæ alio ſtilo mihi pertractandæ ſunt. Igitur ad rem redeo. Ab auditorib. meis,
& amiciſſimis multis, quæ diſputando diſſererã, quæq; mecum ipſe collegerã,
impenſe rogatus ſum copiã facere. Neq; profuit diu repugnare: uictus tandem
precibus, quæ ſine ordine iacebant diſponenti mihi, creuit opus in Commenta
rios uariæ lectionis, & ut ſpero haud ingratæ, ſententiarũ in primis minime uul
garium nouitate: quos ea præcipue ratione tibi dicaui, quod totum à te pendet
aduocatorum collegium, tuaq; ope & opera in eum ordinem adſcitus ſum,
quo nihil Mario mihi condonari potuit ad dignitatem amplius, ad ſtudia accõ-
modatius, & ad ætatem expetibilius: diſtringor tamen totus, quod quas debeo
non poſſum gratias referre: ſuperant me Deus, tua & Pont. Leonis noſtri in
me beneficia omnem referendi facultatem. Capias ergo qualecunq; munus
hoc pro addicti animi mei monumento, non poſſum maius officioſi amoris pi-
gnus tradere. Scio delectaris longe plus his quàm opulentis auarorum mu-
neribus: bonarum quippe artium te ſtudioſum poſteris teſtabuntur hæc. At
præcioſa dare ditioribus ſe, aut ſtultitia, aut aucupium (ni fallor) eſt, & famæ co-
rum quibus dantur, inſidioſum. Cæterum epiſtolam conſolatoriam inuito mi
mi librarij extorſerũt, quã idcirco huic operi paſſus ſum ſubijci, quod ſub idem
tempus germanaq; fœtura cum diſputatione in lucem apud me prodijt. Vale.

EORVM QVAE IN HISCE PARADOXIS TRACTANTVR, INDEX.

ABnegans ſeipſum mundo, mortuus mundo dicitur. 28. B
Abſens adoptari nequit, niſi reſcripto prĩcipis. 50. A
Abſurdũ an ſit quod aliquis incontinenti ſe corrigit, aut nõ ueriſimile. 22. B
Accidẽs nõ poteſt eſſe ſine ſubiecto. 2. A
Accidens poteſt eſſe & abeſſe ſine ſubiecti corruptione. 50. B
Actio an poteſt intentari ad idem ex diuerſis cauſis alternatiue uel copulatiue. 48. D. & 49. A
Actus in quibus inſpicitur initium, non poſſunt eſſe in pendenti. 2. A
Actus agentium non operatur ultra uoluntatem agentium. 7. A
Actus noſtros à legum nexibus ſubducere non eſt in poteſtate noſtra. 12. D
Actus qui non ualent ut fiunt, nec ualent ut ualere poſſũt, ubi ſumus in his quæ requirunt certam formam. 20. D
Actus conditionalis neceſſarius ad effectum qui ſit: & actus uoluntarius qui ſit. 29. D. & 30. A
Adempta ſub conditione, ſub contraria conditione uidentur data. 9. C
Adoptio & arrogatio unica conceptione fieri poſſe conſtat. ſ. adopto. 20. A
Adoptio non poteſt fieri de eo qui eſt ſeruus apud hoſtes. 50. A
Aduerſa & diuerſa differunt. 4. D. 56. D
Adulteriũ mulieris magis nefariũ. 12. C
Aequipollens caſus in Aquil. habetur pro expreſſo. 34. C
Agnaſcendi iure & naturalis & adoptiuus continetur. 50. A
Agnaſci ſuum uel naſci ſuum paria ſunt quo ad uim ſuccedendi, uel inſtituendi uel exhæredandi ex lege Velleia. 53. A
Alienos poſthumos nepotes prohibitũ fuiſſe poſſe inſtitui leg. xij. tabularum non liquere. 1. B
Alieni poſthumi qua ratione uidebantur non poſſe utiliter inſtitui. 1. B
Alieni poſthumi qui ſint. 1. C
Alienum poſthumum quem Gallus intelligat. 1. C. D
Alienus poſthumus cur dicitur alienus, cum ſuus naſcatur. 1. D
Alienus poſthumus cur dicitur reſpectu inſtitutionis, & nõ natiuitatis. 1. D
Alienus nõ dicitur anteq; naſcatur. 2. A
Alienum naſci eſt odioſum. Ibidem
Alienus poſthumus quo ad natiuitatem talis eſt qualis naſcitur, ſed quo ad uim inſtitutionis tempus teſtamenti inſpicitur. 2. B
Alieni poſthumi inſtitutio in initio ſpectatur. 3. A
Alienis quicquid obuenit, lucrũ eſt. 3. B
Alieni poſthumi ſeruus nõ inutiliter inſtituebatur, & an hodie inſtitui poteſt. 3. B
Alienus poſthumus nepos ſimpliciter inutiliter inſtituitur. 7. A
Alienus poſthumus quare non poterat inſtitui. 3. A
Alienus eſt omnis qui nõ eſt ſuus, uel qui natus inter ſuos hæredes non eſt ſuus futurus. 39. B. C
Alienigenorum duplex genus. 1. D
Alternatiuæ natura quæ eſt. 6. D
Alternatiuorum altero ſublato, intelligitur & alterum ſublatum. 6. D
Ambiguũ, argumentũ non ſuggerit. 9. C
Ambitus ædium ſoli quantus eſt. 60. A
Animus ex facto intelligitur. 9. D
Animus teſtãtis ex ſolennitatibus dignoſcitur. Ibidem
Animantia cætera ad hominũ uſum producta ſunt. 27. D
Aptare eſt extendere. 46. D
Approbatio nõ minus ualet facto quàm uerbo: ſimiliter & improbatio. 18. A
Aquiliana inſtitutio an ſit uulgaris, & quæ ſit eius natura. 4. D
Aquiliana inſtitutio ſola ſuperexiſtentia corrumpitur. 5. A
Aquilianæ inſtitutioni Marius Salomonius nomen poſthumiæ indidit. 5. A
Aquilianæ inſtitutioni quæ uerba requiruntur. 5. A. & 6. D
Aquiliana inſtitutio procedit ſi de morte filij non fiat expreſſa mentio. 19. C
Aquilianæ formulæ quibus uerbis ſatiſ-

fieri debet de inſtitutione poſthumi, uide ſummarium. 19. C
Aquiliana formula ſiue inſtitutio, ut ſubſiſtat, quamplurimæ neceſſariò conditiones requiruntur. 21. B
Aquilianæ formulæ ·§· & quid ſi tantũ, an ſatisfiat ſi nulla de teſtatoris morte mentio habeatur. 24. C
Aquilianæ conceptionis ·§· & quid ſi tantum, quæ ſunt formalia & ſubſtantialia. 24. D. & 26. A
Aquilianæ inſtitutionis quot conditiones. 7. B
Aquiliana formula ad ſuũ eſſe non requirit inſtitutum eſſe ſuum. 31. B
Aquiliana formula non fuit lex, ſed modus quidã inſtituendi poſthumos alienos ab Aquilio excogitatus, & à iure ciuili non abhorrens. 34. B
Aquilianæ formulæ pertinent omnes illi caſus quibus nepos naſcitur teſtatori ſuus, & poſt mortem ſuus. 34. D
Aquilianæ formulæ duæ conditiones. 42. D. 43. A
Aquiliana inſtitutio poteſt fieri etiam de filio nepotis poſthumi alieni. 49. B
Aquilianæ formulæ finis eſt alienos poſſe fieri legitimos hæredes. 51. B
Argumentum negatiue in numeris non recipitur. 12. B
Argumentum eſt bonum ex cõiunctione duorum capitum legum, uel duarũ legum. 54. B
Argumenta neceſſaria à lege & ratione ducuntur. 59. D
Argumenta probabilia ab autoritate & exemplo ducuntur. Ibidem
Argumentum neceſſarium & probabile quod eſt. Ibidem
Argumentum quod non lege, uel autoritate, aut ratione, uel exemplo firmat̃, nullum eſt. 59. D. & 60. B
Argumenta probabilia quæ ſunt. 60. A
Argumentum probabile & neceſſarium quod eſt. 60. A
Archidiaconi opinio in interpretatione ſexti libri Decret. omnibus aliȷs opinionibus anteponitur. 62. C
Ars ſiue natura boni & æqui quid ſit. 37. C
Aſtronomorum ſententiæ circa conceptionem. 15. A
Autoritate gloſſarum, mox doctorum et quorumcunq; recte dicentiũ, ubi lex deficit, uti poſſumus. 60. B
Autoritati ſiue iudicio ſapientis an ſemper ſit ſtandum, ubi nec legem, nec rationem habemus. 60. C
Autoritas ſine ratione neceſſaria, uel ſaltem probabili uana eſt. Ibidem
Autoritas quando ſuperat numerum, & quando numerus autoritatem. 62. A
Autoritas gloſſæ quandoq; cõmunẽ opinionem uincere uiſa eſt. 62. C
Autoritas in iure pro probatione habenda eſt ueluti in facto teſtimoniũ. Ibid.
Aurora an ſit diei an noctis. 44. A

B

BOni & æqui natura quæ eſt. 37. C
Bonorũ poſſeſſio negatur ubi quis lege, uel ſenatuſconſulto, uel conſtitutione hæreditatem capere prohibetur. 1. B. & 3. D
Bonorum poſſeſſor non eſt nomen legitimum. 4. A
Bonorum poſſeſſio ſecundũ tabulas, nõ ſemper ſecundum teſtamentum, ſed ſecundum teſtatoris uoluntatẽ interdũ, licet teſtamentũ non ſubſiſtat. 51. C
Bonorũ poſſeſſio nõ niſi autoritate prætoris & cauſa cognita intra annum impetrata dabatur. Ibidem

C

CAlamitas matris non debet nocere eius filio, & ſi in utero ſit. 47. B
Captiuitate amittitur ciuitas, patria poteſtas, & ſuitas. 31. B
Captus ab hoſtib. an eſt in pendẽti. 39. D
Captiuitate patris filius non efficitur ſui iuris. Ibidem
Captus ab hoſtibus rediens fingitur nunquam captus. 40. B
Captiuitati duæ fictiones attribuuntur, quæ quodammodo inter ſe contrariæ uidentur. 41. D
Captiuus quod præambula hora captiuitatis fingit̃ mortuus an uerũ ſit. 42. C
Captiuitate ſola ſuitas amittitur. 53. C
Caſus nõ expreſſus ꝓ omiſſo eſt. 34. C
Caſus in ·§· q̃d ſi is, an pertineat ad Aquilianam formulam, an ad legem Velleiam. 36. D
Caſus omiſſus remanet in diſpoſitione iuris antiqui. 54. A
Cautela Vlpiani in legem Iuniam Miſcell. 3. D
Cauſa ſecunda tantum ualet quantum in prima exprimitur. 16. D
Cauſæ diuerſæ poſſunt producere eoſdẽ effectus. 27. B
Cauſa naturalis ualidior accidentali. 31. A
Cauſæ æquales in potentia, æquales producunt effectus. 39. D
Cauſam non præcedit effectus in ratione eſſendi, ſed eam ſequitur. 40. B
Cauſa quæ ſe habet ad eſſe & non eſſe, antequam exiſtat, nihil producit. 40. B
Cauſa neceſſaria exiſtente neceſſariò ſequitur effectus. 42. D
Cauſæ non neceſſariò inueſtigantur, licet inter ſe cõtrariæ fuerint ubi conſtat de effectu. 48. D
Certum poteſt dici aliquid, licet incertũ appareat, quod ſigno indubitabili poteſt eſſe certum. 40. A
Certũ eſt illud, quod licet nunc incertũ ſit, tamen dubium non eſt poſſe certificari. 45. D
Certum aliquid eſſe, uel incertũ, & certificandum, paria ſunt. 40. A
Ciuitas eſt ciuilis ſocietas non ſolũ ſimul uiuendi, ſed bene uiuendi. 28. A
Codicillis neque adimi, neque dari hæreditas poteſt. 9. D
Cõmunis opinio habetur pro lege. 59. C
Communis opinio ex quibus appareat 59. C
Communis opinio quid eſt. 60. D. 61. C. & 62. D
Communis opinio an neceſſe habet rationem exprimere. 61. A
Communis opinio an ſit à numero autorum, an ab autoritate penſanda. 61. D
Communis opinio in qua omnes conſentiunt, non multum differt à lege. 61. D
Communis opinionis effectus. 62. D
Communis opinio ſubuertitur ſubtiliori & ueriori ex diuerſa ratione. 62. D
Communi ab opinione recedere non eſt ſatis tutum. 63. A

Cõprehenſio fit ex uerbis, uel ex ſententia. 26. C
Conceptus in mente retentus nihil operatur. 20. C
Conceptiones uerborum quæ duas formas uel plures denotant, non poſſunt conſiſtere. 21. C
Conceptionis ſignum non ſemper ex retentis menſtruis oſtenditur. 15. A. B
Concepto apud hoſtes non datur poſtliminium niſi redeat cum matre. 47. C
Conceptionis ſigna quæ. 15. A. B
Concurſus toties uitiat quoties requiritur prius & poſterius affirmatiue, ſecus negatiue. 43. A
Conditionalis & pura ſunt diuerſa & nõ aduerſa. 4. D
Conditiones impleri debent in forma ſpecifica. 5. D
Conditio non diſponit. 8. B
Conditionaliter qui unũ negat, uidetur tacite contrarium affirmare ſub contraria conditione. 8. B
Conditio ſubſtantialis, licet tacita, idem ualet quod expreſſa. 8. D
Conditio diſponit cum de uoluntate apparet. 8. D
Conditio in fauorabilibus, etiã in his quæ ſtricti iuris ſunt, inducit diſpoſitionem 9. A
Conditione aliqua adempta, ſub contraria conditione uidentur donata. 9. C
Conditio in futurum perſonæ incertæ adiecta, non modo conditionis, ſed demonſtrationis uim obtinet. 11. C
Cõditiones cauſam finalẽ importãt. 16. A
Conditiones impoſitæ per legem, tunc important neceſſitatem, cum præciſe aut ſimpliciter ponuntur. 16. A
Conditiones non intelliguntur niſi exprimantur. 18. B
Conditiones ueniunt ex ordinatione teſtatoris. 18. B
Conditiones an intelligi debeant ex natura actus, an ex natura rei, et ex tacita repetitione. 18. B. C
Conditionale & ſimplex inter ſe pugnãt. 18. C. & 21. A
Conditio non eſt de eſſentia diſpoſitionis. 18. C.

Conditiones ex natura actus non faciūt diſpoſitionem conditionalem, neque ſuſpendunt.18.C
Conditio, ſi intra pubertatem deceſſerit, niſi exprimatur, ſubſtantiam actus nō complectitur.18.D
Conditio in diſpoſitionibus inducit formam neceſſariam.21.A
Conditionalis diſpoſitio cum requiritur, ſimplex non admittitur.21.B
Cōditio an poſſit impleri ex æquipollentibus.28.C
Conditio ubi adijcitur, an ſemper de effectu uidetur cogitatum.29.C
Conditionalis actus ſiue neceſſarius ſiue uoluntarius ad effectum qui ſit.29.D
Conditio poteſtatiua & uoluntaria quæ dicitur.31.D
Conditio poteſtatiua hæredi ſuo inſtituto adiecta, quæ ualidum uel infirmum reddit teſtamentum.31.D
Conditio antequam exiſtat, nihil ponit in eſſe.7.A
Conditio quæ porrigitur in unum caſum, ſcilicet uel mortis, uel deportationis, uel captiuitatis, an ſit uolūtaria. 44.D
Conditio fortuita in inſtitutione ſuorum poſita, an uitiat inſtitutionem. 45.A
Conditio eius qui in utero eſt, an potior eſt quàm iam nati.47.C
Confinia nō ſunt alicuius priuatim.43.C
Cognitio certa per qualitates inducitur. 45.D
Collegij pars potior eſt illa quæ autoritate eſt præſtantior, uel autoritate, & numero.62.B
Coniecturata mens legis præualet ſcripto etiam aperto.53.D
Coniectura non facit quem proprie ſcriptum. 7.D
Coniectura non fit ſubſiſtutio.7.D
Coniecturæ locus eſt in incertis, & non certis.20.D.& 22.B
Coniunctiuorum natura eſt utrunq; pariter exiſtere.22.B
Coniunctiuæ, &, officiū copulare, & ampliare.23.D
Coniunctio una pro alia ſæpe uſurpari ſolet.24.A
Connubio bonam bono iungi lege iubetur.14.D
Conſequentia hæc non tenet, conſentit emancipationi, ergo remittit ius inſtitutionis.31.D
Conſequentia hæc non ualet, nō neceſſaria, ergo ſuperflua.17.A
Conſequens qui uult, uidetur uelle & neceſſariò antecedens.9.A
Conſequentia hæc non ualet, non eſt in poteſtate, ergo non eſt ſuus. 47.D
Conſequentia hæc non ualet, ſunt ijdem effectus uel ſimiles, ergo ex eadē cauſa.27.B
Conſilium principis aliud fuiſſe, & aliud Senatus.56.D
Conſilium malum quod eſt.59.B
Conſilium ſapientis quid ſit, & quando obtemperandum.58.A
Contractus ſimpliciter facti, ſecundū iuris normam intelliguntur.20.D
Contrariorum immediatorū natura hæc eſt, ut uno poſito in eſſe, alterum tollatur.39.C
Contraria in eodem ſubiecto exiſtere nō poſſunt.40.B
Contratabulari dum poteſt teſtamentū nemo admittitur.42.B
Conuentio partium nō tenet, ut expreſſo iuris errore iudicet, & ſimilia.58.B
Conuentio de ſtando conſilio ſapiētis, an conditionem tacitam continet ſi recte reſpondeatur.58 B
Conuentio de ſtando conſilio ſapientis illum particulariter deſignando quomodo intelligenda eſt.58.C
Correctio legū pari uel maiori imperio cōmittitur.56.A
Correctio eſt qualitas detractiua uel additiua ad idem nouam inducendo ſpeciem. Ibidem
Correctio legū fit per directo cōtrarium. 4.D
Correctoria ſunt ſtricte interpretanda. 16.B
Correctio quæ fit incontinenti, eſt abſurda.23.B
Correctus an ſit.§.quid ſi nepos.l.gallus per ſublatā differentiam emancipatorum.35.D

I N D E X.

Correctorium ius nō omne eſt odioſum. 37.C

D

DAmnū quod quis ſua culpa ſentit, ſibi imputari debet.32.B
Defenſiones non ſunt uariæ & incertæ, quæ uno clypeo teguntur.49.A
Definitio non debet dari per ſubauditos intellectus.21.C
Degradatio in eccleſiaſticis ordinibus dicitur mors quædam.28.A
Demonſtratio indubitabilis fit qualitate. 45.D
Demonſtratio intellectualis ſufficit ad inſtitutionem.45.D
Denominatio fit à declarante.2.A
Denominatur unumquodque à fine, dirigiturq; ad finem.2.B
Denominatio eorū quorum non eſt medium, fit à fortiori.43.D
Deportatio quando ortum habuit.26.C
Deportati mortui habentur de iure ciuili.26.C
Deportatio ſucceſſit pœnæ interdictionis.26.C
Deportatos pro mortuis & loco mortuorum habendos in quibuſdam caſibus leges dicunt: non autem eos mortuos eſſe.27.A
Deportatio & mors in quibus non ſunt ſimiles.27.C
Deportatio eſt mors ciuilis 28.A
Deportatum lex quandoq; alium hominem, quandoq; apolidem, quādoq; peregrinum uocat.28.A
Deportatio quare fuit inducta.34.A
Deſcendentes ex linea ſeu de linea maſculina, an in his uerbis contineantur fœminæ.52.D
Derogatio tacita idem ualet quod expreſſa.54.B
Dicere non uidetur qui tacite dicit.18.B
Dicere nemo creditur id quod ſuo nomine non deſignauit.21.B
Dicta gloſſ. & doctorū ſecundum leges per eos allegatas debent intelligi.13.B
Dicta ad depulſionem non debent accipi in contrarium ſenſum.50.B
Dictio, inter, æqualitatem non ſignificat.1.D
Dictio, ſic, modum & formam certam ſignificat.6.A.16.B.& 21.A
Dictiones, in, & intra non differunt.11.D
Dictiones hæ, intra, citra, ultra, quomodo ſcribebantur apud maiores.11.D
Dictio, ſic, eſt demonſtratiua certæ formæ.16.B
Dictio, ſed, denotat diuerſum factū.19.A
Dictio, ex, demonſtrat proximā cauſam immediatam, item cauſam per ſe, & nō per accidens.19.A
Dictio, &, ſui natura utrunq; pariter coniungit.21.D
Dictio enim, pro autem accipitur ubi ſtare non poteſt cauſatiue.26.A
Dictiones hæ, ex eo tempore, exinde, ex illo, eiuſdem ſunt ſignificationis, & initium temporis ſignificant.52.A
Dictio, omnis, eſt collectiua.57.A
Dies an moritur.44.A
Differentiæ propriæ conſtituunt ſpeciem.5.B
Differentia inter caſum Galli & caſum legis Velleiæ.44.D
Differentia inter Galli formulā & legem Velleiam de inſtitutione & ſubſtitutione.31.C
Differentia quid eſt.56.D
Diſiunctiua oratio licet uerba aperta habeat, in ea tamen uoluntatem quærimus.22.B
Diſiunctiuorum naturæ non repugnat utrūq; exiſtere ordine ſucceſſiuo. Ibi.
Diſpoſitio indefinita ſimplex ad omnes caſus pertinet.6.B
Diſpoſitio ſimplex refertur ad intellectū iuris.15.D.& 16.A
Diſpoſitio facta ad inſtar alterius, nihil ualet eo non apparente, uel data inualiditate eius ad quod fit relatio.16.D
Diſpoſitio quoties non poteſt niſi certo modo uel conditione fieri, ſimpliciter facta cenſetur ut debuit facta.20.B
Diſpoſitio ſimpliciter facta accipitur ſecundum iuris diſpoſitionem.20.D
Diſpoſitioni cuilibet ſatisfit, ſi tacite uel expreſſe ſubſtantialia tangātur, uel generali ſermone apto talia comprehendere quomodo intelligatur.42.D
Diſpoſitio cōcepta cōmuni uerbo ad plu

res caſus non poteſt cenſeri ad unum caſum facta.25.B
Diſpoſitio generalis tantum ualet quo ad genus, quantũ ſpecialis quo ad ſpeciem.45.C (45.D
Diſpoſitio generalis & ſpecialis quæ ſit.
Diſpoſitio legis qui in utero an ſit fictio. 45.B.C
Diſpoſitio de ſuis loquẽs an comprehendat eos qui ficte dicuntur ſui.48 A
Diſpoſitio ut impleatur ſufficit conditionem ſemel exiſtere.54.D
Diſtinguere, coartare, et extendere, iureconſultorum eſt.24.C
Diſtinctio loco fictionis habetur.27.B
Diſtinguere & corrigere non ſunt idem ueluti aduerſum & diuerſum.56.D
Diuerſa poſſunt ſimul ſtare.4.D
Diuerſa ſunt illa quorũ definitio uel ſubſtantia non eſt eadem.4.D.& 5.A
Diuerſa cenſentur ſpecie quæ ſunt eodẽ genere, ſed diuerſa definitione terminantur.5.A (56.D
Diuerſitatis ratio diuerſum ius indicat.
Diuortium à quo fuit primo factum Romæ.28.D
Doctori quamuis magno, ipſi ſoli, non ratione aut ſcriptura dicenti, an ſit credendum.60.B
Doctoribus in tres opiniões diuerſas declinantibus, quæ harum opinio debet ſeruari.62.C
Dolus in dubio non præſumitur.57.D
Donatio inter uirum & uxorem ut ſentiatur effectum, quæ requiruntur.43.A
Duo ſpecialia circa idem concurrere non poſſunt.9.B

E

EAdem ſunt illa quorũ definitio uel ſubſtantia eſt eadem.4.D.5.B
Eadem non ſunt illa quæ origine & corruptione ſunt diuerſa.4.B
Effectus ubi ſemper idem prouenit non neceſſariò cauſas perquirimus, etſi cauſæ inter ſe fuerint diuerſæ.48.D
Effectus non ſemper idem mutata qualitate facti.49.A
Eius eſt uelle qui poteſt & nolle in actibus deliberatorijs.8.C
Electio eſt actus uoluntarius: ubi non datur electio, erit neceſſarius.30.A
Electio eſt de multis. Ibidem
Elementa argumentorũ quatuor ſunt cõmunia iuriſcõſultis & oratorib.59.D
Elogia ultima ſub incerto uagari non debent.3.C
Emancipatio eſt ſimilis morti in diſſoluenda ſuitate.28.C
Emancipatio an tantum ualeat ad tollendam ſuitatem quantum mors & interdictio.30.B
Emancipatio an uitiat inſtitutionẽ quando eidem fit in ſuitate ſubſtitutio 30.B
Emancipatio ſi fieri poſſet de poſthumo, uitiaret ſubſtitutionem in caſu ſuitatis factam.30.D
Emancipatio & mors in quibus conueniunt & differunt.30.D.& 33.C
Emancipatio eſt beneficium.31.B
Emancipatio uolenti tantum & non inuito confertur.31.C
Emancipatio nec uolenti etiam paſſim tribuitur. Ibidem
Emancipatio quibus ex cauſis inuito datur.31.D.& 32.C
Emancipatio quo ad ſucceſſionẽ per contratab. æquiparatur renũciationi.32.C
Emancipatus eadẽ cauſa qua debet exhæredari, non admittitur ad ſucceſſionem ab inteſtato.32.C
Emancipari quis dum patitur, an uideatur remittere inſtitutionem de ſe factam.32.C
Emancipationi qui cõſentit, uidetur conſentire cum ſua cauſa & iure emancipati, ſcilicet poſſe contratab. iure prætorio.32.D
Emancipatio poteſt fieri ipſi emancipato ex cauſſa fauorabili.32.D
Emancipatio facta in fauorem emancipati ex diſpoſitione legis non tollit ſuitatem.32.D
Emancipatione omnimodo teſtamentũ infirmatur: nam ſi emancipatus eſt inſtitutus natiuitate poſthumi annullaẽ: ſi non, poteſt contratabulare.33.A
Emancipatũ admitti poſſe ad ſucceſſionẽ unà cũ ſubſtituto filio ſiue nepote.33.B
Emãcipatio facta de filio inſtituto à teſtatore, & non mutando teſtamentũ credendum eſt utrunq;, ſcilicet inſtitutũ & ſubſtitutum uoluiſſe pariter ad ſucceſſionem uenire.33.B
Emancipatio quare inducta fuit.34.A
Emancipationis caſus an quemadmodũ admittitur ad ſimilitudinem mortis, ſimiliter ut mors uitiabit inſtitutionem. 34.D.& 35.A
Emancipati ſunt ad ſimilitudinem ſuorũ admittendi ad ſucceſſionem, & tamen non ſunt ſui.35.A
Emancipato non continuatur dominiũ, ſicut in ſuo.41.C
Emancipatus ad ſimilitudinem ſuorũ ſuccedit, ergo non eſt ſuus. Ibidem
Emancipatione ſicut tollitur ſuitas, an quoque tollatur hæreditas.54.C
Emancipatione nõ tolliẽ inſtitutio.55.A
Emendatio legum pari uel maiori imperio permittitur.56.A
Emendamus eſt cum quid bona cauſa addimus, uel detrahimus: ſecus ſi mala cauſa, nam corrumpimns.56.D
Emphitheota ſtipulatus pro ſe & ſuis deſcendentibus per uirilem ſexum, comprehendit filias ex filio, non uero liberos ex filia,52.B
Enim pro autem accipitur.26.A
Enunciatio aliqua poteſt eſſe quo ad uerba ſimplex, & quo ad ſenſum conditionalis.19.A
Epiſcopi cõdemnatio de crimine niſi omnes iudices condemnent uel abſoluant non tenet iudicium, & ſi maior pars conuenerit.57.B
Eſſentialia alicuius rei ab ea cuius ſunt nequeunt ſeparari.19.D
Et officium eſt utrunq; pariter coniungere.21.D
Et officium quandoq; eſt coniungere, & copulare.21.D
Euentus qui nihil operatur, fruſtra expectatur.43.D
Ex innuit cauſam proximam et immediatam.19.A
Ex ſignificat cauſam per ſe & nõ per accidens. Ibidem
Exactiſſime non ſunt expetenda quæ in poteſtate hominũ eſſe nequeunt.12.A
Exemplar ubi deficit, nõ poteſt ex eo duci exemplum.16.D
Exempla nõ reſtringunt regulam, ſed patefacta ratione potius ad ſimiles caſus trahendi uiam aperiunt.22.C
Exequutor cui cõmiſſa eſt captura, an ſi in ipſo actu capturæ reſiſtentem interfecit, dicitur captiuaſſe.42.D
Exhæredari eſt contumelioſum.10.D
Exhæredationem in dubio præſumi non mala mente factam.11.A
Exhæredatio & præteritio quomodo differant, & utra ſit odioſior.11.B
Exhæredatum ſatius eſt alere quàm non exhæredato per inſcitiam alimẽta denegare.12.D
Exhæredari poteſt etiam intra tres menſes naſciturus. Ibidem
Exhæredatio facta in uno caſu, an porrigitur ad alios ſimiles.29.B
Exhæredatio poteſt fieri ex cauſa fauorabili.32.D
Exhæredatio in caſu Galli non poteſt fieri.50.B
Exhæredatio non ualet alio non inſtituto in eodem gradu à quo exhæredatur. Ibidem
Exhæredatio eſt nullius momenti hæreditate non adita. Ibidem
Exhæredatio non rite facta pro præteritione habetur. Ibidem
Exhæredatio tunc non tenet, cum certũ eſt non futuram aditionem hæreditatis uiuo exhæredato, per quam oportet exhæredationem confirmari.51.A
Exhæredatio quare fit. Ibidem
Exhæredato uno filio & altero inſtituto, poſthumoq; inſtituto in caſu Galli, an teſtamentum ſit iniuſtum. Ibidem
Exhæredatio an tollat ſuitatem. Ibidem
Exhæredatus habetur pro mortuo. Ibi.
Exhæredatio non tollit patriam poteſtatem. Ibidem
Expreſſum ſatis eſſe uidetur, ſi ex natura rei de qua agitur de mente apparet.
Expreſſa nocent.17.A (8.D
Expreſſio eorum quæ tacite inſunt, nihil operatur: non ſic accipitur ut nihil omnino operetur.17.B
Expreſſa quæ tacite inſunt, nõ ſunt ſuperflua, ſed cõmoda & utilia,17.B

Exprimere quæ tacite inſunt, ſatiús eſt ꝙ
ſilentio præterire. 17. C
Expreſſa ſiue ſuperflua quando nocent.
17. D
Exprimere pluribus uerbis quod paucio
ribus comprehendi poſſit, aliquando
laudabile. 17. C
Exprimantur aliqua, an generali ſermo-
ne cõprehendant̃, nihil refert. 44. C
Expreſſo uno caſu cæteri caſus uidentur
præteriti. Ibidem
Expreſſum eſt illud quod uerbis contine
tur, non ex ſententia. 54. B
Extenſio fit extrinſecus poſita ex parita-
te rationis. 26. C
Extenſio an poteſt fieri in exorbitãtibus
uel in correctorijs de caſu uero ad fi-
ctum. 37. A
Extenſio in exorbitantibus admittit̃ pro-
pter publicam utilitatem. 53. D
Extraneorũ quidam legitimus, quidam
non legitimus. 10. A
Extraneorum natura duplex. 1. D

F

FActum quod quis fecit lege permit-
tente, non punitur. 4. B
Factum non recte dicitur quod erat faci-
endum, & nullo modo eſt factũ. 50. B
Facti qualitate mutata, effectus non ſem-
per idem ſequitur. 49. B
Falſa cauſa uitiare non ſolet. 2. A
Fauor conſeruandæ defuncti uoluntatis
eſt ualidior quàm odiũ exhæredatio-
nis. 6. D
Fauor ubi eſt ſimilis uel maior, eadem
eſt & iuris diſpoſitio. 9. B
Fauorabiliorem partem in dubio ſequi
debemus. 14. D
Fauorabilius eſt, incertum filium adijci
uni quàm nulli, & ditiori quàm paupe
ri, & nobiliori quâm humili. 15. A
Fauor patrimonialis magnus eſt, & ma-
ior ullo ſanguinis. 9. B
Fictiones & mendacia alterius generis à
uero ſunt, quamuis non diſſimiles ple
runq; effectus pariant. 27. B
Fictio fundatur in equitate, & augere de
bet effectũ iuris, non minuere. 38. B
Fictio non fingit impoſſibile. 3. B
Fictiones fiunt in his quæ facti ſunt, ut
ex illis ſequatur iuris effectus. 40. B
Fictio idem ualet in caſu ficto quod ue-
ritas in caſu uero. 40. D
Fictio quare inducitur. Ibidem
Fictio ut bene intelligatur, tria iura conſi
derantur. 41. A
Fictio poſtliminij quæ operat̃. Ibidem
Fictio iuris effectus augere debet. 41. B
Fictio legis Corneliæ an fingat ſuper ſta
tu, an ſuper morte, an ſuper tempore
mortis. 40. D. 41. C. & 47. A
Fictiones duæ quodammodo inter ſe cõ
trariæ captiuitati attribuuntur. 41. D
Fictio inutilis à lege nõ recipitur. 42. D
Fingere nobis non licet. 42. D
Fictio ſupplet quod ueritati deeſt: nec
debet plus poſſe quàm ueritas. 42. C
Fictio non fingit impoſſibile ſecundum
naturam. 46. D
Fictio translatiua quæ deſiderat. 46. D
Fictio poſtliminij non fingit aliquem na
tum, neq; redijſſe: ſed cum redit, fingit
nunquam captum. 47. A
Fiduciarius hæres quis dicatur. 11. A
Filio qui præponitur hæredi teſtamen-
tario non fit iniuria. 7. C
Filiatio quibus probationibus demon-
ſtratur. 14. D
Filius à parente agnoſci debet in cuius
matrimonio naſcitur. Ibidem
Filius patri ſuperuicturus creditur. 18. B
Filius ſcienter præteritus non habet̃ pro
exhæredato. 20. C
Filiofamilias ſimpliciter legari non po-
teſt. 20. C
Filiusfamilias cũ nepote ex eo inſtitutus
an æqualiter inſtituti uident̃. 21. C. D
Filiusfamilias in bonis aduentitijs patri
acquirit uſumfructum, ſibi uero pro-
prietatem. 21. C
Filiusfamilias quod ab aui inſtitutione
acquiſiuit, an ſit profectitiũ, an aduen-
titium. 21. C
Filiusfamilias adæquatus patri ſuo ab
auo in inſtitutione, cenſetur adæqua-
quatus & in amore. 21. C
Filij ſoli nequeunt ſub omni conditione
inſtitui. 31. B
Filius ſuus nequit inſtitui ſub ea condi-
tione quæ non ſit in eius arbitrio. 31. C

Filius

Filius captiuus poteſt præteriri. 39. B
Filius an efficitur ſuæ poteſtatis patris ca
ptiuitate. 39. C. D
Filij illius qui eſt apud hoſtes, an ſint ſui
iuris. 40. D
Filius à patria poteſtate liberatus, iterum
non reuertitur. 41. A. B
Filius qui ſimul cum patre perijt, non ui-
detur ſuperſtes patri. 42. D
Filium cum certum ſit non poſſe eſſe hæ-
redem futurum, non excludit ſubſti-
tutum. 44. A
Filiorum appellatione qui continentur.
45. D
Filius an deſinat eſſe ſuus per exhæreda-
tionem. 51. A
Finalis cauſa quando per conditionẽ de-
monſtratur. 16. A
Finita cauſa odij, finitur & odium. 30. A
Formula non facit ius. 4. A
Forma certa ubi requiritur ſi id ſimplici-
ter fiat, cenſetur factum eo modo quo
debet. 15. D
Forma, & qui ſunt de forma, nõ poſſunt
omitti. 21. A
Formulæ Aquilianæ finis eſt, alienos
poſſe fieri legitimos hæredes. 51. B
Fortuita minime mortalibus imputanda
ſunt. 12. A
Fruſtra fit per plura, quod poteſt fieri
per pauciora, & æque bene. 17. C

G

GAlli propoſitum in lege gallus à do
ctorum noſtrorum opinionibus re
motum. 1. B
Gallus nihil de nouo inducit, ſed legis
xij tab. intentionem declarat. 3. C. D
Gallus Cæſari amicus fuit. 4. A
Galli prouiſio an hodie ſit abolita. 5. B
Galli Aquilij uita, mores, atque doctri-
na. 5. D
Gallus non facultatẽ, ſed modum & for-
mam & exemplar inſtituendi poſthu-
mum induxit. 6. B
Gallus utrum poteſtatem tantum alienũ
inſtituendi fecit, an formam induxit.
16. A
Gallus an reprehenditur à Sceuola. 22. C
Gallus quo ad formulam inſtituendi ne
teſtamentum annulletur, nullam ha-
buit conſiderationem ad ius præto-
rum. 33. A
Galli conſilium de poſthumis inſtituen
dis eſt fauorabile. 44. B
Galli Aquilij formula, & lex Velleia in
quo differunt. 51. D
Genere poſito non ponitur ſpecies, ſed
bene econtra. 6. C
Genere poſito non omnino excluditur
ſpecies. Ibidem
Genere poſito ponitur & ſpecies, non il-
latiue, ſed expoſitiue. Ibidem
Genus nõ eſt aliud in ſubſtantia à ſua ſpe
cie, cui continue inhæret, nec ab ea-
diuelli poteſt. 27. A
Gloſſæ autoritas cõmuni opinioni ali-
quando antepoſita fuit. 62. C

H

HAeredem ſuum naſci, & hæredem
ſuum futurum naſci differunt. 1. C
Hæreditas aditur, uel non aditur ſerui in-
ſtituti arbitrio. 3. C
Hæres eſt nomen legitimum. 4. A
Hæres ab inteſtato ueniens nunquã pro
prie dicitur inſtitutus. 9. C
Hæreditas neque adimi neque dari po-
teſt codicillis. Ibidem
Hæres neceſſarius nõ eſt qui pro neceſſa
rio habetur. 27. B
Hæres qui eſt uoluntarius, qui neceſſa-
rius. 30. A
Hæreditas emancipato delata neceſſe eſt
ut adeatur: quia ut extraneo, & non ut
ſuo defertur. 35. C
Hæreditas & hæres non poſſunt eſſe ſer-
uientis. 41. C
Hæredes non fiunt à prætore. 51. C
Homo centum annis uicturus ſperatur.
18. B
Hominum genera tria, quidam ſui iuris,
quidã alieni, quidam ſtatus incerti ſeu
pendentis. 40. C
Honos inſtitutionis præponẽdus eſt uti-
litati. 11. B

I

IAcob uerſicolores pecudes gigni pro-
curauit. 14. C
Idem eſt aliquid fieri tempore permiſſo
uel tempore prohibito, ſi cõferatur in
tempus permiſſum: & ecõtra nõ ualet,

ſi in tempus illicitum conferatur. 7. A
Idem nõ debet diuerſo iure cenſeri. 27 C
Imaginatio quantum ualet in concipiente muliere. 14. B
Improbatio non minus ualet facto quàm uerbo, ſimiliter & approbatio. 18. A
Imperfecta ſunt inimica naturæ. 13. D
Impoſſibile eſt illud cuius cõtrarium eſt neceſſarium. 21. B
Impoſſibile aliquid ſit ſiue natura ſiue lege, par eſt. 48. A
Imperat[illegible] utebatur conſilio ſapientum. 56. C
Incapacis inſtitutio facta non ualet. 3. C
Incapax unius ex alternatiuis eſt & incapax alterius. 6. D
Incapax poteſt inſtitui cum cõferatur inſtitutio in tempus capacitatis. 7. B
Incapacitatis uitium maius eſt peccato ſolennitatis omiſſæ. 2. D. & 16. D
Incertæ perſonæ teſtamenti fictionẽ non habent, fallit in quibuſdam. 3. B
Incertum eſt illud per legem quod eſt incertum per naturam. 40. B
Incertum illud poteſt dici certum, quod ſigno indubitabili poteſt eſſe certum. 40. A
Indefinitæ inſtitutionis natura eſt, ut quicunque caſus inciderit, ille comprehenſus intelligatur. 25. A
Indefinita æquipollet uniuerſali. 44. B
Indefinita ſimplex diſpoſitio æquipollet uniuerſali. 6. B
Indubitabile ſignum quid ſit. 45. D
Iniquum eſt uarijs defenſionibus quem grauari, ubi tantũ una ſufficeret. 49. A
Initium diei an ſit dies: initium noctis an ſit nox. 44. A
Inſtitutio poſthumi in initio ſpectatur. 2. D
Inſtitutio facta in caſu quo capere poteſt ualet. 3. A
Inſtitutus ſimpliciter intelligitur ſub eadem qualitate qua eſt tempore inſtitutionis. 4. C
Inſtitutio Aquiliana an ſit uulgaris, & cuiuſmodi ſit. 4. D
Inſtitutionis uulgaris definitio. Ibidem
Inſtitutio uulgaris aditione corrũpitur. 5. A
Inſtitutio ad ſubſtitutionẽ quomodo ſe habet. 6. C
Inſtitutioni Aquilianæ quæ requiruntur & quot. 5. A
Inſtitutio tacita an ſatisfaciat ſolennitati, et an hæc uerba, ſi me uiuo filius meus morietur &c. inducant tacitam inſtitutionem. 7. D. & 8. A
Inſtitutio tacita an poteſt fieri in parte, an in ſolidum. 8. B
Inſtitutio his uerbis, Titius hæres eſto, ſi filius meus ab inteſtato hæres eſſe noluerit, an eſt legitima. 9. D
Inſtitutio de extraneo debet palàm fieri. 10. A
Inſtitui eſt honorificum. 10. D
Inſtitutus contemplatione præteriti proprie fiduciarius hæres dicitur. 11. A
Inſtitutionis honos præponendus eſt utilitati. 11. B
Inſtitutus à patre ſic, qui natus fuerit ſeptimo menſe, an poſtea natus rumpat teſtamentum. 12. D
Inſtitutio poſthumi facta in quinto mẽſe an ſit etiam nulla. Ibidem
Inſtitutus nõ præfinito tẽpore, an quandocunq; naſcitur uideť inſtitutus. 13. A
Inſtitutio ſimpliciter facta refertur ad intellectum iuris. 15. D. 16. A
Inſtitutio Aquiliana ſimpliciter facta, ſcilicet non exprimendo caſum mortis, indefinite intelligitur quocunque modo fuerit factus ſuus. 19. A. B
Inſtitutio his uerbis, ſi quis poſt mortem meam &c. dicitur ſimpliciter, & non conditionaliter facta. 19. D
Inſtituo uerbum relatum ad diuerſas perſonas diuerſimode ſignificat. 20. A
Inſtitui qui debet pure, non debet conditionaliter & ſuſpenſiue inſtitui: & qui debet conditionaliter inſtitui, non poteſt pure. 21. A
Inſtitutio facta de filio & nepote ſimul, quomodo intelligitur. 21. C
Inſtitutio ubi non ualet, nec eidem facta ſubſtitutio tenet. 23. A
Inſtitutio his uerbis facta, nepotem in ſuitate naſciturum inſtituo, an ſatisfaciat formulæ Aquilianæ. §. & quid ſi tantum. 24. D
Inſtitutus pronepos in caſu mortis nepotis inſtituti ex filio præterito, an ſuccedet in Aquiliana inſtitutione. 22. D
Inſtitutis filio & nepote pronepos ſubſtitutus, an ſi uni ex inſtitutis eſt interdictum, ſit locus ſubſtituto. 26. B
Inſtitutis filio & nepote, ſcilicet ordine ſucceſſiuo, ſi interdicatur nepoti, an præteritus pronepos à ſecundo gradu poſſit rũpere, uel ei inſtituto ſit locus. Ibidem
Inſtitutio ſi concipitur in caſu interdictionis, & ſequatur mors naturalis uel ecõtra, nihil refert. Ibidem
Inſtitutus qui profitetur religionem mẽdicantium, locũ facit ſubſtituto. 28. B
Inſtitutio an emancipatione tollať. 30. C
Inſtitutio an ſubſtitutio deficiat in caſu Galli per emancipationem. 30. D
Inſtitutio facta de ſuo ſub hac conditione, ſi ſuus erit, an ualeat. 31. C
Inſtitutio facta de ſuo hoc modo, filius hæres eſto, ſi codicillis ſcripſero, an ualeat. 31. D
Inſtitutum & ſubſtitutum pariter admitti poſſe nullo iure cautum inuenitur. 32. C
Inſtitutionum in ſuitate tres ſunt ſpecies. 33. B
Inſtitutus cui filius poſthumus ſit ſubſtitutus, ſi ante mortem teſtatoris captus fuerit ab hoſtibus, etiã ſi poſt mortem teſtatoris ibi decedat, an teſtamentum uitietur. 37. B
Inſtitutio facta ſub hac forma, ſi filius apud hoſtes deceſſerit, an ualeat. 38. B
Inſtitutio facta ſub hac forma, ſi filius ab hoſtibus non redierit, quid iuris. 38. D
Inſtituti cauſa quandiu imminet, ſubſtitutus non admittitur. 42. B
Inſtitutio indefinite facta comprehendit omnes caſus quandocunq; acciderint, ſecundum conſilium Sceuolæ: quare paria ſunt, uel indefinite inſtituere, uel ſingulos caſus exprimere. 44. C
Inſtitutio facta ſub hac conditione ſi ſuus naſcatur, ſiue ſi ſuus erit, & ſic ſub fortuita conditione, an ualeat. 45. A
Inſtitutio hoc modo facta, filius ſi meus erit, hæres eſto, an ualeat. 45. A
Inſtitutio facta de ſuo, ſub ea conditione quæ non eſt in ſuo arbitrio, non tenet. 45. A
Inſtitutio incerta et generalis ualet, quando ſigno indubitabili deſignať. 45. D
Inſtitutio de ſpurio facta ſic, ſi legitimabitur, an ualeat. 45. D
Inſtitutus ſi ſuus naſcatur, non refert ſi apud hoſtes naſcatur, & ſuus redeat. 48. C
Inſtitutio facta de nepote qui ſuus naſceretur, etiã uerificať in adoptiuo. 50. A
Inſtitutus inutiliter eſt præteritus & rumpit. 54. B
Intellectus ad. l. fin. C. de poſthumis hæredibus inſtituendis. 13. A. B
Intellectus nouus ad §. quidam recte. 17. D. & 8. A
Intellectum illum amplecti debemus per quem nihil efficitur ſuperuacue dictũ. 23. D
Intellectus per interpretationem uoluntatis non eſt proprius uerborũ. 46. B
Interdictio facta ſi fuerit filio & nepoti, ſiue ſimul, ſiue alternatim, quid iuris de pronepote ſubſtituto. 26. B
Inter, dictio nõ ſignificat æqualitatẽ. 1. D
In & intra, non differunt. 11. D
Intra, citra, ultra, apud ueteres appellabantur in, cis, uls. 11. D
Interdicere aqua & igni, quid eſt. 26. B
Interdictioni deportatio ſucceſſit. 26. C
Interpretationẽ illam ſequi debemus quâ teſtamentum non pereat. 10. A
Interpretatio ita temperanda, ut correctio quæ ſit in continenti, euiteť. 23. B
Interpretatio alia eſt extenſiua, alia contrà. 26. C
Interpretatio admittitur ad caſum tacitũ de expreſſo, quando uériſimile eſt q̃d ſi legiſlator cogitaſſet, de illo expreſſiſſet. 44. B
Interpretatio admittitur ex legis ratione in caſibus omiſſis. 44. B
Interpretatio uerbis repugnantibus non admittitur. 53. B
Interpretatio ex cõiecturata mẽte eſt æqua & probabilis, etiam ſi uerba eum ſignificatum non habuerint. 53. D
Interpretatio extenſiua admittitur in cor-

rectorijs, quando de mente eſt iuſta coniectura. 53. D. 54. A
Interpretationem ſtatutorum neceſſariam eſſe. 55. D
Interpretatio prudentum, & cætera iura à legibus xij. tab. fluxere. Ibidem
Interpretationis ius eſt idem cum interpretato. 5. C. & 55. D
Interpretatio ſtatutorum meritò ſtatuta appellantur. 55. D
Interpretari iura eſt iura condere. 56. B
Interpretatio debet exponere, non deſtruere. 56. B
Interpretantiũ autoritas in legibus quãdo habuit initium. 56. C
Interpretantis proprium eſt ſubtilitas. 56. C
Inteſtatus dici non poteſt qui teſtandi ius non habet. 4. C
Inteſtati cauſa non admittitur quandiu ſupereſt cauſa teſtati. 42. B
Intrinſeca cognoſcuntur per extrinſeca. 9. D
Iubens omnino aliquid fieri intelligitur eo modo quo poteſt fieri. 4. C
Iudici iudicanti quando obtemperandũ eſt, & quando non. 57. C
dic a nti contra ius apertum an ſit obtemperandum. 57. D
Iudex qui ſecundum conſilium male reſpondentis iudicat, an peccet. 57. C. 78. A
Iudex male iudicans, imprudenter iudicare creditur. 58. A
Iudex qui ſtatuto uel pacto ſecundum aliquod conſilium iudicare aſtringitur, an ſi conſilium uidebitur non iuſtum, poſſit aliter iudicare. 58. B
Iudex non minus inutiliter iudicat contra manifeſtã conſuetudinem quàm contra legem ſcriptam. 59. B
Iudex contra cõmunem opinionẽ iudicans, & ſi ſecutus fuerit plurimos aliam opinionem tenẽtes, facit tamen litem ſuam. 59. C
Iudex ubi non liquet opinio cõmunis, tunc ad utramuis partem poteſt accedere. Ibidem
Iudicium non debet eſſe diuerſum de capite quàm ſequentibus. 52. B
Iudicium ſi fuiſſet aliud quàm in reſponſis prudentum inueniebatur, an ualidum fuiſſet. 57. B
Iudiciũ ubi requiritur pro forma quod ſit factum à tantis iudicibus, an tenet factum à maiori parte. 57. B
Iudicio ſapientis an ſit ſtandum, ubi nec legem nec rationem habemus. 60. D
Iudicium contra cõmunem opinionem legibus non approbatam, aut aliter, an bonum ſit. Ibidem.
Iudicata prius & ſi leges illæ quibus fuere iudicata, tollantur, non tamen reſcinduntur. 61. C
Iuramẽtum de ſeruandis ſtatutis nõ obligat ad illicita. 78. B
Iuramentum de ſtando conſilio ſapientis, quas conditiones ſuſcipiat. 78. B
Iuriſconſulti an habuerint poteſtatẽ inducendi fictionem. 37. B
Iuriſconſultis an ferendi corrigendiue leges poteſtas fuerit. 55. C
Iuriſconſulti ante Auguſtum Cæſarem ex fiducia ſui reſpondebant. 56. B
Ius ex interpretatione legis xij. tabularum proueniens legitimum dicitur. 4. A
Iurium ſupputatio circa Galli prouiſionem. 5. B
Ius interpretationis non eſt diuerſum à iure interpretato. 5. C
Iura non ſuccurrunt illis qui culpa eorum aliquid cõmittunt. 25. D
Ius eſt ars boni & æqui, quomodo interpretatur. 37. B
Iuris prætorij quod eſt præcipuum munus. 37. C
Ius ſuſpenſiuum captiuitatis in quibus habet locum. 37. D
Ius quæſitũ irreuocabiliter q̃d ſit. 42. A
Iure prætorio teſtamentum non conualeſcit. 51. C
Ius prætorium uoluntatem tantum reſpicit; ius ciuile & uoluntatem & ſolennitatem. 51. C
Ius quoddam uarium, quoddam nõ uarium. 57. C
Ius ſcriptũ in quot mẽbra partit. 57. C
Ius dubium quod eſt. 57. C
Ius apertum quod eſt. 59. B

L

Legatum à debitore ab hærede relictum intelligitur. 9. A
Lex xij. tabularum poſthumos alienos nepotes inſtitui poſſe permittebat. 1. B. & 3. A. B. C
Lege xij. tabularum expreſſe cauetur ſuos inſtitui uel exhæredari. 1. B
Lege xij. tabularum non expreſſe caueri poſthumos alienos inſtitui nõ poſſe. Ibidem
Lege permittente quod quis fecerit, pœnam non meretur. 4. B
Lex omni uitio uacare debet. Ibidem
Lex ubi non diſtinguit, nos diſtinguere debemus. 4. C
Leges ex bono & æquo diſtinguuntur, coartantur & extenduntur. 4. C
Lege uetante quod quis facit, contra legem facit. 4. D
Legum correctio fit per directo contrarium. Ibidem
Legis mens et uerba ad titulum ſub quo ſita eſt, accõmodamus: & ex ſubiecta materia ampliamus, & reſtringimus. 9. D
Legi imperanti omnimodo parendum eſt. 11. B
Lex imperans inducit præſumptionem iuris & de iure, cui nõ licet contraire. Ibidem
Lege iubetur bonam bono iungi cõnubio. 14. B
Legis uerbis cõtraire nõ debemus. 20 D
Lex Velleia lata fuit ad reparandas rumpendi uias. 35. A
Lege uel ex lege illud eſſe dicitur, quod ſiue ſententia, ſiue uerbis expreſſe cõprehenditur. 35. B
Legis uerba & ſententia inter ſe quomodo differunt. Ibidem
Legis ratione quod poteſt defendi, ex lege eſſe dicitur. Ibidem
Lege prouenire dicit̃, quod ratione uel ſententia, uel uerbis continetur. Ibid.
Legis ratio eſt duplex. Ibidem
Legis interpretatio eſt triplex. Ibidem
Lex Cornelia an finget circa natiuitatẽ, an circa mortem tantum. 37. B
Lex correctoria an ſit odioſa paſſim. 37 (C
Lex Cornelia nunquam fingit apud hoſtes quem decedere. 38. B
Lex Cornelia an fingat ſuper ſtatu, an ſuper morte, an ſuper tempore mortis. 40. D. & 41. C
Lex Cornelia quando fuit lata. 41. C
Lex potius impedit multa fieri quàm facta reſcindi. 42. B
Lex & natura nihil fruſtra faciũt. 42. A
Lex in his quæ ſunt iuris, diſponit ſimpliciter, & non ſecundum quid. Ibid. B
Legis Velleiæ auxilium eſt fauorabile. 44. B
Legis, qui in utero, uerus intellectus. 47. B
Legis ratio an inueſtiganda ſit, ubi certa liquet legis diſpoſitio, & in quibus caſibus. 48. D
Legis Velleiæ & Galli formulæ, in quo differunt. 51. D
Legis capita iura ſunt. 53. D
Legis coniecturata mens præualet ſcripto. Ibidem
Legis correctio an poteſt induci per tacitos & ſubauditos intellectus. 54. B
Legibus tacite derogari poteſt, ſcilicet per contrarium actum. Ibidem
Legis unius capita licet coniungere ad eliciendum deciſionem caſus emergentis. Ibidem
Legis Velleiæ duo capita quo modo inter ſe differunt. 52. A. & 53. A
Lex eſt legis mens. 55. D
Legũ emendatio pari uel maiori imperio permittitur. 56. A
Lex clara interpretatione nõ eget. 56. C
Lex legem aperit. 56. D
Legum condendarũ obſeruatio. 57. A
Lex quid eſt. 59. C
Lex aut ratio ubi uiget, opinionis ceſſat autoritas. 60. D
Legitimum eſt uerbum ambiguũ. 9. C
Legitimatio an peti poſſit per procuratorem. 50. C
Legitimatus poſt mortem an poſſit fieri ſuus. 50. C
Legiſlator generale tradens dogma, nõ debet ſigillatim ſingula pſequi. 22. D
Libellus an admittitur alternatiue ſcriptus ex diuerſis cauſis ad idem tantũ

uel copulatiue.49.A
Limitatiuis fauorabilibus limitationes eſſe licitas.27.A
Litigatores exonerantur, cum uno iudicio & non pluribus lites dirimuntur.49.B
Litigantes an poſſunt inter ſe cõuenire, ut abſoluendus damnetur, aut iniuſte iudicetur.78.B

M

MAgiſtratus non tenetur de aſſeſſoris imperitia, quem non ipſe, ſed populus approbauit.78.C
Mas unde dicitur.52.C
Malis duobus neceſſariò diſiunctim poſitis admittendum eſt quod minimũ habet iniquitatis, quod in ratione boni computatur.23.B
Materiæ ſingulæ nõ niſi in locis ſuis tractari debent.7.A
Matris teſtimonio credendum eſſe de conceptione partus.15.B
Matrimonij diſſoluti per diuortium & per mortem diuerſa eſt ratio.28.D
Menſtrua quandoque cauſant ſignum conceptionis.15.A.B
Medium omne participat de extremis.43.C
Mens legis lex eſt.55.D
Momentum ultimum temporis expectatur, quo aliquid neceſſariò uel fit, uel datur.11.D
Monas ſiue unitas eſt principium numeri, & non eſt numerus.52.D
Mos cuiuſque autoris eſt attendendus.24.A
Mors ciuilis & naturalis in quibus caſibus æquiparentur.26.B
Mortis appellatione etiam ciuilis continetur.26.C.& 27.B
Mortis appellatione ſimpliciter enunciatæ non uenit interdictio & huiuſdem ſimilia.26.D
Mortis an ſint plures ſpecies, an genus ſit, an ens per ſe.27.A
Mortis appellatione proprie tantum uenit naturalis.27.C
Mortis appellatione multi caſus ueniunt, non ui uocabuli, ſed ſimilitudinis.27.D
Mortis plures ſpecies, ſcilicet naturalis, iuriſgentiũ, ciuilis, & ſapientum ſeu theologorum.27.D
Mors & emancipatio in quibus conueniunt & differunt.30.D
Mortis & uitæ non datur mediũ.43.C
Mortuus eo ſtatu fuiſſe intelligitur in quo erat cum moritur.42.D
Moriens uiuit.43.B
Morientium tria tempora conſiderantur.43.C
Moriens an uiuis an mortuis connumerandus ſit.43.D
Moriens non habet uelle neque nolle. Ibidem.
Moriens non adit nec diſponit. Ibidem
Mortui loco exhæredatus eſſe dicitur.51.A
Mulieres cur grauius adulterijs puniuntur quàm uiri.13.C
Mulieres ex ipſo coitu conceptionem minime ſentiunt.14.A
Mulieres ſæpe in conceptione imaginatione cauſant ſimiles partus.14.B
Mulierẽ gemino partu alterũ adultero, altero marito ſimilem peperiſſe.14.C
Mulier quæ cum marito moritur, in matrimonio mori dicitur.42.D

N

NAtura alternatiuæ quæ eſt.6.D
Natura & lex nihil fruſtra faciunt.42.A
Natus poſt mortem patris & aui pariter morientium, an continetur ſub formula Aquiliana, & naſcatur ſuus.42.D
Natus eodem momento quo pater & auus pariter moriuntur, an pertineat ad Velleiam.43.B
Natus morientibus aliquibus, an uiuis illis naſcitur.43.B
Natus apud hoſtes ex captiua matre prægnante, ſi redierit, nunquam captus fingitur, ſed liber natus.47.B
Natus uiuis patre & auo quamprimum pater de medio tollat, habet ius agnaſcendi.47.D
Natum apud hoſtes in quemcunq; caſum ſuitatis inſtitutum, ſi ſuus redeat non rumpere.48.B
Naſcentis apud hoſtes ſicut natiuitatis ratio nõ habetur, ita nec temporis quo naſcitur.48.C
Nato apud hoſtes datur ſine diſtinctione poſtliminium. Ibidem
Naſci ſuũ uel agnaſci ſuũ paria ſunt quo ad uim ſuccedendi, uel inſtituendi, uel exhæredandi, ex lege Velleia.53.A
Negans qualitatem, non negat ſubiectũ.50.B
Negans aliquid non recte factum, an fatetur tamen aliquid eſſe factum. Ibidẽ
Neminem ſua iudicia impugnare uelle creditur.8.C
Nemo poteſt à regulis iuris diſcedere.10.A
Nemo ſine uoce loquitur.21.B
Nemo creditur id dicere quod ſuo nomine non expreſſit. Ibidem
Nemo creditur aliquid dicere per quod uelit dicta ſua impugnari.23.C
Nepos poſthumus alienus ſimpliciter inutiliter inſtituitur.7.A
Nepos unà cum patre ab auo inſtitutus, an uideatur pariter inſtitutus, an patri ſubſtitutus.21.C.D
Nepos æque ac filius, imò plus ab auo diligitur.22.A
Nepotem in conditione poſitum haberi præteritum.23.A
Nepos ex captiuo filio niſi inſtituitur, nõ ualet teſtamentum.39.B
Nepos ex captiuo filio, mortuo auo non poteſt ſe immiſcere rebus hæreditarijs pendente patris reuerſione.39.B.& 42.A
Nepos fit ſuus teſtatori, ubi certũ eſt nõ ſuper futurum filium teſtatori.43.D
Nepos natus an poteſt ſub qualibet conditione inſtitui.45.B
Nepotum appellatione an contineantur omnes liberi.45.D
Nepos qui naſcitur patre ſuo mortuo, aut agnaſcitur uiuo teſtatori non inſtitutus, aut non recte inſtitutus teſtamentum rumpit.49.C
Nomina quæ olim frequenter imponebantur ſeruis, libertis & ingenuis.9.A
Nocẽtem melius eſt abſoluere quàm innocentem temere condemnare.12.B
Non ſuus naſcit̃ ille quẽ alius p̃cedit.1.C
Non omne quod licet honeſtũ eſt.28.C
Notabile quid eſt.25.B
Nox an moritur.44.A
Numerus maior uincit inter autoritate pares.62.A
Numero maiores an uincant pauciores, & autoritate præſtantiores.61.D.& 62.A
Numerus quando præualet autoritati, et quando autoritas numero.62.A
Nuptialia fœdera quo ſacramento ſanciebantur.26.C

O

OCciſus in pugna, per gloriam uiuere creditur.42.D
Omiſſio in prolatione uerborum uitiat.21.C
Omnis, eſt dictio collectiua, & nõ diſtributiua.57.A
Omnino aliquid fieri iubens, intelligitur uelle eo modo quo poteſt fieri.4.C
Omne quod eſt natura malum, ſimpliciter geſtum cenſetur malum.11.B
Omne onus non eſt odioſum.2.C
Opinio cõmunis habetur pro lege.59.C
Opinio cõmunis ex quibus apparet. Ibi.
Opinio & ueritas inter ſe quodammodo ſunt oppoſita.59.D
Opinio circa quæ uerſatur. Ibidem
Opinio eſt quæ non lege uel uera ratione fundatur. Ibidem
Opinio gloſ. communi opinioni ſecundum Butro. præualet.62.C
Opinio ſingularis quãdo præualet.62.C
Opinio quælibet contra legem eſt uana.62.D
Oratio diſiunctiua licet uerba aperta habeat, in ea uoluntatem tamen quærimus.22.B
Oratio copulatiua ſcripti & uolũtatis dubitationem nullam habet, ſed utrũq; complectitur. Ibidem

P

PApa iudicat contra cõmunem opinionem.62.D
Papa ſi mandat prouideri de primo beneficio in tali dioceſi uacaturo Titio, & Sempronio de beneficio in tali eccleſia eiuſdem diœceſis uacaturo, & accidat uacari in illa eccleſia; primus impe

trans promouebitur. 45. D
Paria ſunt quid fieri in tempore permiſſo, uel fieri in tempore prohibito, ſi conferatur in tempus permiſſum. 3. C. & 7. A
Paria ſunt aliquid fieri in tempore prohibito, uel in tempus prohibitū conferri. 7. A
Paria ſunt dicere, in decem menſibus, & intra decem menſes, & quæ ſit horum ratio. 11. D
Paragrapho, quidam recte, quid quæritur, quid'ue deciditur. 18. D
Pares numero & autoritate quæ pars erit potior. 62. C
Pares autoritate, ſi numero altera pars alterā uno excedit, quæ preualet. 62. C
Pater qui cum filio perijt, non eſt ſuperſtes filio. 42. D
Parentibus nihil imputandum in his quæ fato eueniunt partubus. 14. B
Pariendi tempus quare à lege præfinitur in decimo menſe poſt mortem teſtatoris. 12. C
Partis appellatione in dubio uenit dimidium. 50. D
Partem aliquam ſiquis dixerit, poteſt ſignificare etiam minimam. Ibidem
Partem ſuam ſiquis reſpondeat, an poteſt intelligi reſponſum fuiſſe de dimidia. Ibidem
Pars potior eſt illa quæ maior & ſanior eſt. 62. A
Pars maior altera uno tantum, an præualet, an requiritur quod ſit maior pluribus. 62. C
Patria poteſtas morte tam ciuili quàm naturali ſoluitur. 26. B
Patria poteſtas & ſui iuris eſſe, ſunt contraria immediata. 39. C
Patria poteſtas æque ſoluitur, uel morte, uel captiuitate. Ibidem
Patria poteſtas nō tollitur exhæredatione. 51. A
Patronus ſi eſt apud hoſtes, nō ideo ipſo iure ius patronatus tranſit in filios: ſecus ſi eſt deportatus. 39. D
Partus quanto tempore retinetur in uentre, & cuius cenſeatur. 11. C
Partus ſi ſtatutum tempus paruo tempore excesserit, non ideo uidetur ab alio genitus. 12. A
Partus poſt x. menſem mortis natus, non habetur legitimus. Ibidem
Partus eſt legitimus ſi intra xi. menſem naſcatur. Ibidem
Partus ſi uere apparuerit editus xiiij. menſe, an admittatur ad hæreditatē. 12. D
Partus uiduæ quæ ſtatim poſt humatum uirū nupſit x. uel ix. menſe natus, cuius cenſeatur. 13. B. C. & 14. C. D
Partus vi. menſe natus, uulgò quæſitus creditur, & non legitimus: ſecus in ſeptimo. 14. D. & 15. B
Partus natus in domo ſecūdi uiri xi. menſe poſt humatum primū, & ix. à ſecundis nuptijs, cuius cenſeatur. 13. D. & 14. A. B
Partus in dubio an ſit illius parētis cui eſt ſimilis. 14. A
Partu gemino alterū marito alterū adultero ſimilem, mulierem peperiſſe. 14. C
Partus eius cenſetur eſſe patris cuius in matrimonio naſcitur. 14. D
Partus incertus cuius ſit, adijciendus eſt uni potius quàm nulli, & ditiori quàm pauperi, & nobiliori q̃ humili. 15. A
Partus clxxxij. die natus cenſetur legitimus. 15. B
Partus qui natus eſt apud hoſtes, an dicatur iuris fictione natus cum capitur, an cum reuertitur. 47. A
Partui qui editus eſt apud hoſtes, datur poſtliminium. 47. A
Pendentia ex futuro euentu certum ſtatū non habent. 40. A
Pepigit, uerbum relatum ad diuerſas perſonas, modo pactum nudum, modo ſtipulationem ſignificat. 20. A
Peritis creditur in arte ſua. 61. A
Permittere & uetare diuerſo reſpectu poſſunt ſimul ſtare. 4. D
Permiſſio tacita ſufficit contra prohibitionem expreſſam. 54. B
Petitio tali modo intētata an ſit admittenda: Peto declarari emphitheotam cecidiſſe à iure ſuo, quia triennio à canonis ſolutione ceſſauit, uel quia uendidit domino irrequiſito. & illa: Peto cōdemnationem fieri ſecundum iura uel ſtatuta

ſtatuta ciuitatis. & illa: Peto rem uel extimationem. & quid ſi copulatiue eſt facta petitio? 48. D. & 49. A
Plurale pro ſingulari an admittatur. 36. D
Plures numero uincunt inter autoritate pares. 62. A
Plures an uincant pauciores numero, ſed autoritate præſtantiores. 62. A. B
Pœna quæ perpetuò libertatem adimit, morti comparatur. 27. D
Poſito genere non ponitur ſpecies, ſed bene econtra. 6. C
Poſito genere ponitur & ſpecies, nō illatiue, ſed expoſitiue. Ibidem
Poſſe ea dicimus quæ iure permittente poſſumus. 4. A. & 6. A
Poſſe uerbū, ubi eſt regula negatiua, inducit fallentiam. 4. A
Poſt, præpoſitio an ad breue, an ad longū tempus reſpiciat. 12. B
Poſthumi alieni nepotes poterant inſtitui ex lege xij. tabularum. 1. A
Poſthumi alieni ex lege xij. tabularum inſtitui nō prohibebantur expreſſe. 1. B
Poſthumi alieni qua ratione uidebantur non poſſe utiliter inſtitui. Ibidem
Poſthumi alieni qui ſint. Ibidem
Poſthumum alienum quē Gallus intelligat. 1. C. D
Poſthumorum quidam ſui, quidam non ſui. 1. D
Poſthumus alienus cur dicitur alienus cū ſuus naſcatur. Ibidem
Poſthumus alienus cur dicitur reſpectu inſtitutionis, & non natiuitatis. 2. A
Poſthumus alienus talis eſt qualis naſcitur quo ad nauitatem, ſed quo ad uim inſtitutionis, tempus teſtamenti inſpicimus. 2. B
Poſthumi qui ſunt ſecundum legem xij. tabularū & propriā ſignificationē. 2. C
Poſthumorum ſpecies. 2. D
Poſthumis alienis quare non erat teſtamenti factio. 3. A
Poſthumi alieni inſtitutio in initio ſpectatur. Ibidem
Poſthumi alieni ſeruus non inutiliter inſtituebatur, & an hodie inſtitui poteſt. Ibidem B
Poſthumus prorſus extraneus utiliter inſtituitur. 3. C
Poſthumi alieni nō erant bonorū poſſeſ. incapaces. 6. B
Poſthumus an poteſt exhæredari ne natiuitate rumperet. 6. D
Poſthumus alienus nepos ſimpliciter inutiliter inſtituitur. 7. A
Poſthumos poſſe inſtitui Iuſtinianum induxiſſe. 16. B
Poſthumi ſimpliciter inſtitutio lege xij. tab. fuit prohibita. 21. B
Poſthumi alieni tam ſunt nepotes q̃ pronepotes. 22. C
Poſthumus alienus nihil refert inſtitutionis tēpore ſit conceptus uel nō, modo mortis teſtatoris tempore conceptus ſit. 49. B
Poſthumus dicitur qui naſcitur poſt ingreſſum religionis, in cuius poteſtatē incideret ſi eo uiuo naſceretur. 28. B
Poſthumi præteriti qui eſt in uentre ſpes impedit natum, ne fiat ſuus. 40. C
Poſthumi non tantum alieni à lege xij. tabularum inſtitui non poterant, ſed etiā omnes non ſui. 42. C
Poſthumus nepos ut naſcatur ſuus, an ſit neceſſe ut pater non ſit ſuperſtes filio. 43. B
Poſthumus ut ſit ſuus, non ſufficit naſci auo uiuo, niſi eidem agnaſcatur. Ibid.
Poſthumus qui uiuo ſuus futurus non naſcitur, ſecuta morte captiui in medio exiſtentis, agnaſcitur auo defuncto ratione publicæ utilitatis ex interpretatione. 44. B
Poſthumi natiuitate ipſo iure rumpitur teſtamentum. 33. A
Poſtliminij ius eſt ſuſpenſiuum. 39. D
Poſtliminij duo ſunt capita, fictitium ſcilicet, et alterum ſuſpenſiuum: & qua ratione fuerunt inducta, & quæ operantur. 41. A
Poſtliminium nihil ſuper ſtatu fingit, ſed ſuper facto ipſo ſolum ad captiuitatem occultandam. 46. C
Poſtliminium non fingit aliquem natum neque redijſſe, ſed cū redijt fingit nunquam captum. 47. A

Poſtliminium ut cõpetat ſufficit momento temporis fuiſſe liberum uentrem. 47.B

Poſtliminium datur concepto apud hoſtes, redeunti tamen cum matre. 47.C

Poſtliminium datur partui ſine diſtinctione. 48.C

Poteſtate in noſtra non eſt actus noſtros à legum nexibus ſubducere. 12.D

Præmium præpoſitum capientibus bannitos, an debeatur occidẽtibus. 42.D

Præſumptio iuris & de iure quando extat, in eam non admittitur probatio in contrarium. 12.B

Præſumitur pro perfecto potius quàm imperfecto. 13.D

Præſumendum ſemper eſt pro innocentia. 15.A

Præſumptioni tunc locus eſt quando apparet quid eſt geſtum: qualiter autem ſit geſtum, in obſcuro eſt. 20.D

Præteritus dici non debet qui inſtitui nõ debuit. 4.C

Præteritionum ſpecies. 10.D

Præteritus ab ignorãte rumpit teſtamentum. Ibidem

Præteritius etiam ſine damno rumpit teſtamentum. Ibidem

Præteritio non eſt iniurioſa, nec rumpit teſtamentum, quæ eſt cum lucro. Ibi.

Præteritio ſimpliciter facta, iniurioſa dicitur. 41.A

Præteritio & exhæredatio quomodo differunt, & horum quod eſt odioſius. 11.B

Præteritus qui eſt in ſuſpenſo, interim nõ rumpit teſtamentum. 40.C

Præteritione filij in poteſtate etiam uiuo teſtatore decedentis, teſtamentum eſt ipſo iure nullum. 51.B

Priuatio præſupponit habitum. 8.B

Priuatorum in poteſtate non eſt figmentis ſubuertere ueritatem. 37.B

Priuationis ad habitum nulla eſt regreſſio. 51.C

Probat quandoq; teſtimonium matris. 15.B

Probationum aliæ artificiales, aliæ nõ artificiales, 61.A

Probabilia argumenta ab autoritate manant. 60.A.B

Probabile quod eſt. 60.A

Prohibitionis maior ratio non excludit minorem. 54.B

Prolatio eadem diuerſas ſpecies poteſt ſignificare. 20.A

Promiſſio etiam iuramẽto firmata ad ſeruandum aliquid, non obligat ad illicita. 78.B

Propriæ differentiæ conſtituunt ſpeciem. 5.B

Propriũ docentis eſt peritia: dicentis eſt facundia: diſſerẽtis eſt copia: & interpretantis eſt ſubtilitas. 56.C

Prouiſio facta in unum caſum porrigitur ad omnes ſimiles. 26.C

Punctus eſt principium lineæ, & tamen non eſt linea. 83.D

Pupillaritas non ineſt naturaliter ſubſtitutioni. 18.C

Pura & conditionalia ſunt diuerſa, & nõ aduerſa. 4.D

Q

QValitas adiecta uerbo requiritur ſecundum tempus uerbi. 1.D

Qualitas non poteſt eſſe ſine ſubiecto. 2.A.

Qualitas falſa uitiare non ſolet. Ibidem

Qualitas extrinſeca nõ præſumitur. 15.D

Qualitas perſonæ tempore inſtitutionis inſpicitur. 45.B

Qualitas certa uel incerta perſonæ adiecta quæ eſt. 45.D

Qualitas facit indubitabilem demonſtrationem. Ibidem

Qualitate facti uariata nõ ſequitur idem effectus. 49.B

Qualitate negata, non propterea negatur ſubiectum. 50.B

Qualitas poteſt eſſe & abeſſe ſine ſubiecti corruptione. Ibidem

Qualitas facti uarie tractanda eſt. Ibidem

Qualitates aliæ formales, aliæ accidentales. Ibidem

Qualitas detractiua uel additiua ad idem nouam inducendo ſpeciem eſt correctio. 56.D

Quæ de puncto traduntur ſufficere non ſolum impleri per punctum temporis, ſed etiam per punctum intellectus 44.C

Quædam ſunt in ſolutione quæ non ſunt in obligatione. 9.B

Quæſtiones quinq; ſecundum autorem huius operis tractantur in. §. & quid ſi tantum. 25.B

Quæſtio ubi diuerſis rationibus & iuribus ſolui poteſt, non intereſt ſi hoc uel illo ſoluatur. 48.D

R

RAtio quare eſt præfinitum tempus pariendi à ſeptimo uſque undecimum menſem. 12.C

Ratio quare grauius plectuntur mulieres adulterij crimine quàm uiri. 13.C

Ratio legis non eſt inueſtiganda, ubi certa liquet legis diſpoſitio, niſi agatur de proferenda lege ad caſus non expreſſos, uel de tollenda cõtrarietate. 48.D

Ratio & ueritas conuertuntur. 59.C

Ratio quid eſt. 59.C.D

Ratio non minus mouere debet iudicem quàm lex. 59.C

Ratio naturalis eſt quædam lex tacita. Ibidem

Ratio poteſt allegari in locum deficientis legis. Ibidem

Ratio aut lex ubi uiget, opinionis ceſſat autoritas. 60.B

Ratione ubi contenditur, non quis dicat, ſed quid quiſq; dicat attenditur. 60.B

Ratio à quocunq; adducta, omnium peritorum cateruas & autoritates ſuperat. Ibidem

Ratio quædam probabilis, quædam naturalis. 60.C

Ratio probabilis & canonica differunt. Ibidem

Ratio una ratione altera dicitur melior & uerior. 61.D

Ratio rationem uincit. 61.D

Reditus non ſignificatur uerbis impeditiuis. 39.A

Refugium imperitorum eſt lex, non omnium. 53.B

Regula non facit ius. 4.A

Regula ubi creditur generalis, & aliquid eximitur ex ea ratione alicuius qualitatis, opus eſt illud ſit ſimpliciter illius qualitatis & pure ſine aliqua mixtura: aliter, quando non per uiam exceptionis illa qualitas exigitur. 42.C

Renuncians iuri ciuili, non tamen renunciat iuri prætorio. 31.D. & 33.D

Renunciare nemo poteſt his quæ ſibi cõpetere ignorat. 31.D

Reipublicæ intereſt bonos ciues in ea eſſe, qui ciuilem & humanam diligant ſocietatem. 28.A

Reſtitutio deportationis inter miracula adnumeratur. 40.A

Reſpondens male de iure facit litẽ ſuam. 59.B

Reuerſus ab hoſtibus an cenſetur tunc natus cum reuertitur. 46.A

Rogatus poſt mortem reſtituere, an ingreſſus religionem mortuus reputetur. 28.B

Rumpendi teſtamentum ius annua taciturnitate aboletur. 33.A

S

SApiens quis dicatur, & quod erit ſapientis conſilium: ſi uel lege uel partium conuentione fuerit firmatur, conſilio ſapientis obtemperandum, & ſi de certa perſona ſapientis uel indefinite prolatum fuerit. 58.A

Sapientia quid ſit ſecundum Ariſtotelem. 58.D

Sapientis iudicio an ſit ſtandum, ubi nec lex nec ratio ſubeſt. 60.C

Sapiẽtes ſola autoritate ualent, & ſic conſilium eius. Ibidem. D

Sapiens cuius conſilio ſtatur, an neceſſe habet rationem ſui conſilij exprimere. 61.A

Sed, notat diuerſum factum. 19.A

Seminis uim atque naturam multum ualere ad fingendas animi corporisq; ſimilitudines. 14.C

Sententiam mutare ſapientis eſt. 23.C

Sententiam illam amplecti debemus, per quam nihil efficitur ſuperuacue dictũ. 23.B

Sententia illud cõprehenditur quod uerbis generalibus continetur: uerbis au-

tem comprehenditur quod uerbis formalibus exprimitur.25.B
Sententia plurium in eadem conſentientium una eſt.57.A
Sententia contra cōmunem opinionem an ualeat.57.B
Sententiam de conſilio ſapientis latā nunquam tranſire in rem iudicatam.61.A
Sententiam de conſilio medicorum latā ſuper qualitate uulneris, reſcindi poſſe adhibitis peritioribus.61.A
Sententia eſt tractabilis prætextu priuilegiatæ probationis. Ibidem
Sententia ſecundum leges lata, & ſi poſtea leges illæ tollantur, non tollitur.61.C
Sermonis recti ratio ſeruanda eſt.21.D
Seruus alienus pure hæres & liber ſcribi non poteſt.20.C
Seruo hæredis ſimpliciter legari non poteſt. Ibidem
Seruitus eſt mors iuriſgentium.27.A
Seruus prius inſtitutus ſub hac conditione, ſi liber erit, an ualet inſtitutio.32.A
Seruus alios in poteſtate habere non poteſt.39.C
Serui non eſt hæres neque hæreditas.41.C
Seruitus ab uno ex dominis cōſtituta, nō acquiritur, niſi à cæteris condominis conſtituatur.42.B
Seruus alieni poſthumi non inutiliter inſtituebatur, & an hodie inſtitui poteſt.3.B
Serui inſtituti arbitrio aditur uel non aditur reditas. Ibidem
Sic, dictio modum & formam certam ſignificat.6.A.16.B.& 21.A
Signa conceptionis uide.15.A.B
Significatio potior dicit illa quæ eſt propria & ſpecialis, ſecundum quam unū quodq; eſt ſimpliciter tale, & per prius.26.D
Similia non ſunt eadem.5.B
Similitudo quid eſt. Ibidem
Similitudine an cognoſcatur cuius ſit partus, ſi aliter apparere nequit.14.B
Similitudo ſufficit in eo de quo agitur.28.A
Similium idem eſt iudicium.48.B
Simpliciter & indefinita ad omnes caſus pertinet.16.B
Simpliciter uerbum eſt æquiuocum.18.D
Simpliciter geſtum, eo modo intelligitur geſtum quo debuit.20.B
Simpliciter & conditionaliter inter ſe pugnant.18.A.& 21.A
Sol an moritur.44.A
Sola, eſt uerbum taxatiuum.55.D
Solennia prætermitti non obeſt quoties nulli damnoſum eſt.10.A
Solennitates ex coniecturis non apparēt ſeruatæ.20.C
Solutione quæ traduntur, in obligatione fuiſſe creduntur.9.B
Specie ea differunt quæ ſunt ſub eodem genere, & definitione diuerſa terminantur.5.A
Species ex proprijs differentijs conſtituitur.5.B
Species quodammodo ſunt inter ſe contrariæ.6.C
Species una, uel quod eſt illius ſpeciei, non poteſt alteri conuenire.6.C
Speciei nomen non ſignificat nomen ſui generis in diuerſa ſpecie.6.C
Specie poſita, ponitur & genus, ſed non econtra. Ibidem
Species nō omnino excluditur poſito genere. Ibidem
Species diuerſæ ſub eadem prolatione poſſunt contineri.20.A
Species proprie continetur ſignificatione generis, quando idem nomen commune eſſet utriſq;.26.D
Spes alia eſt certa & indubitabilis, alia uero incerta & reuocabilis.42.A
Spurius an poſſit inſtitui ſub hac conditione, ſi legitimabitur.45.D
Statutum de inſtitutione non extenditur ad ſubſtitutionem.6.C
Statutis iubentibus ſimpliciter reſponderi poſitionibus, ſatisfacit qui cum conditione naturali reſpondet.19.C
Statuto ſtante quod pure & clare reſpondeatur, nō poteſt adijci conditio quæ tacite ex coniecturis intelligitur.19.C

Statutum quod filiæ non ſuccedant ſtantibus filijs legitimis, an ſtantibus legitimatis excludantur filiæ.49.B
Statuto cauetur, quod Iudæi non poſſint fœnerari ultra duos denarios pro libra: an uideatur permiſſum uſque ad duos denarios.54.B
Statuta melius eſt nihil operari, quàm quod operētur abſurdum.58.C
Statutorum interpretationem neceſſariā eſſe.55.D
Statuta dicuntur interpretationes ſtatutorum receptæ. Ibidem
Status eorum quorum pater apud hoſtes eſt, in pendenti eſt.40.A.B
Status medius ſcilicet quod neq; ſui iuris, neq; in poteſtate, quomodo ſit.41.A
Status ſui iuris in liberis an impedit alio iure quàm lege Cornelia.40.D
Stipulatio rei proprie eſt inutilis ſi ſimpliciter concipitur.20.C
Stipulatus ſibi reddi dotē in uno caſu ſoluti matrimonij, in cæteris caſibus ſtipulari non uidetur.28.D
Stipulatio ſtricte interpretanda.29.A
Stipulatio ad emphiteoſim pro ſe & ſuis deſcendentibus per uirilem ſexum intelligitur de neptibus ex filio, non uero de nepotibus uel neptibus ex filia.52.B
Stipulatio ſibi & liberis ſuis ex linea maſculina facta, quos continet.52.B
Stipulatio facta pro ſuis deſcendentibus maſculis quos continet.52.C
Stipulatio facta pro deſcendentibus uirilis ſexus cōtinet neptes ex filio.52.C
Stipulatio facta pro liberis uirilis ſexus, & illa pro liberis maſculinis, nō eſt eadem ex ſignificato uerborum. Ibidem
Subſtitutio ad inſtitutionem quomodo ſe habet.6.B.C
Subſtitutio non fit ex coniectura.7.D
Subſtitutio, hoc uerbum ſine conditione dictum uulgarem ſubſtitutionem demonſtrat.20.A
Subſtitutio facta præterito an ſit ualida.23.A
Subſtitutione uulgariter facta tantum, an uideatur ille inſtitutus cui ſubſtituitur.23.A
Subſtitutio an inſtitutio deficiat in caſu Galli emancipatione.30.D
Subſtitutum & inſtitutum pariter admitti poſſe nullo iure cautum eſt.32.C
Subſtitutio in caſu ſuitatis facta, ſi meus erit, emācipatione æque ut morte tollitur.33.C
Subſtitutio in ſuitate facta an emancipatione uitietur.35.C
Subſtitutus totiens uiuo teſtatore admittitur, quotiens certum eſt inſtitutū non ſuperfuturum teſtatori.43.D
Subſtitutio facta decedenti ſine filijs legitimis, an legitimati excludant ſubſtitutum.49.B
Subſtitutus ſi ſuus futurus naſcatur uel agnaſcatur, ſufficit in uita fuiſſe talis, licet tempore mortis nō ſit ſuus, qui & remanet hæres in hæreditate.54.D.&.55.A
Succeſſionis uotum nequit adimpleri ante mortem teſtatoris & natiuitatē poſthumi.2.B
Succeſſio ex inſtitutione uires & formā capit. Ibidem
Summarium quid eſt.25.B
Superflua in quibus nocent.17.C
Superfluum quid ſit, & quot modis dicatur. Ibidem
Suſpenſio ſe habet ad patriam poteſtatē & ad ſimilia quæ ſuſpendit, ſicut priuatio ad habitum.39.D
Suſpenſio quotuplex & qualis eſt.39.D.&40.A
Suſpenſio ſtatus prohibet teſtari.40.C
Suſpēſio ſtatus prohibet illum qui eſt in ſuſpenſo, patremfamilias eſſe. Ibid.
Suſpenſio ſtatus prohibet illum qui eſt in ſuſpenſo, bona ſibi acquiri. Ibidem
Suſpenſionis ius quando inſurgit. Ibi.D
Suſpenſio, poſtliminij quæ operat.41.A
Suſpenſio poſtliminij qua ratione fuit inducta.41.A
Suum hæredem naſci, & ſuum futurum hæredem naſci, differunt.1.B.&.2.B
Suus nō dicitur antequam naſcatur.2.A
Suum naſci eſt fauorabile. Ibidem
Suis quicquid obuenit, debitum eſt.3.B
Suis potius adimitur quàm datur hæreditas.8.B

Sui ipſo iure locũ partémue habẽt. 10. B
Suitas non ineſt naturaliter ſubſtitutioni. 18. C
Suus ita fit interdictiõe ſicut morte. 26. B
Suus nequit inſtitui ſub ea cõditione quæ non ſit in eius arbitrio. 31. C
Suus inſtitutus ſub hac cõditione, ſi ſuus erit, an recte inſtituitur. Ibidem
Suus non aliter emancipatur quàm uolens. 31. B
Suus eſt ille quem nemo præcedit in ſuitate. 39. B
Suitas captiuitate deſinit. 39. B. & 53. C
Suus eſt ille qui mortuis parentibus hæres ipſo iure eſſe intelligitur, & rerum hæreditariarum adminiſtrationem adquirit. 39. B
Suus quod fingatur non ſuus, nullo iure cauetur. 42. B
Suus ut nepos poſthumus naſcatur, an eſt neceſſe ut pater non ſit ſuperſtes filio. 43. B
Suus eſt aliquis deſinẽte eo qui eſt in medio. 43. D
Suum redire & naſci, non ſunt diſſimilia. 46. B
Suorum ad iura non redit qui nunquam fuit in poteſtate. 47. B
Suorum iurium tres ſunt ſpecies. 47. D
Suus qui non poteſt fieri uiuo parẽte aliquo impedimento, mortuo eo ſuus poteſt fieri. 47. D
Suitas non omnibus competit qui ſunt in poteſtate. Ibidem
Sui qui ficte dicũtur & improprie. 48. A
Sui qui ficte dicuntur, an cõprehendanẽ in diſpoſitione loquẽte de ſuis. Ibidem
Suus fit cum reuertitur, & nõ retro fictione trahitur. Ibidem
Suus qui in uentre eſt, ſi non fuerit inſtitutus, natus uiuo teſtatore ac eo uiuo mortuus, teſtamentũ nõ tollitur. 49. C
Suorum iura æque in adoptiuis atq; naturalibus legitimis ualere. 50. B
Suitas an tollitur exhæredatione. 51. A
Suorum duo ſunt genera. 51. B

T

TAcita inſtitutio an ſatisfaciat ſolennitati. 7. D
Taciti & expreſſi eadem eſt ratio. Ibid.
Tacitum quod ineſt alicui, ſi exprimitur, non facit conditionem. 28. D
Temporis quo aliquid debetur, ultimum expectatur momentum. 11. D
Teſtatus & inteſtatus nemo poteſt decedere. 9. C
Teſtantium animi ex ſolennitatibus cognoſcuntur. 9. D. & 21. A
Teſtamenti uerba dubia utrũ ad cauſam teſtati uel inteſtati intelligunt. 9. D
Teſtatum decedere potius quàm inteſtatum, in dubio piũ eſt decernere. 10. A. & 29. A
Teſtatorem teſtamentũ ſuum ualere uoluiſſe præſumitur. 29. A
Teſtamenta latius interpretantur. Ibid.
Teſtamenta natiuitate poſthumi ipſo iure rumpuntur. 33. A
Teſtari nequeunt quorum ſtatus eſt in ſuſpenſo. 40. C
Teſtati cauſa quandiu ſupereſt, inteſtati cauſa non admittitur. 42. B
Teſtamenta ſeruari publicæ utilitatis eſt. 44. B
Teſtamenti nullitas non ſolum attẽditur quod filius ſit præteritus, ſed etiamſi conditionaliter ſit inſtitutus eo modo quo poteſt contingere caſus præteritionis. 45. A
Teſtamenti factio non eſt cum ſeruis hoſtium. 47. B
Teſtamentum quare non rumpitur ab eo qui eſt apud hoſtes. 48. B
Teſtamenum iure prætorio non reconualeſcit. 51. C
Teſtamenium fit ipſo iure nullum præteritione filij in poteſtate exiſtẽtis, & uiuo teſtatore decedentis, etiam ſi nepos ex eo ſit inſtitutus, cui legitima aui hæreditas ab inteſtato defertur. 51. B
Teſtimoniũ matris probat quãdoq;. 15. B
Teſtis deponẽs de ueritate & fama, alius de fama tantum, an concludenter probent. 54. B
Teſtimonia non ex numero, ſed ex fide ſyncera teſtium iudicantur. 62. C
Tutoris iuramentum de utilia faciendo & inutilia prætermittendo non ſufficit, niſi expreſſe defenſionem promittat. 21. B

Tutela

Tutela an odioſa an fauorabilis. 2. C

V

VAſa uulgaria quæ ſunt. 4. D
Velleianum ſenatuſconſultum à quo fuit inſtitutum. 51. D
Verba hæc, ſi me uiuo filius meus morietur; & hæc, ſi hæres non erit; & hæc, ſi hæres eſſe noluerit, an diſtingui poſſint. 8. A
Verba hæc, ſi hæres eſſe noluerit, an habeant ſignificatũ inſtitutionis, & maxime in ſuis hæredibus, an mentẽ teſtatoris arguũt inſtituere uoluiſſe. 8 B
Verba in conditione poſita, non diſponunt. Ibidem
Verba hæc, ſi dare nolueris, ſunt fauorabilia. 9. C
Verba hæc, ſi non dederis, ſunt odioſa. Ibidem.
Verbum, legitimum, eſt ambiguum. Ibidem.
Verba & mentẽ legis ad titulũ ſub quo ſita eſt accõmodamus, & ex ſubiecta materia ampliamus, & reſtringimus. 9. D
Verba hæc, ſi noluerit, in extraneo legitimo an faciat inſtitutionem. 10. B
Verbum hoc, ſi, in hac oratione poſitũ, ſi hæres non erit, pro quia poteſt interpretari. Ibidem
Verba hæc, ſi noluerit, &, ſi hæres non erit, an differant inter ſe. 10. C
Verba hæc, ſi filius ab inteſtato hæres eſſe noluerit, Titius hæres eſto, an inducant præteritionem. 10. C. & 11. A
Verba hæc, in decem menſibus, & intra decem menſes; item ipſis Calendis, & intra Calendas, paria ſunt. 11. D
Verbum, poſt, ambigue profertur, utrũ ad breue uel ad longum tempus reſpiciat. 12. B
Verba ad unum finem prolata, non debent diuerſum operari. 13. B
Verba gloſ. & doct. ſecundum legem quam allegant, debent intelligi. 13. B
Verba aperta ſunt ſeruanda, nec licet ab eis diſcedere. 18. A
Verbum aliquod poteſt eſſe quo ad uerba ſimplex, quo ad mentem conditionale. 19. A
Verba proprie indubiè intelliguntur, niſi aliter teſtator ſenſerit interpretari. 19. B. & 21. D
Verbum, mihi, ſic dicendo, ſi quis mihi naſcetur, importat ſuitatem. 19. B
Verborum uis attendenda eſt etiam fauore conſeruandi actus. 20. B
Verba hæc, ſic, ita, ita demũ, certã formã inducunt in diſpoſitionibus. 21. A
Verba cui nõ coueniũt, nec ſenſus. 21. B
Verborum conceptio quæ duas reſpicit aut plures formas aut diſpoſitiones, non poteſt conſiſtere. 21. C
Verbum plura ſignificans, ad quodlibet adaptatur. Ibidem
Verba melius eſt nihil operentur, quàm ut operentur abſurdum. 23. C
Verba melius eſt aliquid odioſum operentur, quàm nihil. Ibidem
Verbũ ſimpliciter prolatũ, in potiori ſignificatu accipitur. 24. C. & 26. D
Verba in potiori ſignificatu dicũtur illa quæ ſunt propria, & ſpecialia, ſecundum quæ quæq; dicuntur ſimpliciter talia & propria. 26. D
Verba ſingula ſumi debent in caſu uero, & non ficto. Ibidem
Verbis comprehenditur illud quod uerbis formalibus exprimitur: ſententia autem comprehenditur quod generalibus uerbis continetur. 35. B
Verba hæc, quiſquis liberorum, ſpecialia magis ſunt quàm generalia. 45. D
Verba hæc, ſi ſuus naſcatur, non ſolent dici ad excludendum caſus ſimiles, ſed ad declinandum uitium incapacitatis. 48. B
Verba hæc, ſuũ naſci, & agnaſci, & ſuũ ex hoſtibus redire, in caſu Galli paria ſunt. 48. C
Verba ad depulſionem non debent accipi in contrarium ſenſum. 50. B
Verba hæc, ex eo tempore, exinde, ex illo, eiuſdem ſunt ſignificationis, & initium temporis ſignificantia. 52. A
Verba hæc, uirilis ſexus, non cõprehendunt modo aliquo fœminas; & hæc, fœminini ſexus, non comprehendũt modo aliquo mares, ex proprio ſignificatu. 52. C

Verba hæc, hi liberi ſunt uirilis ſexus, & ſunt per uirilem ſexum, non ſunt eiuſdem ſignificationis. 52. C. D
Verba hæc, deſcēdentes ex linea, ſeu de linea maſculina, an contineant fœminas. 52. D
Verba hæc, de, ex, per, an differant. Ibi.
Veritas & ratio conuertuntur. 59. C
Veritas & opinio quomodo ſunt inter ſe oppoſita. 59. D
Veriſimile quod non eſt, habet falſitatis imaginem. 23. C
Veriſimilitudo opinionem efficit. 60. D
Vetare & permittere diuerſis reſpectibus poſſunt ſimul ſtare. 4. D
Vltima elogia ſub incerto uagari non debent. 3. C
Vidua nubens antequam certiorari poſſit an conceperit ex uiro mortuo, niſi annoſa uel ſterilis ſit, an infamia aſticiatur. 13. C
Viuentis eſt animam agere. 43. D
Vitæ & mortis non datur mediū. 43. C
Vnum non poteſt intelligi quando uerba aliud ſignificare poſſunt. 21. C
Voluntas non ſufficit, ubi requiruntur uerba, niſi ſcripto exprimatur. 21. B
Voluntas coniecturata quoquo modo ſufficit inter liberos, ut ſortiatur effectum. 10. A. & 14. B
Voluntas diſponentis aut uerbo aut ſignis manifeſtanda eſt, aliter nihil agit. 20. C
Voluntas talis & eatenus creditur, qualis & quatenus ex ſcriptura apparet. 21. B
Volūtatis ubi eſt quæſtio, ſatis eſt, ſi uerba non repugnent. 53. D
Vulgaris inſtitutionis definitio. 4. D
Vulgaris inſtitutio aditione corrumpitur. 5. A
Vulgaris expreſſa cōtinet pupillarem. 18. D. & 29. A

FINIS.

CONCLVSIONES ET QVAESTIONES PVBLICE DISPVTATAE.

1 Gallus Aquilius nihil noui iuris induxit, ſed quod iuris erat, ex mente XII. tab. in formulam redegit.

2 Aquiliana ſubſtitutio eſt quædā per ſe ſpecies à uulgari, & alijs.

3 In Aquil. formula nihil ſuperfluū, nihil imperfectum, & reprehenſibile nihil.

4 Illæ gloſ. in §. quidam recte, conceptiones ſunt falſiſſimæ, uidelicet ſi filius meus hæres non erit, nepotem qui ex eo naſcetur, ſubſtituo: & illa, filium & nepotem ex eo inſtituo.

5 In caſu Galli nō inſtitutio, ſed ſubſtitutio emācipatione uitiatur.

6 Captiuitate patris filius nullo modo efficitur ſui iuris, neque nepos efficitur ſuus auo.

QVAESTIO.

Vtrum caſus naſcentis poſt mortem patris & aui pariter morientium ad Aquilianam pertineat.

ALTERA QVAESTIO.

Vtrum caſus naſcentis eodem momento quo pater & auus pariter moriuntur, ad l. Vell. pertineat.

SVMMARIVM LEGIS.

Valet de nepote poſthumo alieno ſubſtitutio cōcepta in caſum, ſi ſuus naſcatur, & Lege Velleia ſi ſuus futurus naſcatur uel agnaſcatur.

H. D.

Ex his pendent omnes Serbidij Sceuolæ ſpeculationes.

MARII SALOMONII

ALBERTISCHI IVRISCONS. EQVITISQ. ROMANI, ET CONSISTOR. ADVOCATI, IN LEGEM, GALLVS, PARADOXA.

ENARRATIO.

AGGRESSVRO nobilem ac perutilem. l. Gallus interpretationem, non alienum fuit quaſdam ueluti præludias quæſtiones excutere, quod faciliorem ad recludendos ſenſus præſtant aditum: ipſe uero in receſendis Doctorum ſententijs ultra quàm neceſſitas cogat, haud immorabor: ne recitatoris, aut ambitioſi ſcriptoris uitium incurram: ſed uix quæ accommodatiora ac ueriora uiſa fuerint. Tametſi noua multa apparebunt: attamen æquus lector ſtudio prius aſſerendæ ueritatis quàm temeritati imputabit.

ARGVMENTVM.

Ante Gallum Aquilium ueteres putabant nepotes poſthumos alienos xij. tab. impermiſſum inſtitui. Aquilius docuit quadam formula poſſe inſtitui: cuius uerba Sceuola hic poſuit. Poſtea L. Iunio Velleio Conſ. lata lex, qua cautum fuit, ut poſt teſtamentum etiam uiuo teſtatore nati ſi inſtituti forent, non rũperent. Sceuola uero ad formulam Aquilianã & ad legem Velleiam præſentem interpretationem ſubtexuit. Quam legem Vell. ante eum Saluius Iulianus interpretatus fuerat.

Videamus igitur quid circa poſthumorum inſtitutiones, xij. tab. cautum inuenitur. In primis, ut omnino ſui hæredes uel exhæredes fiant, alioquin teſtamenta infirmari. De alienis autem non inſtituendis haud ſatis liquet, num ſcripto uel ſententia comprehenſum fuerit. Atqui ex. §. incertis. & §. poſthumo. inſtit. de legat. magis colligi uidetur, ex eo inutiliter inſtitui alienos, quod incertorum generi ueteres adnumerabant, ut paululum infra ſpecialiter tractabimus: et plenius ex illo probari autumo, quod ſi nominatim inhibitum fuiſſet inſtitui, nec bonorum poſſ. capaces eſſent. l. non eſt ambigendum. infra de bo. poſſ. §. ubicunq; lex, uel ſenatuſconſultum, uel conſtitutio capere hæreditatẽ prohibet, ceſſat & bonorũ poſſeſſio: reſiſtere enim hoc caſu lex uidetur, inquit gloſ. ibidẽ. facit. l. ſi minor. ꝟ. de ſer. expor. & l. non dubium. C. de. ll.

Quos ergo intelligit lex alienos: eos Doct. definiũt, qui inſtitutionis tem

C pore,ſi nati eſſent, futuri ſui hæredes non fuiſſent,hoc eſt,qui primum ſuccedendi locum non obtinuiſſent,§.poſthumo.inſtit.de legat. Iaſon nõ inſubtiliter quæſtionem facit à definitione, utrum de proprio, uel alieno lex ſenſerit. & ab retorta in contrarium definitione colligit de proprio magis loqui.in.§.poſthumo,illum alienum definiri putat, qui ſi naſceretur,non eſſet hæres teſtatori ſuus,ex contrario ergo qui ſuus naſcitur,alienus non eſt; quia primum in ſucceſſione gradum obtinet. Cumq́ꝫ Gallus de eo qui ſuus naſcitur loquatur,ergo de proprio, & non alieno loquitur, quanquam Bar. Paul.& Alex. contrarium ſentiant. Non ſoluunt,inquit, hanc difficultatem,quam nec ipſe meo iudicio ſoluit.

Et ponderatis ſane definitionis uerbis, difficultas ut diluatur,admonẽdi ſumus, Gallũ de eo loqui qui ſuus naſcitur:et dũ inſtituebatur alienus erat,quod alius eum

Non ſuus. præcedebat in ſuitate, quem non ſuum futurũ ueteres appellabant: & idcirco inter illa uerba,naſci ſuum hæredem, & naſci ſuum futúrum hæredem, plurimum inter-

Suum naſci. eſſe. Suum naſci dicimus, qui poſt mortem naſcitur: quoniam ſicut uiuentis nemo eſt hæres,ita nemo teſtatori uiuo ſuus hæres naſcitur. Futurum autem dicimus hæredem naſci, qui uiuo teſtatori ſuus naſcitur, hoc eſt, quem nemo dum naſcitur in

Futurus. ſuitate præcedit:et futurus dicitur,quod futurus pio parentum uoto ſperatur.argu. l. ſcripto.ĩ. unde lib. Hæc aperte probantur in.§.nunc de lege. ibi qui cum naſcerentur hæredes ſui futuri eſſent,ubi plenius dicemus: & in.§.poſthumo. Ait enim, eſt alienus poſthumus,qui inter ſuos natus,hæres ſuus futurus non eſt. Verbis,natus, futurus, indicatur qui uiuo teſtatore naſcitur: nam ſi mortuo naſceretur, non futurus hæres eſſet,ſed tunc ſuus naſceretur,& eſſet:et uerbo,non ſuus, quem alius præcedit, & ideo eſt alienus. Inſt.de hær.quæ ab inteſt.§.poſthumi.dicitur ergo naſci non ſuus futurus,quem alius præcedit. Inſtit.de hær.qual.& dif.§.ſui. Nulli ergo dubium,*illa* definitione alienum dũtaxat contineri,qui ſi inter ſuos naſceretur, ſuus futurus non eſſet. De alieno inſtituendo ergo Gallus loquitur, quia dum inſtituitur,uere alienus eſt.

D

Inter. Nota uerbum Inter,non ſignificare æqualitatem: & per hoc natus inter ſeruos non intelligitur ſeruus, nec natus inter Romanos Romanus, ſicut nec natus inter ſuos ſuus intelligitur; & illi ſui futuri dicuntur, & is non ſuus futurus, quia gradu differunt.

Poſthumorum plures ſpecies. Et in ſumma,poſthumorum alij ſui ſunt,ut qui ſi uiuo parente nati eſſent,in poteſtate eius fuiſſent nullo intermedio. Inſti.de hær. quæ ab inteſt.§. poſthumi quoque.&.l.poſthumorum loco.ĩ.de iniuſt. rup.teſt.& de hær. quali. & diff.§.ſui autem.et §.poſthumorũ. Alij non ſui. Alienigenorũ duplex genus,unum eorum qui in poteſtate ſaltem habiti ſunt,ut nepotes in utero ex uiuo filio,ut tota hac.l.& d.§.poſthumo.& Inſti.de patr.pot.aliud eorũ qui in poteſtate non ſunt, qui & extranei nuncupanẽ,ut d.§.poſthumo.et Inſti.de hær.qual.& dif.§. cæteri.Et extraneorum alij ſimpliciter extranei,ut ex emancipato cõcepti.d.§.poſthumo.& qui.mod. ius pat.po.ſol.§.fi.alij prorſus extranei, id eſt hi in quos nullo iure ſuitatis prærogatiua cadere poteſt,ut ex filiabus uel neptibus geniti.

De quibus ergo alienis ſentit Gallus & lex Velleia? De his qui in poteſtate teſtatoris ſunt.& poſſunt fieri ſui hæredes,id eſt qui in ſuitatẽ teſtatoris recaſuri ſunt, & per hoc non de emancipatis, neqꝫ alijs extraneis. Alienus itaqꝫ eſt in Galli formula,qui teſtamenti tempore non ſuus eſt,quamuis mortis tempore ſuus naſcatur. Alienum quoque nominamus magis ad differentiam eius, qui utroque tempore eſt ſuus,quàm qui uere ullo tempore alienus eſſe potuerit qui ſuus naſcitur.

Quid eſt quod quo ad inſtitutionem eſt alienus cum ſuus naſcatur? Quoniam qualitas adiecta uerbo requiritur ſecundum tempus uerbi.l. in delictis.§. ſi extraneus.ꝰ.de noxa.&.l.Titius.infra de mil.teſt. ſed cum inſtitutionis prohibitio alienos re

A nos reſpiciat,liquet inſtitutionis tempore quo ad uim inſtitutionis ſuum eſſe oportere. & quoniam ſucceſſionis & natiuitatis tempus, & ratio diuerſa eſt ab inſtitutione,ideo uarie iudicantur,ut hic,&.d.§.ſui.& inſt.de hær.quæ ab inteſt.§. ita demum.&.§.poſthumi.

Propter quid eſt,quod inſtitutionis tẽpus ſpectamus,nec iuuet poſtea ſuũ naſci? Bal.in.l.fi.C.de ſen.paſ.ſcribit,actus in quibus inſpicitur initiũ, nõ poſſunt eſſe in pendenti.l.j.§.ſi filius.de leg.iij.ut perſonarũ capacitas,ut ſolennitatis obſeruatio. l.j.ĩ.de reg.cat.ſecus ubi euentus conſideratur. Quod inſtitutio ſit quædam obſeruatio,tex.eſt Inſti.de exhær.lib.in prin.& per tot.

Sed quomodo poteſt anteqꝫ in rerum natura ſit, quiſquam dici ſuus uel alienus? ſubiecto enim nõ conſiſtente cohærere nequeunt qualitates,l.ij.ꝰ.de uſuf.poteſt et non naſci, & naſcendo non niſi cum altera qualitate naſci:anteqꝫ naſcatur ergo, impoſſibile eſt ſuus ſit,uel alienus,l.fi.infra de coll.bon. &.l.quod in rerum. de leg. j.

Cæterum falſa qualitas uitiare non ſolet,l.pen.ff.de reb.dub.& ideo naſcenti ſuo qui eadem cum inſtituto perſona eſt, qualitas alieni quæ antequàm in humanis exiſtat,eſſe nequiuit,uitiare non debet. Poſtremo à declarante denominatio fit.l.ſi ita ſcriptũ.ĩ.de cond.& dem. ſed ſola natiuitas declarat ſuum, uel alienum, ergo talis debuit haberi qualis naſcitur, uel ſaltem ſi pro nato habendus erat,ſicut naſci ſuum eſt fauorabile,et odioſum naſci alienũ,tota hac.l.ita pro nato ſuo habendus fuiſſet. l.qui in utero.&.l.pen.ꝰ.de ſtat.ho.

Catoniana regula ſoluitur difficultas,et ſupraſcriptis Bal.rationibus. Poſtquam placuit eos poſthumos poſſe inſtitui, quos certũ eſſet ſuos futuros, & nõ eos quos incertum erat an ſui naſcituri forent,quos alienos uocabant: triſtem enim à morte filij,uel alia capitis diminutione euentum,tanquam pio parentũ uoto aduerſantẽ in ſpe eſſe noluerunt:& igitur eodem in ſtatu & qualitate inſtitutũ crediderunt ſimpliciter inſtitutũ, quo iamiam morienti teſtatori naſci contigiſſet:& idcirco ſi inſtituitur nepos poſthumus,quem pater præcedebat,talem ſibi ſcripſiſſe exiſtimatum eſt,

B & per hoc alienũ. Non obſtat,quod qualitas non conſiſtit ſine ſubiecto: quia ſicut naſciturus poteſt inſtitui, pari ratione & taliter naſciturus quit inſtitui: & ideo ſi ſuus naſcitur, non eſt ille de quo loquiẽ inſtitutio, meritoq́ꝫ ut præteritus rumpit. faciunt quæ no. Bar. Paul. Aret.& Doct.in.l.commodiſſime.ꝰ.eo. & idcirco uera qualitas inſtitutionis tempore erat illa alieni nõ ut nati,ſed naſcituri, quod alienus credebatur naſciturus. Non obſtat.l.qui in utero, neqꝫ uis declarantis natiuitatis: quoniam quantũ ad natiuitatẽ talis eſt qualis naſcitur:& quo ad uim inſtitutionis tẽpus dũtaxat teſtamẽti inſpicimus. optimus tex. Inſt.de.hær.qual.& diff. §.in hæredibus inſpiciẽ quidẽ teſta.facti tempus,ut cõſtiterit inſtitutio.et.l.pen.ff. de reg. iur. Nec cura eſt qualis naſcatur,ſed qualis inſtituitur.l.ſi alienũ.ĩ.de hær.inſt. Nec immerito, cum de ipſo inſtitutionis actu, & non ſucceſſionis agatur. Quo aũt ad ſucceſſionẽ,utrunqꝫ tempus eſt in conſideratione.d.l. ſi alienum.§.in extraneis. & probè nõ fingitur natus, alioquin fruſtra Gallus laboraſſet,& perperã lex.xij. tab. inter incapaces eum cõnumeraſſet: neqꝫ.l.qui in utero,fingit,ut aliàs declarabitur.

Contra,natiuitatis tẽpus,id eſt ſucceſſionis magis eſt ut inſpiciamus. Nã ſi unumquodqꝫ denominatur à fine,atqꝫ dirigitur,ſecundũ Bal.in.l. ex hoc iure. ꝰ. de iuſt. & iur.& inſtitutio non ꝑpter aliud fit,niſi ut ſuccedatur.l.j.ꝰ.de teſta.&.ĩ.de uulg. l.poteſt. & Inſt.de uulg.ſubſt.nequitqꝫ ſucceſſionis uotũ impleri ante mortẽ teſtatoris,et natiuitatẽ poſthumi.l.uentre.ĩ.de acq.hær.cõſequens fit ſucceſſionis tẽpus ſpectandũ. Reſpondeo,quanqꝫ finis ſit ſucceſſio, tamen illa ex teſtamẽto & inſtitutione uires & formã capit.Inſtit.de teſta.&.l.hac conſul.C.eo.et ideo nimirũ ſi ab ea regulatur,à qua tota pendet,& non niſi per uiã ſuã peruenitur ad finẽ. Obſeruandum eſt ſecundum Bal.in.l.in tempus,ĩ.de hær.inſt.incapacitatis uitium maius eſt

C peccato ſolennitatis omiſſæ: uitium ſanè incapacitatis ualet inter liberos, qui ex imperfecto nihilominus capiunt teſtamento. l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſta. & facit ceſſare diſpoſitionē. l. qui in utero, ut hic eſt caſus, quod nota ab doctoribus non obſeruatum.

Poſthumi. Quos poſthumorum appellatione. xij. tab. contineri uolunt? Eos qui poſt humatum teſtatorem naſcuntur. l. iij. §. poſthumos, de iniuſt. teſt. & hæc propria ſignificatio. l. nomen filiarum. ȷ. de uerb. ſig. quod ad interpretationem ſtatutorum Bar. monet obſeruandum.

Quidam putant poſthumos etiam eos proprie contineri qui poſt teſtamentum uiuo teſtatore naſcũtur, per l. ſiquis ita. §. fi. s̄. de teſt. tut. in eo quod de odioſo tutelæ onere loquitur, ubi reſtringenda foret ſignificatio. Reſpondeo: Nō omne onus eſt odioſum: ut enim à tutela eſt infame eijci, ita adminiſtrare honorificum. l. teſtam. centurio, in fi. ȷ. de teſta. man. notāt Bar. & Bal. in l. pe. C. de uerb. ſig. Sozi. filius in l. utrum ita. §. cum quidam ult. not. ȷ. de reb. dub. & caſus uidetur in d. l. pe. ubi fauore tutelæ uerba improprie accipiũtur, & dationi libertatis æquiparatur tutelæ datio. Adde quod exuberātior fauor eſt pupillaris, in quo publica uerſatur utilitas, quàm inuidia oneris tutelaris. Inſt. de exceſ. tut. §. j. iũcta gloſ. & Doc. facit. l. diuus. s̄. de cō fir. tut. & Aret. in §. inſtituens, non inlepida ratione confirmat tutelæ dationem eſſe fauorabilem, quoniam prima cauſa tutelæ eſt fauor pupillaris, licet ex ea aliquod ſequatur tutori incommodum, arg. l. qui exceptionem. s̄. de cond. indeb. facit. l. j. s̄. de aut. tut. ubi conſiderandum eſt quod principaliter agitur. Et ſi diligenter ponderentur Iureconſulti uerba in ea l. ſiquis. ita colliget, nec aliud ſenſiſſe Vulpianum: ait enim, ſi poſthumis tutorem dederit, hicq; uiuo eo naſcātur, an datio ualeat? & magis eſt ut utilis datio fiat, etiā ſi uiuo eo naſcātur: quod ſi proprie cōtinerentur, quæſitũ fuiſſet de caſu indubio cōtra l. quod labeo. ȷ. de edict. Carb. Et noto mihi illa uerba, & magis eſt ut utilis datio fiat: ſubintelligēdum eſt, ex æquitate fauore pupillorum & uoluntatis præſumptæ: quod non eſt ratio diuerſitatis cur maluerit de tutore prouidere filijs naſcituris poſt mortem, quàm poſt teſtamentum. arg. l. titius. §. lucius. s̄.

D eo, quaſi dicat, benignius magis eſt ut utilis ſit datio, quamuis ſe uiuo nati uere poſt-

Verb. utile. humi non ſint. Verbum, utile, benigniorem interpretationem indicare ſæpiſſime in iure uidemus.

Contra. l. iij. §. nominatim, de iniuſt. teſt. ubi appellatione poſthumorum cōtinentur iam nati. Iaſon dicit fauore cōſeruandi teſtamēti. fac. l. ſi ita facta. eo. tit. In cōtrariũ urget. l. cum quidā. s̄. eo. Cogita an poſſit defendi ex lege Velleia, quæ ad natos poſt teſtamentum eam appellationem extendit, ne iurecōſultus contradicere uideatur ſibijpſi in §. poſthumos, eiuſdem. l. at in l. ſi ita facta, non eſt fauor teſtamenti, ſed coniecturata uoluntas teſtatoris, ut gloſ. Azonis ibi ſentire uidetur dum allegat l. ſi

Poſthumorum ſpecies. ita ſcriptum. s̄. eo. Poſthumorum itaq; ſpecies una eſt eorum qui poſt humatum teſtatorem naſcuntur: alia eorum qui uiuo teſtatore poſt teſtamentum naſcuntur. Eſt & aliud genus eorum qui ante teſtamentum nati ſunt, ſed ſublato poſt teſtamentum de medio parente incipiunt eſſe ſui: qui niſi hæredes uel exhæredes facti ſint ad inſtar poſthumorum rumpunt, propter quod gloſ. hic quaſi poſthumos appellat, & loco poſthumorum eſſe Iureconſultus tradit. l. poſthumorum loco. ȷ. de iniuſt. teſtam. & inſtit. de hær. qualit. & diff. §. poſthu. Prima ſpecies eſt propria, de qua xij. tab. & Galli formula: aliæ impropriæ, quæ ad l. Velleiam pertinent. Alias ſpecies enumerat gloſ. in Rub. C. de poſth. hær. inſtit. Aliam addunt Doct. de filio à patre naturali poſt teſtamentum legitimato, qui ad exemplum arrogati rumpit, ut in authen. quibus mod. nat. eff. ſui. §. generaliter. plene Bal. in l. cum in adoptiuis. C. de adopt. Saly. in authen. ſiquis ita. C. de nat. lib. Paul. de caſt. conſi. CCXIX. incip. ſuper puncto iſto. Aliam addunt quando teſtator monaſterium ingreditur, quod quaſi poſthumus

A humus præteritus rumpit. textus in authen. ſi qua mulier. in fi. ubi Cy. Bal. C. de ſacroſan. eccl. & in authen. de ſanctiſſ. epiſcopis. §. ſed hoc de præſenti.

Propter quid eſt, quod cum poſthumis alienis non erat teſtamenti factio? Doctores uariant, & quorundam procliuior ſententia, quod nulla probabilis eſſet ratio. An quod nō omnium ratio reddi poteſt? l. non omnium. s̄. de. ll. ueriſimile eſt illos decem ſapientes. xij. tab. conditores, ſine ratione id conſtituiſſe, quibus non ex arbitrio, ſed è republica leges ſcribere delegatum fuit? An quod qui in rerum natura nondum eſſet hæres, ſcribi non poſſet? An quod, ut Raphaëli placet, incertis perſonis neque legata, neque hæreditates relinquendi ius fuit? Inſt. de. leg. §. incertis. Paulus de Caſt. refellit incertitudinem, quæ natiuitate poſthumi clareſcit, obeſſe non ſolere. arg. l. quidam relegatus, & l. ſi cognatis. infra de reb. dub. Alex. defendit ſatis non fuiſſe, quod poſt factum certificari poſſet per locum à ſpeciali. l. id quod pauperibus. C. de epiſc. & cler. Raphaëlis autem opinionem ex illo improbat, quod eadem incertitudinis ratio idem ualeret ad impediendam ſuorum inſtitutionem. Pro Raphaële caſus eſt in toto, §. incertis. Rigor enim. xij. tab. non tulit, ut ſub incerto iudicio quis poſteritati ſuæ conſuleret, ita Imp. ait ibidem in uerſ. tutor. & ideo non admittebatur, quod poſt factum certiorari poſſet, ſed initium ſpectandum ueluti in reliquis incapacibus, caſus eſt ibidem in uerſ. illud. ubi iure ueteri non ualere legatum traditur illis primis poſt teſtamentum qui conſules deſignati forent rurſum: & nemini dubium ex lege binos non defuturos conſules. poſthumorum magis incerta eſt conditio, cum nec ex præſenti matrimonio, neque qui in utero eſt ſolus ſcriptus uideatur. l. placet. & l. ideo. s̄. eod. Valeretq; Alexandri obiectio, quod idem in ſuis poſthumis incertitudinis ratio operetur, niſi lex ſuos excepiſſet. Item alia incertitudinis ratio in alienis: quia incer-

B tum erat utrum ſui naſcituri eſſent, ſicut certum eſt ſuos ſcilicet naſcituros: & lex uoluit inſtitui illos poſthumos, quos certum erat ſuos naſcituros, non autem illos quos incertum erat ſuos naſcituros. Argumentatio itaque Alex. de. l. id quod pauperibus, hanc concluſionem non minus probat quàm impugnet: quod ueluti illic à regula, inquit, pauperum fauor excipitur, ita & hic fauor ſuitatis excipiat. Nec iniuria quidem prærogatiua alios ſi præcedant, quos neceſſitatis onere premi noluerunt: unde & neceſſarij etiam ſunt appellati. Inſt. de hær. qual. & diff. §. ſui: Alienis quicquid teſtamento obuenit lucrum eſt, ſuis debitum. s̄. l. in ſuis. unde fit, nemini iniurioſum eſſe, ſi quos ab inteſtato (neglecto incertitudinis uitio) lex uocat, eoſdem ex teſtamento ad eandē ſucceſſionem recipiat. Regulare itaque ſit cum incertis perſonis teſtamēti factionē non fuiſſe. Fallit in ſuis poſthumis olim et hodie. Idem in alienis. d. §. poſth. et in his qui certificari poſſunt hodie. d. l. quidam relegatus, ſecus olim. d. §. incertis. uerſ. illud. Fallit in pauperibus Chriſti. d. l. id quod pauperibus, quanquam fauor libertatis non uincat incertitudinis uitium. l. ſi quis pluribus. infra de reb. dub. & l. cum ex pluribus. ſupra manu. teſta. Confirmatur eadem incertitudinis ratio, quod ſeruus alieni poſthumi, & forte prorſus extranei, quod plus eſt, non inutiliter inſtituebatur. l. ſi eius ſeruum. infra de hær. inſt. et. inſt. eo. tit. §. ſeruus autem alienus.

Quæſitum fuit, utrum talis ſeruus hæres ſcribi poſſet? Non poſſe urgebat, quod incapacis domini ſeruus hæres fieri non poſſet. l. non minus. infra de hær. inſt. Labeo ſæpius reſpondit recte inſtitui, illa ratione, quod ſi ſeruus hæreditarius, id eſt nullius, poteſt inſtitui, fortius poteſt ſeruus poſthumi extranei, id eſt incerti hominis, quod dicebat eſſe manifeſtum argumentum. Neq; mirum ſi aliud in. l. non minus, quoniam ibi incapacitas uitioſa, quæ non eſt in alieno poſthumo. Et quærenti unde colligitur, ex incertitudine id magis prouenire quàm alia re? reſponderi po-

XII. tab.

l. eius ſeruum. ſupra eod.

C teſt, à ceſſante incertitudinis cauſa. incertitudo idcirco uitiat, quia latet in quo inſtitutio fieri deberet, ſub incerto iudicio uagari ultima elogia non debent. d. §. tutor, & d. §. incertis. & l. ſiquis patribus, de reb. dub. de ſeruo autem facta inſtit. uere in eius perſona, & interpretatiue in domini perſona fundatur: cumq; ſerui perſona ſit certa, domini non officit incertitudo, cuius neque uitiat non exiſtentia. Et uſqueadeò in perſona ſerui radicatur inſtitutio, quod in eius poteſtate ſit non adeundo repudiare hæreditatem, quamuis dominus flagris & minis iubeat adire. l. cum proponas. C. de hær. inſtit. uerum huic incertitudinis rationi repugnare uidetur. l. Titius. §. Lucius, ſupra eodem, ubi poſthumus prorſus extraneus ualide eſt inſtitutus.

Gallus Aquilius nihil noui iuris induxit, ſed quod iuris erat, etiam ex mente xij. tab. in formulam redegit: quod iuris erat dixi, lex uetando alienum poſthumum inſtitui, inſtitutionis fecit incapacem: uerum ſic de incapace ſimpliciter facta inſtitutio non ualet. l. ſi alienum. ĵ. de hæred. inſtit. ita ex contrario in eum caſum quo capere poteſt facta ualet. l. in tempus. & l. ſi alienum. §. in extraneis. ĵ. de hæred. inſt. quod ſi non amplius Aquiliana præſtat formula, quid noui iuris induxerit præter concepta in eam ſententiam uerba, non uideo. Si filius meus me uiuo morietur, ait tunc &c. Ecce non ante uult intelligi inſtitutum nepotem poſthumum quàm ſuus naſcatur, quod non aliter euenire poterat, quàm ſublato de medio filio qui præcedebat. l. ſiquis filio. §. j. infra de iniuſt. teſt. & l. ſiquis poſthumos. §. ſi filium. ſ̃. eod. & igitur ait: Si filius meus &c. confert enim inſtitutionem in tempus ſuitatis. Aptiſſime idcirco Bal. ex. l. in tempus, notauit paria eſſe, quid fieri in tempore permiſſo, & idem fieri tempore prohibito, ſi conferatur in tempus permiſſum. facit, ubicunq; aliquid obſtat irritatorium rei agendæ, nihilominus recte geritur ſub conditione ſubmoti impedimenti. l. ſi rem meam. ĵ. de uerb. oblig.

D Huic ſententiæ Imola repugnare inquit, quod xij. tab. huiuſmodi inſtitutioni reſiſtebant. arg. l. ſi minor. ſ̃. de ſer. export. & l. non dubium. C. de. ll. quod Iaſon confirmat arguens ex uerbo, induxit, quod dicit eſſe noui iuris ſignificatiuum: quæ quidem mihi nullibi probantur. Atqui nec liquere autumo utrum ex uerbis magis an ex ſententia. xij. tab. cum alienis non eſſet teſtamenti factio: quinimmo contra eos apertus eſt tex. & gloſ. in l. nõ ambigendum. §. j. ĵ. de bon. poſſ. Verba ſunt hæc: Vbicunq; lex uel ſenatuſconſultum, uel conſtitutio capere hæreditatem prohibet, ceſſat & bonorum poſſeſſio, ubi elegãter gloſ. quærit, cur ergo emancipatis & poſthumis alienis bonorum datur poſſeſſio? quia lex, inquit, non reſiſtit. Item eſt ratio quod non prohibetur actus inſtitutionis poſthumi, ſed qualitas alieni. quo caſu lex reſiſtere non dicitur. tex. cum gloſ. in authen. decernimus. C. de arbitr. ita limitat. l. non dubium, Paul. de caſt. ibidem. ix. col. & Iaſon. v. col. Eſto lex reſtitiſſet, Gallus non alienos, ſed ſuos, & ut ſuos, licet olim alienos, docet inſtitui, & ſic non aliàs quàm ſi ſui naſcãtur, & omni prius alieni qualitate exuta. patet ab effectu, hic alienus in euentum quo ſuus fiat inſtitutus, ſi non contingat fieri ſuus, non remanebit inſtitutus: ſecus contingeret, ſi ſimpliciter eſſet inſtitutus. Sic poſſe inſtitui induxit (Sceuola ait) non ſimpliciter, ſed ſic, id eſt, ſub tali qualitate, gloſ. inquit, ſuitatis. & in. §. inſtituens, recte inſtituiſſe uideatur, ait, ſi ſuus naſcatur, rumperetq; præteritus. Similem etiam cautelam introduxit Vlpianus aduerſus legem Iuniam Miſcell. Nec propterea tamen illam correxiſſe traditur, ut. l. fi. C. de indic. uid. tol.

Induxit.

Et quod ex mente. xij. tab. talem formulam Gallus compoſuerit, probatur lege,

A ratione, & autoritate. Gallus Aquilius hanc quæſtionem diſputauit cum ſapientiſſimis ſuæ ætatis uiris, Balbo Lucilio, Sexto Papirio, C. Iubẽtio, et alijs multis: uicitq; ſub hac forma, cuius finis fuit oſtendere legitimos poſſe fieri hæredes abſq; eo quod ad prætores decurrerent pro bonorum poſſeſſione impetranda: & ideo Iurecõſ. in. l. pe. de leg. j. ait: Obtinuit Galli Aquilij ſententia, alienos quoq; poſthumos nobis fieri legitimos hæredes, id eſt ex. l. xij. tab. non Sen. conſ. aut plebiſcito, cum nullum de eo latum fuerit: neque conſtitutione, cum nondum Imperatores eſſent. Et quanquam Gallus Cæſaris amicus fuerit, tamen in hoc felix obijt, quod Cæſaris tyrannidem non uidit. Nam ius quod ex interpretatione. xij. tab. uenit, legitimum appellatum eſt. Inſt. de leg. pat. tut. Tutela quæ ad patronos liberoſq; eorum pertinet, legitima dicta eſt, non quod de ea in. l. xij. tab. nominatim caueatur, ſed quod perinde accepta eſt per interpretationem, ac ſi uerbis legis introducta eſſet. ad idem. l. iij. ſ̃. de. leg. tut. eadem ratione legitimæ actiones, legitimæ ſucceſſiones. bonus tex. iuncta gloſ. in. l. ſed cum patrono. §. j. ĵ. de bon. poſſ. ibi ius legitimum, gloſ. l. xij. tab. interpretatur.

Balb. Lucil.
Sextus Papir.
C. Iubentius.
Ius legitimum.

Et hæredes, ait: quod eſt nomen legitimum, non autem bonorum poſſeſſores, quod eſt prætorium. inſt. de bon. poſſ. §. quos autem. probatur et infra. §. ſi eius. ubi Sceuola quærit, utrum caſus ille aptandus ſit ad ius antiquum, an ad legem Velleiam. Doctores dicunt ius antiquum eſſe conſilium Galli, quod falſum puto: quia ius: xij. tab. intelligendũ ſentio per. l. j. & iij. ſupra de pet. hær. & l. tutelas. ſ̃. de cap. diminut. Item quia ſicut regula non facit ius, fortius nec formula: ſed ex iure fit & regula & formula. l. j. ĵ. de reg. iur. & Sceuola noſter ait ſic poſſe inſtitui, poſſe, ſcilicet. l. xij. tab. non refragante, ſed annuente. Ea enim poſſe dicimur, quæ iure permittente poſſumus. l. nepos Proculo. infra de uerbo. ſigni. l. filius. de cõd. inſt. xxij. quæſt. ij. c. faciat homo. B Et ex uerbis Alex. hic obſerua, uerbum poſſe, ubi eſt regula negatiua, inducere fallentiam.

Poſſe.

Ratione tollendæ abſurditatis, iniquitatis, & perplexitatis lex poſthumum alienum uetat inſtitui, & ſuum omnino iubet inſtitui: ſi accidit qui inſtitutionis tempore alienus fuit, & morienti teſtatori ſuus factus ſit, & legem ſic acciperemus, ut nullo modo alienus, & ſuus omnino hæres ſcribatur, ſummam quidem contineret iniquitatem & pugnacitatis abſurdum, tantaq; implicaret teſtatorem perplexitate, quod uel inſtituat, uel non inſtituat, peccaret: alienum inutiliter inſtituit, quem ſi non inſtituit, & ſuus fiat, præterijſſe uult. Ecce quam iniquiſſime præteritum definit qui inſtitui non ualuit, & peccatum non in alio, quàm quod eo tempore non inſtitutus eſt, quo ſcribi non potuit. Nam ueluti inteſtatus uere dici non poteſt qui teſtandi ius non habet. l. j. ĵ. de ſu. & leg. & inſt. de hær. qual. ab int. def. in prin. ita nec præteritus dici debet qui inſtitui non potuit, aut non debuit. l. ſi quis filio exhæredato. ĵ. de inſt. teſt. aduerſus quam legem teſtator ſic reclamaret: Quid uelis non intelligo: ſi inſtitui hunc uis, cur facta de ipſo non ualet inſtitutio? Si inſtitui non uis, cur ex eo quod non eſt inſtitutus irritas teſtamentum? Si rumpitur teſtamentum quia non inſtitutus, proculdubio ualidum deberet eſſe in quo fuit inſtitutus. Non inſtituẽti iubente lege irritationis pœna minime debet imminere. arg. l. Gracchus. C. de adult. & l. ſancimus. C. de pœn. Sed quoniam omnis lex uitio uacare debet. iiij. diſt. erit. & l. prætor non ſub cond. de coll. bon. ſanctiſſime idcirco à Gallo lex non ita intellecta eſt, ut nullo modo alienus non poſſet inſtitui, quinimo ſi diligenter aciem mentis intenderis, perſpicies non aliam. xij. tabul. fuiſſe uoluntatem atque Gallo fuit. Potuit'ne apertius nobiſcum lex agere? Non'ne ipſius uocem audimus, dum iubet ſuum omnino hæredem ſcribi? quamuis eo tem-

C pore quo ſcribitur alienus ſit, & ex eo quod ſcriptus non fuit, præteritionis uitio
uult ſubiacere: non utiq; præteritum definiuiſſet, ſi noluiſſet inſtitui. Verum quia
aliquo modo poſſe inſtitui & intelligebat & uolebat, ideo non illo modo quo po-
terat inſtitui, non inſtitutum rumpere haud iniuria uult teſtamentum. Eatenus ſa-
nè uetuit quatenus alienus eſſet: quatenus uero ſuus, iubet inſtitui: ergo non ut
alienum, ſed ut ſuum uult inſtitui. ut alienus autem intelligitur inſtitutus, ſimpli-
citer inſt. Vnde nota, quod ſimpliciter inſtit. intelligitur ſub eadem qualitate qua
eſt inſtitutionis tempore. l. ſi alienum, j. de hær. inſt. Cum itaque alio modo quàm
quo Gallus ordinauit, incapax inſtitui nequeat, ſtatim intelligimus iſto modo le-
gem uoluiſſe inſtitui quo omnino uult inſtitui. Nam qui uult omnino aliquid
fieri, intelligitur iubens uelle eo modo quo fieri poteſt, alioquin iuberet impoſſi-
bile. facit. l. ſi iure militari, de mil. teſt. l. ij. & ibi nota. C, de coll. & l. ij. s̃. eo. Nec
ad rem, ſi lex non diſtinguit, quia oportet nos diſtinguere, ut tollatur iniquum &
abſurdum. l. ſcire oportet. §. ſed aliud. s̃. de exc. tut. l. pen. s̃. ad exhiben. Bar. &
Bald. in. l. non dubium. C. de. ll. Prætor ſimpliciter edixit, ne quis in ius uocatum
ui eximat: multos nihilominus Iureconſ. caſus ex bono & æquo excipiunt, ut toto
illo tit. Ipſemet. xij. tab. ſuos præteriri uetant: Iurecōſ. excipiūt utiles ſuis præteri-
tiones. Non'ne propè ſimilem cautelam introduxit Vlpianus ad declinandam ob-
ſeruationem. l. Iuniæ Miſcellæ, quibuſdam uerbis conceptis, ut Imperator refert
in. l. fi. C. de indic. uid. Cæterum ex bono & æquo. ll. diſtinguere, coartare, & ex-
tendere proprium iureconſultorum eſt. l. j. de iuſt. et iur. Nam ſi interrogati fuiſſent
illi ſapientes decēuiri de uoluntate legis. xij. tab. non aliud reſpondiſſent. arg. gloſ.
in. l. tale pactum. §. fi. s̃. de pac. Ex officio ergo Gallus huiuſmodi perplexitatem
interpretando extricauit. Accedit Imol. diligentiſſimi ſcrutatoris autoritas hic
& §. quidam recte, ſentientis prouiſionem Galli manaſſe ex mente. xij. tab. à ratio-
D ne ceſſante.

Ex contrario ſi argumentaretur contra legem eum facere, qui id facit quod lex
uetat. l. contra legem. s̃. de. ll. & l. non dubium. C. eo. ergo contra legem. xij. tab.
Gallus permiſit quod lex uetuit. Solutio, Gallus nō permittit, ſed docet. eſto per-
Vetare. Permittere.
mittat, reſpondeo uetare & permittere non ſunt contraria, niſi idē & eodē modo re-
ſpiciāt. gloſ. in. c. omnis. iij. diſt. Bal. et Aret. in. §. ille caſus. ſed lex. xij. tab. uetat ſim-
pliciter, Gallus permittit ſub conditione: ſimpliciter & conditionaliter ſunt diuer-
ſa. l. j. §. ſi quis ſimpliciter. j. de uerb. oblig. ergo non permittit eo modo quo ueta-
tur, & ſic non ſunt aduerſa, ſed diuerſa. arg. c. cum apoſtolica. de his quæ fi. à præl.
& correctio fit per directo contrarium Geminia in. c. quamuis. de pac. lib. vj. Item
lex uetat alienum, Gallus permittit ſuum, ut. s̃. facit pro hac parte, quod. ll. corre-
ctio eſt fugienda. l. præcipimus. de app.

Cuiuſmodi Aquiliana inſtitutio.

Haud ignobilis inueſtigationis eſt, cuiuſmodi Aquiliana ſit inſtitutio. Omnes
uno ore uulgarem dicunt, ſed quod alia per ſe ſpecies ſit, fortè non temere poſſet
attentari illo uel maxime argumento: illa ſunt diuerſa quorum definitio non eſt
eadem, ſeu quorum ſubſtantia non eſt eadem. conuertuntur hæc. l. j. s̃. de dol. &
gloſſa in l. omnis definitio. j. de reg. iur. Cy. & Bald. in. l. j. quæ ſit long. conſ. &
Vulgaris ſubſtitutio.
in. l. nō poſſunt. s̃. de. ll. Vulgaris à Doctoribus ſic definitur: Vulgaris eſt ſubſtitu-
tio, quæ à quocunq;, de quocunq;, et in quęcunq; caſum cōcipi poteſt, nihil ſpeciale
habēs. Et recte uulgaris dicitur, cū & uulgaria uaſa eſſe iureconſ. definiat, quæ non
ſunt proprio loco attributa. l. ſupellectili, de ſup. leg. Aquilianæ uero longe diuerſa
eſt natura, quæ non niſi à parentibus auis cōcipitur, & de poſth. alienis nepotibus,
qui poſſunt fieri ſui, & in ſolū caſum ſuitatis, & ſub triplici cōditione, ut tota hac. l.
Præterea illa ſunt diuerſa, quæ origine & corruptione ſunt diuerſa. l. ſi mihi eodem
tempo-

A tempore. de ſer. ruſti. præd. l. ſi domus tua. de ſer. ur. præd. Bal. in. l. ex hoc iure. de
iuſt. & iure. nam ſi Aquiliana eſſet uulgaris, à. xij. tab. in lucem ueniſſet, ſicut ipſa
uulgaris, & non Aquilium expectaſſet autorem. CCCC. &. L. propè anni inter
Aquilium &. xij. tab. interceſſerunt: uulgaris ſcitu populi & publica autoritate, iſta
priuata interpretatione: uulgaris aditione corrumpitur, Aquiliana ſola ſuperexi-
ſtentia corrumpitur, etiam ſi ſe filius abſtinuerit. gloſ. eſt ab omnibus approbata in
l. ſi mater. §. j. infra de uulgar. Rurſus illa ſunt diuerſa, quorum ratio eſt diuerſa. l. iij.
infra de iniuſt. teſt. uulgaris ratio eſt in teſtatoris uoluntate, Aquilianæ in neceſſi-
tate. in. §. quidam recte.

Poſtremo illa ſpecie differre dicuntur, quæ eodem ſita ſub genere definitione
ſunt diuerſa. l. j. s̃. ſi cer. pet. l. j. s̃. de dol. Mutuum & commodatum differunt ſpecie,
quia genere crediti continentur: & alia eſt definitio unius, & alia alterius. Similiter
alia eſt definitio doli boni, et alia doli mali: ſic alia bouis, & alia hominis ſub genere
animantium. Pari ratione alia definitio uulgaris, & alia Aquilianæ, licet ſub gene-
Aquiliana ſubſtitutio. Poſthumia.
re ſubſtitutionum contineantur, & propterea non inconuenit, ueluti illa uulgaris,
ita iſta poſthumia nuncupetur, quod de ſolis poſthumis concipiatur, ut pupillaris,
quod de ſolis pupillis: ſed ut ſuus autori honos reddatur, Aquiliana nuncupetur.
cōfirmatur. l. ſi mater. §. j. infra de uulg. ubi Aquiliana et uulgaris ut differentes ſpe-
cies poni uidentur.

Nec refert Bar. ſcribere in. l. j. de uulg. hanc eſſe uulgarem expreſſam ſingulari-
ter, quod in ea ſubſtitutionis cauſa nominatim exprimitur, ueluti illa, ſi poſthumus
non naſcet̃. l. fi. C. de inſt. & ſubſt. & illa, ſi hæres capere nō poterit. l. j. C. de hær.
inſt. ſimiliter Aquiliana, ſi filius me uiuo morietur: quoniam ad eſſe Aquilianæ
non illud ſolum exigitur, ſi me uiuo morietur, niſi adieceris, tunc ſi nepos poſt mor
tem ſuus naſcatur in decem menſibus &c. poteſt enim quiuis ſubſtituere, ſi me ui-
uo moriatur, etiam extraneos: et quamuis talis cōditio poſſit eſſe communis utriq;
B ſubſtitutioni, non propterea efficiuntur eædem, ſed in eo ſimiles. ſicut enim homi-
nem non cōficit corpus animatum, niſi addideris ſenſus & rationes: idem in Aqui
liana, niſi ſuas proprias differentias adieceris. Neque per hoc Aquiliana efficitur
uulgaris, quod quædam inter ipſas communia ſint: ueluti homo non propterea eſt
arbos, quod habet uegetum corpus, aut aſinus, quod ſenſus eſt particeps. Quapro-
pter minime ad rem, quod Aquiliana ſicut uulgaris ex parte inſtituti concipitur
uerbis negatiuis, Si filius me uiuo &c. & ex parte ſubſtituti affirmatiuis, nepos ſi
ſuus naſcetur &c. quodq; in utraque poteſt ualere teſtamentum ex ſecundo gradu,
quando uitium prouenit ex perſona inſtituti, ut quia mortuus uiuo teſtatore. l. j. §.
pro ſecundo. de cad. toll. & in utraq; defuncto ſuccedatur. Inſt. de uulg. in prin. &
hac. l. Quæ quidem omnia quia ſimilitudines arguunt, potius probant quàm impu
gnent noſtram concluſionem: Cum ſimilia non ſint eadem. l. quod Nerua. s̃. depo.
Ariſtoteles: ſimilitudo eſt unitas qualitatū, quod aperte liquet in. l. qui liberis. j. de
uulg. Io. And. in. c. non poteſt. de præb. in vj. ſimilitudo eſt rerum inter ſe differen-
Similia. Eadem.
tium comparatio. Cy. in. l. non poſſunt. s̃. de. ll. illa ſunt ſimilia, quorum qualitas eſt
una: illa ſunt eadem, quorum ſubſtantia eſt eadem. Vide Bal. in. l. neque leges. s̃. de
ll. & l. ea quæ. C. de cond. indeb.

An Galli prouiſio etiānum in uſu.

Vltimo non omittendum, nunquid hæc Galli prouiſio in uſu ſit, uel aliquo iure
ſit abolita: Doctores omnes inclinant abolitam per. §. poſthumo. inſt. de leg. & in
prin. de bon. poſſ. In contrarium urget, quod hæc lex fruſtra huic operi fuiſſet inſer
ta. Imp. in. l. ij. C. de uet. iur. enu. iactat nihil ſuperflue à ſe ſcriptum, aut contra-
rium, ſi ſcrutator ſubtiliſſimus adfuerit, quod nulla re magis clareſcet quàm tem-
porum, quibus iura conſtituta ſunt † ſupportatione. Primum ius fuit. xij. tab. quo
ſuos omnino inſtitui uel exhæredari oportebat, & alieni inutiliter ſubſtituebantur.

† ſupputatione.

C Secundum ius prætorium, quo emancipatos inſtitui oportebat, & alienis poſthumis inſtitutis, ſi ſui naſcebantur, bonorum poſſeſſio dabatur. Inſt. de bon. poſſ. Erant qui quarto uel quinto loco hoc ius ponunt, quoniã ius prætorium eodem tempore cœpit, quo plebiſcita & ſenatuſconſul. l. ij. §. eodem tempore, de orig. iur. Ad quid prætoria bonorum poſſeſſio poſt Gallum & Velleium, ſi iure ciuili poterant hæredes fieri? Hoc eñ diſputauit, uicitq; Gallus ex. l. xij. tab. legitimos fieri poſſe hæredes alienos poſthumos abſq; eo quod ad beneficium prætoris recurrerent. l. pen. de leg. j. Tertiũ, Gallus quod. xij. tab. ſimpliciter inſtitui nõ poterat, oſtendit ſub conditione in tempus ſuitatis collatam inſtitutionẽ recte fieri. Longe poſt prætores Gallus fuit Cæſaris & Ciceronis amiciſſimus. Quartum, leg. Vell. autore, L. Iunio Velleio conſ. lata, & eodem autore Senatuſcon. Velleianum ſub Claudio imp. quod corrigendo. xij. tab. uoluit ſubſtitutionis tit. poſſe hæreditatem capere, ſi naſcerentur, uel agnaſcerentur uiuo teſtatori. l. poſthumorum loco. infra de iniuſt. teſt. Quintũ, conſti. Iuſtiniana, qua cautum fuit, ut quod beneficio prætorum adipiſcebãtur emancipati & poſthumi alieni iure Ciuili, & ſine Aquiliana obſeruatione obtinerent, & ſic ſimpliciter ſubſtitui cœperunt. d. §. poſth. & inſt. de bon. poſſ. in prin.

Ius prætoris quando cœperit.

Caſus autem à Iuliano deciſus non facit ius nouum, cum ipſe ex coniunctione duorum capitum legis doceat ad. l. Velleiam pertinere. Ius enim interpretatũ non eſt diuerſum ab interpretato. Inſt. de leg. pat. tut. Ex quibus manifeſtum fit, Galli formulam non eſſe ſublatam: & ſi plures inſtituendi modi poſtea fuerunt introducti, illaq; obſeruationis neceſſitas nouis. ll. fuit remiſſa, nihilominus qui uoluerit in ſuitate inſtituere, habet ex ea formula modum, quem debet tenere. Correcta & ab-
D rogata foret, ſi ſecundum eam inſtituens nulliter inſtituerit. & quia talis obſeruatio hodie eſt uoluntaria, profecto magni effectus eſt: nam cõditiones in ea impleri debent in forma ſpecifica. l. qui hæredi. §. ſi. & l. Meuius. de cond. & dem. de quo plenius in. §. & quid ſi tantum, dicemus.

Gallus Aquil.

Supereſt ad Galli formulam ueniamus, in cuius laudem præfari quædam operæ precium eſt uidere. Vir fuit maximæ ac probatiſſimæ ſciẽtiæ. Q. Mutij, P. F. Pont. Max. auditor, & eloquentiſſimi Ser. Sulpitij præceptor, Ciceronis amiciſſimus, de quo idem Cicero in oratione pro Aul. Cecinna ſic loquitur: Hoc dicam, nũquam eius autoritatem minimum ualere, cuius prudentiam P. R. in cauendo, non in decipiendo perſpexit: qui iuris ciuilis rationem nunquam ab æquitate ſeiunxit: qui tot annos ingenium, laborem, fidem ſuam P. R. promptã expoſitamq; præbuerit: qui ita iuſtus et bonus uir eſt, ut natura non ſolum diſciplina conſultus eſſe uideatur: ita peritus ac prudens, ut ex iure ciuili non ſcientia ſolum quædam, uerumetiam bonitas nata illi uideatur: cuius tantum eſt ingenium, tam prompta fides, ut quicquid inde haurias, purum, liquidumq; te haurire ſentias. Hæc Cicero. Fuit in formulis concipiendis probatus multũ, & inter cæteras de dolo malo edidit cautiſſimas formulas, quæ ad noſtros non peruenerunt: illarum enim meminit, commendatq;. iij. Off. Cicero: & de liberatorijs ſtipulationibus illam quam Aquilianam uocauit antiquitas, cuius concepta uerba Iuſtinianus inſeruit. §. quicquid, quibus mo. toll. ob. Item & hanc de inſtituendis poſthumi nepotibus, quam præ cæteris noſter Serbidius Sceuola interpretatus eſt, qui apud diuum Antoninum philoſophum autoritate plurimum ualuit, inſignis prudentiæ uir, ſermonis aliquantiſper duriuſculi, atque conciſi: fuit præceptor Aemilij Papiniani. Eſt itaque interpretatio Sceuolæ hæc ad Galli formulam, ſicut etiam interpretatur legem Velleiam.

Formula de dolo malo.
Aquiliana ſtip.
Serbidius Sceuola.
Diuus Antoninus philoſophus.

Diuiſio

DIVISIO HVIVS LEGIS.

A MIHI noua in tris partes probabilior eſt. In prima tractantur caſus, de quibus dubium non fuit, an ad Aquilianã pertinerent, uſq; ad. j. q. §. & quid ſi tantum, incluſiue. In ſecunda uſq; ad. §. nunc de lege caſus, de quibus dubium fuit, utrum ad Aquilianam, an Vell. pertinerent, probatur ex illis uerbis in. §. & quid ſi tantum. hi enim caſus ad legem Velleiam non pertinent. Talia uerba fruſtra poſita fuiſſent, ſi dubium non fuiſſet, ad idem illa infra. §. quid ſi is. et melius eſt in hac utilitate præſertim poſt legem Velleiam. clarius in. §. ſi eius uerbi, utrum hic caſus ad legem Velleiam reſpiciat, an ad ius antiquum. Tertia caſus de quibus dubium non fuit, an ad Velleiam pertinerent; hanc in duas partes ſcindamus. Prima uſque ad. §. nunc de lege, tractat de Aquiliana: Secunda de Velleia. §. ille caſus, non habet diuerſum tractatũ, ſed incidẽtes quæſtiones à Iuliano excuſſas, ſicut à Sceuola in tota lege ſubtiliter agitatæ ſunt. Prima autem pars & reliquæ in tot alias deducuntur, quot. §§. habent. Principij uero huius legis duæ ſunt partes uſque ad. §. quidam: præfaciuncula Sceuolæ ad cognoſcenda uerba Aquil. formulæ, & ipſa Galli uerba. Et ait Sceuola: Gallus Aquilius ſic poſſe inſtitui poſthumos nepotes induxit, id eſt ſub hac formula, Sic, in hunc modum, & tali cautela melius gloſ. inquit. Nota ſecundum gloſſam dictionem Sic, ſignificare modum & formam certam: eſt enim dictio demonſtratiua formæ & qualitatis, ut hic: ſtatim ipſa concepta uerba ſubijciuntur. Sic ergo non alio modo poſſe ait, non quod neceſſe foret omnibus his uerbis uti, ſed ad ſenſum refert, ut in. §. quidam, & . §. inſtituens. Poſſe de iure communi. l. in tempus. infra de hær. inſt. ea poſſumus quæ de iure poſſumus. l. nepos Proculo. infra de uerb. ſig. c. faciat homo. xxij. q. ij. uel non obſtante. l. xij. tab. ſed aduente, ut ſupra declaratum fuit. ergo alio modo. ſ. ſimpliciter non poſſumus l. xij. tab. repugnante, quæ nota pro intellectu. §. quidam recte. Nec puto uerum,
B legem xij. tab. reſtitiſſe, ut quidam ſentiunt, cum alieni poſthumi non eſſent bon. poſſ. incapaces. caſus in. l. nõ ambigendũ. §. j. infra de bon. poſſ. de quo latius ſupra in quæſtionibus tractauimus. Ex quibus aperte colligitur, quod non facultatem ſimpliciter, ut quidam putant, ſed modum ſeu formulam & exemplar inſtituendi Gallus induxit. Et in hunc modum poſſet intelligi. §. poſthumi. Inſt. de leg. & gloſ. ibi ſentit, induxit. ſ. per interpretationem, ut in. §. uidendum. & . §. ſi. ſimiliter uſus eſt uerbo inducere, ergo non recte dicunt dictionem induxit eſſe noui iuris ſignificatiuum. Confirmatur hæc apertiſſimis rationibus, quod ſi poteſtatem tantum feciſſet Gallus alienos inſtituẽdi, illa poteſtas fuiſſet indifferens ad omnes caſus rumpendi teſtamenta, cum ubique eadem conſeruandi ratio: & ideo ad utrunque caſum mortis & natiuitatis ac ſe uiuo & ſe mortuo pertineret, potuiſſetq; ſimpliciter inſtitui. Quoties enim diſpoſitio eſt ſimplex, indefinita ad omnes caſus pertinet. l. commodiſſime. §. eo. alioquin palàm fieret ſuperuacuò latam à P. R. legem Velleiam. Verum quia ſic, id eſt in unum caſum mortis ſe uiuo & naſcentis ſe mortuo Gallus concepit, perſpicuum fit, non potentiam, ſed formulam & exemplar exhibuiſſe. Cæterum nugator in hoc Iuſtinianus extitiſſet, qui in. §. poſthumo, de leg. & in prin. de bon. poſſ. ſe iactat poteſtatem ſua conſtitutione feciſſe ſimpliciter inſtituendi alienos poſthumos, ſi ante eum Gallus in communem utilitatem id præſtitiſſet. Quæ quidem concluſio obſeruanda eſt ut multi momenti ad ea quæ dicuntur in. §. quidam recte.

Sic.
Poſſe.
Intellectus ad §. poſthumi.
Induxit.

Inſtitui, id eſt ſubſtitui, gloſſa inquit, quod omnis ſubſtitutio eſt inſtitutio, & non econtra. Sentit gloſſa ita ſe habere inſtitutionem ad ſubſtitutionem, ſicut genus ad ſpeciem, quod non perpetuò uerum eſt: interdum enim ſe habet ut ſpecies ad ſpeciem, dum ponitur ad differentiam ſecundæ ſeu ſequentis conditionalis

Inſtitutio.
Subſtitutio.

C inſtitutionis,quæ eſt ipſa ſubſtitutio.l.j.ĵ.de uulg. ſimile de adoptione & arroga-
tione dicimus inſt. de adopt. Ratio eſt, quod inſtitutio pro genere complectitur
omnes ſubſtitutiones ut ſpecies,ſicut animal hominem,leonem,bouem, et hoc mo
† nihilomagis do appellatione inſtitutionis uenit ſubſtitutio. Alio modo †magis continebitur ꝙ
hominis appellatione bos,uel equus:nam ſpecies omnes ſunt quodammodo inter
ſe contrariæ:unde regula topicalis eſt, quod unius ſpeciei eſt,non poteſt alteri con
uenire:quod proprium bouis eſt,non poteſt homini conuenire. Et hoc uoluit dice
re Aretin.hic dum dixit,quod nomen ſpeciei non poteſt ſignificare ſuum genus in
diuerſa ſpecie,ſicut homo non ſignificat animal brutum. Ex his colligitur ſtante
ſtatuto quod pro qualibet inſtitutione ſoluatur uectigal non debebitur pro ſubſti
tutione,neque econtra.

Aduerte quod ratio gloſ. reprobat,non probat ſuam expoſitionem,inſtitui,id
eſt ſubſtitui:quia ſi inſtitutio eſt genus, & ſubſtitutio ſpecies,ſic enunciato genere
non ſequitur ſpecies:animal ſi eſt,non ideo homo eſt: ſicut ſi homo, ergo animal,
ita falſa eſt expoſitio,inſtitutio eſt,ergo ſubſtitutio,& inſtitui,id eſt ſubſtitui: quia
omnis ſubſtitutio &c. dicendum igitur uſurpari à iure communi alterum pro alte-
ro,ut tota hac lege.

Pro gloſ.dic,licet dato genere non ſequitur hæc uel illa,non tamen excludatur
ſpecies:& licet ſi animal eſt,non ideo homo eſt,nec tamen impoſſibile quin homo
ſit.l.legato generali. de leg.j. & cogita num ſit differentia dicere, animal eſt, ergo
homo:& dicere,animal eſt,id eſt homo,et ideo bene inſtitui.i.ſubſtitui,ſecus inſti-
D tui, ergo ſubſtitui, expoſitiue eñ et nõ illatiue procedit talis enũciatio,quod nota.

Poſthumus exhæredari nec ne poterit, ne natiuitate rumperet. Quid de exhæredatione,an ſimiliter potuerit poſthumus exhæredari ne natiui-
tate rumperet? Pulchre Raphaël definit potuiſſe ex Galli ſententia, præcipue ne
eſſent melioris conditionis poſthumi quàm iam nati. quod intellige iure ueteri, &
Sozinus filius probat, & iure quidem,cum utrobiꝗ eadem eſt conſeruandi teſta-
mẽti cauſa, Inſt.de exhær.lib.& in.l.inter cætera.lexꝗ de utraꝗ alternatiue diſpo-
Alternatiua. ſuit,& alternatiuæ ea natura eſt, quod in eodem, ut ita dixerim, cardine uerſantur
alternata, id eſt, ubi unum,ibi & alterum poſſit uiciſſim conſiſtere alternatorum:
ita quod res quæ non eſt capax unius, ſimiliter nec ſit alterius. ratio,quod nõ eſſet
oratio alternatiua ,ſi alterum deſideraretur. hinc eſt quod ſublato uno alternato-
rum,utrunꝗ intelligitur eſſe ſublatum.l.ſi unus.§. ſi ſtipulatus ſim. x.š.de pact. &
eodem modo, & pro eadem parte,qua unum æque & alterum tollitur.l.qui homi-
nem.ĵ.de accep. Quæ ab extenſiua interpretatione colligitur plus ualere fauorem
conſeruandæ uoluntatis, quàm odium exhæredationis.l. ſi ita facta.ĵ. de inſt. teſt.
Similem interpretationem adhibuit Pau.de caſt.ad.l.commodiſſime.š.eo. quæ lo
quitur de inſtitutione,ut trahatur etiam ad exhæredationẽ:ſentit ergo Raph.quod
non poterat exhæredari,ſicut nec inſtitui ſimpliciter, de quo tex. eſt in.l. poſthu-
morum loco.in fi.& Inſt.de exhær.lib.§.poſthumorum loco.

Aquilianæ formulæ uerba. SI FILIVS ME uiuo morietur,tunc ſi quis mihi ex eo nepos,ſiue quæ neptis
natus,nata'ue erit in decem menſibus proximis quibus filius meus moreretur, hæ-
redes ſunto.

Verba ſunt formulæ Aquilij concepta in perſona teſtantis aui, quorum in ſum-
ma ſenſus eſt: Recte inſtituitur nepos poſthumus alienus,ſi in caſum conferatur in
ſtitutio,quo ſuus teſtatori naſci poterit.uel ſic:ualet de poſthumo alieno facta inſti
tutio in caſum ſuitatis.uel ſic:inſtitutio de alieno poſthumo ualet, ſi conferatur in
tempus quo ſuus fiat,uel breuius: Alienus poſthumus in caſum ſuitatis poteſt inſti
tui. Ratio huius definitionis eſſe potuit,quod non ut alienus, ſed ut ſuus hæres ſcri
bitur:et non ante uult intelligi inſtitutum quàm ſuus fuerit,adeò quod ſi nunquam
ſuus fieret,nunꝗ crederetur neꝗ eſſet inſtitutus,conditio anteꝗ exiſtat, nihil po-
nit in

A nit in eſſe.iur.uulg. Vnde notandum eſt,quod incapax poteſt inſtitui,ſi in tem- *Conditio ante quàm exiſtit, nil ponit in eſſe.*
pus capacitatis conferatur inſtitutio.concordat.l.in tempus.infra de hær. inſt.quæ
baſis eſt Aquil.formulæ. Item ſicut incapax, ita & nepos poſthumus alienus in-
uanum ſimpliciter inſtituitur.facit.l.ſi alienum.ĵ.de hær.inſt. Item nihil referre
quid fieri tempore prohibito, ſi actus conferatur in tempus permiſſum. apte ergo *Incapax in tempus capacitatis recte inſtituitur.*
Bal.ex.d.l.in tempus.notauit paria eſſe,quid fieri tẽpore licito & tempore illicito,
ſi conferatur in tempus licitum. Simile econtra non ualet,ſi conferatur in tempus il
licitum.l.quod ſponſæ.C.de don.etiam nupt. Et hinc not.non inſpici tempus quo
res agitur, ſed id in quod confertur diſpoſitio. Item nec ſtatus præſens , ſed is in
quẽ fundaĩ diſpoſitio,modò aliud non impediat.arg.l.ſi minor.š.eo.de ſer. expor.

Item quod ſimpliciter inſtituens alienum uel incapacem præſumitur uoluiſſe ſuc
cedere in eodem quo dum ſcribitur eſt ſtatu:& propterea ſi fuit incapax,ius præſu-
mit tanquam incapacem inſtituiſſe:& ideo ſi poſtea contingat capacem fieri, non
conualeſcit, tanquam uel contra.ll. inſtitutus,uel non ſecundum uolũtatem inſti-
tuentis mutatam conditionem, uel non ille ſit qui fuit inſtitutus.l. commodiſſime.
š.eod. Item quod quæ ſimpliciter geruntur in dubio præſumuntur fieri ſecundum
ſtatum præſentem,etiamſi nulliter gerantur.facit.l.ſi ſtipuler. &.l. ſi rem meam. ĵ.
de uerb.ob.Et ideo ſi agens uoluntatẽ ſuam declaret conferendo in tempus †ceſſati *† ceſſantis*
impedimenti,præſens uitiũ non nocet:qui actus declaratiuus eſt adeò neceſſarius,
quod omiſſus uitiat,nec poſt factum conualeſcit. quod nota contra gloſ.& Doct.
ĵ.§.quidam recte. Item illud uulgare, Actus agentium non operatur ultra uolun-
tatem agentium.l. non omnis. š. ſi cer. pet. quando de uoluntate conſtat & con-
gruo loco & tempore declarata: in dubio autem recipit interpretationem à iure
communi.

B Obſerua quot requiruntur in hac Aquil.inſtitutione. Primũ,quod tẽpore teſta- *In Aquilia.inſtit. quot requirantur.*
menti uiuus ſit teſtatoris filius , qui pater eſt poſthumi . & hoc modo poſthumus
eſt alienus. Secundum,quod poſt teſtamentum teſtatoris filius tollatur de medio
uiuo teſtatore. & hoc modo fit ſuus relicta uxore prægnante. Tertiũ, quod poſtea
teſtator auus moriatur ſuperſtite nuru prægnante. Quartum,quod qui in utero eſt
poſt mortem patris & aui naſcatur in.x.menſibus proximis poſt mortem patris. &
hæc omnia requiruntur neceſſariò,ut poſthumus naſcatur ſuus,et inſtitutio ualeat.
ſi poſt.x.menſ.naſceretur,non eſſet iuſtus partus,& propterea nec ſuus, nec poſſet
rumpere teſtamentum præteritus. Quintum,quod inſtitutio concipiatur non ſim
pliciter, ſed in caſum ſuitatis. Sextum,quod filius omnino inſtituatur,aliàs non ua
leret eo præterito.§.in omnibus.ĵ.eod.&.l.inter cætera.ĵ.eod.

Tunc,dictio eſt extremitatis.l.iiij.§.fi.ĵ. de cond.& dem. Obſerua quàm caute *Verb. tunc, in formula ſtip. Aquil.*
uir prudentiſſimus inſtitutionem concipit, non ut nunc ualituram,ſed tunc, id eſt
poſt mortem filij,quando poſthumus ſuus naſcetur,ut ſuum & in caſum ſuitatis in-
ſtituit.ergo non ut alieni ſit inſtitutio,ſed ſui.

Si filius meus me uiuo &c. hæc uerba ſubſtitutionis ſunt. Gloſ. quærit, an præ-
ceſſerit de eodem filio inſtitutio? & definit præceſſiſſe.quod Bar. & Doct. omnes
fatentur.Cuiuſmodi autem fuerint uerba inſtitutionis,non liquet,uerum illa exiſti
manda ſunt,filius hæres eſto.& congrue ſubnectuntur poſtea,ſi filius meus &c.

Quid ergo cauſæ eſt, quod Sceuola illa uerba, filius hæres eſto, omiſerit, & ſo-
lum à uerbis ſubſtitutionis exorditus eſt? Veritas eſt, quod hic agitur de ſubſtitu-
tionis uiribus,& non inſtitutionis,et ideo fuiſſet impertinens recitatio uerborũ in-
ſtitutionis.ſimile eſt in.l.cohæredi.§.fi.&.alijs.ll.per Bar. allegatis.& hanc ratio-
nem appoſitiſſime adducit hic Aret.contra Bar.facit quod Imperator proteſtatur
ſubtiliter ſcrutanti nihil ſuperfluũ in.ll.compilatis occurſurum.l.ij.§. ſi quid autem.
C. de uet.iur.enuc.

C Accedit quod inſtitutiones & ſubſtitutiones ut inter ſe differentes diuerſis titulis prænotantur, & diuerſis tractatibus explicantur: & propterea obſeruandum eſt ſingulas materias nõ niſi ſuis locis tractari debere. l. iam dubitari. §. fi. j̃. de hær. inſt. & . l. ij. de ſtat. hom. & in eos Doctores qui ſecus faciunt, acerrime inuehitur Sozinus pater.

Singulis materijs proprij ſunt loci.

Hoc loco acris & ingenua Bar. autore inter doctores orta contentio eſt, nunquid teſtamentum ualeat, ſi alia expreſſa non fiat de filio inſtitutio, præterquàm his uerbis, ſi filius meus &c. Gloſ. putat quod neceſſariò præcedat inſtitutio. Bar. hic et in. l. j. j̃. de uulg. non neceſſariã defendit: & hæc uerba, ſi me uiuo &c. idem ualere quod illa, ſi non potuerit hæres eſſe: concluditq; ſatis uideri inſtitutum filium, quem iure ſuo pater ab inteſtato ſinit hæreditatem capere, qui ſi non potuerit, tunc ſcriptum uoluit capere ex teſtamento hæredem, fretus. l. ſi ita hæres inſtituatur. j̃. de hær. inſt. propter quod inquit non obſtare. §. in omnibus. quod ſatis tacite inſtitutus eſt, qui ſcripto ab inteſtato præfertur. confirmat. l. cum in teſtamento. j̃. de hær. inſt. l. cohæredi. §. fi. j̃. de uulg. l. etiam. §. libertus ſi patronum. j̃. de bon. lib. & . l. ſi ita ſtipulatio. de op. lib. Nec iniuriam fieri filio inquit, quoniam teſtamentario præponitur. arg. l. ſi emancipatus. j̃. de bo. poſſ. contra tab. & . l. multi non note. s̃. eod. Sentit ergo Bar. illis uerbis, ſi me uiuo &c. & illis, ſi hæres non erit, non ex teſtamẽto, ſed ab inteſtato filium ad ſucceſſionẽ inuitari, proq; tacita inſtitutione etiam & tali quæ ſatisfaciat obſeruationi. §. in omnibus. & . l. inter cætera. & propterea ex mente & uerbis Bar. ſubiectas concluſiones elicio.

Primam, quod inter illa uerba, ſi me uiuo &c. & illa, ſi hæres non erit, quo ad caſum impotentiæ nulla ſit differentia.

Secundam, quod in caſu Galli & ſimplicis uulgaris ſine alia inſtitutione quàm ſu-
D praſcriptis uerbis, ſi filius meus &c. ualet teſtamentum.

Tertiam, ex his uerbis tacita ab inteſtato inducitur inſtitutio, eaq; ſufficiat.

Quartam, quod eſt dare caſum quo ſucceſſor ab inteſtato præfertur teſtamentario data ualiditate teſtamenti. fa. ad limit. d. quandiu. j̃. de acqui. hær.

Quintam, quod iniurioſa tantum præteritio adnihilat teſtamentum: & non iniurioſam ſatis eſt coniectura comprehendi. d. l. ſi ita hæres.

Ex quibus conſtat non exiſtimaſſe Bar. inſtitutione opus non eſſe, alioquin contradixiſſet. §. in omnibus. & . l. inter cætera. j̃. eod. ſed alia non opus eſſe inſtitutione, præterquàm quæ illis uerbis, ſi filius &c. induciq; putat & tacitam & ab inteſtato. Vis ergo ſtat in hoc, utrum tacita inſtitutio faciat ſatis, & utrum illis uerbis, ſi filius meus &c. tacita inducatur inſtitutio etiam ab inteſtato: de quibus ſingulis diſpiciamus. Et concluſiue omnium Doctorum confeſſione æque ualet tacita quod expreſſa, quantum ad obſeruationem. l. inter cætera. allegant. l. Lucius. §. Titius. ſupra eod. l. iij. C. de inoff. teſt. l. fi. C. de poſthu. hær. inſt. quod Aretinus ita demum admittendum ſcribit, ſi ex uerbis teſtamenti talis tacita eliciatur inſtitutio, & non iuris præſumptione, de qua in. l. conficiuntur. infra de Codic. quod argutiſſime hic, multiſq; rationibus probat. tex. ad hoc in. l. j. infra. ſi tab. teſt. ext. ibi, ex coniectura proprie ſcriptus non uidetur. faciunt quæ ſcribunt Bar. Saly. & Paul. de Caſt. in. l. pen. C. de impub. ubi dicunt, quod per coniecturas non poteſt fieri ſubſtitutio. Idem probat Sozinus filius in repet. l. cum auus. col. 891. Quamuis Iaſon infra de uulg. in. l. ſi pater filium. in notabilibus ſentire uideatur, & hic in caſu Galli non alia quàm expreſſa inſtitutione ſatisfieri: quod liquere inquit infra. §. in omnibus. ubi ſcriptum eſt, filium ex aliqua parte inſtituendum. De expreſſa, inquit, intelligamus oportet, cum tacita non aliter quàm de tota fieri poſſit. Verum ſicut Iureconſultus ibi non prohibet inſolidum inſtitui, pariter nec prohibet tacite inſolidum inſtitui.
Item

A Item & tacite poteſt in parte inſtitui, dato uno uel pluribus cohæredibus. Quantum ad uim uerborum, excepto Paul. de Caſt. & Car. de Iſolanis, & Sozino filio, qui in utranque partem diffuſius hic diſputant, omnes conſentiunt ex illis uerbis, ſi me uiuo &c. & illis, ſi hæres non erit, neq; ab inteſtato, ut putat Bar. neq; ex teſtamento ullam induci inſtitutionem: ea potiſſimum ratione, quod in conditione poſita non diſponunt. l. ſi quis ſub conditione. j̃. ſi omiſſ. ca. teſt. l. ex facto etiam agitatum. j̃. de hær. inſt.

Conſideremus tamen, num diſtingui poſſit inter illa, ſi me uiuo &c. & illa, ſi hæres non erit: & illa, ſi hæres eſſe noluerit. & utiq; illorum uerborum, ſi filius me uiuo morietur, ſi ſignificatum inſpicimus, non magis inſtitutionem exprimũt, quàm illa, ſi me uiuo nauis ex Aſia uenerit. Eſt enim cõditio ad ſubiectã diſpoſitionem, quæ eſt in caſu noſtro ſubſtitutio, quæ mox exprimendo ſubijcitur, & non ad inſtitutionem, quæ dicta non eſt: de quo proprie caſus eſt in. l. ſi quis tamen. §. fi. j̃. de uulg. Doct. allegant. §. in omnibus. Alex. addit. §. idem credendum. Ipſe adijcio. §. quidam recte. ubi caſus eſt per communem opinionem, quod Aquiliana procedit ſubſtitutio, etiamſi de morte filij non fiat expreſſa mentio, propter quod ſubtrahi de formula poteſt tota illa clauſula, ſi filius me uiuo &c. quibus uerbis putat Bar. tacitam induci inſtitutionem: quod ſi uerum eſſet, nequirent omitti. Ad. l. etiam. §. libertus ſi patronum. j̃. de bo. liber. ingenioſe reſpondet Aret. quæſtionem ibi de ſubſtitutione eſſe, & non inſtitutione. Alij dicunt non male teſtatum iure prætorio, & quare nos poſſumus dicere non male teſtatum quo ad ſubſtitutionem illam de qua ſola agebatur? Rom. in. l. ſi cũ dot. s̃. ſol. mat. propterea non male teſtatum ſcribit, quod filio præterito in uita ſubſtitutus reperitur patronus legitimus ab inteſtato ſucceſſor. l. poſthumus. uerſi. idem &c. infra de iniuſt. teſt. Similiter non
B obſtat lex, cum in teſtamento de hær. inſt. quæ loquitur in caſu Galli, ubi inſtitutio præcedat oportet. Poteſt etiam dici Aret. autore, illic controuerſiam inter gradatim ſubſtitutos fuiſſe, & ideo ſuperuacanea fuiſſet inſtituti expreſſio, & hoc caſu audemus dicere indubie loqui. §. in omnibus. Non obſtat. l. ſi ita hæres, quoniam loquitur in diuerſo caſu, ſcilicet, ſi noluerit &c. quam differentiam conſideraſſe Paul. de Caſt. uidetur in repe. l. ſi filius qui. s̃. eod. Si uero ſcriptum eſt, ſi hæres eſſe noluerit, aut quæſtio eſt de ui uerborum, nunquid inſtitutionis habeant ſignificatum? & proculdubio non habent: aut quod mentem teſtatoris ſic arguant, quod inſtitutionem uerbis ipſis indicaſſe uoluerit, & per hoc tacite inſtituiſſe, & hoc Bar. mea ſententia quæritauit. Omnes negant, quod in conditione poſita non diſponũt. l. ſi ſub conditione dandorum. uer. ij. ſi quis om. ca. te. Paul. de Caſt. licet indiſtincte ubiq; ſecutus ſit Bar. opinionem, tamen in repe. l. ſi filius qui. s̃. eod. diſtinguendo ſentit in caſu Galli recte reprehendi Bar. & in caſu. l. ſi ita hæres. Bar. bene dicere. Videamus num defendi poſſit in ſuis uel maxime. & profecto multum pro Bar. facit, quod ſuus eſt ipſo iure hæres. l. in ſuis. s̃. eod. & legitima hæreditas teſtamento delata adhuc legitima eſt. l. illud. j̃. de acqui. hæred. Nec magis exigitur inſtituatur ut hæres fiat, quàm ne præteritus uideatur. Inſt de exhær. lib. & . d. l. ſi filius. Hinc eſt quod uerius adimi eis hæreditas dicitur quàm dari, & amitti ab eis quàm repudiari, & abſtentio & immixtio proprie eſt eorundem: nec opus eſt dicant ſe uelle, ſicut opus eſt declarent nolle, quia non aliàs deſinunt hæredes, quàm ſi nolunt. arg. l. iam dubitari. & . l. Cornelius. j̃. de hær. inſt. et ueluti requirĩt in eis, ut non immiſceant ad hoc ut nõ ſint hæredes, pariter exigitur, declarent nolle. & propterea proprior locutio in ſuis eſt ſubſtituẽdo priuatiue, ſi noluerint: priuatio ſanè indicat habitum, ergo qui ita demum ſubſtituit, ſi noluerit, tacite uidetur inſtituere ſub contraria conditione, ſi noluerit. arg. l. aliquando. j̃. de cond. & dem. quod eum ſignificatum habere uidentur, ſit hæres, ſi uolet, aliàs Titius hæres eſto: ergo ſi

C uolet ex mente teſtatoris manebit hæres: quod ſi teſtator noluiſſet illum hæredem eſſe, proculdubio exhæredaſſet. Neq; uerosimile eſt teſtatorẽ inter ſuos & in re tam graui †luxiſſe, ſi hæres eſſe noluerit, quem noluiſſet hæredem; neq; eum fugere debuit, ſi non inſtituiſſet ex teſtamento minime hæredem futurum. & propterea aliquid teſtator illis uerbis uoluit, uel tacite à ſe inſtitutũ intelligi eum qui iure eſt hæres, ſi abſtinere noluerit. Verba ſunt prægnãtia cũ in actibus deliberatorijs eiuſdẽ ſit uelle cuius & nolle. l. eius eſt nolle. de reg. iur. Finge quod uelit eſſe, quid futurũ, an non erit? nugatorq; hoc pacto fuiſſet & non teſtator, & in ſuum diſpendium nugator, quoniam nihilominus præteritus ſuus hæres erit & non alius, teſtamento nõ iure facto: neq; enim credibile eſt teſtatorem ad impugnanda ſua iudicia ſic inſtituiſſe. l. iij. ĩ. de mil. teſt. facit. l. merito. ſ̃. pro ſocio. idcirco teſtatore eo ipſo quo dixit, ſi noluerit, ſicut in arbitrio filij uelle & nolle relaxauit, ita uoluntarium hæredẽ fuiſſe credendum eſt. l. iam dubitari &. l. Cornelius. ĩ. de hær. inſt. alioquin fruſtra dixiſſet, ſi noluerit. & utiq; niſi hæres inſtituatur, ueluti non poteſt ex teſtamento hæres eſſe, pariter nec poteſt nolle eſſe hæres. l. is poteſt. ĩ. de acqui. hær. confirmantur prædicta ratione. l. illud. ĩ. de acqui. hær. quæ quod plus eſt in actu ſtricti iuris priuatiuo loquitur. ad idem. l. pro hær. §. Papinianus. ĩ. de acqui. hær. l. quamuis. C. de fideicom. Et pro hac ſententia caſus uidetur in. l. hæc uerba. ĩ. de cond. inſtit. per locum ab oppoſitis, ubi ueluti inſtitutus filius ſi uolet, hanc habet ſignificationem, ut ſi non uolet non exiſtat, pariter adde inuitatus, ſi noluerit ut ſi uolet exiſtat. Imo la in. l. ſi pater. de uulgar. illa ſi hæres non erit inſtit. ſuum ſub contraria conditione putat.

† intellexiſſe

Non obſtat Saly. & aliorum in l. fi. C. de hær. inſt. obiectio, dicentium. l. illud nõ habere locum, quando antecedens eſt inualidum, ut hic ob formam non ſeruatam. l. inter cætera. quoniam. ſ̃. oſtendimus idem ualere tacitam inſtitutionem, quod expreſſa facit in. §. quidam recte. ubi ſecundum cõmunem opinionẽ conditio ſubſtan- D tialis tacita ſufficit, quamuis cõditio ſit actus for. ſecundũ Bal. in. l. in hæreditarijs. C. de hær. act. Atqui ſatis expreſſum in caſu noſtro cenſeri poteſt, ubi ex natura rei de qua agitur de mente apparet tex. & gloſ. in. l. quæ tantum. §. interdictũ. ĩ. de no. op. nun. Nã quod ex mente eſt abunde dicitur expreſſum. l. iij. & ibi Bar. ſ̃. de leg. tut. l. nominis. §. uerbum. de uerb. ſig. Ang. & Aret. in d. l. illud. Neq; obſtat quod in conditione poſita non diſponunt: quod uerum eſt, niſi in contrarium urſerit uoluntas. Vrget autem quotiens in conditione poſitum (niſi diſponat) conſiſtere non poteſt. hæc ſolutio conuenit etiam. l. ſi ita ſtip. ĩ. de op. lib. Exemplum in. l. deniq;. §. interdum. ĩ. de pec. leg. ubi ex eo quod de peculio centum hæredi dari præceptũ fuit, reliquũ penes ſe retinere iuſſus intelligitur. alioquin inepte de peculio centum dari hæredi iuſſiſſet, ſi totum teſtator ad hæredem pertinere uoluiſſet: nam qui partem detrahit de toto reliquum indulgere uidetur. l. cum prætor. ſ̃. de iud. Non obſtat quod inſtitutio directa coniecturalis non ſufficit ſecundum Bar. Saly. & Pau. de Caſt. & recentiores in. l. pen. C. de imp. & ali. ſubſt. quia hic ex uerbis colligitur ſecundum ſententiam Aret. ſ̃. relatam. Nec ad rem pertinet ſi filij ex illa ſi deceſſerint ſine liberis, non intelliguntur inſtituti ſecundum gloſ. & doc. in. l. lucius. ĩ. de hær. inſt. bonus tex. in. l. j. C. de pac. & ibi Aret. & Iaſon: quoniam aliud in caſuali illa ubi nec uerbis nec uoluntate inſtituuntur, aliud in hac poteſtatiua ſi noluerit in qua & uerbis ipſis & rei natura quod nequit nolle, niſi ſit inſtitutus, urgens uoluntas colligitur. Faciunt dicta Bart. in. l. centurio ult. quæro ulterius. ĩ. de uulg. quod ex grauamine arguit inſt. l. iij. Doct. contradicant. pro his facit pulchrum conſiliũ Ancara. lxxiiij. ibi ut iureconſultũ decet loquitur ad intellectum. d. l. lucius.

In conditione poſita quando diſponunt.

Non obſtat. l. hæreditas ad Statiũ. ĩ. de hær. inſtit. tum quod hæreditas non erat penes Statium, ſicut in. d. §. interdum peculium fuit apud legatarium, nec partem

totius

A totiùs domino dare iuſſus Statius; unde argui poſſet penes ſe reliquũ eſſe uoluiſſe, tum quod nouus mihi ad eam legem ſuccurrit ſenſus. Statius eſt nomen ſeruile, ut Herotes, Pamphilus, Stichus, & alia multa, quæ in iure non niſi in perſonis ſeruorum & libertorum leguntur: & ex contrario Caius, Seius, Meuius, Sempronius, Titius, nomina ſunt liberorum, autores ſunt Latinarũ uocum obſeruatores, quamuis Statius Cecilius Comicus, & Statius Papinius Heroicus, poëtæ celebres fuerint, nihilominus alter ſeruilis, & alter libertinæ conditionis memoratur. Statius à ſtatione, unde & ſtationarij: hinc apertus & ſine lite ſenſus, quod Statius ſeruus potuit iuberi, ut de peculio, uel aliquid hæreditarium extraneo daret abſque eo quod hæres exiſtat. Exemplum, lego Titio cẽtum, quæ à Statio dari uolo, legando à debitore hæres grauatus intelligitur. l. ſi ſeruus legatus. §. qui margaritam. &. l. ſi pecunia. de leg. j. cur non idem legando à ſeruo Statio, & alium ſeruum eidem commendando hæres & liber relictus non intelligatur? Item commendando ſeruum ſub libertini nomine liber eſſe iuſſus ſit, & Iureconſ. definit, non magis ille hæres, quàm iſte liber futurus. facit. l. ex his uerbis. C. de mil. teſt. &. l. ij. C. de neceſſ. hæred. nimirum duo hic concurrerent ſpecialia tacite, & datam libertatem, & hæreditatem, contra gloſ. ĩ. l. j. de dot. præleg.

Nomina ſeruorũ, & liberorum.

Statius à ſtatione.

Intell. ad. l. hæreditas ad Statium. infra de hær. inſt.

Romanus & Iaſon in. l. centurio regulam. d. l. illud non habere locũ ſcribunt, quando maius eſt antecedens ſuo conſequenti, quod eſt cõtra d. §. interdum. Item qui uult hominẽ, uel bouem, uult neceſſario animal, quod maius eſt. Item qui uult effectum ſine cauſa, nihil agit, quæ maior & potentior eſt ſuo effectu. Iuuantur prædicta. l. ſi ita ſtipulatio. de op. lib. optime per Bar. allegata illa ratione, quod ſi fauor facit, ut uerba cõditionalia inducant obligationem in his quæ ſtricti iuris ſunt, ut ſtipulatio, multò plus debet poſſe in ultimis uoluntatibus & ſuorum inſtitutio- B nibus, quæ fauorabiles ſunt. & dicentibus ibi ſpeciale eſſe, reſpondeo ex cauſa fauorabili fore ſpeciale: ergo ubi eadem uel maior fauoris ratio, eadem ſpecialitas fauorabilis, per ea quæ traduntur in. l. ſi uero. §. de uiro. ſ̃. ſol. mat. &. l. j. eo. tit. Aduerte quod ibi fingitur iuſſu prætoris ſtipulatio. facit. l. cum oſtendimus. de fideiuſ. tut. niſi uelis arguere à ratione æquitatis prætoriæ, quod utrum poſſit contra regulas iuris, cogita. Eſt alius tex. in. l. inter ſocerum. §. cum inter. ſ̃. de pac. dot. ſoluit Aret. Aduertendum tamen eſt, quod fauor patrimonialis magnus eſt & maior illo ſanguinis. l. qui duos. §. ſi cum filio iuncta. l. ſi mulier. de reb. dub.

Argumentari à ratione æquitatis.

Et quamuis indubitati iuris ſit, non eſſe in obligatione centũ ex illa ſtipulatione, ſi centum non dederis, fundum dare ſpondes. l. ſtipulationum ferè. §. ſi ita ſtipulatus ſim. infra de act. & oblig. & ſimiliter neq; penum in legato illo, ſi penum non dederit. x. dari uolo, ſed in ſolutione. l. j. §. item ſi ita. ĩ. ad legem Fal. l. penum. l. cum fine. infra quando di. leg. ced. quod intelligitur quo ad uim agendi, non tamen ita extra obligationem ſunt, ut inuito legatario uel ſtipulatori ſolui nequeãt: data quidem penus ex mẽte teſtatoris obligationem ſoluit, quod ſi ulla ratione debita non eſſet, obligationem non obliteraret, propter uulgatas regulas, quod aliud pro alio inuito creditori ſolui non poteſt: & illa, ſolutione eius quod non debetur, non tollitur obligatio. Qui ſoluit deniq; non aliter quàm ex uoluntate teſtatoris collecta ſoluit: & ſimiliter ſic ad hæreditatem inuitatus non aliter quàm ex uoluntate teſtatoris erit hæres. Nõ enim in caſu noſtro agitur de iure obligationis, & quid in ea contineatur, ſed utrum ex mente teſtatoris ſit inſtitutus, eiq; ex teſtamento ſuccedatur: & ſicut ille non eſt obligatus penum dare, tamen ſi dederit, ex uoluntate teſtatoris data intelligitur, pariter quamuis ſuus ſic inuitatus nõ obſtringatur hæres eſſe, tamen ſi eſſe uolet ex mente, & per hoc inſtitutione erit hæres. Accedit quod quæ in ſolutione ſunt, poſt ſolutionem in obligatione fuiſſe creduntur. l. cum incertus. de leg. j. &. l. Meuius. §. cum duobus. de leg. ij. Amplius Paul. de Caſt. in. l. j. §. ſi ita le-

C gatum.ĩ.ad legem Fal. ſcribit hæc uerba, ſi dare nolueris, eſſe in fauorem hæredis; A
cur ergo & illa, ſi hæres eſſe noluerit, non putanda in fauorem filij? quod ſi tantum
conditionem & non inſtitutionem inducerent, nullius fauoris eſſent: ſubiecit dein
de, illa, ſi non dederis, fore in odium: quia intelliguntur, inquit, ſi in mora dandi fue
ris. facit l. ſi penum. ĩ. quando dies leg. ce. ſecundũ Dy. ubi iurecon. dicit legatã pe-
num cenſeri ademptam ſub conditione ſi hæres noluerit dare. x. & ſicut ſub condi-
tione cenſetur adempta, ita ſub contraria conditione cenſetur data ſi noluerit dare.
x. l. aliquando. ĩ. de cond. & dem. uerba ſunt Pauli.

Fatetur Bar. quod hæres inſtitutus intelligatur, ſed ab inteſtato. abſurdum qui-
dem ac repugnans uidetur quod ualido teſtamento uocatus ſucceſſor fiat inteſtati.
Pugnant inter ſe teſtati & inteſtati cauſæ. l. ius noſtrum. ĩ. de reg. iur. l. quandiu. de
acqui. hær. inteſtati quippe cauſa non facit inſtitutum. Aret. ueniens ab inteſtato
nunquam proprie dicitur inſtitutus ex tacita quantumuis ueniat uoluntate, quod
Iaſon commendat. Non obſtat l. conficiũtur. de Codic. ubi codicilli non teſtamen
tum ſunt, quibus neq; dari neq; adimi hæreditas poteſt. inſtit. de Codic. §. pen. Item
quia loquitur de iure & uoluntate permiſſiua, non autẽ datiua. Non obſtat d. l.
ſi hæres inſtituatur. qua ſola plus mouetur Bart. quàm cæteris omnibus: quoniã ut
quibuſdam placet, de eo tractat legitimo quem nõ oportebat inſtitui. Et illis qui di
cunt hoc eſſe diuinationem, replicari recte poteſt, diuinare ſimiliter illos qui defen
dunt contrarium, cum uerbum legitimi generale ſit & ambiguũ, à quo non recipi
arg. docet Bar. in l. in ambiguo. ĩ. de reb. dub. In ea. l. duo in obſcuro ſunt, primũ de
quo legitimo loquatur, ſecundum utrum alia præceſſerit inſtitutio. Et cogit exiſti-
mare de extraneo magis legitimo loqui, alioquin teſtamentum uiuentis filij præte
ritione eſſet nullum. l. ſi filius eius. ſ. eo. Niſi tentares defendere ibi non rumpi te
ſtamentum propter reſeruatum nõ inſtituto filio ius ſuccedendi: qui ſi noluerit hæ
res eſſe, nimirũ ſi integrũ remaneat teſtamẽtũ, per. l. filio præterito. ĩ. de iniuſt. teſt.
D & ſic uere extraneus ſub conditione inſtitutus fuit. & hic uerus ſenſus illius legis.
Imol. negat ibi eſſe ſubſtitutionẽ, nec inepte quidem, cum nulla præcedat inſtitu-
tio. Sed conditionalẽ tantũ inſtitutionẽ putat, quod Soz. filius probat in. l. j. ĩ. de
uulg. & legis uerba conſentiunt. Et utiq; diuinantis eſt aſſerere ibi præceſſiſſe inſti
tutionẽ. Scitè igitur Alex. præfatam. l. in neutrã partem allegari poſſe tradit: & pro
pterea quod maluerit teſtator inteſtatus filio adeunte decedere, quàm non adeunte
teſtatus, diuinatio eſt, cum nihil impediret magis filium quàm extraneum inſtit. tit.
honorare. Atqui credibilius eſt, poſtquàm teſtamento inuitat, malit ex illo ſuccedi,
quod inſtituenti & inſtituto honorificum eſt. Verũ teſtamẽto inuitare, & uelle in-
teſtatus decedere, itẽ ex teſtamẽto uoluntatẽ defuncti elicere, & ad cauſam inteſta
ti interpretatione trahere, quæ & ad teſtati & inteſtati cauſam eſt indifferens, ut ue
ro diſſimile, ita incongruũ uidetur. Sed poſtquã uerba in teſtamento exprimuntur
quæ ad teſtati cauſam minime ſunt inepta, quid impedit ut nõ ſecundũ teſtati natu
rã accipiãtur? Nã ueluti ex facto animus intelligitur. l. de quibus. ſ. de. ll. l. pro hær.
ĩ. de acqui. hær. ex ſolennijs teſtandi decernitur animus. l. non codicillũ. C. de teſt.
Verba & mentẽ legis ad titulũ in quo ſita eſt accõmodamus. l. ij. de ſtat. hom. & ex
ſubiecta materia ampliamus, reſtringimus. l. inſulã. ſ. de præſ. x. c. conſtitutus de re
lig. do. Pariter conuenit uerba in teſtamento maxime circa hæredum inſtitutiones
quę caput ſunt teſtamẽti, ad cauſam teſtati potius accõmodemus. arg. l. nõ codicil
lũ. de teſt. Nec ſine dubitatione fore autumo, etiã ſi teſtator expreſſe ſic diceret, Ti
tius hæres eſto ſi filius ab inteſtato eſſe noluerit, utrum ualeat talis inſt. propter. l.
inter cætera. quod ſentiens Bart. dixit talem præteritionem non eſſe iniurioſam, &
ſic præteritum filium intelligit, de quo paulò poſt diſputabimus, & teſtamentum
præteritione non prius nullum atque filius uelit. Attamen in dubia uoluntate ueri-
ſimilius

Ubi inter liberos agitur quoquomodo
Voluntas ſufficit.

A ſimilius eſt, qui teſtando ad ſuam ſucceſſionem inuitat, uelit ex teſtamento ſuccedi.
Adde quod ſemper eam interpretationẽ ſequi decet, qua teſtamentum nõ pereat. l.
quotiẽs. ĩ. de reb. dub. At niſi illis uerbis, ſi noluerit, inſtituiſſe intelligamus, ſiue ab
inteſtato immiſcuit ſe ſuus, ſiue abſtinuerit, teſtamentum præteritione non eſt uali
turum. Roborantur prædicta, quod res agitur inter liberos, ubi quoquomodo con Coniecturata
iecturata uolũtas ſufficit. l. cum auus. ĩ. de cõd. & dem. l. Pacumeuius. ĩ. de hær. inſt. uoluntas.
l. fi. C. fam. herciſ. Præterea non nocet quotiẽs nemini damnoſum eſt relaxari ſolen
nia, ſcribit Bal. in. l. conditionibus. de con. & dem. per illum tex. Idcirco in caſu no-
ſtro dici poteſt, ubi uel ualeat teſtamentũ, quia ſuus intelligitur inſtitutus, uel non
ualeat, quia præteritus, ipſe idem utroq; caſu ſucceſſurus eſt, & non alius. Pium fo-
re in eum caſum capiamus, quo teſtamentũ ualeat, & teſtatus pater decedat. caſus
uidetur in. l. poſthumus. uerſ. idem & circa. ĩ. de iniuſt. teſt. Honos eſt inſtituenti et
inſtituto, ex teſtamento potius quàm ab inteſtato ſuccedi.

Siquidem illa uerba, ſi noluerit, diriguntur in extraneũ, ſubſiſto. Paul. de Caſt. ĩ.
in repet. l. ſi filius, qui putat idẽ quod in ſuo. Magnæ quidẽ ſignificationis eſt hæc
uox, ſi noluerit. Quod ſi uoluerit, an erit hæres, an fruſtra ꝑlata ſunt, faciunt omnia
quæ ſupra de ſuis diſputauimus. Et ex diuerſo eſt, quod inſtitutio de extraneo de-
bet palàm et articulata uoce fieri. l. hæredes palàm. ſ. de teſta. et. l. iubemus. C. eo. tit.
& caſus uidetur in. l. ex facto etiam agitatũ. ĩ. de hæred. inſt. Nec fruſtra erunt poſi-
ta, ex quo cõditionalem inſtitutionem ſecundũ Imol. in extraneo legitimo faciũt,
& ſcriptus ſub ea conditione capiet ut inſtitutus & non ſubſtitutus. gloſ. & Bal. in
d. l. ex facto. ſed ſi talis legitimus uolet ab inteſtato, hæres erit: & legata non debe-
buntur, uel tanquam conditione defecta, uel ab alio legata. In extraneo uero non le
gitimo nullius forte momenti: quia nõ ſecundum regulas iuris dicta inſtitutio &c.
à quibus diſcedere noſtrum non eſt. l. non poteſt. de leg. j.

B Alia ſpecies eſt, ſi hæres non erit, in extraneis nihil ualet. d. l. ex facto. ibi quem
non inſtituerat. & talis conditio ut ridicula reijcitur. arg. l. conditiones contra. ĩ. de
cond. inſt. Cõſidera an poſſit ſic interpretari, ſi hæres nõ erit, ſi, pro quia hæres non Si hæres non
erit. imò faciunt inſtitutionẽ. caſus in eadem. l. ex facto. ibi quia huic pars eſſet da- erit.
ta, quæ nulla eſſet, ſi in ratione decidendi iureconſultus dicit datam partem, & Seio
aliunde non apparet data quàm illis uerbis. Nec refert ſubieciſſe quod nulla eſſet,
quoniã ſatis eſt innui illis uerbis dari poſſe, licet tũc nulliter data fuerit: ergo ſi uali-
de fuiſſet data, illis uerbis data eſſet. & ſic arguit aliunde q; ex ui uerborũ dationis
nullitatẽ, & uerba ſatis ualida ad dationẽ. Gloſ. dicendo, id eſt uidetur eſſe data, cor Contra gloſ.
rũpit tex. q̃a uerbũ eſſet nõ eſt infinitiui, ut gloſ. detracto. t. uult. Quid dicemus, an
eſſe nulliter datã ait extraneo, quod ſecus eſſet in ſuo, quaſi ſentiat ſuo illis uerbis ua
lide, an ut cõmuni ſeruiat ſenſui, tex. ſic conſtruemus, quia nulla pars eſſet quæ huic
data eſſet. & hoc modo relatiuum Quæ refert nõ ens, id eſt non datam partem. ſen-
ſus eſſet, quod illis uerbis nihil datum eſſe diligentiores deliberent.

In ſuis aũt uideamus an diſtingui poſſit. Aut illa uerba, ſi hæres non erit, non ſim
pliciter proferuntur, ſed cũ adiectione aliqua, quæ inſtituentis arguat uoluntatem.
exemplũ in. l. cohæredi. §. fi. ĩ. de uulg. ſi hæres non erit, tũc in locũ partem'ue eius,
hæres eſto: fruſtra teſtator dixiſſet, in locũ partem'ue eius, ſi nullã intelligebat datã.
& hoc tenet ibi gloſ. & Bar. in ultimo intellectu, licet in contrariũ cõmunis ſit opi-
nio: ſiue partẽ ue eius ſ. filij, quia ſui ipſo iure locũ & partẽ habẽt. & uere ille tex. de
ſubſtitutione tantũ loquitur, ut ſcribit Aret. Aliud exemplũ: ſi hæres non erit, Titiũ
ſubſtituo. caſus in. l. cũ in teſtamento. §. hæc uerba. & l. pater impuberes. ĩ. de uulg.
qui dicit, ſubſtituo Titio, niſi Titius intelligatur inſtitutus, nõ poſſet ei ſubſtitui. &
propterea utrunq; ſignificatur, alterũ expreſſe, alterũ tacite, ut. d. §. hæc uerba. ratio,
qui uult unũ &c. l. illud. ĩ. de acqui. hær. & l. quamuis. C. de fideic. Ex diuerſo caſus

C uidetur in.l.in libris Vlpiani.C.de hær.inſt.ubi niſi præcedat de Plotio inſtitutio,
neuter intelligitur inſtitutus;niſi iuuetur hæc opinio,quod illa lex loquitur de ex=
traneis,nos de ſuis; & in caſu noſtro ſunt hæc uerba,ſi hæres nō erit,ibi deſideran=
tur;quæ ſi forte aliĳs probabuntur,ex ea diſtinctione liqueret in quibus caſibus lo=
quuntur.ll.per Bar.allegatæ. Aut ſimpliciter proferuntur,ſi hæres non erit, hoc
opus,hic labor.Bar.&Pau.de Caſt.idem putant.Io.de Imol.in.l.ſi pater.de uulg.
ſimiliter ſentit ſub cōtraria conditione inſtitutum per.l.aliquando.&.l.quibus die=
bus.§.quidam Titio.de cond. & dem. ſecus putat in extraneis,maxime quod tunc
eſt ſuperuacua talis conditio.l.uerba hæc.de cond.inſt. de quo per Aret.in.l.j.j̃.de
uulg.& plenius Soz.ſi.in repe.quarta.q.principali de effectis uulg.ĳ.q.j.effectus.
cogita quod ratio ſuitatis multum ualet. Multi nō faciunt differentiam inter illa,ſi
noluerit,& illa,ſi hæres non erit:tamen aliud eſt quid eſſe expreſſum,aliud ſubau=
ditū:in illa,ſi non erit,ſubintelligitur per interpretationē,ſi noluerit.l.cum propo=
ponas.C.de hær.inſt.attamen ultra communem opinionem contra Bar.urget tex.
in.l.moribus.§.pen.j̃.de uul.ibi.ſed ſi ita ſcriptum eſt,ſi filius mihi hæres non erit,
Seius hæres eſto,filius hæres eſto.Nā ſi illis uerbis,ſi filius hæres non erit &c.indu
cereť inſtitutio,ſuperuacuò iureconſultus inſtitutionē ſubiecīſſet,filius hæres eſto.

Supereſt ut illud Bar.de iniurioſa præteritione excutiamus, & quorſum Bar.
mens non ſatis intelligo:aut ſentit illis uerbis factam inſtitutionem, & impertinen
ter excuſat non iniurioſam præteritionē,cum inſtitutus tacite uel expreſſe omnium
confeſſione,etiam ipſiusmet Bar. non ſit præteritus:aut ſentit non factam inſtitu=
tionem,neq; neceſſariam,& ſimiliter non eſt de præteritione diſputandum:aut ſen
tit neceſſariam eſſe & non factam,tunc iuſta eſſet inquiſitio, niſi repugnaret Bar.
propoſitioni contendentis in caſu Galli & ſimplicis uulgaris aliam non deſiderari
inſtitutionem præter illam, quam illis uerbis, ſi hæres non erit, uel illis, ſi me ui=
D uo &c.ipſe putat tacite induci. Nihilominus diligens ſcrutator Imol.ualidiſſime
Bar.contradicit: Negari non poteſt, inquit,quin filio fiat iniuria ſtatim quod non
inſtituitur.Nam ſicut honorificum eſt inſtitui.l.Iulianus.infra ſi quis omiſ.ca.teſt.
ita cōtumelioſum eſt exhæredari aut præteriri.l.filium.§.ſed ſi portio.infra de leg.
præſt.authen.ut cum de app.cog.§.illud quoq;. col.viĳ.& authen.nouiſſime.C.de
inoff. teſt.facit ratio contrariorum &c.

Ipſe uero non facile mihi perſuadeo ſatis eſſe non iniurioſe præteriri,niſi urgens
impellat utilitas.l.multi non not.s̃.eod.Igiť diligentius perſcrutemur, Iniurioſum
hoc caſu quomodo accipiendū, utrū ex animi affectu,an ab effectu,id eſt damno:
Et non iniurioſum,an ab eo quod non damnoſum dūtaxat, an quod utile. Rurſus
utrum ſufficiat non eſſe iniurioſam præteritionem, an quod emolumentū omnino
ſit allatura.Et quod ex animi affectu iniurioſa accipiatur tex. arguit in.l. ſi patro=
nus.§. ſi quis non mala mente.j̃.de bon.lib. & hunc ſenſum Bar.hic habuit, ratus
qui ab inteſtato inſtituit,malam mentem non habuiſſe.Verum ex contrario urget,
quod ab ignorāte præteritus nihilominus rumpit.l.ſicut certi.&.l.ſi cum utero.C.
de mil.teſt.facit.l.Titius.§.j.s̃.eod. Ergo non ſatis eſt,quod non mala mente præ=
tereatur.An ab effectu ergo,id eſt quando præteritio non eſt damnoſa:nullo enim
iure probatur,quin præteritus ab eo cuius hæreditas non eſt ſoluendo, non poſſit
teſtamentum ullum dicere, ſatis damnoſum fuit ut ſuum non tractari: ergo non ab
eo quod non damnoſa præterito uitioſa eſt.conſequens ſit igitur illam non eſſe in=
iurioſam,quæ utilis præteritio ſit,& propter ipſam utilitatem facta eſt quod omnes
meo iudicio leges probant,& in primis.l.ſi emancipatus filius.j̃.de bon.poſſ.con=
tra tabulam quæ loquitur in præterito & ab inſtituto extraneo accepturo hæredita
tem poſt mortem aui,in cuius erat poteſtate,unde conſtitit euidentē utilitatis cau=
ſam aui de bonorum dilapidatione ſuſpecti, ad idem.d.l.ſi patronus.§.ſi quis non
mala

A mala mente. ubi iureconſultus non fuit contentus dicere, ſi non mala mente,adie=
cit,ſed alia cauſa.idem in.l.Paulus reſpondit.eo.tit.de bo.lib.ibi, nō notæ,ſed alio
conſilio.s̃.in.l.multi.ibi,ſed ut eis conſulatur. clarius in.l.ſi filĳs matrem.C.de in=
offi.teſt.ibi,nullam iniuriā fecit,ſed potius putauit prouidendum. Nec mirū meo
iudicio, quod taliter præteritus non eſt uere præteritus, ſed quodammodo inſtitu=
tus,cuius contēplatione & ad eius utilitatē alius inſtitutus eſt,ut.d.l.multi.ibi,fidei
cōmiſſam hæreditatē dant.idē in.d.l.ſi patronus.&.l.Paulus reſpōdit. & ille ſic in=
ſtitutus contēplatione præteriti proprie fiduciarius hæres dicitur. l. Seius Saturni= *Fiduciarius*
nus.j̃. ad Treb.facit.l.dedit dotē.j̃.de coll.bo.l.de don.inter uir.& uxo.& deniq; fi *hæres.*
lius ex iudicio teſtamentario,licet interpoſitis perſonis capiet.ſi igitur non iniurio=
ſam.ll.definiunt quæ in apertā utilitatē fit præteritio, iniurioſam fateamur oportet
quæ ſine utilitatis cauſa fit.unde palàm fieri uidetur,omnē ſimpliciter factam præte
ritionē fore iniurioſam,quod aperta ratione demōſtrari poſſe autumo,quod qui ſic
præterit,iuſta ratione quodammodo coactus præterit,quod ceſſat in caſu Bar. ubi
ſponte alios inſtituit,& ex hoc ipſo,quod ſuos ex cauſa inteſtati,& alienos ex cauſa
teſtati uult capere,ita ſuos deſpicere uideť,quod indignos habuerit teſtamento ſcri
bi. Nā nobis charos teſtamento proſequi ſolemus.& proculdubio minime defendi
poteſt,non uideri iniurioſam,ex quo teſtator declarat,nolle ſuū ex teſtamento ſuc
cedere,quaſi indignū habeat inſtitutionis tit.honorari.Nec aliud illa uerba ſonant,
ſi filius ab inteſtato hæres eſſe noluerit,Titius hæres eſto,ꝙ illa uerba, ex teſtamēto
uolo Titiū,& non filium:ſi filius ab inteſtato uult capere,capiat quaſi iure ſuo,non
meo beneficio,aliàs ex teſtamēto hæres ſit Titius. & utiq; indignātis eſt diſpoſitio.
quid impediebat,æque filiū ut Titiū inſtitutionis tit.honorare?certe nihil.Nec me
fugit eundē Bar.in.l.iuriſiurandi.§.liberi.j̃.de op.lib. ſcribere in dubio omnē exhæ *Contra Bart.*
redationē præſumi nō mala mente factā allegat.d.l.ſi patronus.§.ſi quis nō mala.j̃.
B de bo.lib.quā.l.in contrariū ualere proxime demonſtrauimus. Attamen non ea=
dē ratio eſt exhæredationis & præteritionis:exhæredatio legis implet uoluntatem, *Exhæredatio*
præteritio ſecus. Illa ſolidat teſtamentū,iſta infirmat:illa lege permittiť, iſta prohi= *& præteritio*
betur;quod arguit magis legibus odioſam præteritionē.Nec mirū, quia paternā ar *differunt.*
guit impietatē liberos non agnoſcere,exhæredatio aūt filĳ inreuerentiam.Si ſuapte
natura illicitus eſt præteritionis actus,quomodo poterit ſimpliciter geſtus cenſeri
licitus, et nō mala mente geſtus ? arg.l.nō dubiū.C.de.ll.et.l.cōtra legem.s̃.eo.tit.
cū uulg.Præterea ſi uerū eſt quod ad.l.Iulianus.j̃.ſiqui.om.ca.teſt.notať,quod inſti
tutionis honos præponendus ſit utilitati.Non eñ dolo caret pater,qui honore pro
prio omiſſo propter cōpendium alienā inſtitutionē maluit.unde colligi poſſe reor,
quod nō omnis utilitas præteritionē honeſtet,niſi forte magna appareat.ſanè ridi=
culoſa res foret ob minimū emolumentū inſtitutionis honor deſpiciať. Vnde liqdū
ſit,ſicut nō omnis cauſa exhæredationē iuſtificat,pariter nec omnis utilitas præteri
tionē.Et ꝓpterea ſicut teſtator onerať legitimā exhæredationis cauſam exprimere,
pariter dicendū non excuſari prætereuntē, niſi iuſtam utilitatis ſpeciē expreſſerit.

Et ut fructus aliquis ex prædictis & Doctorū traditionibus in præſenti Bartoli *Epilogus.*
na quæſtione colligatur,nōnullas cōcluſiones breuiter duxi adnotandas.Primam,
quod in caſu Galli & ſimplicis uulgaris etiā Bar. confeſſione hic,&.§.in omnibus,
opus eſt ſaltē tacita præcedat inſtitutio.Secūdā,ſimiliter omniū cōſenſu æque ualet
tacita inſtitutio,quod expreſſa pro obſeruatione.d.l.inter cætera,quā Aret.admit=
tit,ſi ex uerbis teſtatoris, et non iuris præſumptione colligiť. Tertiam,quod talis ta
cita inſtitutio non ab inteſtato,ſed ex teſtamento ſit eſt neceſſe , & in his iure Bar.
ab omnibus impugnatur. Quartam ex Aret.ſententia, quod ſuccedens ab inteſta=
to non poteſt dici inſtitutus, quantumuis ex tacita mente defuncti ſuccedat. Quin
tam,plurium conſenſu,quod ex illis uerbis,ſi me uiuo &c,& illis,ſi hæres non erit,

C Neq; ab inteſtato, ut Bar. neq; ex teſtamẽto ulla inducatur inſtitutio. Reliqua mul-
ta quæ diſputationis gratia in medium adduxi, & maxime de iniurioſa præteritio-
ne, quiſq; diligens lector ex ſuo ingenio duce ratione metiatur atq; emendet.

Pariendi tempus. IN .X. MENSIBVS proximis quibus filius meus morietur. De partu huma-
no uariatum legimus. Gellius. ij. noct. Attic. meminit à Decemuiris in. xij. tab. ſcri-
ptum, decimo menſe gigni hominem poſt mortem ſcilicet patris. Docet Paul. j. de
ſuis & leg. l. inteſtato. §. poſt decem menſes mortis natus non admittitur ad legiti-
mam hæreditatem. Plin. vij. nat. hiſt. refert Maſſurium Sabinum ſcribere, L. Papy
rium prætorem ſecundo hærede lege agente bon. poſſ. contra eũ dediſſe, cum ma-
ter partum ſe. xiij. menſib. tuliſſe diceret: quoniam nullum certum tempus parien-
di ei ſtatutũ uideretur. M. Varro. iij. diuin. & hum. rerum, & ſeptimo & undeci-
mo menſe iuſtum partum naſci prodidit, autore Ariſtotele. Idem Varro in Satyra,
quã teſtamentũ inſcripſit, pari eodemq; iure eſſe uult, in decẽ menſibus natos & un
decim. Idẽ Plin. Homo alius ſeptimo menſe, alius octauo gignitur, & uſq; ad initia
decimi undecimiq; ante ſeptimum menſem haudquaq; uitalis eſt. Diuus Adrianus
cauſa cognita decreuit, undecimo quoq; menſe partum edi poſſe, idem Gell. eſt au
tor. Quas ut declinaret uarietates noſter Gallus, mẽtem, xij. tab. ſecutus, ut iuſtum
pariendi tempus definiret, ait: In decem menſibus &c. quoq; certior poſthumi fo-
ret proles. Nam quò plus uarium ac inſtabile pariendi tempus, eò plus poſthumo-
rum incerta ac litigioſa foret conditio. facit quod eleganter. ff. in. l. commodiſſime.
notauit Bar. inquiens, conditionem in futurum perſonæ incertæ adiectam, nõ mo
dò uim conditionis, ſed etiam demonſtrationis obtinere, quod Aret. & omnes
cõmendant. Quas quidẽ uiſas uarietates in unam conſonantiã reducere, et idem
iuris & hodie & olim fuiſſe nõ inlepidæ inquiſitionis uidetur. Papyrius prætor non
D male dixit nullũ pariendi tempus præfinitum, ſcilicet lege à conceptu, lex. xij. tab.
à morte decem præſcripſit menſes. Diuus Adrianus longo poſt tempore cauſa co-
gnita, à conceptu undecim menſes decreuit, à morte autem nihil immutauit ab eo
quod. xij. tab. ſcriptũ erat, et à Gallo declaratũ fuit, et hoc iure utimur, à diuo Iuſti
niano comprobatum. l. fi. C. de poſth. hær. Varro autem, Plinius, & cæteri à con-
ceptione dinumerant, quam quidem dinumerationem noſtris. ll. uſqueadeò com-
probatam uideo, quod auſim affirmare undecimo menſe iuſtum partũ naſci. Nam
ſi nouiſſima die. x. menſis poſt mortem patris iuſtus partus naſcitur, à concepu. xj.
menſe naſci fateamur oportet. Non enim eadem ipſa die mortis concepiſſe uериſi-
mile aut poſſibile eſt, niſi morte repentina correptus pater fuiſſet, puta naufragio.
aut ruina, uel cæde. quid ſi longa ægritudine expugnatus obijt? quod frequentius
accidit, ad quod. ll. accommodãtur. l. nam ad ea. ff. de. ll. & ſatis eſt prima uel ſecun-
da die, et inter ipſa initia. xj. naſci, ſicut prima uel ſecunda. vij. d. l. inteſtato. §. fi. & . l.
vij. ff. de ſtat. hom. probaturq; hæc ſententia in authen. de reſt. & ea quæ parit.

Nota paria eſſe dicere, in decem menſibus, & intra decem menſes, ut hic, & . l. fi.
C. eod. ſicut ipſis calendis, & intra calendas, ſicut ultimus calendarũ dies, quinimò
& nouiſſimi diei ultimum momentum includitur tam menſis quàm calendarum. l.
ſi ita ſtipulatus fuero. x. & . l. qui hoc anno. j. de uerb. oblig. Doct. in. l. qui ante ca-
In, & intra. lendas. & . l. eum qui ita. §. qui ita. eod. tit. Ratio, quod inter iſtas dictiones, in et in-
tra, nulla eſt differentia ſignificationis. Ser. Sulpitius: Tres iſtæ uoces, intra, citra,
ultra, quibus certi locorum fines demonſtrantur, ſingularibus apud ueteres ſylla-
In, cis, uls. bis appellabantur, in, cis, uls. Hæ deinde particulæ, quoniam paruo exiguoq; ſoni-
tu obſcurius promebantur, addita eſt tribus omnibus eadẽ ſyllaba, & quod cis Ty-
berim, & uls Tyberim, dici cœptũ eſt, citra Tyberim, & ultra Tyberim. Item quod
Intra. erat in, accedẽte eadem ſyllaba intra factum eſt, ex quibus intra, in ſignificat. Nam
qui dicit intra oppidum, intra ferias, intra calendas, non aliud dicit quàm, in oppi-
do, in

A do, in ferijs, in calendis. Hæc Seruius, autor eſt Gellius lib. xi. noct. Attic. qui ergo *Cap. 13.*
primo, ſecũdo, uel alio quouis menſe ante decimũ finitũ poſt mortẽ natus erit, in x.
proximis menſibus, uel intra decẽ menſes natus intelligitur, ut hic, & . d. l. fi. C. eo.

Quid ſi calendis xi. menſis aut poſtridie naſcatur, erit'ne præteritus? gloſ. inſtitu
tum intelligit. idem gloſ. in authen. de reſti. & ea quæ parit. §. fi. unde Bal. not. par-
uum exceſſum non fore in conſideratione. pro gloſ. l. ubi lex duorum menſium. ff.
de reg. iur. Moroſum ſanè uidetur ac irrationabile nimis ad unguem reſecare quæ *Definienda nõ ſunt quorũ poteſtatem non habemus.*
in poteſtate noſtra nõ ſunt: at quæ nec ipſius interdum diligentiſſimæ naturæ, quæ
quãuis eodẽ modo ſemper agat & perfecte agat, attamen plerunq; non poteſt, au-
tor eſt Ariſt. ij. de rep. & ob id conſiderandã naturã monet in his quæ frequẽter ac
cidunt, & non in monſtroſis. concordant. l. non ſunt liberi. ff. de ſtat. hom. l. oſtentũ
& . l. quæret aliquis. j. de uerb. ſig. Omnibus natura rebus certa creſcendi meta eſt:
quandoq; tamen exceſſus uidemus. Statuarij certã hominibus menſurã definiunt:
plurimi aut longiorẽ, aut breuiorẽ habent, nõnullos noſtra ætate Romæ uidimus,
ſupra humanã ſpeciẽ Dalmatã quendã ſemicubito cæteris eminentiorẽ, & Bẽltra-
mum ſutorẽ palmo excedentem. ita ſi minimo. x. menſes prætergreſſus eſt partus,
non ideo minus iuſtus haberi debet: cũ in poteſtate noſtra non ſit adamuſſim pari-
endi legẽ cuſtodire. Nec eſt quod partui imputetur, quod fataliter ei acceſſit. arg.
d. l. quæret aliquis. j. de uerb. ſig. & prægnãtes falli in dinumeratione dierũ minime
nouũ eſt. Nec lex hoc ſentit, ut plures nullo modo ſint, quæ de. x. poſt mortẽ menſi
bus loquitur: ipſa enim mortis die incredibile eſt ſemper concipi, unde quotquot
ante mortẽ dies, tot ſupra. x. menſes admittit lex, & per hoc. xi. menſe gigni poſſe in
telligitur, quãuis. x. poſt mortẽ iuſtos menſes præfinierit. In contrariũ urget quod
lex ſtatuit poſt. x. menſes mortis natũ inter legitimos nõ haberi, & hoc probat gloſ.
in. l. ſeptimo menſe. ff. de ſtat. hom. quam plures ſequũtur: cuius definitioni nec pro
B bationibus cõtrairi poteſt. Aret. allegat gloſ. in. c. ferrũ. in. l. diſt. Panor. in. c. is qui.
de ſpon. ſcribit: quando lex definit aliquid, obtemperandũ eſt, quod per eam indu- *Legi obtemperandum.*
citur præſumptio iuris, & de iure quæ impatiens eſt contrariæ probationis. clem. li
teris. de proba. Ex diuerſo idẽ Aret. ſubtiliter diſtinguit, uerbũ, poſt, eſſe ambiguũ,
utrũ ad longũ interuallũ uel ad breue tempus reſpiciat, ex autoritate Bar. in. l. fru-
ctus. f. q. ff. ſol. mat. Doct. in. l. quotiẽs. §. ſi quis ita. j. de hær. inſt. & propterea infert
ex interuallo accipiendũ, & non in cõtinenti poſt. x. menſes natũ, cum liqueat poſt
x. menſes naſci poſſe: & ita inquit interpretari Imp. in. d. authen. de reſti. §. fi. ex cu-
ius uerbis dicentis impoſſibile eſſe. xi. menſe cõpleto naſci. A contrario argumenta
tur ante complementũ in aliqua parte. xi. mẽſis poſſibile eſt naſci. Pace tanti uiri ne
fas non ſit dicere talẽ conſequentiam non plus ualere quàm illam, tempus pariendi
in. xij. menſem non extenditur, ergo ad xi. extenditur. In numeris negatiue non re-
cipitur argumentum. Ex facto illic accidit, Mulier. xij. menſe à morte uiri partum
edidit, quem à defuncto conceptum aſſerebat, & , ut imaginor, obijcienti de partu
poſt x. iuſtos menſes reſpondebat à conceptu, quando liqueret aliam dinumeratio
nem eſſe legibus non improbatam, ſed in re dubia legem à morte. x. menſes. Imp.
autem eadem ratione, qua ſe mulier tuebatur, cõfutat, inquiens, neq; enim in tantũ
tempus conceptionis extenſum: quaſi dicat, dato à conceptione fieri deberet dinu-
meratio, tempus conceptionis neq; in tantum, id eſt tempus. xij. menſium extendi
tur: & propterea non eſt poſſibile quod à defuncto eſſet partus. Imp. ait, nondum
enim completo anno. xi. menſe perfecto peperit. Ecce quàm aperte meminit. xij.
attigiſſe menſem: ſtatim enim perfecto. xi. ingreſſus ſit in. xij. Nondum completo
anno ait, id eſt, xij. menſe completo, quem mox attigerat perfecto. xi.

Non ab re ergo paulò ante diſſeruimus, quod alia eſſet dinumeratio à conceptu,
& alia à morte, & à conceptu. xi. menſe iuſtum partum gigni, & in hoc à phyſicis

C non diſcrepare leguleios, ut. ſ. in declarato. §. fi. manifeſtatur. Et obſeruandum eſt,
abnegatiuos iuſti partus duos præfinitos terminos, unus citerior eſt, alius ulterior.
Citra ſeptimũ menſem haudquaquam uitalis gignitur, & ideo iniuſtus. l. ſeptimo.
ſ. de ſtat. hom. Vltra undecimum obſeruata naturæ lege gigni eſt impoſſibile, &
ideo iure ciuili eſt inlegitimus. Verum quoniam dies conceptionis aut obſcurus,
aut omnino incognitus, & ideo ab eo dinumeratio fallax, ſciri proculdubio nequit
eius temporis aut dinumerationis finis, cuius initium ignoratur. Doct. in. l. de di⸗
uiſione. ſ. ſol mat. &. l. ſi in diem. j. de cond. & dem. Ideo prudenter legislator no⸗
luit in re tam graui ſub incerto & uanis aſſeuerationibus uagari, ſed ex certo initio
certum finem præſcribi, quem egredi penſata naturæ lege cenſetur impoſſibile,
& ciuili æquitati & partus indemnitati conuenire. At duo legislatorem reſpicere
oportuit. Primum, ut partus ratio integra ſeruaretur, id eſt quod uere filius defun⸗
cti temporis per anguſtiam pariendi non excluderetur. Secundum, ne ex infinito
pariendi tempore uiduis ſtupri occaſio præberetur. Vtrunq; conſequi ratus duce
natura, certam naſcendi metam à morte præſtituendo cum à die conceptionis fal⸗
lax & omnino periculoſum uidetur: & proculdubio nulla alia ratione melius lex
naturæ cuſtodiri potuit, q̃ decem iuſtos à morte ſtatuiſſe mẽſes. Nam ſi nouẽ à mor
te præſtituiſſet, à conceptione utiq; eſſent tantum decẽ cum detrimento partus, cui
nec undecimo mẽſe naſci à natura denegatũ eſt. Ex diuerſo ſi undecim à morte præ
ſtituiſſet, ſimiliter à conceptione contra naturæ legẽ eſſent duodecim. Decem ergo
optima cõſideratione à morte uiri iuſtos mẽſes præfiniuit. Tum uel maxime, quod
ueluti incertum eſt quo die ante mortem concepiſſet, ita indubitatum poſt mor⸗
tem concipi non potuiſſe: & propterea ſi ante initium. x. oportuit concepiſſe, pa⸗
làm fit. xj. parituram, quæ. x. mortis parit. Vt res partus in tuto eſſet, meritò. x. præ⸗
ſtituti, arg. l. quotiens in ſtip. j. de uerb. oblig. Nec refert, ſi uiduis nono quoque
D menſe gignere aſſuetis, inceſti occaſio non tollatur, quæ poſt mortem uiri ex ſtu⸗
pro concipiens. x. mortis poſſit parere: quoniã huius rei natura ea eſt, ut per omnia
fraudibus ſine partus detrimento obuiari nequeat. Satius dicit lex poſſe falli, quàm
ob talem ſuſpitionem per inſcitiam humanam uerum filium excludi. Nec diſſimili
ter in alijs multis ſtatuit, ut illud: Melius nocentem abſoluere, quàm innocentẽ per
inſcitiam condemnare: & exhæredatum alere, quàm non exhæredato per inſcitiam
alimenta denegare. l. j. §. ſed ſi incertum. j. de uent. in poſſ. mitt. Contrà, conceptus
pridie quàm moreretur pater, iſta ratione. xj. menſis potiori parte fraudaretur. Re⸗
ſpondeo, lex fecit quod potuit, & ad ea quæ frequentius accidunt, ſe accommoda⸗
uit: nihilominus Plinius ſcribit, inter initia. x. &. xj. menſis gigni hominem.

Quid ſi palpatu exultantis in utero partus, & alijs manifeſtis ſignis non minus
tribus menſibus prægnantem conſtet relictam coniugem, & ex eodem utero. xj.
poſt mortem uiri peperiſſe? præualebit'ne legis rigor manifeſtæ ueritati, an prin⸗
ceps omnino cõſulendus? Nec exiſtimo diuerſo caſu Papyrium prætorem, de quo
ſ. xiij. menſe natum, ſecundo prætuliſſe hæredi: nimirum quia prætores ad mode⸗
randam. ll. ſeueritatem pro principe erant.

Quid ſi teſtator pater inſtituat in. vij. menſibus naſciturum? num poſtea natus iu
re præteriti rumpit, & conſcientia conceptionis moueatur? in poteſtate noſtra non
eſt actus noſtros à. ll. nexibus ſubducere. l. non poteſt. de leg. j. ergo præteritus ca⸗
ſus eſt in. l. j. §. ſed ſi quis uentrem. j. de uen. in poſſ. mit.

Quid ſi inſtituat intra. v. menſes naſciturum? utrum nõ ſolum fragilis inſtitutio,
ſed etiam nulla iniuſti partus. l. ſeptimo. ſ. de ſtat. hom. Idem de eo qui in rerum na
tura futurus non eſt, & ſic de non ente pro non ſcripta ſit. l. ſi eo tempore. j. de his.
q. pro. non ſcri. In contrarium. l. j. §. ſed & ſi quis uentrem. j. de. uen. in poſſ. mit. ubi
intra tres menſes naſciturus exhæredatur: fortius ergo ualebit inſt. ad hanc. q. uide
Soz.

A Soz. fil. in rep. l. cum auus. col. lxxxj. uer. ſed quæritur. Quid ſi ſimpliciter ſine adie
ctione temporis inſtituat filium naſciturum, utrum ultra. x. menſem natus intelligi⸗
tur inſtitutus? & puto ſicut nõ intelligitur filius, ita nec inſtitutus. d. l. inteſtato. §. fi.
Ergo talis adiectio eſt ſuperuacua. l. iij. de leg. j. uerum hodie. Sed in Galli formu⸗
la neceſſaria fuit de partu humano ad tollendas diſſidentium altercationes.

Quæro, in. l. fi. C. eod. ſunt eadem propè uerba, intra decem menſes, poſt mor⸗
tem meã &c. & tamen non eandem habent ſignificationem. Illic ſimplicem diſpo⸗
ſitionẽ faciunt, hic conditionalem: illic uiuo teſtatore naſcentes non intelliguntur
præteriti, hic ſecus. Cur tam diuerſa? An quod ſuus ibi inſtituitur, hic alienus, qui
ſimpliciter nequit inſtitui? & forte uerum, niſi. l. commodiſſime, de ſuo loqueretur.
An quod ibi moribundus pater ſic teſtatus eſt ſine ſpe, ſe uiuo, gignendæ ſobolis?
quod ſi ſe uicturũ crediſſet, idem de naſcituris in uita ſtatuiſſet. arg. l. iij. C. de in⸗
off. teſt. &. l. Titius. §. Lucius. ſ. eo. Et quamuis procliuior in hoc ſententia ſit, uere
tamen diuinatio eſt & in unum moribundi caſum reſtrictio. Quid ſi nõ æger teſta⸗
retur, ut ſæpe ſapientes faciunt? Iuſtinianus enim generaliter ea uerba uult intelli⸗
gi. An ut Paul. de Caſt. exiſtimauit in. d. §. Lucius. & Iaſon in. l. j. j. de uulg. probat
de certo ibi poſthumo cogitatũ? & hæc ſimiliter diuinatio, ut idem Iaſon in. d. l. fi.
ſcribit. An ut Cyn. putat, ibi uerba ſunt ambigua, hic & in. l. commodiſſime, ſunt
clara? quod & Bar. in. l. ſi cum dotem. ſ. ſol. mat. non diſplicuit. Si uerum amamus,
utrobiq; ſcriptum eſt apertum, in illa licet quæſtio ſit uoluntatis. An quod ea uer⸗
ba, poſt mortem meam, non reſpiciant naſcituros, ſed initium duntaxat decem men
ſium, ut gloſ. forte non male ſentit, tametſi ad utrunq; poſſit referri. Attamen con⸗
gruentius uidetur ad fauorem reſtringere. Vnde obſeruandum, quando uerbũ ſim⸗ *Verbũ indifferẽs ad fauorem redigendum.*
pliciter prolatum ad fauorem & odium eſt indifferens, fore ad cauſam fauorabilem
B redigendum. Neq; mirum ſi non idem in Aquiliana formula, in qua computatio de
cem menſium non à morte teſtatoris, ſed filij exprimitur, inchoanda: unde fit, illa,
poſt mortem meam, aut excludant in uita naſcituros, aut nihil operentur, contra. l.
ſi quando. de leg. iij. Et eadem ratione neque. l. commodiſſime, obſtat, in qua ta
lis decem menſium neceſſaria non eſt numeratio. Et utiq; in. l. fi. uerba, poſt mor⸗
tem meam, propter expreſſum decem menſium ſpacium plusquàm neceſſariò po⸗
ſita fuerunt. Nam niſi exprimatur unde incipiant decem menſes, quando deſinant
ſemper foret incognitum. Et quia uoluntatis illic quæſtio fuit, non autem ſcripti,
quod apertum eſt.

Alia ratione meo iudicio Imperator uoluntatem teſtatoris ſic interpretatus eſt,
ex illo uel maxime, quod teſtator uerbis uſus eſt legis de partu diſponentis. Lex
enim decem à morte præſcripſit pariendi menſes, ad excludendum tantum illos qui
poſtea naſcerentur, non autem illos qui non poſt mortem naſcerentur. Nec mirum
illos ejcit ut inlegitimos, hos amplectitur ut legitimos. Siquidem teſtando quis le
gis prouiſione utitur, meritò credit Imperator eodẽ conſilio ſic teſtari quo legisla⸗
tor motus ſit ſtatuere, ſi legislatori non ea mens fuit, ut qui uiuo teſtatore naſceren⸗
tur, à ſucceſſione huiuſmodi uerbis excludantur, ſimiliter dicendum eſt, nec teſta⸗
tori fuiſſe in animo, ut præteriti intelligerentur. Verba enim ad unum effectum pro
lata, in diuerſum ualere non debent. l. legata inutiliter. de leg. iij. Vnde obſeruan⸗
dum occurrit, actus ab ea lege interpretationem capere, cuius prouiſione agens
uſus eſt. Similiter dicimus, gloſ. et Doctorum dicta ſecundũ. ll. quas allegant intel⸗
ligenda, faciunt ſcripta. j. l. hæredes mei. §. cum ita. j. ad Treb.

Iacobus de Beluiſo pulcherrimam quæſtionem diſputauit, quam Bar. hic retra⸗
ctat, de uidua quæ humato uiro nupſit, & in decimo uel nono menſe peperit, cuius
eſſet partus. Inextricabilis quidem quæſtio in iuris canonici ſeminarijs orta, quod
intra luctuoſos dies nubendi poteſtatem fecit. c. pen. & fi. de ſec. nupt. Verum Bal.

C in.l.decreto.C.de infam.meminit ſe legiſſe in conſilijs Paul.de Liaz.ſapientiſſimi
canoniſtæ, & Raynerij Forl. Quandiu imminet conturbati ſanguinis periculum,
& partus incertitudo cauſari poteſt, uiduam non ſine infamia nubere. Et idcirco
idem Bal.definit poſt tres aut quatuor menſes iure nubere,quod à gloſ.in.l.libero
rum.ff.de infam.didicit. Ratio, quod latere diutius uenter nō poteſt, ſterili autē &
annoſæ nullo tempore prohibitum probat Pet. de Ancar. in rep.c.j.de conſt. Pa-
nor.in c.fi.de ſec.nupt.& in rep.c.eccleſia ſanctæ Mariæ. de conſti. Baldi opinio-
nem impugnat, quem Felinus ſequi uidetur.Paul.de Caſt.in d.l.decreto,non pro
Tho. Doccius. bat nec improbat.Amplius inſignis Doctor Thomas Doccius Seneñ.quem ubiꝗ
Doctorem ueritatis laudat Soz. filius,hiſdem autoribus tradit grauidæ non licere
1. Corinth. 7. ante partum nubere. De qua non eſt ueriſimile Apoſtolum dixiſſe: Viro mortuo
nubat in domino. maxime propter periculum abortus ex frequenti coëuntiū con-
fricatione.Sapienter ergo maiores noſtri ante luctuoſa tempora ſecundas damna-
Adulteriū mulieris magis nepharium. uerunt nuptias.l.liberorum.ff. de infam. Hac eadem cauſa nefarium in mulie-
re magis adulterium ac ſtuprum,quàm in uiris eſt habitū,& probatur in authen.de
reſti.& ea.q.§.fi. propter quod dixit Cato in oratione de dote: In adulterio uxo-
rem tuam ſi deprehendiſſes,ſine iudicio impune necares:illa te ſi adulterares,digi-
to non auderet contingere, neꝗ ius eſſet. Alioquin abſurdum fuiſſet,continentiæ
atꝗ conſtantiæ plus exigere ab infirmioribus, quàm natura & lege potioribus,ac
monſtruoſum muliebrem fragilitatem ſuperare fortitudine uiros.

Et ut ad me redeam,multum intereſſe autumo quemadmodum cōcipiatur quæ
ſtio.Si quidem præponimus uiduam poſt duos à morte uiri nupſiſſe menſes,& no
no peperiſſe,ut quærit Bart.aperienda eſt ambiguitas, utrum nonus menſis à mor
te uiri numeratur, an à ſecundis nuptijs. Si quidem à morte nonus præponitur,
qui eſt poſt nuptias ſeptimus, & liqueat nono menſe natum, non dubium eſt ad
D primum uirum pertinere. Si non liquet, pendebit multum à iudicio obſtetricum,
& Medicorum, partus qualitate penſata. Natura quidem nouenarius perfectior,
& ideo robuſtior, ac magis uegetus, & multo plus is quod à conceptu eſſet men-
ſium decem,niſi aliud exinaniuerit,puta maternus langor,& ſimilia. Septena-
rius autem quamuis ſit iuſtus,tamen immaturus & imbecillior: iuſtus uero quo ad
ſucceſſionis iura, quæ id tantum exigunt, ut eo à nuptijs edatur tempore, quo hu-
mana conditione uicturus ſit. Nam ſi ſexto à nuptijs menſe natus uiueret, uulgo
magis quæſitus creditur.l.ſeptimo.de ſtat.hom.l.inteſtato.§.fi.j.de ſuis & legit.l.
quod dicitur.ff.eod.& l.pen.C.eo.Si uero ex aſpectu diſcerni non poſſet,utrum ſe
ptenarius an nouenarius ſit:Bal.in d.l.ſeptimo,putat ex naturali & communi con
ſuetudine pariēdi naſci nouenarium,& per hoc ad primum uirum pertinere, quod
Natura ſemper meliora operatur. Aret.placet.Iuuatur ratione,quod natura ſemper operatur,ſecundū phyſicos,po-
tiori quo poteſt modo, & pro perfecto potius quàm imperfecto præſumitur. Im-
perfecta enim ſunt inimica naturæ,l.nō ſunt liberi,ff.de ſtat.hom.& l.oſtentū.& l.
quæret aliquis.j.de uerb.ſig.Cogita tamen quod probabiliter magis hæc quàm ne
ceſſariò cōcludunt,nā & ſeptimo naſci potuit, multūꝗ ualet quod in domo ſecun-
di uiri publice uiſa eſt prægnans, creuitꝗ uenter,& enixa eſt.l.filium.ff. de his qui
ſu.ſui uel.& l.uicinis.C.de nuptijs. Si uero nonus menſis poſt ſecundas nuptias
præponitur,& ſic undecimo à primo matrimonio natus, non exiſtimo habere du-
bitationem, quin ſecundi ſit uiri,undecimo menſe mortis natum non recipit ius.d.
l.inteſtato.§.poſt.x. & caſus eſt in d.§.fi. authen.de reſtit. & ea quæ parit undeci-
mo menſe &c.

Si quæritur de uidua,quæ ſtatim humato uiro nupſit, neꝗ conſtet cuius conce-
pit coitu, & quocunque menſe pariat,potuit nono uel decimo ex alterutrius coitu
peperiſſe. Soluat Apollo, quo plus diſtinguis,plus inuoluis; Matris aſſeuera-
tio

A tio pleruꝗ fallax:raræ aut nullæ mulieres ex ipſo coitu conceptionem ſentiunt.l.
j.§.ſi mulier.ff.de lib.agn.conſuetudinis obſeruatio hoc caſu inacceſſibilis, cum ab
utroꝗ uiro æque nouē &.x.menſes ſint:niſi primus uir longa ægritudine expugna
tus defeciſſet,aut in peregrinatione perijſſet.l.filium.§.pen.et.fi.ff.de his qui ſui ſu.
uel al.iur.ex adiunctis iudicatio pendet. Vbi uero uir primus repentina morte oc-
cubuiſſet,quod illa ipſa die,aut pridie potuit concepiſſe, hoc opus, hic labor. Bal.
in.l.ſi matrem.C.de ſuis & legit.& Imol.hic putant in dubio iudicari filium illius,
in cuius domo naſcitur.d.l.filium. Idem Bal.in.l.liberorum.§.j.ff.de infam. ſentit
neutrius eſſe.& Areti.ſequitur per.l.ſi fuerit.j.de reb.dub.Ang.in.l.duo ſocij.j.de
hær inſti.tradit utrique adiudicandum,quod omnes damnant. Bar.diſtinctio non
pertinet ad præſentem articulum. Iacobus Raueni,quia patrem demonſtrare non
poteſt,non admittit ad ſucceſſionem ullius.l.uulgo.ff.de ſtat.hom. Bal.in.l. ſepti-
mo.ff.de ſtat. hom. Aretinus digreditur ad ea quæ tradunt Canoniſtæ in.c.afferte.
de præſump. ubi tractatur utrum pro poſſeſſore, an petitore præſumendum. Nos
autem quærimus ex nudo facto,cuius ſit filius,non autem quis ex petitore uel poſ-
ſeſſore potior. Quid dicemus? qui recte iudicare uolet, durum eſt definiat utriuſꝗ
eſſe.Non eadem ſanè conditio ſeruorum libertorum'ue cum filijs. Nam ueluti ſer-
uus & libertus plurium eſſe poteſt, pariter proculdubio impoſſibile eſt unum ex
plurium gigni coitu.Iniquius etiam neutrius arbitrari,quem certum eſt alterutrius
eſſe.Non obſtat.d.l.ſi fuerit. ubi agitur de lucro captando, hic de damno uitando:
imò facit pro hoc in.§.fi.quia caſus eſt fauorabilis. Iacobi Raueni ratio fortis eſt.
An eius ſit cui aſſimilatur,ut Iacobo de Beluiſo placuit,uetus ac celebris inter phi- *An partus eius ſit cui aßimilatur.*
loſophos agitata quæſtio de corporis ſimilitudine.Quibuſdam exiſtimantibus ge-
nitali lege trahi, ut in animalibus, & plantis ſibi ſimilia gignentibus. Quibuſdam
B mortalium fortuitas ſpecies,quod ex ſpecioſis plerunque deformes,& robuſtis im
becilliores naſci uidemus. Bar.& omnes Iacobo contradicunt, dicentes ex imagi-
natione mulieres in receptione ſeminis plerunque partus effigiem capere. Leges
quibus nituntur,nihil faciunt, ut illa quæret aliquis.j.de uerb.ſig. ubi ſcriptum eſt
parentibus nihil imputandum in his quæ fato eueniunt: quod ſi ex cogitatione mu
lieris accideret,eſſet imputandum.Iaſon laborat in exemplis,quæ plus Iacobi opi-
nionem confirmant.Et illud imprimis autore diuo Hieronymo, mulieris accuſatæ
de adulterio, quod diſſimilem marito filium genuiſſet:& commento ſapientiſſimi
Hippocratis liberatæ,quod in cubiculo inuenit pictam imaginem puero ſimilem,
quam conceptionis tempore reſpexerat mulier.Et illa Quintiliani,quæ Aethiopo
ſimilem genuit,cuius figuram contemplata fuerat. Ex quibus palàm fit, quantum
ſimilitudinis ratio ualeat,quod in ſuſpitionem adulterij illas adduxerat:& niſi legi-
tima ratione excuſatæ, dānatæ fortaſſis fuiſſent. Cur hoc niſi quod natura ſimilem
exigit,& ſimilitudo ſuum arguit,ſicut diſſimilitudo non ſuum? excuſata per locum
à ſpeciali in contrarium,ergo generalis regula iudicio Hippocratis probata, quod
niſi ſpecialis diſſimilitudinis cauſa adducatur,naturale eſſe & ordinarium,ut aſſimi
lentur.Rari profecto ſunt,qui genitale aliquid ex utero non referant:& ſi ab initio
in ipſo partu manifeſta ſigna,ut neui,cicatrices,non apparent, attamen per ætatem
recognoſcimus, aut in ipſo oris & corporis habitu, aut uoce, pronunciatione, in-
ceſſu,geſtu, moribus. Non'ne quotidie gentilitias uirtutes ac uitia,morbos,ægri- *Gentilitiæ uirtutes & uitia.*
tudines reſcimus? ut articulares, iliacas, phthiſicas, podagras: quot uidimus apo-
plexi genitali cecidiſſe? quot lippoſos,luſcioſos,ſurdos,balbutiētes,parētibus ſuis *Plin. nat. hiſt. lib. 7. cap. 12.*
ſimiles, etiam auis,uel proauis? Tres in Lepidorum gente,intermiſſo ordine,obdu
cto membrana oculo, geniti memorantur. Et Niceus nobilis poëta in auum dege-
neraſſe Aethiopem.Confirmatꝗ magis quàm infirmet illud hic Bar.Inſpiciendum
quod frequentiùs accidit;quoniam filium patris imaginem reddere ordinarium ac

C frequentiſſimum eſt: ſæpe ſolet ſimilis filius eſſe patri. Eadem ratione retorquentur in Iaſonem alia ſua exempla, quæ innuunt induſtria & ſtudio hominis diſſimiles gigni, & non natura, ut in Geneſi, Iacob uerſicolores pecudes generari procurauit. Et quanquam hæc inſtabilis ratio uideatur, quod aliæ auis, aliæ ſibi ſimiles pariunt, quædam uiro, quædam nulli, quædam patri fœminam, marem ſibi: quodꝗ cogitationum animiꝗ celeritas, & ingenij uarietas multiformes notas in homine potius imprimit quàm cæteris animantibus, quorum immobiles ſunt animi, & ſimiles omnibus, ſingulisꝗ in ſuocuique genere: nihilominus minime aſpernandam mihi perſuadeo ſimilitudinis rationem. Raro eſt coëuntes animos in diuerſa diſtrahant dulcedine operis, quod omnes ſenſus occupat langueſcentes, & ut plurimum in tenebris cum maritis res iſta geritur. Apud Lucilium Manilius pictor deformes filios, nec ſui diſſimiles cum haberet, à Geminio percontatus, cur non ſimiliter fingeret & pingeret: reſpondiſſe fertur, in tenebris fingo, luce pingo. Phauorinus haud uulgaris philoſophus aſſerebat plurimum ualere ad fingendas animi corporiſꝗ ſimilitudines uim & naturam ſeminis. facit. c. ſi gens Anglorum. lvj. diſt. l. quod ſi nolit. §. qui uendunt. ſupra de edil. ed. Plinius meminit eius, quæ gemino partu alterum marito ſimilem, alterum adultero genuit. Item Proconneſiæ ancillæ, quæ alterum domino ſimilem, alterum procuratori eius. Diuus Auguſtus cum prouincialis quidam ad eum perductus eſſet ſibi ſimillimus, interrogauit, Adoleſcens fuit'ne aliquando mater tua Romæ? Negauit ille: nec contentus, adiecit: Sed pater meus ſæpe. Exiſtimauit Auguſtus tantam ſimilitudinem uix aliunde quàm ex natura ſeminis procedere potuiſſe: & ille ut matrem impudicitiæ nota purgaret, ſimilitudinis rationem perlepide in Cæſarem retorſit. Videmus præterea quanto ſtudio patresfamiliâs curare canum atque equorum

A. Gell. lib. 11. cap. 1.

Plin. nat. hiſt. lib. 7. cap. 11.

Macrob. Saturnal. li. 2. ca. 4.

D generationem ex optimis atque pulcherrimis fieri: quod de republica Plato ſapienter admiratur, ſimul & ridet, quod non idem operæ in copulandis hominibus nauant. Quod cuſtodiri iubet Imperator in. l. ſuper ſtatu. C. de quæſt. ad idem. l. j. ſupra de uent. inſp. Nec ad rem, quod aliter euenire poteſt, ex bonis bonum generari natura uult, quamuis plerunque non poſſit: autor eſt Ariſtoteles ſecundo de republica. Illa enim leges notant ac probant, quæ naturaliter & frequenter accidunt. l. nam ad ea. ſupra de. ll. Nec nouum nullis neceſſarijs probationibus filium poſſe demonſtrari, & ideo ueriſimili contentos nos eſſe oportet. l. filium. ſupra de his qui ſu. ſu. uel. al. & . l. Lucius. j. de cond. & dem. Non enim inſpicimus quod euenire poteſt, ſed quod naturaliter euenire ſolet. Similitudo igitur ut naturæ magis conſentanea multum ualet. Verum non auſim affirmare, ut ſola ſufficiat, niſi alio iuuetur, ut ſi domi natus eſt. d. l. filium. neque aliud diſſuadeat ſicuti ex diſſimilitudine, neque opinor adulterinum. Et aduertendum quoſdam in hac quæſtione dicere, cui magis aſſimilatur inſpiciendum. Aliud quidem eſt dicere, cui ſimilis eſt: & aliud, magis ſimilis. Hic ſermo comparatiuus eſt, quod utriuſque ſimilitudinem referat, ſed alterius magis: & hanc ut inſtabilem, & utriuſque ſimilitudinem gerentem, nihil ualere arbitror. Rurſus, an eius exiſtimabitur, in cuius matrimonio naſcitur, ut Baldus cenſuit in. l. ſi matrem. C. de ſuis & leg. Sequitur hic Imol. & Alex. per d. l. filium. & . l. ſi uicinis. C. de nupt. Satis nimium ualere autumo poſt huius nuptias tumidus uiſus uenter, & in eiuſdem domo creuiſſe, peperiſſe. Nam ſic natum maritus, niſi aliud impediat, cogitur agnoſcere. d. l. filium. Impia uox illa. ll. uiſa eſt, quæ negat filium ex illo uentre, qui poſt nuptias domi creuit: cui ſi iungas ſimilitudinis argumentum, lis omnis dirimitur. An benigniorem in ambiguo rationem amplecti conuenit, id eſt quod nato fauorabilius ſequamur.

arg.

A argu. l. ſi fuerit. §. ſi. & . l. qui duos. §. ſed ſi filio. j. de reb. dub. fauorabilius eſt alteri adijci quàm neutri, nobiliori quàm humili, ditiori ꝙ pauperi. An ſorte dirimenda controuerſia? Nec inlepida Imolæ hic ſententia, quod uerecūdius cum muliere agitur, ſi ex ſecundo concepiſſe duxeris: ſic non peccauit cōtra. l. liberorum. de infam. et ſemper pro innocentia præſumendum. l. merito. ff. pro ſoc. An calculatione aſtronomorum probabimus, qui ex hora natiuitatis momentum conceptionis recognoſcunt? Ptolemæus in centiloquijs uerbo quinquageſimoprimo: Locus Lunæ in natiuitate eſt ipſe gradus aſcendens in circulo, hora caſus ſpermatis in matricem, & locus Lunæ hora caſus ſpermatis eſt gradus aſcendēs in hora natiuitatis. Verba ſunt Ptolemæi. Si uero mox poſt menſem à primo uiro nupſit, & . x. menſe peperit, ad hanc ſpectant Bar. diſtinctiones, cū utrouis cōceperit, legitimus eſt partus, nec ex cuius coitu cōceptus ſit facile dignoſcitur. Si cōtemplanda ſigna ſunt, accurate deliberandum eſt. Menſtrua non ſemper eadem repetita die redeunt, & plerunꝗ in duos differuntur menſes. Finge, illo menſe qui inter primum & ſecundum matrimonium interceſſit, paſſa non fuit menſtrua, & ſtatim in ipſis nuptijs ex ſecūdo uiro concepit pridie quàm redirent, unde cauſatur ignoratio ex cuius coitu menſtrua retenta ſunt. Multæ etiam poſt conceptionem primis menſibus nihil minus menſtrua eijciunt. Et fortaſſis haud impertinenter diſtinguendum: Aut paſſa eſt menſtrua poſt mortem primi uiri, nec illi poſt conceptionem conſueuerunt defluere, & clara res eſt: ſi uero paſſa non fuit, proculdubio res non eſt ſine dubitatione. Signa dixit Bar. Rofredi autoritati innixus, qui non uidetur cōtentus ceſſatione menſtruorū, niſi alia comitentur, dolores, faſtidiū, ait enim, aſſerebatur prægnans ab obſtetricibus, puta quia forte ceſſauerant mēſtrua, habebat dolores, habebat faſtidiū.

De ſignis conceptionis.

B neꝗ his omnibus contentus, niſi ab obſtetricibus probarentur, adde uel medicis, quorum ſtudium eſt iſta diligentius inſectari. De ſignis cōceptus Plinius ſic loquitur: A conceptu decimo die dolores capitis, oculorum uertigines, tenebræꝗ, faſtidiū in cibis, redundatio ſtomachi, indices ſunt hominis inchoati. Sed quia talia non accidunt ſemper, ceſſatio menſtruorum, adiuncto aliquo ex prædictis, accedente peritorum aſſenſu, ualidiſſima ſunt ſigna.

Plin. nat. hiſt. lib. 7. cap. 6.

Eſto paſſa fuit, & nequit probari, quoniam pudicæ mulieres uerētur ſciri, & ideo occulunt ſemper. Aſſeuerationi matris ſtari Doctores negant. Quid ergo? & forte matris aſſertio non tam facile aſpernanda. l. etiam. ff. de prob. creditur de ætate, cur non de conceptione, quæ probatu difficilior eſt. l. de ætate. de interro. act. & caſus uidetur in. d. l. inteſtato. §. ſi. de ſuis & legit. Vbi iureconſultus. clxxxij. die natum iuſtum definit partum: quæ dierum ſupputatio niſi à matre unde diſci queat, non uideo. facit. l. ſeptimo. ff. de ſtat. hom. Retulimus ſupra Plinio & † Maſſurio Sabino autoribus, Papyrium prætorem credidiſſe matri quod. xiij. menſes tulerat puerperiū. Ex contrario matris aſſertio ſuſpecta ſæpe aut cauſa gratiæ cū nouo uiro ineundæ, aut continentiæ matrimonialis protegendæ. Nam pudoris ſimulacra amant uideri etiam petulantiſſimæ: propter hoc multæ abortus procurant, multæ necāt aut exponunt. Exempla nobis domeſtica ſunt in ipſis Vrbis conditoribus. Dum Campaniæ præſiderem, prope muros oppidi, quod Collempardum uocant, repertus eſt infans ſub terram defoſſus, & ad me delatū nutricibus tradidi, ſumpto de matre ſupplicio, duos ſuperuixit annos, cum quo multum ſpei mihi cecidit, quaſi ad aliquod faſtigium fortuna reſeruaſſet, ut Moſen legiferum, & Cyrum Perſarum regem, Romulum.

Matris aſſertio.

† Maſurio.

Expoſititij.

Illud quod iudicio medicorum et obſtetricum terminetur, impertinens uidetur. Non enim artis eſt, ſed diuinationis, ex aſpectu huiuſmodi partum cuius editus ſit coitu cognoſcere, utrouis ſanè. ix. uel. x. menſe perfectus eſt.

Item ſubdit inſpiciendum, quod frequenter accidit, aut intelligit de matre, et ad

C conſuetudinem eius pertinet, aut de uniuerſis mulieribus: & debuit dici quod uni=
uerſaliter accidit. Innuiſſe uidetur ergo, ut nono & nõ decimo credatur enixa men
ſe, & ſic erit ſecundi uiri, quoniam uniuerſaliter ſic accidere conſueuit: & propterea
quoniam non liquet de particulari, attendenda eſt generalis conſuetudo. Haud ine
pte quidem inquit obſeruandam conſuetudinem mulieris, niſi ſit infida. Veſtilia
Plin. nat. hiſto. lib. 7. cap. 5.
C. Herditij, ac poſtea Pomponij atqꝫ Orfiti clariſſimorum ciuium coniunx, ex his
quatuor partus enixa, Sempronium ſeptimo menſe genuit, Suillum Ruffum unde
cimo, Corbulonem ſeptimo, & poſtea Cæſoniam Caij principis coniugem octa=
uo. Mater mea xij. partus edidit omnes. x. menſe præter duos. Non ſemper ergo eo
dem modo gignitur ſyderum influxu, aut alia occulta cauſa. Quotidie cernimus
meſſes, uindemias, fructus interdum citius, interdum tardius matureſcere: iam duo
bus continuis annis duplicato uere lætati fuimus, Septembri, Octob. Nouemb.
menſibus nouella poma legimus, areſcẽtes uidimus ſpicas, prata florida, herbidos
colles, uiolis ac roſis rubẽtibus, olentia topiaria. Qui recte iudicare uolet, multa ha
bebit percontari, & nihilominus ex ambiguo iudicabit ſemper.

§ QVIDAM RECTE

QVIDAM RECTE admittendum credunt, etiamſi non expri=
mat de morte filij, ſed ſimpliciter inſtituat, ut eo caſu ualeat qui ex
uerbis cõcipi poſſit. Gloſ. & Doctores ferè omnes hic incipere re
prehenſiones in Galli formulam dicunt, & omnium una uoce huius
§. ſenſus eſt talis: Simpliciter de nepote poſthumo alieno facta inſti=
tutio intelligitur, ſecundum conſilium Galli facta: & proinde ualet ac ſi omnibus
D Galli uerbis concepta eſſet. Vnde notandum occurrit hoc caſu paria eſſe ſimplici=
ter & conditionaliter ſubſtitutionem concipere, & ideo nihil referre ſi conditiona
liter uel ſimpliciter Aquiliana cõcipiatur: ex quibus cõſequens fieri uidetur, quod
qualitas extrinſeca præſumatur, cõtra. l. ſciendum. ĩ. de uerb. oblig. Ratio, quod ali
ter ualere non poteſt. Hinc illud generale obſeruandum dicunt, quotiens certa for
ma quid fieri oportet, ſi ſimpliciter fiat, cenſebitur facto eo modo quo debet. de
quo Iaſon dicit hic textum eſſe peregrinum & ſingularem, multiſqꝫ ſimilibus con=
firmare nititur, quam præſumptionem induci Pau. de Caſt. non inlepide hic inquit
ex qualitate perſonæ cui fit, & illius de quo fit, id eſt alieno poſthumo, qui non po
terat aliter inſtitui. Corroborant hæc quod diſpoſitio ſimpliciter facta refertur ad
intellectum iuris. facit. l. qui iure militari. ĩ. de milit. teſtam. & l. dotis fructus. §. fi.
cum ſeq. iuncta gloſ. ȿ. de iur. dot. & l. generaliter. C. de inſtitut. & ſubſtit. Hinc
gloſ. quatuor modis format talem ſubſtitutionem, & ultimo pulchram ſubnectit
quæſtionem.

Et quanquam omnium communis hæc tot ſeculis probata ſententia, cui acquie
ſcere religioſum foret, contraqꝫ temerarius nimis auſus impugnandi, quod ſemper
In iudicando, & conſulendo communis opi nio præualeat, ſecus in diſpu= tando.
certam interpretationem obtinuit: uerum quia non eadem cauſa iudicantis & ſpe=
culantis eſt: decet enim iudicantem receptas ſequi ſententias, nõ iuris nouator, ſed
obſeruator eſſe debet: ueritatis autem indagatori liberum & laudabile ſemper in
trutina ſingula repetere, & noua meditari. Veteres quotidie cernimus nouari ſen=
tentias, multæqꝫ nunc uſu probantur, quæ olim obliterabũtur, gaudet exornaturqꝫ
rerum nouitate parens ipſa natura: ubi rationibus certamen cõficitur, nulli os clau
ſum eſſe conuenit: ſicqꝫ aut quotidie ingenue excogitantur multa, aut ab alijs exco
gitata perpoliuntur. Ocioſum & ſterile deus odit ingeniũ, pſallente Pſalmiſta. Qui
non accepit inuanum animam ſuam, benedictionem habebit à domino. Et quam=
uis uirium mearum id onus non ſit, ſatis tamen erit ſparſiſſe ſemina alijs ad ſpecu=
landum,

A landum: ab imbecillioribus ſemper ac leuis armaturæ, quos uelites dicebant, initur
pugna, & à paludatis ac toto exercitus robore prælium conficitur.

Ad eruendam ueritatem nonnullæ gradatim tractandæ ſunt quæſtiones. Prima,
utrum Aquiliana conditionalis uel ſimplex ſit ſubſtitutio. Secunda, utrum Gallus
poteſtatem tantum alienum inſtituendi fecerit, an formam induxit. Tertia, utrum
uerum ſit hic Gallum reprehendi, & de qua re, & à quibus. Quarta, de uero ſenſu
huius. §. Quinta de exẽplis gloſſæ. Sexta, de ultima illa & ſubtili gloſſæ quæſtione.

Quod ſit ſimplex hoc. §. liquet. Sol. Remota mẽtione mortis, uerba ſi ſpectes, eſt
ſimplex: ſi effectum, conditionalis: & quia non dubium duabus alijs conditionibus
etiam implicitam, igitur ad ſecundam quæſtionem tranſeamus. Bar. poteſtatẽ tan=
tum inſtituendi à Gallo factam ſentit: & ideo inquit, poſtquam induxit poſſe inſti=
tui, non erant neceſſaria tot uerba. unde Paul. de Caſt. notandum monet, fruſtra fie
ri per plura, quod poteſt fieri per pauciora. Iaſon fortiſſime cõtra Bar. inſurgit, ſed
meo iudicio non ſoluit, inquiens: Gallus induxit ſub duabus conditionibus poſſe
inſtitui, ſed conditiones per legem impoſitæ formam inducunt neceſſariam: er=
go &c. allegat Bal. in authen. matri & auiæ. in fi. C. quando mul. tut. off. & l. j. in
prin. de coll. Alex. & Aret. in. l. ij. §. prius. ĩ. de uulg. eũdem Aret. in. c. in cauſis. iiij.
col. de teſtibus. qui ideo eſſe ſcribit quod conditiones important cauſam finalem,
ut per Bar. in. l. ij. §. fi. de don. & ſoluendo. Pro Bar. inquit idem Iaſon, quando
diſpoſitio non poteſt produci, niſi certo modo ſi ſimpliciter fiat, cenſetur fieri eo
modo quo debet, ut hic. Aduerte quod ratio & dictum non poſſunt eſſe eadem,
& igitur uitioſa hæc ſolutio: & nihilominus ſi hæc doctrina eſſet uera, nemo coge=
retur ſeruare legem formarum & conditionum contra. l. Meuius. & l. qui hæredi.
de cond. & dem. de quibus latius. ĩ. in. iij. & iiij. exemplis gloſſæ. Secũdo Iaſon ſol=
uit, quod cõditiones impoſitæ per legẽ tunc important formã neceſſariam, quando
B imponunt̃ præciſe aut ſimpliciter. Sed in caſu noſtro Gallus utit̃ uerbo poſſe &c.
& ita iactat enucleatum ſenſum. §. noſtri. Attende quod hæc uerba ſic poſſe, non
Sic poſſe.
ſunt Galli, ſed Sceuolæ. & ſolutio eſt contra mentem & uerba iureconſulti. Dictio
Sic, eſt demõſtratiua certæ formæ ſecundũ tex. & gloſ. ȿ. ſi ſic fieri uoluit. Ergo nõ
aliter, & maxime ſi ſumus in correctorijs, ut ipſi putant, quæ correctio ſicut odio=
ſa, ita ſtricte interpretanda eſt, ut uno potius quàm pluribus modis corrigat. l. præci
pimus. C. de appella. Cæterum uereor ne non ſit uera talis de forma legali diſtin=
ctio, nimis enim ſtringit, neque hoc. §. probatur. Bar. ſententia procederet, ſi ſatis
fuiſſet ſimpliciter poſſe inſtitui. Sed quia nequit inſtitui niſi in caſum ſuitatis ex=
preſſum uel ſubintellectum, qui formam reſpicit, ergo &c. Accedit alia incon=
uincibilis ratio, quod ſi poteſtatem tantum feciſſet Gallus alienum inſtituendi, illa
poteſtas eſſet indifferens ad omnes caſus rumpendi teſtamenta, cum utrobique ea=
dem conſeruandi ratio & ad utrunqꝫ caſum & ſe uiuo & ſe mortuo teſtatore perti=
neret: quia ſimplex & indefinita diſpoſitio ad omnes caſus pertinet. l. commodiſſi=
me. ȿ. eodem. unde conſequens fieret ſuperuacuò latam à Po. Ro. legem Velleiam,
quod eſt abſurdum. Verum quia in unum caſum tantum mortis ſe uiuo Gallus
concepit, ergo non potentiam, ſed certam formam induxit. Cæterum ſi Gallus po
teſtatem feciſſet, mendax Iuſtinianus eſſet. inſt. de leg. §. poſthumo. & in prin. de
bo. poſſ. ubi iactat à ſe ſimpliciter inſtituendi poſthumos indultum. De hac re ſa=
tis abunde diſſeruimus ſuprà in præludijs in illa. q. ubi oſtendimus Gallum nihil
contra. xij. tab. ſed ex earum mente induxiſſe inſtituendi modum. Nam. xij. tab.
alienũ poſthumum inſtitutionis incapacem fecerunt, Gallus autem non fecit capa
cem, ſed docuit quemadmodũ incapacitatis impedimentũ poſſet declinari. Conclu
Contra Bar.
do, ueluti neqꝫ lege, neqꝫ ratione Bar. probatur opinio, ita certo certius eſſe Gallũ
nullã poteſtatẽ feciſſe alienos inſtituẽdi. Et fortaſſis nõ iniuria attentari, q̃d nec for

C mam ex ſe induxit,ſed à iure traditam incapaces inſtituendi declarauit,et ad tollendas dubitationes conceptis uerbis præſentem formulam edidit, qua teſtantes ſine hæſitatione uterentur,in quibus cōcipiendis delectatus plurimum autoritatis quæſiuit. Maiores enim noſtri publicæ utilitatis ſtudioſi formularum uſum probauerunt,quas utinā & hodie nos haberemus, non ſubiacerent uiuentiū & morientium uoluntates imperitiæ & malignitati tabellionum, quorum plurimi uocum latinarum ſunt expertes.Teſtator ſentit aut exprimit unū uel certo modo, tabellio aliud uel aliter,quod ſi formulæ in uſu eſſent, non peccarent. formulas non habemus, & formulis ſubiecti ſumus uagis & incertis.Heu quotiens accidit, quod nec teſtator, nec tabellio ſcit quod ſentit exprimere. Imperator ſcribit inſt. de inutil.ſtip. obſeruationem conceptorū uerborum in ſtipulationibus ſublatam. & gloſ.recte inquit non referre quibus uerbis ſtipulatio concipiatur, dummodo ſint apta & congrua. Interroga tabelliones quæ uerba ſunt congrua,quomodo ſe ſolutionibus extricabunt,in quibus concipiendis non minimus ſudor eſt Doctoribus.Hinc omnes ferè lites,quod in arbitrio imperitorum commiſſæ ſunt hominum uoluntates. Quod ut periculoſum & noxium reip.ita maiores noſtri non permittebant. Antequàm ſub principibus tribunalia promercalia fierent,magnam ſanè curam habuerunt fundatores Ro. reip. ne homines faciles eſſent ad litigandum, autor eſt diuus Iuſtinianus inſt.de pen.tem.lit.quod maxime ex ipſis formulis conſequebantur.Nam illa, hæres eſto,& exhæres eſto,ſi hæres non erit,& id genus reliqua,nō alia ſunt quàm formularum uerba,in quibus interpretandis iureconſulti incubabant, habebantq́ teſtatores in promptu concepta uerba ad unamquanq́ inſtitutionem.Simile uidemus in ſtipulationibus,ut illa,habere,licere,& illa,per te non fieri,& huiuſcemodi cætera. Nunc nimirum ſi litium infinitus numerus, quoniam quod iureconſultorum fuit,nunc eſt imperitorum uerbis concipere hominum uoluntates.facit in arg. l.codicillis.§.fi.de leg.ij.

Formulæ conceptorum uerborum.

Contra notarios.

D Vt ad me redeam,mirum eſſe non debet, ſi incapacitatis hoc uitium ueteres fecerit dubitare:quoniā maius eſt uitio ſolennitatis omiſſæ, propter quod Bal.in.l.ſi alienum,§.in extraneis.ſ.de hær.inſt.ſcribit,§.ex imperfecto.l. hac conſultiſſima.C. de teſta. non iuuare contra uitium incapacitatis.

Tertia quæſtio eſt biceps,ſcilicet de quo,& à quibus Gallus reprehendit.Gloſ. in prin.præcedentis.§.inter cæteras reprehenſiones primam memorat, quæ ad præſentem.§.pertinet,quod ſuperfluò fecit mortis mentionē,cum ſimpliciter facta inſtitutio idem ualeat,ut hic,& Doctores ſequuntur.Præſens inquiſitio perutilis quidem ac neceſſaria uidetur,quod ab ea exemplorum & multarum deciſionū gloſſæ & Doct.ueritas pendeat. Et quàm iniuſte incuſetur ſuperfluitate Gallus,ex communi ipſorum ſenſu ac uerbis non dubium eſt liquere. Dum dicunt, ſimpliciter facta inſtitutio accipitur,ut eo caſu ualeat qui ex omnibus uerbis Galli quit intelligi: reſpondeant,ſi Gallus uerbis illis uſus nō fuiſſet,quomodo nunc intelligerent conceptionem iſtam,inſtituo filium, & ex eo poſthumum nepotem? quod debeat ualere eo caſu qui ex uerbis Galli concipi poteſt,ubi deficit exemplar, nō poteſt duci exemplum.Cardinalis conſilio.cxix.incipit,Monaſterium ſancti Iuliani,diſpoſitio facta ad inſtar alterius nihil ualet eo nō apparente,uel data inualiditate eius ad quod fit relatio,not.gloſ.pen.in.c.ſi Romanorum,xix. diſt.&.c.ueterum. ix.diſt. Ang.in.l.ſi donatio.C.de donat.Nulla quippe uirtus referētis,niſi appareat quanta & qualis ſit uirtus termini ad quem.l.in teſtamētō.ſ.de cond. & dem.facit quod cauſa ſecunda tantum ualet,quantum in prima exprimitur.l.peto.§.prædiū.de leg. ij.Verum quoniam Gallus ſic loquutus eſt,ſubſtitutionem in caſum mortis filij intelligunt.Verba ergo Galli non fuerunt ſuperflua,ſed neceſſaria et utilia,alioquin neſcirent nunc paucioribus uerbis formare inſtitutionem. Abſurdius dicere uidentur reprehenſibile eſſe eam conditionē exprimere, ſub qua inſtitutum intelligi uolunt

A ſunt eum qui ſimpliciter inſtitueretur.Quorſum hæc?Fatentur omnes conditionalem eſſe inſtitutionem,et tantum uirum audent incuſare,quod non ſimpliciter concepit,quod ſuapte natura uſqueadeò conditionale eſt,quod ſimpliciter conceptum uolunt conditionaliter omnino intelligi. Si conditionalis eſt, & facta ſimpliciter cenſenda eſt conditionaliter facta: quare non melius fuit ſecundum naturam ſuam concepiſſe?Præſtigiæ ſunt hæc.Quæro,unde hoc ut id quod eſſe debet in ſenſu,nequit ſine reprehenſione eſſe in uerbis?ut quid ergo inuenta ſunt uerba?l.Labeo.de ſupell.leg. Mira res quod ſenſus ſit neceſſarius,& uerba eius ſenſus ſignificātia ſint ſuperflua.Atqui ridiculoſum magis,quod ſi in caſum mortis non exprimitur, oportet ſic accipi,ac ſi eſſet expreſſum: & fas non ſit ſic exprimere,quod non expreſſum nihilominus ſubaudiri oportet: ut quid ſic intelligis,ſi ita exprimi non conuenit? ſi ſimpliciter uis omnino dici,ſimpliciter intelligas.Non ſunt enim eius generis hæc, quod expreſſa noceant.l.expreſſa.ſ. de reg.iur. Quoq́ magis ſtupeas iſtorum inconſtantiam, hic Gallum reprehendi dicunt, quia expreſſit quod tacite continetur.& in.§.& quid ſi tantū.gloſ.iure reprehendi dicit,quod caſus de quibus diſputat Sceuola,non expreſſit,quamuis ex mente contineri fateatur. Non obſtant illa uerba ſi non exprimat,quæ mentionem mortis non ſuperfluam, ſed magis non neceſſariam arguunt.Non ualet conſequentia: non neceſſaria eſt, ergo ſuperflua. Et ſuperfluam credunt ex eo quod non expreſſa ſubintelligitur, & per hoc expreſſa nihil operetur.l.iij.de leg.j. Iſta ratione uerba in illa inſtitutione, Lu.Titius hæres mihi eſto,uidelicet Lu. & mihi & interdum eſto, & interdum hæres,eſſent ſuperflua,quia non dicta ſubintelliguntur.l.j.ſ.de hær.inſt.Io. And.in.c.mandatum. de reſcriptis,ſuper gloſ.ij.& in.c.certificari.ij. q.de ſepul.non eſt abſurdum, quod in reſcriptis conditiones apponantur,quæ ſubintelliguntur.Regula enim illa,expreſ-

B ſio eius quod tacite ineſt, nihil operatur, non ſic recipitur,ut nihil omnino operetur. Nam in hoc ualere ſcitè Bar.docet,quod amplius uim taciti non habet,ſed expreſſi. Et nihil operatur quo ad augendam uim & effectum diſpoſitionis, nihilomagis ſanè contrahitur obligatio.exemplum in.l. cum quid.ſi cer. pe. Item nihil operatur ad eſſe rei,ſed ad bene eſſe ſatis ualet.l.ſtipulationes cōmodiſſimū.ſ. de uerb. ob.& quia talis regula ſimpliciter non eſt uera quod nihil operetur,melius diceretur,expreſſio eorum quæ tacite inſunt non eſt neceſſaria,& iſta ſemper uera, aliud proculdubio eſt aliquid non eſſe neceſſarium,& aliud ſuperfluum. Non neceſſario exprimuntur quæ tacite inſunt. Sed quia imperitorū & cauillantium minime aſpernanda eſt multitudo ad reſecandas lites,maioremq́ rei geſtæ declarationē expreſſa non ſunt ſuperflua,ſed cōmoda & utilia, d.l.ſtipulationes.&.l. quæ dubitationis. ſ. de reg.iur. datur ergo medium inter non neceſſarium & ſuperfluum, id quod eſt utile. Obſerua itaque ad ſtatutorum interpretationem tria hæc,quorum unum non eſt alterum, non neceſſarium,utile,ſuperfluum.probantur in.l.j.& toto titulo.ſ.de impen.in reb.dot. Accuratius ergo Bar.locutus dixit non neceſſaria tot uerba.Denique ſi contuleris cum Aquiliana à gloſ. excogitatas conceptiones, planè palpitabimus nihil in Aquiliana ſuperuacuum aut reprehenſibile: ſunt enim illæ gloſſarum conceptiones ancipites,ſcabroſæ,imperfectæ,& tales quod niſi interpretatione ſuppleas,non intelliguntur.Aquiliana uero per ſe clara,lucida,omnes partes neceſſarias explicans: illæ non niſi tacite & per ſubauditū. Heu q̄ male te lacerant ſapientiſſime Aquili,de eo propter quod ſumme laudādus es,quod plenā,apertā,nihil quod intellectū remoretur,neq́ ipſum interpretē deſiderantem edidiſti formulam, uitio aſcribūt, quod fuiſſet uitioſum, ſi non ſic feciſſes. Quid enim cogere Gallum debuit conciſe & obſcure dicere, aut dicendo non explicare dilucide, quæ omiſſa aut obſcure dicta interpretatione omnino ſupplēda erant?Ecce quicquid plene & numeroſe Gallus enarrauit, in gloſ. conceptionibus interpretatione ſupplendum

Neceſſarium. Vtile. Superfluum.

C eſt.ut quid igitur talis ſuppletio,ſi ſuperflua illa Galli uerba? Si neceſſaria uel utilia,
quare ſtare prohibentur? cur magis laudatur oratio imperfecta & eclipſata, quàm
quæ omnibus ſuis partibus cõſtat? Nouum quippe eſt commendare orationẽ,quæ
interpretatione egeat, & eam quæ per ſe patet damnare: quod non ſolum contra
omnem dicendi rationem eſt,ſed etiam iureconſulti traditionem, qui nos admonet
in d.l.ſtipulationes.cõmodiſſime ſemper fore nominatim inſeri,quæ tacite poſſent
exaudiri. Non enim illi quidem de quibus loquitur Sceuola,ſuperflui uitio labora-
re Galli formulam putauerunt, ſed quæſtionem agitarunt: quid ſi auus poſthumi
inſtituendo illa de morte uerba non exprimat? ex quibus palàm fit male à Pau.de
Caſt.hic obſeruatum,fruſtra fieri per plura,quod poteſt fieri per pauciora: quod au-
tore Ariſtotele recipitur,quando æque bene paucioribus poteſt: uerum non æque
bene dicitur quid obſcure,& per ſubauditum,ſicuti aperte idem & lucide, & quod
ſine interprete nequit intelligi,ueluti quando per ſe patet: imò illud uitioſum,quod
ἔκλειψις. eclipſim rhetores uocant,illud laudabile. Ex his liquere non dubito quid ſentien-
dum de eleganti traditione illa Bal.hic dicentis ſuperflua nocere in diſpoſitionibus
&.ll.omnibus,quæ per modum regulæ procedunt, ut hic inquit,& in.l.j.ĩ. de reg.
iur. ſi æquiuocum tollas; quoniam multa ſuperflua dicuntur quæ non ſunt, & non
omnis ſuperfluitas in iure eſt uitioſa: & igitur definiamus in oratione ſuperfluum,
lib.8.cap.ult. autore Quintil.in Tropis,quicquid dicitur quod ſententiam non adiuuat: eſt enim
περισσολογία uitium quod periſſologia Græce dicitur. Aliquando itaq; ſignificari quid breuius
poteſt, & cum ornatu latius extendimus, quod ſuperfluitas non eſt, ſed laudabilis
περίφρασις. elocutio,ſi apte fiat; quam Græci periphraſim,noſtri circũlocutionem nominant.
Exempla non deſunt,ſed uno contentus,in.l. Titius teſtamento.§. Lucius.ſ. eod.
ibi,caleſcente ſole, breuius dicebatur aurora. Aliquando pluribus uerbis utimur
clarioris demonſtrationis cauſa, quæ minime ſuperuacua,ſed recte poſita proba-
D mus,ut.l.quæ dubitationis.de reg.iur. quæ male allegantur à quibuſdam, quod ſu-
perflua non nocent, quia nullum utile ſuperfluum. Caueant breuitatis ſtudioſi, ne
incidãt in illud Flacci, Dum breuis eſſe laboro,obſcurus fio: quod eſt ualde uitio-
ſum. Perſpicuus ſanè & apertus debet eſſe ſermo. Similiter.ll.& regulæ licet breui-
ter concipi cõueniat,hinc iurecõſultus ait,regula eſt quæ rem quæ eſt breuiter enar-
Enarrare. rat,id eſt lucide explicat. Enarrare eſt declarare,exponere. Diomedes grammati-
Enarratio. cus: Enarratio eſt obſcurorum ſenſuum quæſtionum'ue explanatio uel exquiſitio,
per quam uniuſcuiuſq; rei qualitatem poëticis gloſſulis exoluimus. Non ergo eum
ſenſum habet.l.j.de reg.iur.ad quem allegat Bal. Aliquando impertinenter quid
adijcitur,exemplum in.l. quæ extrinſecus. de uerbo.obli. quod uitioſum, quia di-
ctum non adiuuat: qua nihilominus ut inutili adiectione ſpreta diſpoſitionem reci-
pimus.& hoc caſu loquitur.l.non ſolent.de reg.iur.

Aliquando quid ſuperfluo dicitur,quod diuerſam qualitatem aut ſignificatũ in-
ducit: & eſt apprime uitioſum & ſubtrahendum.exemplum in.l.j.ſ.quod met.cau.
& hoc caſu procedere Bal.traditionẽ puto. Et notat ex definitione ſuperflui,quod
ſi exornat,ſi planius & clarius exprimit, ſi figurate Quintili.autore ſententiam iu-
uare dicitur.

Nunc reprehenſionis autores diſpiciamus. Gloſ.& Doct. Sceuolam faciunt.
ipſe uero præter gloſ.& Doct. alios non uideo: tum quod Aquilius nihil repræ-
henſibile dixit,tum quod nihil à Sceuola cernitur in hoc definiri. Cuius rei gratia
admonendi ſumus: multi interpretati ſunt Galli formulam, inter quos noſter Sce-
uola præſentem enarrationem per quæſtiones contexuit: qui poſt recitata conce-
pta uerba,ab hac exorditus eſt quæſtione,per quoſdam agitata ſuper illis uerbis, ſi
filius meus uiuo me morietur &c. quæſitum fuit, quid ſi de morte filij illa non ex-
primantur uerba? nunquid ualeat ſubſtitutio? Reſpondit Sceuola: Quidã recte ad-
mitten-

A mittendum credunt,ſcilicet quod ualeat. Et obſeruandum eſt uerbum,recte,adie-
ctum eſſe uerbo admittendum, & non uerbo credunt. Ait ergo, quidam credunt
recte admittendum: non propterea ſequitur,quod ipſe Sceuola ſenſerit illos recte
credere.recitatio proculdubio eſt opinionis alienæ,& non approbatio. Verba ſunt
aperta,à quibus recedere nefas eſt.l.in his.de cond.& dem.&.l.non aliter. de leg.
iij.confirmatur,quod Sceuola ubiq; ſeruauit contrariũ in quæſtionibus à ſe excogi-
tatis,dicendo,ſi me uiuo &c. teſtator dicat, non dixit, taceat. non eſt uerilimile in
quo ipſe uolens peccat,aliũ reprehendat,aut reprehenſi opinionẽ ſequatur,qui uer-
borũ fuit parciſſimus,& ueluti approbatio nõ minus ualet facto q̃ uerbo,pariter et
improbatio.Paul.in l.rem rat.hab.&.l.recuſari.ĩ.de acq.hær. Accedit quod utitur
Quidam. uerbo,quidam: obſeruaui plerũq; à iureconſultis uſurpatũ,quod raro improbatarũ
ſententiarũ nominãt autores uerbo,quidam uel alij. exemplũ in.l. quidam extima-
uerunt.ſ.ſi cer.per.l.ij.§.ex his.de uerb.ob.l.j.ĩ.ad municip.Innoc.ſimiliter uſurpa-
uit,facit gloſ.in Rub.ſ.ſi cer.pet. iuncta gloſ.in.l. certi conditio.eod.titulo. Quæ
quidem uerba ſic contexenda arbitror præpoſita quæſtione: quid ſi teſtator de mor-
te filij illa, ſi me uiuo &c.non exprimat? Reſpondit Sceuola. Etiam ſi nõ exprimat
de morte filij, ſed ſimpliciter inſtituat, quidam recte admittendũ credunt, ut eo ca-
ſu ualeat qui ex uerbis concipi poſſit.ſic etiã intelligit gloſ.in uerbo credunt ibi,uel
dic admittendũ &c.et contẽpla q̃ bene cõſtructus iſte uerborũ conuenit quæſtio-
ni. Et ut uerus ſenſus planius excutiat,quid eſt illud quod nõ opus eſt exprimatur?

Nota,non dixit mortẽ,ſed de morte filij: nec declarat illud tale de morte nõ expri-
mendũ.gloſ.recte inquit, non exprimat,id eſt,nõ dicat illa uerba,ſi filius meus &c.
de uerbis ergo ad mortẽ pertinentibus loquitur,& nõ de caſu mortis. Et latere non
debet,quod aliud eſt ſentire de uerbis ad mortẽ,quod accipiendũ eſt de expreſſio-
B ne tantũ uerbis facienda: & aliud de caſu mortis,quod mortis ratione faciat imper-
tinentem: & quia hoc eſſet contra tex.ibi,ut eo caſu ualeat &c.fateri oportet,quod
non excluditur mentio neque caſus mortis, ſed expreſſio duntaxat illorum uerbo-
rum de morte. Senſus itaq; eſt: etiam id eſt quamuis, ſeu dato non exprimat, id eſt
expreſſe non dicat teſtator illa uerba, de morte filij &c. Quare non opus eſt ex-
primat? an quod mors filij ſit impertinens? minime,quoniã nepos ſuus fieri non po-
teſt, niſi, filius de medio tollatur. An quod non expreſſus ſubintelligitur? gloſ. &
Doct.inclinare uidentur: & quodãmodo non uidetur dicere qui expreſſe nõ dicit,
quãuis ſubintelligatur: ſicut nec permittere uidetur qui tacite permittit,ut in.§. ille ca-
ſus. Cogita quia conditiones non intelliguntur niſi exprimantur.l. ita ſtipulatus.§.
Chryſogonus.de uerb.obl. maxime q̃d extrinſecus hinc ex ordinatione teſtatoris
proueniunt. caſus apertus in.l.cõmodiſſime.ſ.eo.&.l.cõditiones extrinſecus.ĩ.de
cõd.& dem.& nõ ex natura rei,aut legis diſpoſitione. Subſtitutio ſimplex de poſt-
humo non eſt ſuapte natura conditionalis in caſum mortis filij: alioquin non opus
fuiſſet Galli formula,neque.l.Vell. Nec naturaliter ineſt,quod filius ſit uiuo patre
moriturus, qui centũ annos ſperat uicturus. arg.l.fi.C.de ſacroſanc.eccle. & patri
ſuperfuturus.l.qui duos.§.cũ in bello.&.§.fi.de.reb.dub. Neq; ex uoto parentum
ſimiliter ineſſe poteſt.l.ſcripto.ĩ.unde lib.quod Bar.uitare uolens, dixit potentiam
à Gallo inductã alienos inſtituendi,quod falſum.ſ.oſtendimus. Si dicerent ineſſe
ex iuris conſtitutione,quærendũ eſt quo iure? & utiq; nullo, etiã Aquiliano: quo-
niã in hoc redargui debent quod nõ ſimpliciter & per ſubauditũ,ſed expreſſis con-
ditionibus induxit. Sceuola inquit, ut eo caſu ualeat qui ex uerbis concipi poſſit,
nõ qui iuris præſumptione. Doct.dicunt ineſſe & intelligi ex natura actus.Bal.in-
terdũ conditio intelligitur ex natura actus,ut hic: interdum ex natura rei.l.j.§.fi.de
cond.& dem. interdũ ex tacita repetitione.l.item quia.§.idem Iulianus.ſ. de pact.
l.Titia.§.idem reſpondit.de uerb.obl. Diſcutiamus quomodo ex natura actus.

C Nam ex natura actus ſimpliciter geſti eſt ſimpliciter intelligi, ueluti conditionalis
eſt cōditionaliter intelligi.l. de precio.ſ.de public.l.j.§.generaliter.j̃. de leg.præſt.
Et ſi quis dixerit,ſimpliciter ſtare nō poteſt,ideo intelligo eo modo quo ualeat: re-
ſpondeo,hoc non eſſet ex natura actus,ſed iuris præſumptione coniecturatæ uo-
luntatis,arg.l.cū auus.de cond.et dem.quod an ſufficiat uidebimus in conceptioni
bus gloſ.ſatis eſt quod nō ex natura actus ſimpliciter geſti,imò impoſſibile potius,
cum ſimplex & conditionale inter ſe pugnent.l.j.§. ſi quis ſimpliciter.de uerb. obl.
Præterea ſuitas extrinſecus ſubſtitutioni accidit,ſicut pupillaritas, & cōditio diſpo
Conditio. ſitioni. Differunt utiqꝫ inter ſe conditio & diſpoſitio, ut ex definitione, & gloſ. ac
Diſpoſitio. Bar. traditionibus in.l.j.de cond. & dem.et propterea ſicut conditio nō ineſt natu
raliter diſpoſitioni,niſi adijciatur.d.§.Chryſogonus. æque nec ſuitas ſubſtitutioni.
Nec ineſt ex natura poſthumi,quoniam poſthumus eſſe poteſt abſqꝫ eo quod ſit
ſuus,& ſubſtitutionis forma eſt extra eſſentiam poſthumi. Neque ex natura alieni,
cum inſtitutionis ſit incapax. Et ſic ab enumeratione partium argumentari licet ta-
les conditiones non ineſſe,cum neqꝫ ex natura actus ſimpliciter geſti,neqꝫ ex natu-
ra ſubſtitutionis,neqꝫ ex natura poſthumorū quit ineſſe, ſed ex ordinatione ſolum
teſtatoris,qui ſic uoluit inſtituere:nec implet ſola uolūtas, niſi deducatur in actum
conditionaliter inſtituendi. Nec ad rem,ſi conditiones ex natura actus non faciunt
diſpoſitionem conditionalem,neqꝫ ſuſpendunt,ſecundū Imol.& Paul.in.l.qui libe
ris.&.l.j.de uulg.&.l. conditiones quæ extrinſecus.j̃. de cond. & dem.& ubique
Bar. Quia de hoc non quæritur inter nos, ſed de concipienda in ſuitate inſtitutio-
ne:utrū quæ ad eſſe ipſius deſiderantur,ex ſeipſis illabātur,uel inſint abſqꝫ eo quod
à teſtatore adhibeantur,ut in cæteris compoſitis, quorum niſi partes formales iun-
gantur,nihil agitur:& propterea in perſpicuo fit,quod qui præterit talem conditio
nem, partem ſubſtantialem præterit: patet in.l. qui liberis, allegata. quod licet illa
D conditio,ſi in pubertatem deceſſerit,ſit de ſubſtantia,tamen niſi exprimatur, non li
quet utrum uoluerit popillariter ſubſtituere: & ideo neceſſariò exprimenda, aliter
Vulgaris ex- erit uulgaris:& quamuis uulgaris expreſſa contineat uulgarem. l.iam hoc iure. de
preſſa cōtinet uulg. illa non continetur ex natura uulgaris, ſed iuris præſumptione. ſimiliter per
pupillarem. ſimplicem ſubſtitutionem poſthumi etiā alieni liquere non poteſt more Aquiliano
inſtituiſſe,ut paulò pòſt in conceptionibus gloſ.latius dicemus. An nō opus eſt ex
primat illa de morte uerba,quod tacita mortis mentio ſufficiat ex reliquis uerbis in
eadem formula remanentibus? & hoc placuiſſe gloſ. uidetur ibi, ſed ſimpliciter, id
eſt ita dixit,ſi quis mihi ex eo nepos &c. An quod alijs modis poteſt ſuus fieri? ut in
§.& quid ſi tantum.& quocunqꝫ modo ſuus fit, impletur conditio ultra caſum mor
tis filij & ideo ſi ſimpliciter inſtituat,id eſt indiſtincte & indifferenter,ut in.§.inſti-
tuens. quod probabilius uidetur.

Ex quibus palàm fit,quod non fuit quæſtio,utrum ſine ulla mentione mortis fi-
lij procedat Aquiliana,ſed an tacita mortis mentio ſufficiat, uel uerbis prægnanti-
bus,uel generali caſu ſuitatis comprehenſa. An expreſſa omnino requiratur,& uer
bum exprimat,ſtat proprie,id eſt expreſſe nō dicat illa de morte. ergo quæſtio fuit
de expreſſione illorum uerborum,& non de caſu mortis:neqꝫ de illo, an ſubaudia-
tur naturaliter,uel iuris conſtitutione:deciſio uero quod ſufficiat tacita,quæ nō ex-
Simpliciter. cluditur illis, ſi non exprimat. Contrà, iureconſultus non contentus uerbo expri-
mat,adiecit,ſed ſimpliciter inſtituat. Reſpondeo, uerbum Simpliciter eſt æquiuo-
cum ad multa. Bal.in.l.j. C.de edil.act.idem & Doct.in.l.j.§.ſi quis ſimpliciter. de
uerb.obl. Non enim hic poſitum ad excludendas conditiones:alioquin quomodo
in eum caſum ualeret,quo filius ſuus eſſe uiuo teſtatore deſineret,& nepos poſt hu
matum teſtatorē ſuus naſcatur,an ſimpliciter,id eſt ſine illis uerbis,ſi me uiuo? Vn-
de notandum,uerbum Simpliciter aliquando accipi pro eo quod breuius exprimi-
tur,

A tur,ad differentiā illius quod pluribus uerbis extendit̃,& ſimiliter ſimpliciter,id eſt
ſine circūlocutione. Nec mirū quod alter figuratus ſermo,et alter nō figuratus iure
ſimplex dicit̃ ſubſtitutio, tū propter dictionē,ſed quæ denotat diuerſum factū.inſt.
de teſt.§.ſed neqꝫ hæres.l.ſed et ſi legē.ſ.de pet.hær. tum quod ſi accipimus pro ſi-
ne illis uerbis,non differt à ſignificato ſi non exprimatur,& ſic nihil operaret̃.cōtra
l.ſi quando.de leg.j. An ergo ſimpliciter quo ad formā uerborum,& nō quo ad ſen
ſum,ut in ſimili ſcribūt Dy.& Bal.in.l.j.de uulg. Vnde notandū, quod aliqua enun
ciatio poteſt eſſe quo ad uerba ſimplex, & quo ad ſenſum conditionalis. facit.l. ſi
quando.de cond.& dem. Verū quomodo intelligam conditionalē,ſi non exprimi
tur? Reſpondeo,ſimplicē ſi uerborum conceptionē ſpectes,ſed talibus quæ condi-
tionē ui ſua cōtinent,ut eſt uerbū Poſthumus,et uerbum Suus in futurū prolatum.
effectu profecto paria ſunt,& conceptione diuerſa, dicere poſthumum, & illa, qui
poſt mortē meam. Itē,qui mihi ſeu meus erit hæres eſto:& illa,ſi filius me uiuo mo- *Prægnantia*
riet̃,nepos ex eo hæres eſto.de quibus uerbis prægnātibus pulchre tractat Bar.in.l. *uerba.*
j. iiij.q.de cōd.et dem. An ſimpliciter,ſcilicet nō exprimēdo caſum mortis inſtituat
indefinite incaſu ſimpliciter ſuitatis, ita quocunqꝫ caſu intelligatur inſtitutus,quod
uerius eſt in.§. ut inſtituens.ubi concluſorius omnium quæſtionum eſt epilogus.

Colligamus ſenſum,ſi teſtator nō exprimit etc.quid futurū? ualebit'ne ut ſimplex
inſtitutio? minime. Sceuola ait: Quidam recte admittendū credunt, ut eo caſu ua-
leat,qui ex uerbis concipi poſſit. Nota quod ex uerbis ait,dictio Ex,innuit cauſam *Ex.*
proximā & immediatam.l. j.§.ex incendijs. ſ.de inc.ru.nau. Bal. in.l. non dubiū.
C.de. ll.idem Bal. in.l.ſi de interpretatione.ſ. de.ll. Ex,ſignificat cauſam per ſe,&
non per accidens. Si ex uerbis uult caſus concipi, ergo non iuris præſumptione,
neqꝫ ſubintellectu. Videamus de quibus uerbis loquitur,num de concipiendis pro
arbitrio cuiuſqꝫ teſtantis? Quidam putauerunt,quorū opinio forte non improbabi
B lis,quia hic de Aquiliana concipienda à teſtatore, quod uideatur Aquilianæ for.ſa
tisfeciſſe,ſi ſimpliciter in caſum ſuitatis inſtituat, id eſt nulla facta mētione mortis.
& ualebit illo caſu qui poterit colligi ex uerbis teſtatoris:nā uerbū exprimat,& uer
bū inſtituat,teſtatorē ſpectant. Similiter dicendū de illis qui ex uerbis cōcipi indefi
nitis poſſint,qbus omnis caſus ſuitatis colligit̃ ſi ſpecialibus illa tantū:et ideo ait,ut
eo caſu ualeat,ergo nō alio.facit.l.cōmodiſſime.q̃d no.pro.§.& quid ſi tantū. gloſ.
ult.in fi.improbat. An intelligendū de uerbis Galli? de ipſis gloſ.& Doct.ſentiunt,
ſed non declarant utrū ex uerbis ſubtractis, uel remanentibus, uel omnibus ſimul:
quanqꝫ ſentire uideātur,quicquid ſignificant omnia uerba Galli, idē ſignificari ſim
pliciter inſtitutione poſthumi credūt ualere eo caſu qui ex uerbis cōcipi.i. formari
poſſit.gloſ.cōcipi pro intelligi accipit,Dy.elici ſiue cōprehendi. Sed nihil nos co-
git à proprio ſignificatu recedere.l.non aliter.de leg.iij.& eo maxime quod Sceuo
la tota hac lege cōcipere pro formare uſurpauit,agaturqꝫ de concipienda & non in *Concipere.*
terpretanda inſtitutione.accedit quod ait,cōcipi poſſit,& non poterat, uel potuit:
quod ſi referri uoluiſſet ad omnia Galli uerba,& ſic ad integrā conceptionē, non di
xiſſet concipi poſſit,ſed poterat,uel potuit:cū poſt ſubtracta illa uerba ex omnibus
cōcipi nō poſſit,ſed uerior eſt ſuperior ſenſus diuerſis teſtatoris,ut patet.j̃.§§.proxi.
maxime ibi,teſtator dicat. Videamus ergo qui ex remanētibus caſus cōcipi poſſit.
& proculdubio reliqua ſunt hæc,ſi quis mihi ex eo nepos,ſiueqꝫ neptis poſt mortē
meam natus nata'ue erit,hæredes ſunto. Ecce in iſtis nulla eſt expreſſio mortis filij,
neqꝫ ſub figura condi.conceptio. & tamen utraqꝫ ex ui uerborū continetur: ſi quis
mihi,id eſt qui meus erit,uerbo Mihi ſignificatur ſuitas:ſi ſuitas,ergo & mors filij,
uel aliud per quod de medio tollit̃ filius me uiuo. Et ſanè mihi naſci nepos poſthu-
mus non poteſt q̃diu in medio eſt eius pater,ſed patri ſuus naſcit̃:hinc potuit eſſe,
quod illi credebāt nihil referre,ſi non exprimantur illla de morte filij,cū ſatisfaciant

C ista,ſi quis mihi &c.& probatur hic ſenſus.j.§.inſtituēs.nec refert,quod ibi ſibi ſuus
dixerit,ad maiorem declarationē:alioquin ſi ſibi tantū dixiſſet,erat accipiendū pro
ſuo:& ex contrario ſi ſuum dūtaxat dixiſſet,interpretatione ſupplendū erat ſibi:ple
nior ergo oratio ſi ſibi ſuus,patet ergo ille idē concipi caſus ex remanētibus uerbis,
qui tota Galli for.cōtinebatur. Poſtq̄ multifariam ex præmiſſis conſtat excuſſum
ſenſum,conuenit ſummariū eliciamus,uidelicet,Aquiliana ualet inſtitutio, etiamſi
expreſſa mētio de morte filij nō fiat. Vel ſic: in Aqliana ſufficit tacita de morte filij
mentio. Vel ſic:æque ualet tacita in Aquiliana,ſicut expreſſa de morte filij mentio.
Secundū uero aliam caſus poſitionē,h.d. Valebit eo caſu Aquiliana, qui ex uerbis
teſtatoris formari poterit, quāuis de morte filij nihil exprimatur. Secundū tertiam
poſitionem,ſimpliciter,id eſt indiſtincte quo ad caſus Aquil.form.inſtitutio ualet:
uel ſic,ſimpliciter,id eſt generaliter in caſu ſuitatis inſtitutio formata Aquil. ualet:
uel ſic,ſimpliciter in caſu ſuitatis naſcentis ſe mortuo Aquil.ualet inſtitutio. Secun
dū quartā poſitionem,etiamſi nō exprimantur uerba de morte filij,recte ex Aquil.
formulæ uerbis poterit inſtitutio poſthumia concipi: uel ſic ualebit Aquil.ſi ex re-
liquis concipietur formulæ uerbis: quamuis illa,ſi filius meus &c. non expriman-
tur:uel ſic,etiam poſt ſubſtracta de Aquil.formula illa uerba,ſi filius meus &c.po-
terit ex reliquis concipi uerbis:uel ſic,idē ualent hæc uerba in Galli formula,ſi quis
mihi nepos,ſiueq̄ neptis poſt mortē meam natus nata'ue erit, hæredes ſunto, quod
omnia alia integra formata. Antequam ad gloſ.conceptiones ueniamus, defen-
damus quod notat hic Bal. ex gloſ.relata ad tex. Notat enim ſimpliciter dici quod
conditionaliter fit,dum conditio ineſt ex natura actus:quod monet obſeruandū ad
ſtatuta cauentia poſitionibus ſimpliciter reſpondendū,quod reſpondens cū condi-
tione naturali ſatisfacit ſtatuto. Aret.Bar.reprehendit,quia cōtra hunc tex.inquit.
Iaſon confirmat inducendo tex. noſtrū dicentē ſimpliciter inſtitui,ex eo quod non
D exprimit id quod eſt de actus ſubſtantia: ergo à cōtrario ſenſu inquit, ſi expreſſiſſet
conditionē,non diceretur ſimpliciter inſtitutus. Cogita quia hæc cōſequentia uide
tur cōtra.l. qui liberis.j. de uulg.Item addit eundē Bal.in.c. quia propter. de elect.
ſtante ſtatuto,quod pure & clare reſpondeat̄,quod nō poteſt adijci cōditio, quæ ta
cite ex cōiecturis intelligit̄.Conſidera an hæc ſententia ſit cōtraria primæ:et magis
eſt aliud eſſe pure & clare,et aliud ſimpliciter reſponderi.Itē aliud eſt quid ex cōie-
cturata mēte intelligi,aliud ex natura actus,ut paulò ante oſtēdimus. Attamen ꝓba
bilior uidetur Bal.ſentētia,quā potior Doctorū pars ſequitur.etſi non illis uerbis,ſi
me uiuo &c.probatur illis,poſt mortē meam,quibus dubiū nō eſt conditionē indu
ci,uſq̄adeò quod ſi nō naſcatur poſt humatū teſtatorē,Aquiliana euaneſcit.et tamē
qui ſic inſtituit̄,ſi quis poſt mortē meam &c. dicitur ſimpliciter inſtitutus.hic eſt ca
ſus. nec cōtendi poteſt utrū ſimpliciter nō reſpicere hanc conditionē, quia regit̄ ab
hoc uerbo inſtituat:et ꝓpterea de tota inſtitutione loquitur,in qua cōtinetur tacitur
nitas illorū uerborum,ſi me uiuo,& expreſſio iſtorū,poſt mortem meā &c.perſpi-
cuumq̄ fit,qui inſtituit ſub iſta cōditione expreſſa,dicitur ſimpliciter inſtituere,nō
alia ratione,quod ineſt ex natura inſtitutionis poſthumiæ:& hoc modo Bal.ſenten
tia probatur. Secundo roborat̄, quod quicquid eſt ex natura actus, eſt inſeparabile
ab illo:quia eſſentialia nō poſſunt deſerere ſuū eſſe.patet ad ſenſum,& Ariſt.eſt au-
tor.cur ergo expreſſio ſubſtantialiū nocere debet nō uideo,exemplū Bal.in.l.j.c.de
edil.act.Pono q̄d uendidiſti prædiū,quare ille nō poteſt reſpōdere,uēdidi pretio.x.
duc.cū ſine pretio nō conſiſtat uenditio:ſimiliter ſubſtituit in caſum ſuitatis, quare
nō poteſt reſpōderi,ſubſtituit,ſi ſe uiuo filius de medio ſublatus eſſet:alioquin eſſet
imponere legē uerbis. Nunc ad gloſ.cōceptiones.et quidē prima & ſecūda iure ab
omnibus ꝓbant̄,& apud me præcipue,ꝓpter uerbū mihi,quo ſignificatur caſus ſui-
tatis,ut paulò ante diſſeruimus. Ex ſecūda cōceptione obſeruandū eſt,q̄d inſtitutio
& ſub-

A & ſubſtitutio una & eadem oratione poteſt fieri. ad idem in.iiij.conceptio. Item
uerbum Inſtituo,unica enunciatione poteſt ſignificare inſtitutionē & ſubſtitutio-
nem. Item uerbum Inſtituo,relatum in eadem prolatione ad filium,importat pri-
mum gradum inſtitutionis,relatum ad nepotem ſecundum gradum, & ſic ex perſo
nis ſubiectis ſignificatio uariatur.ſimile ſentit gloſ. in.l.ſi cum dote. ſol.matr. ibi, ſi
uero à patre &c.ubi uult,uerbum pepigit relatum ad patrem,ſuppleatur per ſtipula
tionem,relatū ad extraneum,per pactū nudum:unde Romanus notat non eſſe ab-
ſurdum,uerbū unum ad diuerſas perſonas relatum intelligi diuerſimode, cum uni-
formiter non poteſt intelligi.& hac gloſ. optime probatur. Item una & eadē ora-
tio ac uerborum conceptio pro duabus accipitur ſecundū rei exigentiam,et proin-
de ac ſi dixiſſet,filium inſtituo, & poſthumum ex eo ſubſtituo.

Vltimo,unica & eadē prolatio unius uerbi duas diuerſas diſpoſitiones inducere
poteſt,et unū uerbum ad duas diuerſas ſpecies ſignificandas,ut inſtitutionē & ſub
ſtitutionem,prout ſunt ſpecie inter ſe differentes:quod nota contra illud Aret.in.§.
proximo,ubi tradit unam ſpeciē non poſſe ſignificari ſub nomine alterius.& confir
mauimus per regulā topicalē,probaturq̄.l.iiij.de leg.j.&.l.Labeo.de ſupel.leg.&
cogita ſolutiones,quia Doct.nō ponderāt.et hac ratione duo,quorū alter ſui iuris,
alter non ſui iuris,nō poſſent unico uerbo adoptari dicendo,utrūq̄ adopto,niſi di-
camus aliud in uerbis,aliud in nominibus. uere enim hic uterq̄ adoptat̄, licet aliud
arrogatio ſit,aliud adoptio.inſt.de adopt.nullū uerbum eſt ſignificatiuum ſpecie-
rū,quamuis ſecus ſit in nominibus uerbalibus:& ſic uere hic uterq̄ inſtituitur,licet
aliud ſit inſtitutio,& aliud ſubſtitutio:quod nota ſi uerū eſt. Adde gloſ.in.l.ij.ē.de
off.proc.& gloſ.in.l. certi conditio.ē. ſi cer.pet.in uerb.potero obſeruantes unum
uerbū poſſe ſtare proprie et improprie.Nec omittendū uerbum ſubſtituo,ſine ulla *Subſtituo.*
B conditione dictū intelligi de uulgari,quod Bal. dicit ſe didiciſſe à Bar. extra ſcho- *Baldus audi-*
las:quod nota contra tertiā proximam conceptionem. Tertia & quarta conceptio *tor Bart.*
apud me multum habet difficultatis,licet omnes probent,igitur excu[illegible]mus. Si fi-
lius hæres non erit,nepotē qui ex eo naſcetur inſtituo Hæc ſimplex uidetur uulga-
ris,differtq̄ à præcedentibus, quod in ea non eſt uerbum mihi,nullaq̄ de morte fit
mentio teſtatoris,neq̄ filij,neq̄ decē menſium,& ideo ſimpliciter pura.unde patet
gloſ.ſimpliciter inſtituat intelligere, ſine ulla expreſſa cōditione inſtituat,ſe tamen
declarando.Quartæ cōceptioni,filiū et nepotē ex eo inſtituo,ſubijcit,ſentiēs de na
ſcituris. Vnde facile dignoſcit̄ ipſam gloſ. ſentire ſupraſcripta ſola uerba non ſuffi-
cere,et ideo ſubdidit ſe ſentire de naſcituris.à qua audacter quæri poteſt,quomodo
intelligam ſi uerba non ſonant,& tu non exprimis:Dauus ſum,non Oedipus.Nec
ſatis eſt ad Aquilianam de naſcituris ſentire, niſi de ueris poſthumis naſcituris. Et
hæc quarta eo improbabilior,quo obſcurior.

Ex quibus conceptionibus notant Doctores ſimpliciter geſtum præſumi eo mo
do geſtum quo debuit. Et propterea ſubſtituens ſimpliciter nepotem naſciturum,
quia non poteſt aliter quàm in caſu Galli ualide inſtitui, cenſendus eo modo inſti-
tuiſſe. Vnde Iaſon tradit notandam regulam,quotiens diſpoſitio nō poteſt niſi cer *Regula.*
to modo uel conditione fieri,ſimpliciter factam cenſeri ut debuit factam,quod mul
tis ſimilibus nititur confirmare. & certe magna ac pulchra ad ſubſtituendos actus
regula: quæ ſi uera eſſet, uereor ne multa in iure noſtro ſubuerti contingat. Et pri-
mum ne inter conceptiones uis ulla eſſet utrum conditionaliter uel pure exprima-
tur,poſtquam à ualiditate actus penderent:& utcunq̄ concepta diſpoſitio trahen-
da ſit,cōtra uim uerborum,& ſermonis naturam, ad eum caſum quo ualere poſſet:
cōtra.l.Labeo.§.pen.de ſupel.leg. &.l.iiij.de leg.j.l.in ambiguo. de reb. dub. fru-
ſtra notaſſet Soz. fil.in.l.ubi uerborum. de reb.dub. non eſſe tanti fauorem con-
ſeruandi actus,ut à uerbis recedatur. & ſimiliter ad excuſandum, ne uideatur quis

C contra.l. facere, quod à uerbis receſſus non admittitur, & ſolennitates hac ratione
coniecturatæ ſufficiant, cōtra.l.ſciendum.de uerb.ob. Et filius ſcienter præteritus
intelligeretur exhæredatus, contra.l.inter cætera.& in.§.idem credendum.cum ali
ter teſtamentum non ualeret. Seruus alienus pure hæres & liber ſcriptus accipien
dus cum liber erit, contra.l.ſi alienum.j.de hær.inſt. &.l.ſeruus alienus.j. de cond.
& dem. æque ſeruo hæredis & filioſa. ſimpliciter rite legaretur, contra.l.fideicom-
miſſa.§.ſi filio.de leg.iij. &.l.ſi legatarius.§.fi.eo.ti.& inſt.de leg.§.an ſeruo. Et res
legatarij ſimpliciter legata ualeret, contra.l.proprias. C. de leg.& inſt. eo.§.ſi quis
rem leg. Et ſimplex rei ſuæ ſtipulatio non eſſet inutilis, contra.l.ſi rem meā. &.l.ne
mo rem. de uerb. obl. & in ſumma tota Catoniana regula eſſet ſubmerſa: & quod
plus eſt, omnis obſeruatio ſolennitatis iuris præſumptione crederetur obſeruata,
cum in ambiguo non ſit quenque deſiderare diſpoſitionē ſuam omni modo ualidā
fieri.l.iij.de mil.teſt. Deniq; omnis incapax, quod eſt caſus noſter, ſimpliciter poſ-
ſet inſtitui, contra.l.ſi alienū.de hær.inſt.& hanc legē & tex.noſtrum ibi, ut eo caſu
ualeat qui ex uerbis concipi poſſit, ex uerbis concipiendum ait, ut. ſ̃.declarauimus
non diuinatiua præſumptione. Atqui coniector noluiſſe ualere in caſu Galli, qui
non ſeruauit formam Galli.arg.l. non Codicillum. C.de teſta. quomodo uis in eū
caſum ualere, ſi nec uerbo nec congruo ſigno enuncias? facit.l.fideicom.§.ſi filio.
de leg.iij. & quæ tradit Alex. in.l.cum filioſa.de leg.j.qui non dicit quod uult, ni-
hil agit.l.in ambiguo.de reb.dub.

Manifeſtum fit igitur nugas eſſe ſi actus aliter non ualeret, imputet ſibi qui.ll.tra
ditiones ſequutus non fuit: noſtrum nō eſt efficere, noſtris uoluntatibus leges non
dominentur. l.non poteſt. de leg. j.xij.tab. uetantibus ſimpliciter alienos inſtitui,
qui non obedit, in culpa eſt quo minus ratæ ſint ſuæ uoluntates, quo caſu lex meri-
to teſtatoris uoto nō opitulatur. Hæc eſt notabilis doctrina Bart.ab omnibus com
mendata in.l.j.de uulg.ij.eſſe.pen.q.per.l.quidam teſtamento proculum.eo.tit.&
D ad ſimilem.q.adducit Soz.fil.in repet.eiuſdem.l.j. primo eſſ.q.ult. ſed hic teſtator
in culpa eſt quod uoluntatem ſuam nō ſatis expreſſit, parteſq; ſubſtantiales ad A-
quilianam omittēdo. Vnde non inlepide Soz.fil.dixit ſic tolli illam regulam, ſi nō
ualet ut agitur &c, quæ locum non uendicat quando actus peccat in for. l. inuti-
lis.j.de accept.&.l.ſi unus.§.acceptilatio.ſ̃.de pact. Et ſi accurate uerba ex aduerſo
ruminabimus, manifeſtæ contradictionis implicatio palpabitur: dicūt enim actus
ſimpliciter geſtus præſumēdus eo modo quo debuit geſtus &c. Si cōiecturæ locus
nō eſt in rebus certis.l.cōtinuus.§.cum ita.de uerb.ob.l.ſiue poſſidetis.C.de prob.
c.ſi is qui.de ſpon.l.non eſt uerſimile.ſ̃. quod met.ca. ubi gloſ. differentiam expli-
Fictio. cat inter fictionem & præſumptionem, ipſiq; aſſeuerāt actum ſimpliciter & ſic cer-
Præſumptio. to modo geſtum; nónne fruſtra & repugnanter contendunt præſumendum condi
tionaliter, ſeu eo modo quo debuit, ſi liquidum eſt alio modo, id eſt ſimpliciter ge-
ſtum? Præſumptio quippe tunc regnat, quando apparet quid geſtum, qualiter autē
fuerit geſtum in obſcuro eſt: ubi humanius eſt credere ut debuit geſtum. exemplū
in illa, fideiuſſit.l.ſciendum.de uerb.ob.& illa, promiſit.inſt.de inutil.ſtip.§.ſi ſcri-
ptum. Nō obſtat quod diſpoſitio ſimpliciter facta accipitur ſecundum iuris diſpo-
ſitionem.l.dotis fructus.§.fi.&.l.ſeq.& ibi gloſ.ſ̃.de iur. dot.&.l.qui iure militari.
j.de mil.teſta.l.generaliter. C.de inſt.& ſubſt. Idem in contractibus.l.quotiens in
ſtipulationibus.de uerb.oblig.l.damni uerb.in ſtipu.de dam.inf.l.ſi ſtip.ſ̃.de uſur.
quoniam hæc magis cōfirmant noſtram ſententiam. De iuris ordinatione eſt quod
diſpoſitio ſimpliciter facta ſimpliciter intelligatur.l.de pretio.ſ̃.de pub.l.j.§.gene-
raliter.j.de leg.præſt. Et inſtitutio ſimplex de poſthumo alieno ueluti reliquis inca
pacibus ut non ualeat: improbat enim lex hoc caſu actum ſimpliciter geſtum, ut.ſ̃.
latiſſime demonſtratum fuit, nō eſt in poteſtate noſtra. ll.iuſſa à noſtris actionibus
ſubmouere.l.non poteſt.de leg.j.

A Profligatis pro gloſ.rationibus, ſupereſt præfatas conceptiones apertius demon-
ſtremus eſſe falſas. Imprimis quod poſthumus alienus (ut ſæpe dictum eſt) ſimpli-
citer inſtitui non poteſt, ueluti nec alius quiuis incapax. Cate igitur Gallus condi-
tionalem fecit, et gloſ.male, quia ſimpliciter, & uult intelligi conditionalē, quod eſt
impoſſibile. Pugnant inter ſe ſimplex & cōditionale.l.j.§.ſi quis ſimpliciter. de uer
bo.obl. A forma enim comprehendimus teſtatoris uoluntatem.l.nō codicillum.C.
de teſt. Et belliſſime Bal.dixit in.l.ſi filijs matrem.C.de inoff.teſta.qui debet inſti-
tui pure, non poteſt inſtitui conditionaliter & ſuſpenſiue. Et ex contrariorum ea-
dem diſciplina, eodem autore, audemus dicere, qui debet conditionaliter inſtitui,
non poteſt ſimpliciter.

Secundo quæ ſunt de for. omitti non poſſunt.c. cum dilecta. de reſcriptis.c. piſa-
nis.de reſt.ſpo.ut iſtæ conditiones in Aquiliana, quod multis modis oſtenditur. Pri
mum ex natura cōditionis, quæ in diſpoſitionibus inducit formam neceſſariam ſe-
cundum Bal.in authen.matr. & aui.C.quando mul.off.tut. & in.l.prætor. de coll.
in prin.Alex.& Aret.in.l.ij.§.prius.de uulg. Item ex dictione Sic, quod eſt indica- Sic.
tiuum certæ qualitatis & formæ, ut in gloſ.ſ̃.in prin.l.eiuſmodi enim uerba, ſic, ita,
ita demum, in diſpoſitionibus formam inducunt. Felin.in.d.c.cum dilecta. Item
quotiens rei aliter geſtæ lex reſiſtit, ut in caſu noſtro, de forma eſt ille actus, per quē Regula.
nullitas legalis uitatur, ut hic, &.l.in tempus. de hær.inſt. &.l. ſi alij fundum. j. de
uſufru.leg.Bar.in.l.fi.C.de uend.rerum.Ci.lib.xj.Romanus conſi. ccccij.incip.in
præpoſita conſultatione.faciunt ſcripta Bal.in.l.j.ſ̃.eod.Petr.de Anchar. in regu-
la ea quæ.xij.col.& in repet.c.j.de conſt.xlij.charta. faciunt ſcripta Aret.in. l.j. de
uulg.uerſiculo circa ſecundā.q. principalem dicentis, quando inducitur noua for-
ma in actu celebrando, tunc non ſufficit expreſſio uerbis generalibus. allegat Bar.
B in.l.prætor.§.hoc interdictum.de no.op.nunc.et.l.ut legitimos.in prin.de leg.tut.
ubi uoluit quod ſi tutor iuret utilia facere, & inutilia prætermittere, non ſufficit niſi
expreſſe defenſionem promittat.l.fi.§.defenſionem.C.de adminiſt.tut. Ang.in au
then.de trien.& ſemiſ.§.illud.coll.iij. quando res correctoria iuris antiqui aliquid
requirit expreſſe fieri à teſtatore, non ſufficiunt uerba generalia. exemplum in au-
then.ex teſtamento.C.de coll.& authen. de hær.& falc.§. ſi uero expreſſim.

Tertio per locum ab impoſſibili: illud eſt impoſſibile cuius contrarium eſt ne- Regula.
ceſſarium, per ſe patet, & Bal.hoc dicit in.l. non quicquid.ſ̃.de iud. &.l.ij.§.his.ll.
ſ̃.de or.iur. Sed quia inſtitutio de poſthumo alieno neceſſarium eſt ſic concipi, ut à
Gallo eſt ordinatū, ergo aliter cōcipi eſt impoſſibile. Minorē probo lege, ratione,
& autoritate. Lege ut ſ̃.in prin.&.l.nō poteſt.de leg.j.ratione, quia.xij.tab. inhibi
tū fuit ſimpliciter inſtitui, ergo impoſſibile ſimpliciter inſtitui.l.ſi minor.ſ̃.de ſeru.
expor.&.l.non dubiū.C.de.ll. Item ubi conditionalis regnat diſpoſitio, non habet
locum ſimplex, quia contraria.arg.l.iij.§.ex cōtrario.de acqui.poſſ. & ad inſtituen
dum incapacem conditionalis eſt neceſſaria, ut hic et.d.l.in tempus. poſtremo quo
ad eſſe Aquilianæ plures neceſſariæ ſunt conditiones. Autoritate ſcilicet gloſ. Bar.
Bal.& Doct.ſ̃.in princ.in uerbum poſſe, quod pro neceſſe eſſe accipiunt. Poſſe, id eſt ne-

Quarto tales conceptiones neq; ex ui uerborū, neq; orationis contextu queunt ceſſe.
conditiones Aquilianas continere ſalua ratione recti ſermonis. arg.l.Plautius. de
aur.& arg.leg. & cui nō conueniūt uerba, ſimiliter nec ſenſus: ueluti qui quod uult
non ſuo uocabulo exprimit, nihil exprimit.l.iiij.de leg.j.pariter nec qui ſuo ſermo-
ne loquitur, nihil loquitur.l. Labeo.de ſupell.leg. non uideri quenquam dixiſſe id
cuius non ſuo nomine uſus ſit. Nam & ſi prior ac potentior ſit mens quàm uox di-
centis, tamē nemo ſine uoce dixiſſe exiſtimatur. facit.l. ſi alij fundum. de uſufr. leg. Vbi requirun-
ubi non ſufficit uoluntas niſi extet ſcriptura uoluntatis expreſſiua, ad idem.l.in am- tur uerba, non
biguo.de reb.dub. Et eatenus dictum creditur quatenus eſt in ſcriptura, dicit Bal. ſufficit uolun-
tas.

C in.l.cum proponebatur,& per illam.l.de leg.ij.& omiſſio, inquit idem Bal.in prolatione uerborum uitiat.

Vltimo ratione irrefragabili tales conceptiones conſiſtere nequeunt,quia ſunt indefinitæ & cõmunes, ut.ſ.diximus , ad caſus naſcentis ſe uiuo & ſe mortuo. d.l. cõmodiſſime.& propterea non Aquiliã duntaxat reſpiciũt,ſed etiam Vell. et ideo male,cum hic de concipienda Aquiliana tantum agatur.Nec obſtat ratio ſubintellectus propter d.l.commodiſſime,& alias cauſas ſuperius latiſſime deductas : tum quod ſubintelligi non poteſt unum quando uerba aliud ſignificare poſſunt . l. ita ſtipulatus.§.Chryſogonus.de uerb.oblig.Soz.fil.in.l.j.de uulg. in lect.communi. Bal.in.l.ſi quis ita.§.fi.ſ.de teſt. tut.uerbum ſimpliciter prolatum quod habet plures ſignificationes,ad quàmlibet ſignificationem adaptatur . iungit no. in rubrica. C.de poſth.hær.inſt. Nec poteſt ſubintelligi ex natura huius actus,quoniam ad eſſentiam deſiderata niſi adhibeantur actus,non conficitur:in quo quia facto opus eſt,nec ſufficit uoluntas,ut.ſ.demonſtrauimus.

Nouiſſime gloſ.pulchre tractat,quid ſit,filium &nepotem iam natum ex eo inſtituo,& in utranq; partem diſputando definit: primo filium, ſecundo nepotem in caſu ſuitatis uideri inſtitutum duplici ratione , ne teſtamentum nepotis agnatione rumpi contingat.l.poſthumorum.de iniuſt.teſt. ſecunda,quod inutilis quo ad nepotis commodum talis foret inſtitutio,cum nec momẽto apud eum maneret hæreditas.l.placet.de acq.hær.Conſidera num hodie aliud cum filiofam. quæratur proprietas.l.cum oportet. C.de bo.quæ lib.niſi profectitium cenſeatur.arg.l.dedit dotẽ.j.de coll.bo.&.l.in.iiij.j.ad l.Falc. &.l.profectitia. ſ. de iur.dot. quod fortaſſis gloſ.ſentit poſtquam indiſtincte loquitur: ſed uerius aduentitium,poſtquam in honore inſtitutionis nepotem patri æquauit , æque & in amore habuiſſe credẽdum.l. Auus.ſ.de iur.dot.Doct.ex mente gloſ.tertiam addunt. ſ.ſanguinis & affectionis
D rationem,propter.ll.quas allegant.

Iacobus de Aret.cõtradicit apta diſtinctione, quod in caſu Galli nepotis poſthumi cũ filio inſtituti procedat gloſ. deciſio: in caſu autem nepotis iam nati negat, cum nulla lege uetitum inquit nepotem natum inſtitui,quamuis.l.Vell. præteritus agnaſcendo rumpit,tum propter coniunctiuam,&, quæ ſuapte natura pariter iungit utrunq;.l.reos.§.cũ in tabulis.j.de duob.reb.nihilq; cogat à propria ſignificatione recedere.l.non aliter.de leg.iij.concludit itaq; utrunq; pariter inſtitutum.quam ſententiam Imol. ſequutus adducit. l.in codicillis.§. inſtituto. de leg.ij. confirmat Saly.etiam.l.cum in teſtamento.j. de hær.inſt.à contrario ſenſu, & Aret.nouis rationibus defendit.Cogita ad.§.inſtituto,utrum poſſit dici:nimirum quia dictio &, ibi poſita uidetur pro cum,ſiue unà cum, alioquin ratio recti ſermonis non ſeruaretur,cõtra.l.Plantius. de aur.& arg.leg.ſcriptum eſt enim , inſtituto filio & ex eo nepotibus:dicendum erat,inſtitutis filio & ex eo nepotibus.Quod autem coniunctiua &,talem ſignificationem quandoq; exerceat,aperte legitur in prin.l.fi.C.de im
Cõiunctiua, &
pub.ubi imp.declarat &, pro unà cum,ibi,unà cum alio in hæc uerba,quiſquis mihi hæres erit & Titius, id eſt unà cum Titio.Cogita etiam utrum lex,cum in teſtamento,per Saly.allegata melius probet per locũ ab oppoſitis hoc modo:ſicut inſtitutus & ſubſtitutus non poſſunt pariter ſuccedere,ita coniunctim inſtituti non debent poſſe gradatim ſuccedere.In gloſ.opinionem procliuior aliorũ omniũ ſententia:quæ quamuis autoritate uincat,Iacobi fortaſſis rationibus pręſtat,pro qua meo iudicio gloſ.eſt in.§.idẽ credendũ.in uerſi.Nam & ſi.in.ij.poſitione caſus, ubi præponit filium & nepotem coniunctim inſtitutos, ut opinor ex illo quod duos inſtitutionum gradus facit,dicens:filius & nepos fuerunt inſtituti,& pronepos ſubſtitutus utroq; mortuo . tractatq; de Aquiliana,ſecundum quam natus uiuo teſtatore nepos,niſi in primo gradu non inſtituitur,de quo latius ſuo loco.

Ipſe

A Ipſe aũt ſentio neq; iure ueteri,neq; iure nouo gloſ. opinionem procedere. Iure ueteri,quod paulò ante falſas gloſ.cõceptiones oſtendimus, quodq; ſimpliciter, ut præponitur,inſtitutus intelligi nequeat in ſuitate inſtitutus, niſi in caſu.§. inſtituẽs. iure nouo, quod hodie liberum cuiq; eſt alienos poſthumos ſimpliciter inſtituere. inſt.de leg.§.poſthumo.& de bo.poſſ.in prin.& propterea qui filium et nepotẽ inſtituendo iungit, idem & in ſucceſſione iunxiſſe exiſtimandus eſt: & eo imprimis, quod exploſa eſt Bar. ſententia de ratione ſucceſſoriæ charitatis & affectus imminẽte maxime.c. Rainutius.& c. Rainaldus de teſta.Quod limita,niſi inſtitueret in ſuitate, uidelicet filiũ & nepotẽ ex eo in ſuitate inſtituo, ut in. §. & quid ſi tantum.

Cæterum ſpeculemur quorſum ea affectionis ratio,niſi quod pater creditur prædiligere filios,& eodẽ tenore appetere prius à filijs,deinceps à nepotibus ſibi ſuccedi,etiã ſi pariter inſtituat.quæ ratio ſi ualet ad diſiungendũ nepotes, multo quippe ualere plus debet ad diſiungendũ extraneos cum filijs inſtitutos ut ſubſtituti intelligãtur.Qui extraneos inſtituendo filijs æquat, credibile eſt aut illos æque in amore habuiſſe,arg.l.Publius.j.de cond.& dem.aut nõ paterna charitate filios adamaſſe. Et propterea ſiue quod in alterius amore refriguerit, ſiue in alterius æſtuauerit, ueluti qui extraneos filijs in honore inſtitutionis ſociauit,creditũ eſt etiã in ſucceſſione ſociaſſe, ita & nepotes cohæredes filijs ſcriptos in ſucceſſione pares eſſe uoluiſſe credibilius eſt,in quibus & fortuitus & naturalis amor concurrere eſt probabilius, quando cum filijs in inſtitutione iunguntur. Et proculdubio nepotes ſecundũ iureconſultum in.l.liberorum.j.de uerb.ſig.non minus quàm filios, aut forte plus diligimus, quod per eos diutius nos uicturos, & in ſempiternum æuum memoriam noſtri extendi ſperamus.Qui iungit,non diſiungit:ſi gradatim inſtituere uoluiſſet, non deerant uocabula,ſciuiſſetq; ſubſtituere.arg.l.j.§.ſin aũt. C.de cad. toll. Iaſon
Nepotes.
B perlepide improbat illam quam facit Bar.differentiam inter orationem copulatam dictione cum,& illam quæ fit per coniunctiuam, &.

Ad arg. Bar.d.l. generaliter. C.de inſt.& ſubſt.nimirum ibi, quia ex præſumpta uoluntate defuncti diſiuncta oratio accipitur pro coniuncta: quod hic ceſſat. Alia etiam ratione puto Bar.fundamentum corruere,quod de caſu dubio ad apertũ non ualet arg.ſed de re nõ dubia ad dubiam fit fides:oratio enim copulata ſcripti & uoluntatis dubitationem nullam habet,quin utrunq; pariter complectatur.l.j.&.ij.& ibi Bar.de pecul.leg.Nec in caſu noſtro aliquod abſurdum aut iniquum,uel teſtantis uoluntas cogit à proprio ſignificato recedere.l. non aliter. de leg.iij. cum uulg. In oratione autem diſiunctiua licet ſcriptum apertum ſit,uoluntatis eſt quæſtio,caſus in.l.ſi is qui ec.§.fi.de reb.dub.ibi,non ſatis uoluntatem ſuam declarauit &c. Et ſicut contra naturam coniunctorum eſt utrunq; pariter nõ exiſtere,ita non eſt contra naturam diſiunctorũ utrunq; exiſtere ordine ſucceſſiuo, quamuis altero contenti eſſe poſſimus. In primo eſt impropriatio, in ſecũdo nulla,& ideo facilius diſiuncta reſoluitur in coniunctam,ut ſubtiliter Aret. hic tractat: & ueluti in primo ſcriptum & uolũtas eſt clara, quod utrunq; pariter exiſtant,ita in ſecundo dubium uoluntatis eſt, quẽ teſtator ex diſiunctis uoluerit præferri. Igitur ad iuris coniecturas recurritur ex ordine affectionis uel ſcripturæ.l.cum pater.§. pen.de leg.ij.
Præſumpta uoluntas.
Diſiunctiua

§. IDEM

IDEM credendum eſt Gallum exiſtimaſſe & de pronepote, ut dicat teſtator,ſi me uiuo nepos decedat,tunc qui ex eo pronepos &c. Sed & ſi uiuo filio,iam mortuo nepote,cuius uxor prægnans teſtamentum faceret,poteſt dicere , ſi me uiuo filius meus decedat, tunc qui pronepos &c. Num ſi & filius & nepos uiuant, concipere utriſque mortuis uiuo ſe tunc qui pronepos naſceretur ? quod ſimiliter admittendum eſt,

C ita ſanè ſi prius nepos, deinde filius decederet, ne ſucceſſione teſtamentũ rumperetur. Tres deciduntur hic quæſtiones, quas ſi explicitius deſideras, lege Bal. & Paul. de Caſt. hic gloſ. & Doct. Crediderunt hic reprehenſiones in Gallũ enarrari Imol. Rapha. Pau. Soz. fil. & Iaſon hic & Alex. in. §. inſtituens, interpretationes à Sceuola fieri putant, quod certo certius exiſtimo.

Propoſitio Galli fuit, alienos poſthumos nobis poſſe fieri legitimos hæredes. & alienos poſthumos indefinite dixit, non magis nepotes ꝙ pronepotes iureconſultus. in. l. pen. de leg. j. Et exemplum exhibuit in nepote quomodo id fieri poſſet ex mente. xij. tabularum. Nam exempla non reſtringunt regulas, ſed patefacta ratione potius ad ſimiles caſus trahendi uiam aperiunt. l. ſcire oportet. §. fi. & ibi Bar. de exc. tut. Sceuola autem ex ſingulis uerbis quæſtiones fecit: primam ex illis, ſi me uiuo &c. nũc ex uerbis filij & nepotis. Quid, in pronepote tres incidentes dubitationes enodando pronepotum gradus non egreditur. Sic Gallus exemplo nepotis contentus fuit: quod ſi in hoc errauit, non minus errauit Sceuola, qui de abnepotibus & alijs ulterioris gradus nihil definiuit, quanquam. j. §. inſtituens, omnes implicite cõplectatur. Alioquin recte Pomponius à Paul. de Caſt. reprehẽderetur, quod in. l. commodiſſime, non idem in exhæredatione quod in inſtitutione prodidit obſeruandum. Similiter & Gallus à Rapha. hic, qui ingenioſe & uere ſupplet, idẽ obſeruandum in exhæredatione poſthumi alieni, quod in inſtituto Gallus cenſuit. Nec minus iuſte noſter Sceuola à gloſ. reprehenderetur, quæ ſupplet de pronepote non diſſimiliter concipiendum, quàm de nepote. Adde, ſi uitium eſt non omnia perſequi ſingillatim, male omiſit in uerſiculo, ita ſanè, quærere, quid ſi filius inſtitutus, & nepos præteritus unà pariter moriantur, aut ignoretur quis prior deceſſit. de quo in. §. quid ſi is qui, dicemus. & ſimiliter in. §. & quid ſi tantum, omiſit. Quid ſi in caſum interdictionis uel emancipationis concepta ſit inſtitutio, & contingat caſus

D mortis uel alius: ut. l. ſi mater. C. de inſt. & ſubſt. generale proculdubio tradentis dogma non eſt ſingula perſequi, ut. j. de regu. iur. per totum, quod interdũ impoſſibile, ut. l. non poſſunt. l. neq;. ll. ſ. de. ll. interdum multitudine uitioſum, cum unius exemplo cæteris æque conſulatur, ut hic. et. l. j. de reg. iur.

Tunc qui ex eo pronepos. Nota quod ſemper repetit Sceuola dictionem Tunc, caute, ne uideatur ſimpliciter inſtituere, moxq; illa, ſi me uiuo, ſubijcit. Vnde perſpicuum ſit, quod talia uerba in Galli formula non ſunt ſuperflua, nec à Sceuola im-

Contra gloſ. probãtur, alioquin ſuo ſe ligone percuteret. Nec ualet gloſ. excuſatio, quoniam loquitur de inſtitutionibus pronepotum à ſe excogitatis & conceptis.

Et cætera. Etc. Nota ſecundũ Bal. quod eſt dictio epilogatiua, & formæ præcedentis repetitiua, ſub qua intelligiť, inquit, oratio cõpleta, de qua latiſſime Bar. & Doct. hic.

Num ſi & filius &c. Duobus modis gloſ. caſum imaginať. Primus fuit Placentini, qui uerisſimus eſt. Secundus à tex. remotus, qui magis in uim dubitationis accipiendus. In primo ſolus filius inſtitutus. In ſecundo quæritur, Quid ſi filius & nepos inſtituti ſunt, & pronepos utriſq; mortuis ſubſtitutus? utrũ aliquid interſit quis prior decedat. gloſ. uis non eſt inquit. quam nota ſentientem coniunctim patrem et filiũ ab auo inſtitutos æque pariter inſtitutos uideri, et non ordine ſucceſſiuo. Tum quod in Aquiliana natus uiuo teſtatore nepos nõ niſi in primo gradu quit inſtitui: tum quod alioquin forſitan uis eſſet quis prior decederet tribus inſtitutionum gradibus factis, arg. l. cum in teſtamento. j. de hær. inſt. præmoriente nepote pronepos poſthumus quaſi à ſecundo gradu præteritus rumperet. l. iij. §. fi. & l. poſthumus à primo. ſ. eod. Peruſini dicunt nihil referre ſi nepos præmoriatur, uel cõtrà uiuo auo quia iure prætorio reconualeſceret teſtamentũ. l. poſthumus. j. de iniuſt. teſt. Quorum opinionem Soz. filius hic reprobat. Vera ſolutio eſt, quod tota hæc lex loquitur de iure Ci. adde. xij. tab. illa uero iure prætorio: iſta in ſuitate & hæreditate, illa in bon.

A in bon. poſſ. inſt. de bo. poſſ. §. quos autem. Vltimo nota Sceuolã præſupponere hic filium inſtitutũ, & nepotem præteritũ: propter quod ait, ita ſanè admittendum, ſi prius nepos deceſſerit, ne ſucceſſione ſcilicet nepotis præteriti rumpať, rumpi niſi iure præteritionis non poterat. Quid aũt ſi filiũ et nepotẽ pariter inſtituat, pronepote poſthumo in caſu ſuitatis utriſq; mortuis ſubſtituto? Sceuola non quæſiuit: & puto ad Aquilianã hunc caſum pertinere, nec referre quis prior decedat, ut. ſ. in gloſ.

Vtriſq; mortuis. Nota hic nepotem in conditione poſitum haberi præteritum, quod Doct. non ponderant. facit. l. Lucius. de hær. inſt. Bal. duas concluſiones contra Bar. elicit. Primã, quod ſubſtitutio facta huic præterito nõ ualet, & ſtatim quod nepos agnaſcitur, ſubſtitutio rumpitur. cuius contrariũ inquit tenuiſſe Bar. in prin. l. Secundam, quod ſubſtituendo uulgariter non uidetur tacite inſtituere illum cui ſubſtituitur: cum uerba ponantur, inquit, ad transferendum, non debent operari inſtitutionem, ut. j. de hær. inſt. l. ex facto. & gloſ. ord. in. l. ſi quis hæres. & de cond. et dem. l. cum tale. in fi. Cogita, quod hic de nepote ſicut nec inſtitutio facta colligitur, ita nec eidem facta uidetur ſubſtitutio. Non enim propterea magis inſtitutus uideri debet ex illis uerbis, ſi nepos me uiuo deceſſerit, atque ſi dictum eſſet, ſi nepos me uiuo ex Aſia uenerit, quod ſi non inſtitutus. Nec eidem dici poteſt ſubſtitutus aliquis, qui ſub priuata cõditione inſtitutus eſt. Neq; facta dicitur ſubſtitutio illi qui in cõditione ſubſtitutionis poſitus. l. Lucius. de hær. inſt. & l. ſi quis ſub conditione dandorum. x. j. ſi quis omiſ. ca. teſt.

§. ET QVID SI TANT.

Et quid ſi tantũ in mortis filij caſum conciperetur? Quid enim ſi aquæ & ignis interdictionẽ pateretur? Quid ſi nepos ex quo pronepos inſtitueretur (ut oſtendimus) emancipatus eſſet? Hi enim caſus & omnes

B alij ex quibus ſuus hæres poſt mortẽ ſcilicet aui naſcereť, nõ pertinet ad. l. Vell. ſed ex ſentẽtia legis Velleiæ et hæc omnia admittẽda ſunt, ut ad ſimilitudinem mortis cæteri caſus admittendi ſint. In enarratione horum uerborum uariatum legitur. Pileus taxari præcedentem caſum putat ex perſona filij & uerbo tantum: ubi facta fuit ſubſtitutio de pronepote in caſum mortis utriuſque, ſcilicet filij & nepotis, quaſi nunc mutet caſum Sceuola: quid ſi conciperetur de ſimili pronepote inſtitutio in caſum mortis filij tantum, & ſuccedat mors utriuſque? Accurſius non admittit, ſentiens unam hic fieri quæſtionem ex uerbo mortis, quod omnes probant: quia abſurdum foret, inquit, quod in continenti ſe corrigat. Verum in quo ſe corrigat non uideo, magis utiq; diligenter interpretantis officio fungitur Sceuola uariando caſus, qui poſſent accidere. Aret. adijcit, quia talis quæſtio ex ſupraſcriptis ſatis deciſa fuit, quaſi ſuperuacuò repeteretur, quod necdũ (meam haud diſſimulo uecordiam) aſſequi ualeo. Illud ſatis certe ſcio, quod expreſſim non deciditur: ſin forte tacite uel coniectura colligeretur (quod etiam ignoro) non reprehenſibile foret, nunc ſi enucleate idem explicaretur.

Nota nihilominus ex Accurſij ſententia abſurdum uideri, quod quis ſe in continenti corrigat. Vnde deduciť interpretatio ſic tẽperanda, ut talis correctio (quando fieri poteſt) euiteť. facit. l. nam ad ea. j. de cond. & dem. Ex quibus colligo pulchrã limitationẽ ad illud, quod uerba debent aliquid operari, non habere locũ quotiens per ea quis uideretur ſe corrigere. Patet hic multa uerba fruſtra poſita, ſi Accurſij intellectũ recipimus, ut ſtatim docebimus. Et ſi abſurdum eſt uerba inutiliter dicta, eſſe abſurdius ex his colligitur, ut quis ſe corrigat: & ex duobus abſurdis nota minus abſurdũ amplectendum. Nam & minus malum in ratione boni computatur. facit. l. ſi procu. rei. de dol. ma. excep. Quare eſt abſurdũ? quia nõ eſt ueriſimile, quod quis in continenti ſe corrigat. l. nam ad ea. j. de cond. & dem. Ergo nota id quod

C non eſt ueriſimile eſſe abſurdum. & alibi Bal. quod non eſt ueriſimile, habet falſitatis imaginem. Quare autem non eſt ueriſimile? quia corrigendo quis ſibiipſi contradicit: nec credendũ quenquam aliquid dicere, per quod uelit ſua dicta impugnari, arg. l. iij. j. de mil. teſt. Iuuatur hæc opinio, quod melius eſt uerba nihil operentur, quàm quod operentur. abſurdũ. ex ſententia inſignis Doct. Io. de monte Sperello Peruſini in. l. j. ſ̃. de eo quod cer. lo. &. l. ij. §. huius rei. de off. eius.

In contrarium eſt, quod melius eſt aliquid odioſum, & contra iuris regulas uerba operentur, quàm nihil operentur. c. paſtoralis. de appel. & quod plus eſt, quando de pœna agitur, impropriantur ut aliquid operentur. c. ſi ſententia. §. fi. &. c. ciuitas. de ſen. exec. lib. 6. Quare eſt abſurdũ uerba ſi nihil operentur? quia nemo exiſtimandus eſt dixiſſe quod non mente agitauerit. l. Labeo. de ſupell. leg. & ideo uero diſſimile eſt, ut quis inutiliter uerba effundat. Sapienti quidem uerba in corde naſcuntur, linguaci & ſtulto in ore. Et propterea tentabam poſſe dici abſurdũ, ſi quis ſe corrigat ſine cauſa: & abſurdius multo, ſi de bono in malum, & de malo in peius mutatur conſilium, quod non eſt animalis ratione pollentis: et his caſibus ſatius uerba nihil operẽtur. Secus autem ſi ratione mutetur, & maxime ſi de malo in bonum, aut ex bono in melius, & hæc quotiens quæſtio eſt uoluntatis, illud autem non præſumitur. Correctionem in continenti opinor habere locum, quando fit tranſitus de una opinione uel dicto indifferenti ad aliam indifferentem, & ubi pro ratione uoluntas, quia tunc eſt leuitatis indicium. Et quantum ad quæſtionem noſtram inclinat animus abſurdius eſſe uerba inaniter enunciata, quod inconſiderate & ſtulte loquentis ſemper eſt uitium. ex diuerſo, ſapienter ratiocinantis plerunq; de ſententia in ſententiam tranſire: & ſic alterum perpetuò ridiculoſum, alterum plerunq; laudabile, eoq; differunt. Iterum contrà, ſapientis eſt mutare ſententiam, c. cum ceſſante. de appel. & in prouerbio, non pudeat noſtros errores nos corrigere. Alioquin abſurdiſſime Aur. Auguſtinus libros Retractationũ cõpoſuiſſet. Sed an diſtinguen-

D dum illud in continenti, iſtud ex interuallo? quod non placet. Nam uelox in ratiocinando animus momento per infinitos decurrit conceptus & fantaſias ac tranſuolat, nec unquam quieſcit, donec peruenerit ad id quod uerum putat. obiectum quidem intellectus eſt ueritas, & propterea quanto citius, tanto melius. Et ſimiliter ex uerbis Aret. notandum eſt, quod fugienda eſt eiuſdem ſententiæ repetitio, maxime in iure noſtro, admonente Iuſtiniano. Ego aũt credo hic quinq; fieri quæſtiones. Accurſij & Doct. ſenſum manifeſta demonſtratione conſiſtere non poſſe, & imprimis quod cum intellectum amplecti conuenit, per quem nihil efficitur ſuperuacue dictum. l. j. in fi. & gloſ. j. ad municip. l. ſi quando. de leg. ij. c. ſi Papa. de priuileg. libr. 6. & in. ll. maxime ſic accipiendum, ut aliquid noui decidat. gloſ. notabilis in. c. j. de temp. ord. lib. vj. Cyn. cõſil. iiij. incip. Quæſtio talis eſt. facit. l. quod Labeo. de Carb. edict. Quem Accurſij intellectum ſi reciperemus, multa ſuperfluò poſita eſſent. Et primum cõiunctiuam, &, cuius proprium eſt copulare & ampliare. l. ea tamen adiectio. de leg. iij. cum uulg. ut quid ergo adiecta, ſi non copulat? Et bene annectit præcedentibus, ubi quæſtiones de perſonis pronepotum et proxime de conceptione utriſq; mortuis, nunc ſubijciens, & quid ſi in caſum mortui tantum filij cõciperetur inſtitutio, & ſuccedat mors utriuſq;? Item ſuperuacua dictio quæſtionalis Quid, bis repetita, ſi quæſtio ſola fuiſſet de caſu mortis ad caſum interdictionis. Abſurdum quidem foret ad unam quæſtionem duas fieri interrogationes: non enim cũ ſurdaſtris tum agebatur. Si prima interrogatio, uidelicet, & quid ſi tantum, non habet aliã quæſtionem, quàm illam ſub interrogatione, quid enim ſi aqua & igni &c. certe duæ ſunt ad unam. q. interrogationes. Similiter fruſtra poſita taxatiua tantum ad caſum mortis filij. Et ſi dixerit quiſpiam ideo poſitã, quod aliorum caſuum nulla fit mentio: reſpondeo, ſatis erat dicere, quid ſi in caſum mortis conci-

A peretur, & ſuccedat interdictio? Neq; filij adiectio neceſſaria fuiſſet, ſi agebat̃ utrũ uerbum mortis ad interdictionẽ porrigeretur. Vltimo, dictio Enim, in ſecunda interrogatione ſuperflua fuiſſet ibi, quid enim, pro autem aduerſatiua, ſi non eſt cui aduerſetur: cauſatiua quidem ſtare non poteſt, cum nullius rei ratio illic reddatur. Nec nouum in iure noſtro unam coniunctionem pro alia uſurpari. gloſ. & tex. j. l. eas cauſas. j. de cond. & dem. Multumq; facit character ipſe dicendi proprius Sceuolæ, qui minime uerborũ fuit prodigus, ſed ad uitium uſq; parciſſimus: quæ obſeruatio in quolibet autore haudquaquam eſt aſpernanda. facit c. ſolite. de maior. & ob. Pilei igitur uerior uidetur caſus, niſi in eo de reprehẽſionibus deliraret cum cæteris. Nihilominus alia ſuccurrit mihi conſideratio: proſequi arbitror Sceuolam tractatum inſtitutionis de pronepote, & propterea hæc clauſula, & quid ſi tantum in mortis filij caſum conciperetur, non faciat principium. §. ſed præcedentem claudat: diuidunt enim Doct. hunc Sceuolæ tractatum in perſonas & caſus. De perſonis uſq; ibi, quid enim ſi aqua &c. Et quàm bene ad præcedentem tractatum de perſonis ea pertineat clauſula inde cognoſcere licet, quod primam. q. fecit Sceuola ex uerbis nepotis, Quid de pronepote ſubſtituto, nepote inſtituto, & filio mortuo? Secundam, Quid de pronepote ſubſtituto, & nepote mortuo, & filio inſtituto? Tertiam, Quid de nepote uiuo præterito, filio inſtituto, & pronepote ſubſtituto in caſum utriuſq; mortui. ſ. filij & nepotis? Quartam his uerbis ſubiungit eodem retento themate, Quid ſi filius inſtituatur, nepote præterito, pronepos ſubſtituatur, in caſum mortis filij tantum, hoc eſt nulla facta mentione de nepotis morte, & ſuccedat caſus mortis utriuſq;. dubium faciebat quod facta eſſet ſubſtitutio de pronepote in caſum mortis unius. ſ. filij, & ſucceſſit mors utriuſq; in medio exiſtentis, an eſſet caſus omiſſus. arg. l. commodiſſime. quæ quidẽ. q. ad perfectionem tractatus pertinet nulla dubitationis relicta fimbria, ut ex omnibus ſuis numeris conſtaret. Alioquin

Vnã cõiunctionem pro alia poni.

B diuiſio fuiſſet uitioſa ſecundũ Ciceronem in Topicis. Si proxime quæſitũ fuit de concepta inſtitutione utriſq; mortuis, nónne conſequens & bene colligata hæc, quid ſi altero mortuo concipiatur inſtitutio, & accidit mors utriuſq;, & ſic diuerſus ab expreſſo caſus. Optime ſanè ſpeculantis eſt omnia minutatim perſequi. Et propterea accõmodatius hæc clauſula præcedẽtibus iungitur quàm ſequẽtibus. Neq; temere cõtendi, ſicut tractatus caſuũ incipit ibi, quid enim ſi aqua &c. ita &. §. incipiat, & de. q. de quibus dubiũ fuit, an ad. l. Vell. pertinerẽt, ut in prin. partiti legem fuimus. Et dictio enim, pro cõiũctiua proprie ſtaret, & hoc modo omnia quadrãt, nihilq; ſuperflue dictũ, ne ſyllaba quidẽ. Quod ſi ſequentibus iungatur hæc clauſula, ut omnes ſentiunt, fruſtra quæſitũ fuiſſet inter alios caſus de iſto mortis, utrũ pertineret ad. l. Vell. ut patet ibi, hi enim caſus ad. l. Vell. non pertinent, cũ indubitati iuris eſſet caſum mortis æque ad Vell. & Aquil. pertinere. & ſic ea uerba reſtringẽda ad caſus proximiores duos, ut colligitur ex illis ad ſimilitudinẽ mortis admittendi. Et ſecundũ hunc intellectũ. §. quid enim. uſq; ad. §. quid ſi is qui. in duas principales. q. deducitur. In prima an caſus interdictionis æquiparentur, uel contineantur ſub caſu mortis. In ſecũda, utrum ad Aquil. an ad. l. Vell. pertineant. Si uero clauſula hac, & quid ſi tantũ, initiũ. §. eſſe uolumus, ut Doct. placet, alius adhuc mihi nouus ſuccurrit haud forte deſpiciẽdus ſenſus, qđ hic cõtinuatio fiat à. §. quidã recte, ubi quæſitum fuit quid ſi de morte filij nihil exprimatur. Ex contrario nunc quid ſi in caſum mortis filij tantũ concipiatur, id eſt ſi de morte teſtatoris nihil exprimatur. Hæ duæ principales quæſtiones in hac materia nõ temere uidẽtur poſſe agitari: & ueluti illæ aliæ de pronepote incidenter actæ, ſimiliter hic quæ ſequuntur ex uerbo mortis, quid ſi per alium modum inſtitutus deſinat eſſe ſuus? An idem quod in caſu mortis incidenter tractari dicamus? Congruuntq; illa uerba, hi enim caſus &c. ut non iniuria dubitatum ſit utrum hic caſus ad Aquilianam pertineret,

C cum Aquiliana non niſi de uero poſthumo loquatur, id eſt qui poſt humatum teſta
torem naſcitur. Et igitur mentio mortis teſtatoris exigitur. Reſpondit Sceuola: hi
enim caſus, & omnes alij quibus ſuus hæres poſt mortē ſcilicet aui naſceretur, non
pertinent ad.l. Vell. quaſi dicat non referre ſi de morte teſtatoris non eſt expreſſa
mentio, modò poſt mortem naſcatur teſtatori ſuus. Videamus utrum ſic accipien⸗
dum ſit, ut nullo modo de teſtatoris morte dicatur, an ſufficiat mentio ſaltem taci⸗
ta, uel ipſis uerbis prægnātibus, quæ ui ſua mortis caſum includant, ſicuti.s̃. de mor
te filij in.§.quidam recte, diximus. Verbi gratia: ſi filius me uiuo morietur, poſthu⸗
mus qui mihi naſcetur, hæres eſto, uerbum Poſthumi incluſam de morte teſtatoris
ſignificationem habet: & quamuis ad eum qui uiuo teſtatore naſcitur, poſſit porri⸗
gi, poſt legem Vell. tamen uerbū ſimpliciter prolatum in proprio & potiori ſigni⸗
ficato accipiendum eſt.l.ij.§.in perpetuū.s̃.ſi ager uecti, uel emphi. Ex quibus de⸗
ducitur, quod æque ualet tacita de morte teſtatoris mentio in Aquiliana, quod ex⸗
preſſa. Et hæc procedunt, ſi fuit quæſtio de concipienda Aquiliana inſtitutione,
quod multum arguit uerbum conciperetur. Sin aūt quæſitum fuiſſet, utrum con
cepta iam inſtitutio, ſine aliqua mentione mortis teſtatoris, uel etiam ſi conciperee⸗
tur, & eueniret caſus naſcentis poſthumi poſt mortem teſtatoris, utrum ad Aquilia
nam pertineret, ex quo in inſtitutione nihil de naſcituro poſt mortem continetur,
neq; tacite neq; expreſſe, ſed indifferenter. Exempli gratia: ſi filius me uiuo deceſſe
rit, tunc nepos qui mihi meus ex eo naſcetur, hæres eſto, faciebat dubitationē quod
formula non fuit ſeruata, ſed potius Velleiana, quæ non exigit mortem teſtatoris,
& per hoc nec eius mentio facienda: tamen exquo præponitur ex facto natus ſuus
poſt mortem teſtatoris, reſpondit Sceuola: hi enim caſus & omnes alij quibus ſuus
poſt mortem naſceretur, non pertinent ad.l. Velleiam. quaſi dicat, ſed ad Aquil. ex
quo poſt mortem teſtatoris natus eſt ſuus. Nec refert quod indiſtincte inſtitutio
D formata fuit, ſatis eſt quod poſt mortem natus eſt ſuus, & generalitate formatæ in⸗
ſtitutionis poſt mortem natus non fuit excluſus.

Vnde obſeruandum, quod propriū ſubſtantiale in Aquiliana eſt, quod ſuus poſt
mortem naſcatur, & conferatur inſtitutio in tempus ſuitatis. Et hæc ſola ut forma⸗
lia in Aquiliana inſpicienda ſunt, ut ſuprà diximus in prin. & .§. quidā recte. & pro⸗
batur hic & in.§.forſitan ibi, hic enim hæres ſuus naſcitur, & poſt mortem naſcitur.
Item notandum, quod ualet de nepote poſthumo inſtitutio collata poſt mortem fi
lij ſe uiuo, etiam ſi de teſtatoris morte nihil dicatur. Et ad Aquil. pertinebit, ſi ſuus
mortuo teſtatori naſcatur.

Ex quibus deducitur, quod ſufficit in qualibet diſpoſitione ſubſtantialia attinge⸗
re tacite uel expreſſe, & etiam generali ſermone apto talē caſum de quo agitur com
prehēdere, ut hic eſt caſus, & notāter Doct.in.§.in omnibus. et.l.inter cætera.ĩ.eo.
facit gloſ.fin. in.c.ſi manetis.xix.diſt. dummodo expreſſio nō ſit de forma: iterum
dummodo non agatur de conceptione in ſpecie. Verbi gratia: ſi ageretur de conce
ptione Aquil. inſtitutionis in ſua propria ſpecie, ut in.§.quidam. niſi contineat ex⸗
preſſim partes formales per quas differt ab alijs, non ſufficit iſta generalis & ad plu⸗
res communis.

Quid ſi de neutrius morte, ſcilicet teſtatoris & filij, nullo modo fiat mentio? uer
bi gratia: nepotem in ſuitate naſciturum inſtituo, hæc non minus tacitam comme⸗
morationem mortis continet quàm illa, ſi meus naſcetur: & illa, qui mihi naſcetur:
ueluti uerbo mihi & meus utriuſq; mortē complectitur, ut.s̃. oſtendimus, pariter &
uerbo, in ſuitate naſciturus: & ſicuti hæc uox, pupillariter ſubſtituo, idē ualet quod
illa, ante pubertatem morienti ſubſtituo: æque iſta, in ſuitate inſtituo, denotat poſt
ſublatum de medio filium ſubſtituiſſe. Et propterea non puto poſſe concipi in ſui⸗
tate inſtitutiones, niſi de morte ſaltem tacite & alterutrius fiat cōmemoratio, ut.s̃.
§.quidam

A §.quidam recte, abunde diſſeruimus. Cogita tamen, nunquid proximæ ſpecies po⸗
tius Aquilianam reſpiciant, propter uerba, ſuus, ſeu in ſuitate naſciturus, cum ad.l.
Vell. pertineat is tantū qui ſuus futurus naſcitur, & non ſuus ſimpliciter, ut paulò
ante diximus, niſi dicamus uerbum ſuitatis eſſe generale etiam ad.l. Vell.

Quid ſi dixerit, filium & nepotē ex eo in ſuitate inſtituo? hic non eſt uerbū, naſci
turū. Et propterea hæc inſtitutio uidetur generalior, etiā ad omnes caſus Velleiæ
apta, & ad iam natū nepotem, ſi agnaſci contingat: quippe ab euentu applicabitur
Aquilianæ, ſi mortuo teſtatore ſuus naſcatur: ſin aūt eo uiuo uel agnaſcatur, Vell.
Hæc eſt natura indefinitæ inſtitutionis.l.cōmodiſſime.s̃.eo. quicunq; caſus incide⸗
rit, ille cōprehenſus intelligatur. arg.l. cum incertus. de leg.j. Nec copula hoc caſu
filium & nepotem ex eo in ſucceſſione coniungit: cum impoſſibile ſit liberos non
eiuſdem gradus in agnatione ſimul ſuos exiſtere: & bene hoc puto propter uerbum
in ſuitate contendi ordine ſucceſſiuo inſtitutos etiam hodie. neq; hæc pugnāt cum
his quæ.s̃. diximus, maxime in.§.quidam recte: quia ibi de concipienda ſola Aqui⸗
liana, hic de communi & indifferenti.

Cæterum ſi ex cōmuni opinione.§.principium hic admittendum eſt, animus ta
men aſſentiri nequit, quin hac clauſula non fiat diuerſa quæſtio ab ea quæ eſt in uer
ſiculo, Quid enim. & per hoc Sceuola inaniter interrogando tot uerba protuliſſet.
Neq; aſſentior hic inſtitui nepotē, ſed pronepotem, ut ſequentia & præcedentia in
dicant. arg.l.qui filiabus. &.l.ſi ſeruus plurium.§.fi. de leg.j. Inconſuetum procul⸗
dubio eſt nullo propoſito themate quæſtiones fieri: quod hic eſſet, niſi à proxime *Propoſito the⸗*
præcedenti ſcilicet filij inſtituti & pronepotis ex præterito nepote ſubſtituti, quæ⸗ *mate quæſtio⸗*
ſtiones ducantur. Nulliq; congruentius ſubijcitur hæc quæſtio, quid ſi in caſum *nes fieri.*
mortis tantum concipiatur de pronepote inſtitutio, quàm præcedenti, quid ſi in ca
ſum mortis filij & nepotis ex eodem themate inſtituti filij & præteriti nepotis, &
B utriſque mortuis. & igitur exiſtimo hoc.§.quinq; quæſtiones decidi, & in quinque
partes diuiſionem ducendam. Doctores autem aliter diuidunt & ſummant. Et im⸗
primis Bar. Prouiſio facta in unū caſum porrigit ad omnes alios ſibi ſimiles. Si ue⸗
rum eſt appellatione mortis ciuilē & naturalē contineri, ut omnes fatentur, hoc ca⸗
ſu, quia eiuſdē effectus ſunt: hoc Bar. non probatur hic: quia diſpoſitio cōcepta uer⸗
bo ad plures caſus cōmuni non poteſt cenſeri in unū caſum facta.l.commodiſſime.
s̃.eo. & ſic nō porrigeretur, ſed cōplecteretur, ut gloſ. ſentit in uerb. emancipatus.
& dato hic probaretur, non eſſet ſummariū, ſed notabile: cum ſummariū non aliud *Summarium.*
ſit q; breuis enarratio omniū quæ decidūtur, ab eo quod ſummatim, breuiter, & enu
cleate omniaq; explicat: Notabile uero eſt cōcluſio quæ à deciſis aut decidendi ra *Notabile.*
tione ingenioſe colligitur, ut hic prouiſio in unum caſum &c. Ab hac particulari in
ſtitutoria diſpoſitione colligitur hoc generale, quod prouiſio in unū caſum etc. ſum
marium faciendū erat de inſtitutione ipſa de qua agitur. Plenius tamē ſummarium
eſt Bal. Pauli & Aret. quāuis (ut mea fert opinio) non omnia cōplectatur: quoniā
quæſtiones quinq; hic definiri autumo. Primam, quid ſubſtituatur pronepos ex ne
pote præterito in caſum mortis filij inſtituti tantum, & accidat mors utriuſque? Se⸗
cundam, retento eodem themate, quid ſi filius non moriatur, ſed aqua & igni inter⸗
dicatur? Tertiam, quid ſi nepos præteritus emancipetur? Quartam, nunquid hi ca⸗
ſus ad.l. Velleiam pertineant? Quintam, an ad.l. Vell. ex ſententia? Deciſio fit ex
illo generali, omnes caſus quibus poſt mortem teſtatoris naſcitur ſuus poſthumus,
ad Aquilianā pertinent. Illa quinta eſt incidens. Et ſumma omniū talis eſt deciſio:
pronepos in caſum mortis filij tantū inſtitutus, ſi ſuus poſt mortem teſtatoris naſci⸗
tur, præmortuis nepote & filio, ex Aquil. ſuccedit. & quod de morte dicitur, idem
ualet in deportatione & emancipatione. Idemq; in Velleiana ex.l.ſententia, quod
in Aquil. & intellige nō taxatiue dici tantum, ſed expoſitiue ad differentiam, quan⸗

C do inſtitutio foret in caſum mortis pluriũ. Vel ſic: in Aquil. ſolum inſpicitur, quod
poſt mortem teſtatoris ſuus poſthumus naſcatur: ſuuſq; naſcitur quotiens præce-
dentes morte naturali, uel ciuili, aut emancipatione de medio uiuo teſtatore tollun-
tur. Quod & in Velleiana ſimiliter ex ſententia. l. admittendum eſt. Vel ſic: caſus
naſcentis poſt mortẽ teſtatoris ſuus ad Aquil. pertinent. Nec impedit, quod in unũ
caſum unius'ue mortis concepta ſit inſtitutio, ſi duo qui præcedebant uel deporta-
ti uel emancipati fuerint. Nec diuerſum in Velleiana eſt ex ſententia. l. Vel ſic, &
breuius: in Aquil. quocunq; caſu poſt mortem teſtatoris natus ſit ſuus poſthumus,
refert ſi in unum caſum concepta ſit inſtitutio. quod & in Velleiana ſimiliter ex ſen-
tentia. l. obſeruandum eſt. Quæ quidem ſummaria intellige, prout ſtatim in ſingu-
lis huius. §. partibus declarabitur. Nunc particulatim diſcutiamus. Ex hoc. §. ante
Aquiliana ab alijs inſtitutionibus quomodo differt. omnia obſeruanda ſunt duo eſſentialia Aquilianæ, per quæ ab alijs inſtitutionibus
diſcernitur. Primum, quod ſuus naſcatur, & poſt mortem teſtatoris naſcatur. Idem
in. §. forſitan, ibi, hic enim ſuus naſcitur, & poſt mortẽ ſuus naſcitur. ad quæ duo re-
ſpiciendum ſemper, quotiens dubium eſt, an caſus ad Aquil. ſpectet. Hinc maxi-
ma in iure propoſitio conficitur, quod omnes qui poſt mortem teſtatoris ſui na-
ſcuntur, ad Aquil. inſtitutionem pertinent. Hinc iudicationem attulit Sceuola ad
omnes ſequentes quæſtiones, et ante omnia ad primam, quod non intereſt ſi inſtitu-
tio cõcepta fuit in caſum mortis unius, & ſucceſſit caſus mortis duorum, qui in ſui-
tate præcedebant. Dubitationẽ mouebat, quod uidebatur caſus omiſſus. arg. l. com-
modiſſime. ſ. eo. & l. ſi cũ dote. ſ. ſol. matr. Et quod plus eſt, inſtitutio de alieno col-
lata non eſſet infra tẽpus ſuitatis. Nam morte ſolius filij locus ſuitatis uiuo teſta-
tore nõ ſit uacuus: quod neceſſariò exigitur, ut in prin. ratio deciſionis, quia ſuus &
poſt mortem proaui natus eſt. Nota, quod in Aquil. nõ inſpicitur ſub cõditione
mortis, cuius in medio exiſtentis de poſthumo facta ſit inſtitutio, ſi integro teſta-
D mento teſtatori mortuo ſuus naſcatur.

Quid ſi facta eſt inſtitutio de pronepote in caſum mortis nepotis inſtituti ex filio
præterito? Igitur dixi, ex integro teſtamẽto, qa hoc caſu iniuſtũ foret. j. §. in omnibus.
& idẽ ſi nepos præteritus ſuperſtes eſſet filio. ſ. §. idẽ credendũ. iniuſto uel rupto te-
ſtamento non ſucceditur ex Aquiliana inſtitutione, ut. j. §. ꝓximo. & in. §. omnibus.

Quid ſi filium inſtituit, & nepotem ex eo præterit, & in caſum deficientis nepo-
tis pronepotem inſtituit, et mortuo nepote primum, deinde filio atq; teſtatore pro-
nepos ſuus naſcatur? Et quia ſuus et poſt mortem teſtatoris naſcitur, uidetur Aquil.
reſpicere. Ex contrario hoc caſu diſpoſitio omnino inutilis futura eſt, nepos uel fi-
lio prædecedat, uel ſuperſtes fiat, nunquã is pronepos per mortẽ nepotis huius ex
Aquil. ſuccedat: quippe ſi prædeceſſerit, non ꝓpterea uacabit ſuitatis locus, quãuis
deficiente poſtea filio pronepos poſthumus ſuus naſcatur, rumpetur teſtamẽtum,
quaſi nõ in eũ caſum mortis filij, ſed nepotis ſit inſtitutus. Sin aũt filio nepos præte-
ritus ſuperſtiterit uiuo teſtatore, teſtamentum fit iniuſtum: ergo cum talis inſtitu-
tio effectum ſortiri non ualeat, ut fruſtratoria reijcitur. Effectum: quoniam per eum
non efficitur, quo minus teſtamentum rumpatur.

Nota mirabile hic, nepos moritur, & pronepos poſthumus poſt mortem teſta-
toris ſuus naſcitur, ut in inſtitutione cõprehenſum erat, & tamen ex Aquiliana non
ſucceditur: quia non ſuo tempore ſucceſſit inſtitutionis dies.

In hac inſtitutione duo ſunt peccata, unum intrinſecum, alterũ extrinſecum. Pri-
mũ, quod nõ debuit cõcipi in eũ caſum, qui fruſtratorius omnino futurus eſſet. Vn-
de nota, nõ debemus ſic noſtras diſpoſitiones cõponere, ut inutiles omnino futuræ
ſint: & quia nos in culpa ſumus, ius non ſuccurrit. l. quidã teſtamento Proculũ. j. de
uulg. ſecundũ Bar. in. l. j. eo. tit. Aliud quod uenit extrinſecus, eſt q̃d quando caſus
inſtitutionis ceſſit teſtamẽto uiuentis præteritione annullato, inſtitutio euanuerat.
Nota

A Nota tria ad cõplementũ Aquilianæ neceſſaria: Primũ, quod inſtitutio concipia- *Tria neceſſaria ad Aquil.*
tur in forma: Secundũ, quod caſus in inſtitutione comprehenſus eueniat: Tertium,
quod integro teſtamento dies inſtitutionis cedat. & idem in qualibet diſpoſitione.

Quid dicemus? præpoſitam quæſtionem Sceuola non tractat, & utrum conſul-
tò non liquet. Multum ualere uidetur nihil intereſſe quid ex æquipollentibus fieri.
collata eſt inſtitutio in tempus mortis teſtatoris, ſi ſuus naſcatur, & ita natus eſt,
nihil referre debet per mortem cuius ſuitas uacauerit, cum non propterea minus
poſt mortem ſuus natus. Ex diuerſo quod non in hoc tempus ſuitatis collata fuit in-
ſtitutio, ſed aliud, & inutiliter, ſubtiles ſpeculentur, et ſapientes definiant. Eadem
ratione, ſcilicet quod caſus naſcentis poſt mortem teſtatoris ſuus ad Aquil. perti-
neat, definitur ſequentis uerſi. q.

Quid enim ſi aqua et igni interdictionem pateretur? Hic à Sceuola agitatur quæ-
ſtio ex uerbo mortis, ut paulò ante contra communem opinionem tractatum fuit,
aptiſſimeq; probatur quæſtionali dictione, Quid, quod fruſtra interrogaretur ite-
rum ſuper eadem quæſtione, ſi præcedens ab hac non eſſet diuerſa. Et ſimiliter di-
ctio, enim, aduerſatiue inutiliter poſita, ſi non præcederet cui aduerſaretur. Enim *Enim.*
pro autem, nec nouum poſtquam cauſatiue ut proprium ſibi eſt, ſtare non poteſt. l.
eas cauſas. iunct. gloſ. j. de cond. & dem. melior tex. in. l. intercidit. §. quid ergo ſi
non deceſſerit, pro quid autem. eo. tit. de cond. & dem. Quæ quidem quæſtio duo-
bus modis formari poteſt. Quæri potuit, quid ſi is in caſum mortis cuius facta eſt in-
ſtitutio, non uere, ſed ficte moriatur? quæri etiam potuit, an ſicut Gallus concepit
in caſum mortis, æque poſſit à teſtatore concipi in caſum interdictionis. Et moue-
bat dubitationem, utrum ad legem Velleiam magis pertineret, quæ generalius lo-
qui uidetur omni caſu, quo quis deſinit eſſe ſuus, & Aquilius ſolum mortis caſum
expreſſit. Sceuola reſpondit, ad Velleiam non pertinere, ſi poſt mortem teſtatoris
B ſuus natus eſt, ergo ad Aquil. quæ hoc exigit. Vnde nota æque ſuum fieri nepotem
interdictione filij inſtituti, ſicut morte: & per hoc idem ualere hoc caſu mortem ci-
uilem et naturalẽ. ratio, quod ijſdem modis ſoluitur patria poteſtas. inſt. quib. mod.
ius patr. po. ſol. ex ui ſuitatis, ut hic, & l. lex Corne. §. fi. ſ. de teſt.

Interdictionẽ pateretur. Quid ſi pronepote ſubſtituto, utriſq;, ſcilicet filio & ne-
poti fuiſſet interdictum? Diſtinguendũ, aut ſimul unà utriſq; fuit interdictũ, & idẽ
quod in utriſq; pariter mortuis, ut. j. dicemus. §. quid ſi is qui. aut utriſq;, ſcilicet uni
poſt alium, ſcilicet nepoti primũ, deinde filio, dicendum, ut. ſ. §. idem credendum.

Quid ſi filius & nepos pariter fuiſſent inſtituti, & uni tantum interdictum? Dico
non eſſe locum inſtitutioni, cum nondum ſuitatis locus uacaret. Sed quid ſi pariter
inſtituti intelliguntur ordine ſucceſſiuo? ut in gloſ. in. §. quidam recte. & interdica-
tur nepoti tantum, deinde filio, an pronepos rumpat ut præteritus à ſecundo gradu,
uel locus erit ſubſtitutioni. dixi. §. quidã recte. in gloſ. fi. Quid ſi in ſeruitiũ penè ad-
dictus? idem inſt. quib. mod. ius pa. p. §. quid ſi ſeruus hoſtiũ fiat? idẽ ſi ibi moriatur.
l. Corn. & hic caſus nõ tractatur in. §. ſeq. Quid ſi ad triremes damnatus? ut quoti-
die uidemus. Diſtinguendũ arbitror, ut de damnato in metallũ, utrum ad tempus
an in perpetuũ. Quid ſi in caſum interdictionis cõcipiatur inſtitutio, & ſuccedat ca-
ſus mortis? Idẽ quod in cõcepta in caſum mortis. l. ſi mater. C. de inſt. & ſub. et. l. j. §.
quidã filiũ. j. de cõtra tab. ubi emãcipatio et deportatio æquiparant̃ quo ad effectus,
de quibus hic, & ex ſummario Bar. quod ꝓuiſio in unũ caſum porrigit̃ ad ſimiles.

Quid eſt aqua & igni interdicere? Maiores noſtri cũ abominarentur in homines
malos & reip. pernicioſos carnificinã exercere, & à malis hominibus ſocietatẽ ciui- *Aquã & igni interdicere.*
lẽ purgare, facinoroſos interdicto uſu aquæ & ignis multabãt: q̃d ſicut his duobus
calore & humore uitam hominis cõſtare, ita interdicto eorundẽ uſu non conſiſtere
credebant, quorum ſe indignos malefactis reddiderunt. Ob hoc ipſum inſtituerunt

C ſacramento aquæ et ignis nuptiarum fœdera ſanciri, quod his fœtus uiuentium cor
porentur atq; animãtur ad uitã, autor Lactant. lib. ij. diui. inſt. & Plutarchus in pro
blematibus. Deinde propagato ex inſularũ adiectione Imperio, facinoroſos depor
tandi uſus inuaſit, qui ueluti mortui eiecti in alias ſedes migrare credunt̃. Ita in inſu
las quaſi in alterũ orbẽ delati, omnibus exuti bonis inter mortuos cõnumerati ſunt,
quo ad ea quæ iuris ciuilis eſſent. l. eius. ſ. de teſta. l. quidam ſunt. ĩ. de pœn. & quia
poſt deportationẽ introductã ille interdicẽdi uſus aboleri cœpit, deportationis pœ
na in illius locum ſubrogatũ fuit. l. ij. §. conſtat. ĩ. de pœn. & l. iij. ad. l. Iul. pecul. Ex
hoc tex. Bar. ſummariũ elicit, quod prouiſio facta in unũ caſum porrigit̃ ad omnes
ſimiles. Et Doct. ex eodẽ notant appellatione mortis ciuilẽ etiam contineri. Si dili-
genter cõſiderabimus, præſens notabile pugnat cũ Bar. ſummario. Nam ſi contine
tur, ad interdictionẽ non porrigit̃: & econtra ſi porrigitur, non cõtinetur. Extenſio
fit ad extrinſecus poſita ex paritate rationis. Cõpræhenſio fit ex uerbis uel ſentẽtia.
iura & doctrinæ ſunt clariſſimæ in. l. q̄d uero. de. ll. et c. fi. de conſ. l. nõ poſſunt. cum
ſeq. de. ll. l. ſi uero. §. de uiro. ſ. ſol. matr. ſi mors eſt genus ad plures ſpecies, utiq; non
eſt aliud in ſubſtantia à ſua ſpecie, cui cõtinuò inhæret, nec ab ea diuelli poteſt. l. j. ſi
cer. pet. quæq; ſpecies pars ſui generis eſt, & eius ambitu cõtinet̃, & igit̃ ad ſuas ſpe
cies genus non porrigitur. Præterea nulla ſpecies ſuo generi ſimilis eſt, ueluti nulla
pars ſuo toto, aut ergo porrigitur & nõ continet̃, aut cõtinetur & nõ porrigitur: &
propterea alia eſt interpretatio extẽſiua, alia cõtrà. de q̄bus Bar. in. l. omnes populi.
& Doct. in locis uulg. Videamus quomodo probat̃ hoc notabile: dicũt enim ex
eo quod inſtitutio hic indiſtincte ſub uerbo mortis facta, uerificat̃ in interdictione,
quæ ciuilis mors eſt, iſta cõſequentia: ſi uera eſſet emancipatio, & mors eſſet. Idem
amplius, iſta ratione interdictionis appellatione mors ipſa cõtineret̃, ut interdictio
D nis ſpecies: quoniã ſi cõcipiatur inſtitutio in caſum interdictionis, æque uerificatur
morte, ut. ſ. in quæſtionibus definitũ. Et audacter aſſeuerare poſſumus, tale notabi
le hic nõ probari, & Bar. ſummariũ eſſe uerißimũ, quinimò defendi hoc tex. poteſt
uerbo mortis ſimpliciter enũciato non uenire interdictionẽ, et ad id genus reliqua,
& hic eſſe caſum: alioquin nõ minus ridicule quæſijſſet Sceuola, nũquid mortis uo
cabulo ueniret interdictio, ſi mors genus eſt, et interdictio mortis ſpecies, qua ſi ani
malis uerbo homo cõtineretur, & ſubſtitutionũ appellatione pupillaris. Dubitatio
nis cauſa fuerit neceſſe eſt, uel quia mortis ſpecies nõ eſt interdictio, uel quia ſimpli
citer enunciatũ mortis uerbum non genus ſignificat, quod probabilius uidetur. Illa
imprimis ratione, quod omne uerbũ debet accipi in potiori ſignificato. l. j. §. qui in
perpetuum. ſ. ſi ag. uect. uel emphi. Bar. in. l. ſi quis. §. differentia. ĩ. de acqui. poſſ. &
potior ſignificatio eſt propria & ſpecialis, ſecundũ quam unũquodq; eſt ſimplici-
ter tale & per prius: ita dilucide in ſimili argumẽtatur & probat Soz. fil. in. l. j. ĩ. de
uulg. in lectura communi, & firmat exemplo accõmodatiſſimo uerbi adoptionis,
quod ſimpliciter dictũ intelligitur ut ſpecies. Et limitat illam regulam, quod ſpecies
proprie continetur ſignificatione generis. l. ſi quid earum. §. interemptum. de leg.
iij. & l. inter agnatos. ĩ. unde leg. non habere locum, quando idem nomen cõmune
eſſet ſpeciei, ut adoptio, quia accipit̃ in ſignificato ſpeciei ut potiori, et merito. gloſ.
Dy. Bar. Bal. & alij multi de morte naturali intelligũt. Accedit quod ſingula uerba
accipi debent in caſu uero, & non ficto. l. iij. §. hæc uerba. ſ. de neg. geſt. Bar. in. l.
omnes populi. in tractatu interpretationis extẽſiuæ. Item in proprio ſignificato bo
nus tex. in. l. lex Cornelia. ſ. de teſta. et ibi Aret. & l. nõ aliter. de leg. iij. Et idcirco
multum intereſſe puto ſi quæratur, utrum appellatione mortis ciuilis mors conti-
neatur, an ſimpliciter uerbo mortis enunciatio ciuilis intelligatur. Primo caſu con-
tendẽtibus plures mortis eſſe ſpecies, non eſt dubiũ ſignificatione generis cõtineri,
de quo poſtea: ſecũdo caſu naturalem tantum uenire. Hic caſus & in hunc ſenſum
omnes

A omnes textus loqui uidentur. & ueram puto gloſ. in. c. ſuſceptum. de reſcriptis, lib.
vj. quam inter cæteros haud modicæ autoritatis Alex. in. l. ex facto. §. ex facto. ad
Treb. licet Aret. in. l. ex ea parte. §. in inſula. de uerb. obl. & recentiores hic contra
ſentiant. De Dy. & Bar. diſtinctione poſtea dicemus. Firmum itaq; ſit tale notabi-
le nedum hic non probari, ſed contrarium liquidius eſſe. Nec moueat, ſi non con-
tineretur, hic ſequi abſurdum contra iuris regulas, quod in correctorijs admittere-
tur interpretatio extenſiua, ut quidam dicunt, quoniam ſatis abunde oſtẽdimus. ſ.
Aquil. for. non corrigere, ſed interpretari legem. xij. tab. & Alex. hic ſcribit non
corrigi, ſed limitari fauore teſtamenti, & in limitatiuis fauorabilibus extenſiones
eſſe licitas.

Dixi contendentibus plures eſſe mortis ſpecies, non dubium quãlibet appella-
tione mortis quaſi ſuo genere contineri: niſi mortis uocabulum æquiuocum eſſet
ad genus & ſpeciem, ut in adoptione, Soz. autore. Vis itaq; ſtat, utrum plures ſint
mortis ſpecies: quia ubi non ſunt ſpecies, nec genus, ſed ens per ſe quoddam ſingu-
lare, imò nec ens ſecundum phyſicos, cum non aliud mors ſit, quàm entis priuatio,
ut cæcitas. Doctores uariant: & quamuis Dy. Cy. & Bar. diſtinctio pluribus pla-
ceat, Senenſes tamen impugnant, & iam diſerti Papien. utrorunq; refellunt ſenten
tias, & ad ſummum omnes eòdem tendunt, ut ſit mortis genus & ſpecies, diuerſo
quamuis calle: quod nec lege, nec ratione tuentur omnes. Nanq;. ll. quibus nitun-
tur, aut mortuorũ loco dicunt deportatos eſſe, aut pro mortuis. l. j. §. quidã filium.
de bon. poſſ. contra tab. l. in actione. §. publicatione. ſ. pro ſoc. l. ſi necem. §. ſi patro-
nus. de bo. lib. Sunt ex diuerſo. ll. quæ negant mortuis eſſe ſimiles. l. intercidit. ĩ. de
cond. et dem. l. ſed ſi alia. ĩ. de bo. dam. l. ex ea parte. §. inſulam. de uerb. obl. l. deo no
bis. C. de epiſcopis et cler. Si ſemel deportatio uel interdictio mors eſt, ſemper utiq;
B mors eſt, ueluti homo ſemper animal: nec poteſt diuelli genus à ſua ſpecie. l. j. ſi cer.
pet. & ſi morti ſimilis, quomodo idem? l. quod Nerua. ſ. depoſ. & ſi diſſimilis, quo-
modo ſimilis? l. intercidit. Pro mortuis & mortuorũ loco habendos. ll. dicũt certis
quibuſdã caſibus, non autem eſſe mortuos: qui pro neceſſario hærede habetur, non
eſt neceſſarius. ſ. de teſta. l. lege Cornel. Aret. hic nota diſtinctionem pro fictionis
ſignificatu. Alterius generis ſunt à uero fictiones & mendatia, quamuis nõ diſſi- *Fictiones & mendacia differunt.*
miles plerunq; effectus pariant, ut in Cornelia & poſtliminio liquet. Panorm. no.
tex. probantẽ mortis appellatione Ciuilem contineri, in. c. niſi eſſet. de præb. Aret.
dicit tex. regularẽ in. l. ſed & ſi quis. ſ. ſi quis caut. Melior tex. meo iudicio eſt in. l.
ſi mater. C. de inſt. & ſubſt. ibi, deportatus uel aliter mortuus. Sed omnibus facilis
eſt reſponſio.

Adijciunt præterea rationem ab effectibus, concludentes mortis nuncupatione
uenire tum interdictionem, quando non diuerſos producunt effectus: nihilominus
iſta nihil ualet cõſequentia, illud & illud eiuſdem ſunt effectus, ergo ſunt idem. hac
ratione emancipatio mors eſſet, & ex contrario mors & deportatio non aliud ab
emancipatione eſſet: & ſimiliter capi ab hoſtibus, & naſci ex ancilla, & ad pretium
participandum uenundari, ſicut eiuſdem ſunt effectus, æque in ſubſtantia nõ differ
rent. Non eſt nouum ex diuerſis eoſdem produci effectus, quod eſt exuberantis na *Ex diuerſis iidem quandoq; effectus.*
turæ ſpecimen. l. iij. §. ex pluribus. de acqui. poſſ. l. non ut ex pluribus. ĩ. de regu. iur.
talia arguunt ſimilitudinem in effectibus, non identitatem in ſubſtantia.

Nec obſtat quod ex diſſimilibus cauſis ſimilia non prodeunt. unde illud, uariata
cauſa, alius & alius effectus. l. an eandem. §. actiones. de excep. rei iud. quod Bal. in
procœmio. ffo rum declarat de cauſa principali. c. cum ceſſante. de app. ſecus in cau-
ſa inſtrumentali, materiali, & efficienti, in quibus illud nihil refert quid ex æqui-
pollentibus fieri. l. ſi mulier. ĩ. ad Treb. Nec aſſeuerare licet (ut ex eorum dictis col
ligitur) mors eſt ubi iidem ſunt effectus: & ex contrario, mors non eſt deportatio.

C ubi diuerſi. Nimis quidem Protagorice abſurdum aſſerere unum aliquid ſit idem
& non idem, ut mortem eſſe & non mortem, quaſi non cuiuſque rei ſua propria ac
conſtans natura eſſet, contra cõmunem omnium recte philoſophantium rationem.
Sapienter Celſus iureconſul. in. l. eum qui ædes. de uſuc. tradidit non poſſe quid di-
uerſo iure cenſeri. Cæterum ſi mors & deportatio ſunt ſimiles in effectis, non ta-
men in omnibus ſunt ſimiles, ut. d. §. publicatione. iuncta gloſ. l. Statius flo. §. Cor-
nelio. ĩ. de iur. fiſ. & l. ex ea parte. §. inſulam. ĩ. de uerb. ob. & d. l. intercidit. quoniam
nullũ ſimile tam per omnia ſimile, quin in aliquo ſit diſſimile, alioquin eſſent idem.
l. j. de leg. j. & l. quod Nerua. depoſ. Quapropter rectius dixiſſe gloſ. uidetur in. c.
placuit cõmuni noſtro. xvj. q. j. æquiparari morti in caſibus quibus ſimiles ſunt, &
idem de eiſdem ſit iudicium. l. non poſſunt. de. ll. in quibus diſſimiliter iudican-
dum, ut de diuerſis. Et æquiparari recte dixit, non contineri. Sed communi omni-
um Doct. ſententia male reſtrinxit ad caſus duntaxat ſimiles in iure expreſſos, pro-
pter generalem æquitatis regulam, quod in paribus cauſis paria iura gubernant, &
cum ſimilitudines & diſſimilitudines infinitæ ſint, & quotidie nouæ renaſcuntur,
præter hanc regulam difficile eſt ad alias traditiones, ut Doct. tentant, redigere. &
hæc illa fortaſſis periculoſa definitio, de qua iurecõſultus nos admonet in. l. omnis
definitio. de reg. iu. Ex quibus manifeſtum fit, uox mortis naturalis tantum in iure
noſtro contenta, per quam diſſociatur anima à corpore: & in hunc ſignificatum
omnia iura loquuntur, ut hic. & quamuis deportatio, & id genus reliqua, in multis
morti æquiparẽtur, & diſpoſitio mortis nuncupatione porrigibilis ſit ad deporta-
tionis caſum, tamẽ ſimilitudinis ratio in eo quo ſimiles ſunt coniungit, nõ uis uoca-
buli. Similitudinem quo ad effectus teſtatoris facit uoluntas etiam à iure coniectu-
rata, & idipſum de quo agitur, ut hic ubi agitur de diſſoluenda ſuitate, aut aſſeren-
da in locum deficientis, ne teſtamentum rumpatur; quæ nõ ſolum morte, ſed etiam
D deportatione & emancipatione diſſoluitur. Qui ergo caſus non ueniunt ex ui uo-
cabuli, ſed ſimilitudinis ratione, ut aperte Sceuola inquit, ut ad ſimilitudinem mor-
tis cæteri caſus admittendi ſint: & ita accipit & interpretatus ſubtilis Aret. hic.

Attamen contendenti plures mortis ſpecies, conuenit definire, ſicut mors uitæ
priuatio eſt, ita omnem actum priuatiuum alicuius ſtatus, conditionis, uel dignita-
tis quædam mors ſit. Deinde multiplex de homine habenda conſideratio: Alia ſe-
cundum phyſicos, alia ſecundum morales, alia ſecundum Platonicos, alia ſecun-
dum theologos, & Platonice philoſophantes. De quibus omnibus iura noſtra lo-
quuntur. Qui hominem primo conſiderant, ut animal: ſecundo, ut hominem: tertio
ut ciuem: quarto, ut ſapientem, quem noſtri perfectum uocant. Hinc quaternaria *Ius quadruplex.*
iuris diuiſio, naturale, gentium, ciuile, theologicum, ſeu diuinum. Primũ ius, quod
animantium dicitur, non ſecus de hominibus ſtatuit, quàm cæteris animantibus,
quibus ſolius uitæ cõmodorum priuatio mors eſt: quæ à Platone animalis mors di-
citur. Ius gentium ad continendã inter uniuerſi orbis gentes, quaſi unius urbis ci-
ues ſocietatem inſudat: cuius ut præcipuum munus eſt libertas, ita ſummum detri-
mentum eſt ſeruitus. Nam cum omnia deus, ut placet Stoicis, & Iuſtiniano inſt. de
rerum diu. §. partus. hominum cauſa genuerit, & quod uerius Dauid cecinit, homi-
num pedibus ſubſtrauerit oues et boues uniuerſas, ac pecora campi, uolucres cœli,
& piſces maris: planè intelligimus cætera animantia ad ſeruitiũ, ſolos ad imperium
natos homines: quare perſpicuum fit, quando in ſeruitium deprimuntur, de impe-
rioſo dignitatis gradu atq; humanitatis deijci, & in brutalem conditionem detrudi,
quæ eſt ſeruire. Optima itaq; ratione ſeruitus homini altera mors eſt: quæ humani-
tatis priuat commodis, & inter iumenta nobis imputat. l. quod attinet. & l. ſeruitu-
tis. ĩ. de reg iur. inſt. de iur. perſo. §. fi. Hinc omnis pœna quæ perpetuò libertatem
adimit, morti cõparatur. l. quidam ſunt. ĩ. de pœn. l. ſed ſi alia. de bo. dam. l. interci-
dit. de

A dit. de cond. & dem. & ſicut illa animalis, ita hæc à quibuſdam mors hominis dici-
tur, quod de ſtatu dignitatis humanæ detrudit. Pari ratione ius ciuile inter eiuſdem
ciuitatis ciues communem ſocietatem arctius deuincire ſtudet: ex iuſtitia mune-
ra diſtribuens, benemeritos ut honoribus auget, male ſic meritos de ſtatu ciuilitatis
deturbat, ad peregriniq; conditionem redigit, quæ utiq; altera mors eſt, & ſanè mor
tuus ciuitati, quæ nullum ab eo ut ciue ſperat commodum, & ſibijpſi quo ad ciuilia
munera mortuus, quibus perpetuò ſe priuatum ſentit.

Hinc iureconſultus deportatum alium hominem eſſe dixit in. l. ex facto. §. ex fa-
cto. ad Treb. Idem peregrinum appellat in. l. ſed & ſi ſub cond. §. ſolemus. ĩ. de hær.
inſt. & l. j. C. eo. & Apolides dicũtur, id eſt ſine ciuitate. d. l. quidam ſunt. Et quam- *Apolides.*
uis interdum quæ iuris gentium ſunt, & quæ animalis adimat, non ſimpliciter ta-
men ut ciuem punit, ſed ut ſceleſtiſſimum hominem, & noxiũ tollit animal. Etenim
reip. intereſt & bonos ciues & uiros bonos in ciuitate habere. l. j. de iuſt. & iur. qui
ciuilem & humanam diligunt ſocietatem. Tametſi nõ omnis homo ciuis ſit, omnis
uero ciuis idem ut continuo homo pariter et uir bonus eſſe debet. Ciuitas, Ariſt. *Ciuitas.*
in rep. inquit, ciuilis quædam ſocietas eſt, non ſolum ſimul uiuendi, ſed etiam bene
uiuendi cauſa conſtituta. Igitur ius Ciuile diuerſas pro qualitate delicti pœnas in *Diuerſæ ciuiũ*
ciues irrogat, tum ut ciuem & hominem libertatis ademptione, tum ut ciuem dun- *pœnæ.*
taxat ciuitate multando, tum ut noxiũ animal capite feriendo. Et ueluti ciuilis con
ditionis priuatio mors quædam eſt, eadem ratione in ciuitate quoniam plures ſunt
ordines & dignitatum gradus, quolibet de gradu exaucto, ratio ſimiliter mors quæ
dam eſt, quia ſtatus eſt priuatio. Et idem in eccleſiaſticis ordinibus ſtatuendum,
quod degradatio dicitur. c. j. de pœn. in. vj. Mortis autem appellatione ſolam ani-
mi & corporis diſſolutionem uerius contineri puto: quia proprior ſignificatio, &
per antonomaſiam abſurdum utiq; uidetur, quotquot graduum ordinum'ue priua-
B tiones, totidem mortes recte dici, ueluti mors priuatio quædam ſemper eſt, pariter
omnis priuatio mors eſſet.

Quartum mortis genus eſt ſecundum Platonice ſapientes, & noſtros theolo-
gos, cum ſeſe ſic abnegat homo Saluatore docente, calcatis uoluptatum illecebris,
ac paſſionibus domitis, mundum ipſum, omniaq; quæ in mundo ſunt deſpiciens, iu-
gi diuinorum contemplationi addictus, ſolutus liberq; domino famulatur: ut mun-
do non inlepide mortuus prædicetur, qui nullis mundi affectibus tangitur. de quo
loquit̃. c. placuit noſtro. col. xvj. q. j. Clem. exiuit. de uerb. ſigni. & l. deo nobis. de
epiſc. & cler. l. in honorarijs. §. philoſophis. ff. de uac. mun. & l. j. de uar. cog. l. pro-
feſſio. C. de muner. patrim. lib. x.

Quid ſi filius inſtitutus religionem profitetur? Diſtingue, ſi religionẽ profitetur
bonorũ incapacem, ut Clem. exiuit. de uerbo. ſig. quia inter mortuos computatur,
ſecundũ Bar. & Doct. in authen. ſi qua mulier. C. de ſac. ſan. eccl. l. j. ṽ. de teſta. Pa-
norm. & Doct. in. c. in præſentia. de prob. æque locum habebit Aquiliana, ut in in-
terdicto & mortuo & decedente apud hoſtes. ĩ §. uidendum. Alia eſt quæſtio de ro
gato poſt mortem reſtituere, ut per Bar. in. l. cum pater. §. hæreditatẽ. de leg. ij. Dy.
Bar. & Doct. l. ex facto. §. ex facto. ad Treb. & l. deo nobis. C. de epiſ. & cler. Ca-
no. d. c. in præſentia. Qui uero aliam religionem ꝙ mendicantium profitetur, non
idem, cum ius ſuitatis non perdat. d. l. deo nobis. & d. c. in præſentia.

Quid ſi teſtator ipſe religionẽ bonorum incapacem profiteatur poſt mortẽ inſti
tuti filij, an nepos natus poſt eius religionẽ ex Aquiliana ſuccedet? Noua eſt quæ-
ſtio, quam facit hic princeps iuriſconſultorum Cathedrantium in gymnaſio Bono
nienſi Carolus Rui. Ferrarieñ. & concludit talem poſthumũ perinde habendũ, ut
poſt mortem teſtatoris natum, ex quo religionis huiuſmodi profeſſio quo ad hunc
effectum altera mors eſt, Non magis enim ꝙ mortuus teſtari aut uetus teſtamẽtum

C reuocare poteſt, quinimò tali profeſſione æque ac morte cõfirmatur teſtamentum ſecundum Bar. & Doct. d. authen. ſi qua mulier. & d. c. in præſentia. ſtatimq; ſuccedentes ab inteſtato uel in teſtamento inſtituti ad eius hæreditatem admittuntur. Iuuatur Galli intentione, quæ fuit iuuare teſtamenta ne rumpantur natiuitate poſthumi: quod contingeret, ſi illo profeſſo quaſi uiuo natus diceretur. l. commodiſſime. ff. §. quid ſi is qui. & identitatis ratio ſuadet in hoc caſu idem quod in morte: cũ in caſu ſimus, ubi nihil refert quid ex æquipollentibus fieri.

Conditio neceſſaria & uoluntaria.

Vulgaris ſic agitur quæſtio, utrum conditio impleri ualeat æquipollenti. Hoc loco arguitur poſſe. Petr. & Bar. belliſſime diſtinguũt inter conditionem neceſſariam ad actum uel effectum, & uolũtariam. ea ratione quod in neceſſaria de effectu cogitatum dicunt, in uoluntaria de modo & forma. Recentiores quidam nihil intereſſe putant, & utrobiq; impletum & non impletum, multis iure exemplis laborant oſtendere, longaq; idcirco diſtinctione retractant: cuius rei fortiſſimum colligunt arg. ex. l. ſi cum dotem. ff. ſol. mat. ubi licet conditio ſi matrimonium ſoluatur, ſit neceſſaria ad effectũ repetendæ dotis. l. ij. eod. tit. tum pactum in caſum mortis non impletur diuortio, neq; econtra. Bar. ſapide dixit caſum omiſſum diſſimilẽ expreſſo. Recentiores diſſimilitudinis rationem non admittunt, propterea quod morti ualde diſſimilis eſt emancipatio, & tamen mortis caſus ad emancipationẽ hic porrigitur. Reſpondeo quod in diſſoluenda ſuitate, de qua hic agitur, morti ſimillima eſt emancipatio. inſt. quib. mod. ius pat. p. ſ. Similitudo enim ſufficit in eo de quo agitur. l. qui liberis. ff. de uulg. Et ideo ſimilia dicuntur omnia quæ nõ ſunt eadẽ, ſed in quibuſdã etiam diſſimilia. l. quod Nerua. ff. depoſ. Verum ſcrutemur in quo iſta ſimilitudo. Doct. non declarant. Et utiq; quo ad uim ſoluendi matrimonium olim uel minima aut nulla. At quoniã ibi non agebatur de diſſoluendo matrimonio, ſed dote repetenda, in qua non eadem ratio diſſoluti matrimonij per mortem, & diſſo-

Similia quæ dicantur.

D luti per diuortium, quorum diuerſi ſunt effectus. l. Lucius. & per Doct. in. l. ij. ff. ſol. mat. & l. conſenſu. C. de repud. Cæterum mors ſoluit honeſte diuortium, tametſi licite, non tamen honeſte. Non omne quod licet honeſtum eſt. l. non etiam. de reg. iur. Amplius etſi omnia licent, non omnia expediũt. Nam & primus ille ſpur. Scarbirius, qui diuortium Romæ fecit, nota nõ caruit: ita alterum neceſſarium, alterum legibus infenſum, ut dictis iuribus patet.

In caſu autem noſtro agitur de reparandis rupturis teſtamentorum, & ut alieni poſthumi nobis legitimi hæredes efficiantur, quod quoquomodo cõſequimur. Idẽ ius & implementum uoti. Nec diuerſum, ſi morte inſtituti uel interdictione ſuitas contingat in poſthumis. Non ſimiliter quoquomodo matrimonium ſoluitur, dos reddenda eſt; ſed illi tantum, & in eum caſum quo ſtipulator dotans uoluerit. & d. l. ſi cũ dot. & l. ex morte. C. de pact. conuent. & l. j. §. accedit. & de rei uxo. act. Accedit quod ibi diremptio matrimonij non facit pactionẽ conditionalem, cum non expreſſa ſubintelligatur. arg. l. iij. de leg. j. l. in cõditionibus. §. hæc ſcriptura. de cond. & dem. l. non recte. C. de fideiuſſ. Nam qua ratione res datæ ſi nuptiæ non conſequuntur, conueniſſe intelligimus ut reddantur. l. ſi extraneus. ff. de cond. ob. cau. & l. dotis fructus. §. fi. cum. l. ſeq. ff. de iur. dot. eadem ratione ſi matrimonium uiduatur, ut dos data reddatur, etiam ubi nominatim nihil conuenit: mors enim ſeu diuortium condemnationem adiecit, in. l. ſi cum dotem, non ad reddendam dotem, quæ nihilominus reddenda erat, ſed ipſi dotanti reddendam. Item ibi eſt uolũtaria, quoniam in electione dotantis fuit cauere in quem caſum ſibi redderetur: & ideo alios caſus conſultò creditur omiſiſſe. arg. l. ſi maritus. C. de proc. & hanc ſententiã gloſ. Bar. & Doct. ibi amplecti uidentur. Hic autem non niſi in caſum ſuitatis aduerſus rupturas iri poteſt.

Si ideo diuerſum eſt in. l. ſi cum dotem, quia uoluntarium eſt ſtipulari in quem caſum

A caſum uelit, & cui dotem reddi: quare non idem hic, ubi nemo cogitur in alterum caſum inſtituere, quinimò liberum eſt nullo expreſſo caſu niſi ſuitatis inſtituere? Item & in unum ita poteſt, quod non in alterum intelligatur inſtitutus. in. §. ut inſtituens. & ſic utrobiq; actus omnino uoluntarius apparet. Si ſupraſcripta diligenter ruminentur, diuerſitatis rationes nõ latẽt, & ulterius defendi poſſe arbitror. Aliud hic coniectura uoluntatis ueluti in uulgari tacitã pupillarem cõtineri iuris præſumptione dicimus. l. iam hoc iure. ff. de uulg. pariter expreſſione unius caſus cæteros eiuſdem effectus contineri, aut ad illos extendi probatur. d. l. mulier. ff. ad Treb. d. l. ſi mater. C. de inſt. & ſubſt. & alijs ſimilibus. Neq; mirũ, quando liquere non poſſit, cur maluerit teſtator in alterum caſum intelligi inſtitutum, qui ſuus naſciturus eſt, & in alterum teſtamentum rumpi, uериſimilius eſt omnimodo ſuum teſtamentum ualere uoluiſſe. arg. l. iij. ff. de milit. teſt. Adde quod in his latior ſit interpretatio. l. in teſtamẽtis. de reg. iur. At in. l. ſi cũ dot. anguſtioris interpretationis res eſt ſtipulatoria. l. quicquid aſtringendæ. de uerb. obl. facit. l. ueteribus. ff. de pac. Item multæ cauſæ accidere poſſunt, propter quas malit in alterum caſum ſibi aut alij dotem reddi.

Et ſi uerũ amamus, illa hic non probatur cõcluſio, quod ſubſtitutio in unũ caſum facta ad ſimiles porrigatur: ſed illud ſolum, quod ueluti poteſt in caſum mortis inſtitui, ſic poſſit in caſum interdictionis. Liquet illis uerbis ad ſimilitudinem mortis cæteri caſus admittendi. Sed mortis caſus eſt expreſſus, ergo ſimiliter cæteri exprimendi clarius. ff. §. quidam recte. ibi, ut eo caſu ualeat, qui ex uerbis concipi poſſit: ex uerbis ait teſtatoris, non autem coniectura. Item in. §. etiam infra ad omnes caſus, quos in Galli ſententia ſupplendos diximus, ſi ſubintelliguntur, aut extenduntur, fruſtratoria fuiſſet ſuppletio. Verum poſtquam recepta eſt hæc ſententia, quia pium & publice utile eſt, defunctorum elogia interpretatione iuuare, religioſe commendanda & cuſtodienda eſt. ar. eorum quæ Sceuola dixit. in. §. quid ſi is.

B & §. ille caſus. & pro hac ſententia eſt d. l. mulier. & d. l. ſi mater. & l. ſi ita eſſet. infra. q. d. leg. ced.

Supereſt non illepidæ inueſtigationis, poſtquam obtinuit Raphaëlis ſententia, quod eadem Aquiliana obſeruatio fuiſſet neceſſaria in exhæredatione, ſicuti in inſtitutione huius poſthumi: & ſatis probatur in. l. poſthumorũ loco. in fi. ff. de iniuſt. teſt. & inſt. de hær. qual. & diff. §. poſthumorũ. & melius in. l. iij. §. ij. et ſequenti. ff. de iniuſt. teſt. Quid ſi in unũ caſum exhæredaretur? Num porrigetur ad alios ſimiles? Doctores non mouent. Si uerba inſpicimus, non continentur, neque porriguntur: Si mentẽ, an ueluti in inſtitutione, æque in exhæredatione ſit præſumenda uoluntas. Pugnant inter ſe fauor conſeruandi teſtamentum, & odium exhæredationis. Si coniectura eſt, quod teſtator amet ſuam uoluntatẽ non infringi: æque ea uoluntas ualere debet in exhæredatione ut in inſtitutione. Si odium exhæredationis tam ingens eſt, quod uolũtatis coniecturã obumbret, aut contrariã præſumptionem inducat, ſcilicet teſtatorẽ maluiſſe in caſum dũtaxat expreſſum exhæredatũ intelligi, & alios conſultò præteriſſe: pro hac parte eſt. l. cum quidã. ff. eo. & c. odia. de reg. iur. in. vj. Ex diuerſo. l. ſi ita facta. & l. iij. §. nominatim. in fi. ff. de iniuſt. teſta.

Hæc eadem ualent ad refellendũ obiecta. l. cõmodiſſime. in qua nihil cõtrarij uideo: nec illis accedo, qui putant conditionẽ eſſe in illis uerbis, ſi naſcantur, cũ de naſcituro aliter inſtitutio fieri non poſſit, arg. l. j. ff. de cond. & dem. & l. nomen filiarũ. ff. de uerb. ſig. Et ſimiliter ualent cõtra. l. ſed interim. §. fi. l. quæ tamẽ. et. l. ſed ſi mors. ff. de don. inter uir. & ux. Nã donatio diuortij cauſa quæ ſimilitudinẽ habet cũ don. cau. mor. qa ante diuortiũ fit. ll. et moribus eſt improbata, quaſi ad diuortiũ inuitamentũ. Alia aũt donatio quæ non ppter diuortiũ, ſed in ipſo diuortij tẽpore ut bona gratia diuertatẽ, fit quaſi diſcedẽti cõmeatus, ut in. l. quæ tamẽ. l. uictricis. §. donationes. & l. & ideo. ff. de don. in. uir. & ux. nimirũ ſi non compleat conditionẽ mortis,

C ubi nihil cum ea habeat commune, & ſimiliter nec deportationis caſus per quem minime dirimitur matrimonium, d.l. ſed & ſi mors. & .l.j. C. de repudijs.

Vereor tamen ne non ſit uera hæc Pet. & Bar. diſtinctio in ea parte, qua conditionem neceſſariam ad actum ponit ut diuerſam ab ea quæ ad effectum: quamuis eiuſdem uirtutis eſſe contendant: Quoniam nullus actus eſt tam uoluntarius, quin habeat ſua eſſentialia, ut teſtam. ſtip. pacta. & licet ab initio in arbitrio fuerit illud uel illud agere, attamen poſtquam delegimus unũ aliquid agere, ſtatim illius eſſentialia ſunt neceſſaria. facit. l. ſicut, C. de act. et obl. exemplũ, ueluti ad actum purum ſimplicitas eſt neceſſaria. l.j. §. ſi quis ſimpliciter. de uerb. obl. æque ad omnem actũ conditionalem conditio eſt neceſſaria.

Quid dicendum, an ubi conditio adijcitur, ſemper de effectu uidebitur cogitatum, cum conditio ad actum conditionalem ſemper ſit neceſſaria? An fatebimur talem diſtinctionem non uſquequaq; ueram? Doct. non conſiderant. Et uerius uidetur, quod regula procedat, quando actus conditionalis eſt neceſſarius ad effectum: quia ſtant iſta ſimul, quod actus cõditionalis ſit uoluntarius, & cõditio ſit ad actum neceſſaria, ut iam diximus. Nec iniuria dicebã melius dici actum cõditionalẽ, cum ipſa per ſe conditio nihil ualeat, niſi actui tanq; ſubiecto adijciatur, per quam actus efficitur conditionalis, qui ſic qualificatus ad talem effectum eſt neceſſarius. Non enim per ſe quiuis actus, nec ipſa cõditio ad deſideratum effectum nos ducunt, niſi iungantur, ut hic aperte probatur. Diſtinguendum itaq; fuit inter actum conditionalem ſeu neceſſarium ad effectum & uoluntarium: & ſi conditionem ſimpliciter dixeris ad effectum neceſſariam uel uoluntariã, eum ſignificatũ nihilominus habebit, ut non per ſe, ſed actui hærentem, id eſt pro actu conditionali intelligamus.

Ex quibus planè deducitur, ſicut omnis conditio ad actus conditionales eſt neceſſaria, ita non omnis actus conditionalis ad effectus concupitos eſt neceſſarius.

D Qui autem ſint neceſſarij, qui'ue uoluntarij, Pet. & Bar. non declarant, neq; Doct. cæteri, niſi quod in ratione differentiæ ſcribunt in neceſſarijs de effectu, in uoluntarijs de modo & forma cogitatum credi. Vnde colligitur tunc de effectu cogitatum, quando conditionalis actus eſt neceſſarius: tunc de modo & forma, quando actus eſt uoluntarius: & ex contrario, tunc neceſſarius, quando de effectu: quando autem effectus gratia adhibita ſit cõditio, ut neceſſariam intelligere ualeamus, aliter non explicant, propter quod huiuſmodi doctrina pleniori indiget enarratione. Scrutemurq; quid eſt dicere conditionẽ ſeu actum conditionalem ad effectum: & profecto haud aliud ſuccurrit, niſi quod neceſſarius is ſit, qui aliter geri non poteſt: uoluntarius, qui multifariam geri poteſt: alioquin ſi effectus reſpicimus, omnis actus conditionalis foret neceſſarius: quod ex illo uel maxime intelligere licet, q̃d omne agens agit propter finem, id eſt effectum aliquem, Ariſt. primo Ethic. ergo omnis actus eſt ad effectum: Si ad effectum, omnis igitur actus eſſet neceſſarius, ſecundum diſtinctionẽ propoſitam, & per hoc nullus eſſet, quin æquipollenti poſſet impleri? Et propterea definire nos oportet, actum conditionalem ad effectũ illum neceſſarium eſſe, qui aliter quàm conditionaliter geri nequit, id eſt, niſi ſub tali conditionali geratur, ad præſtitutum effectum perueniri non poteſt: Voluntarius aũt, qui diuerſimode geri poteſt. Nec deſunt exempla ex ipſiſmet legibus, quibus agitur petita, hic repugnantibus. xij. tab. poſthumus alienus ſimpliciter non poterat inſtitui, ergo neceſſaria eſt cõditionalis inſtitutio in tempus ſuitatis collata, ut in reliquis incapacibus in tempus capacitatis. l. in tempus. j. de hær. inſt. ex cõtrario in. l. commodiſſime. conditionalis non eſt neceſſaria, quia ſuus poterat etiam ſimpliciter inſtitui, ut eleganter ſcribit Bar. neq; conditio conſiſtit in eo ſi naſcatur, ut quidam putant de naſcituro. arg. l. j. §. fi. j. de cond. & dem. & .l. qui liberis. j. de uulg. Similiter mater cupiens bona ſua filijs & non patri quæri, non poteſt aliter id conſequi,

Cõditio ad effectũ neceſſaria & uoluntaria.

A ſequi, niſi alium roget filijs factis ſui iuris reſtituat. l. ſi mulier. j. ad Treb. & .l. ſi mater. C. de inſt. & ſubſt. quamuis non illepide quidam dicant ibi non agi de implenda conditione. Sed quia finita eſt cauſa ſuſpenſionis morte patris, igitur ex interpretata mente defuncti admittuntur. arg. l. à filia. §. alumno. j. ad Treb. Facit, quod finita cauſa odij, finitur odium. l. Titia Seio. §. uſuras. de leg. ij.

Ex diuerſo in. l. ſi cum dotem. š. ſol. mat. poteſt quis ſtipulari ſimpliciter uel conditionaliter dotem reddi ſoluto matrimonio: poteſt & non ſtipulari: ergo nulla neceſſitate coactus in alterum caſum ſtipulatus recte dicitur uolũtarie, nec ſolutio matrimonij ibi actum facit conditionalem, ut. š. oſtendimus. Vera eſt igitur Pet. & Bar. doctrina ſic declarata, quod conditio ſeu actus conditionalis ad effectum neceſſarius eſt ille, qui aliter quàm ſic conditionaliter geri non poteſt, & iure dicitur neceſſarius: & ex diuerſo uoluntarius, qui uarie geri poteſt.

Actus neceſſarius et uoluntarius.

Quare eſt quod actus qui diuerſimode geri poteſt, dicitur uoluntarius: & ex contrario, qui nõ niſi uno modo geri poteſt, dicit̃ neceſſarius? quia omnis electio actus eſt uolũtarius. Ariſt. ij. Eth. & hic probatur in. l. uerba hæc. j. de cond. inſt. l. Cornelius. l. iam dubitari. de hær. inſt. unde differentia inter hæredẽ neceſſariũ & uoluntariũ. inſt. de hær. qua. & dif. §. ſui aũt. Et electio eſt de multis. l. quod in hæredẽ. §. eligere. š. de tribut. l. plerunq;. §. fi. de iure dot. & toto titulo de opt. & elect. leg. Igitur ſicut conditio, quæ nulla neceſſitate cogente adhibetur, eſt uoluntaria, pariter neceſſaria eſt, quam niſi adieceris incaſſum laboratur.

Propter quid eſt, quando actus conditionalis eſt uoluntarius, creditur de forma, adde & effectu cogitatum: cum omne agens agat propter finem, ut. š. oſtendimus: in neceſſario autem de effectu tantũ, an quod qui neceſſitati obſeruationis ſe ſubijcit, ſolo fine trahi uidetur? cum omnis actus uolũtarius gratior ſit atq; expetibilior. Non eſt ueriſimile, omittatur niſi inutilis eſſet ad finẽ. An quod actus uoluntarius

B recipit formam à diſponente ueluti opifice: neceſſarius aliunde, ut hic: et propterea ueluti ille formam dando de ea cogitaſſe eſt neceſſe, ita qui aliena utitur, non de forma, ſed effectu cogitaſſe eſt neceſſe? An quod credibile non eſt, non ſine cauſa inter modos agendi differentiam feciſſe, qui unum cæteris prætulit?

·§· QVID SI NEPOS

QVID ſi nepos ex quo pronepos inſtitueretur, emancipatus eſſet?

Hæc tertia quæſtio, an idem ualeat emancipatio ad tollendam ſuitatem, quod interdictio & mors, retento eodẽ themate, perſona tantum mutata. Quamuis gloſ. et Doct. ſecundam quæſtionem faciant, putentq; emancipatum eundemq; inſtitutum nepotem & ſubſtitutum pronepotem. Vnde Paul. de Caſt. hic dicit mirabile, quod emancipatio uitiat inſtitutionẽ, quando eidem fit in ſuitate ſubſtitutio. idem ſentit Bar. in fi. & omnes ſequuntur, quod nullo pacto mihi perſuaderi poteſt, cum ſit contra omnes iuris regulas. Atqui apertiſſime hic probari uideo inſtitutionem emancipatione non aboleri. Cuius rei gratia inueſtigandũ eſt, quid cauſæ, quod in ſuperioribus caſibus in perſona filij inſtituti mors et interdictio, nunc in perſona nepotis emancipatio concipitur, ſi emancipatio eſt eiuſdem effectus, cuius & mors eſt? Gloſ. & Bal. dicunt digreſſum à perſona filij ad nepotem, ut oſtenderetur idem in utroq;: quod minime fuit neceſſarium, cum ſatis. š. Sceuola declarauerit, pronepotem in caſum ſuitatis æque ut nepotem poſſe inſtitui. An quod ex facto ita agitatum fuerit? nequaquam: dogmatice enim hic loquitur Sceuola. Superiores caſus ex quatuor perſonis concepti ſunt, proauo ſcilicet teſtatore, filio inſtituto, nepote præterito, & pronepote in caſum ſuitatis ſubſtituto. Nec aliquid hoc loco uariatum ab his neceſſe eſt dicamus, ut ſtatim oſtendam.

C Prius tamen excutiamus, Quid de filio? fuit'ne inſtitutus, an præteritus? Si præteritus, fruſtra laboratur ne natiuitate pronepotis teſtamentum rumpatur. Inſtitutus ergo filius eſt neceſſe, uel quod non uiueret, non dicit Sceuola inſtitutum nepotem, ſed emancipatum. Si uolumus uaticinari præmortuum filium, & inſtitutũ nepotem atq; emancipatum, etiam rumpi teſtamentum fateamur eſt neceſſe natiuitate ſui pronepotis poſthumi, quod extraneus. ſ. emancipatus eum in inſtitutione præcederet. Qui dicunt emancipatione aboleri inſtitutionem, contra regulas iuris dicunt, ut. ĩ. §. fi. & inſt. de hær. inſt. §. ſeruus, ubi manumiſſio, quod plus eſt, non uitiat inſtitutionem. Neq; à regulis iuris diſcedẽdum eſt, niſi iuſta impellat cauſa: nullaq; ſubeſt cauſa cur magis nepotem quàm filium inſtitutum dicamus, imò ut filius ſit inſtitutus, contextus, uerba & iuris Canones ſummopere ſuadent.

A regulis iuris non diſcedendum.

Dicendũ ergo nõ ob aliud mutatam perſonam, niſi quod emancipatione nõ abrogatur inſtitutio: & quamuis emancipatione quis ſuus eſſe deſinit, & inter extraneos connumeretur, non tamen deſinit eſſe inſtitutus, ut hic, & in. §. fi. emancipatur autem hic nepos ne præteritione rumperet iure Ci. ubi filio inſtituto ſubſtituitur in ſuitate pronepos, & ideo neceſſaria emancipatio in nepote præterito, ſecus in filio inſtituto.

Concludamus igitur filium hic inſtitutum, & pronepotem ſi ſuus naſcetur ſubſtitutum, quamuis in medio ſit eius pater, qui teſtatoris eſt nepos, quia emancipatus eſt, & idcirco iure Ci. præteriri potuit: & ualet Aquiliana hoc caſu mortis inſtituti filij. Et bene cõſonant uerba, Quid ſi nepos, ex quo pronepos, ut. s̃. diximus. ſ. in caſum mortis inſtituti filij tantum inſtitueretur, emancipatus eſſet. ſ. idem nepos in medio exiſtens præteritus. Et ſenſus eſt, nihil referre nepos præteritus morte uel emancipatione, uel alia ratione de medio tollatur: quod forte nõ idẽ in inſtituto: cũ inſtitutio emancipatione non uitietur, ſicut morte. Validior quidem mortis uis eſt

D quàm emancipationis. Neq; ualet illa ratio ſubſtitutũ intelligi in caſum quo quis ſimpliciter deſinat eſſe ſuus: quia ad ſubſtitutionẽ in caſu Galli nõ requiritur quod inſtitutus ſit ſuus, cum extraneus poſſet inſtitui. Verbi gratia: filium apud hoſtes habens ſic concipiat, Titius hæres eſto: qui ſi me uiuo deceſſerit, nepos qui mihi ex captiuo filio poſt mortem meam naſcetur, hæres eſto: quia hic poterat naſci ſuus et non ſuus, quod ex reditu patris pendebat: qui ſi illic apud hoſtes moritur, ualet inſtitutio de nepote in caſum ſuitatis extraneo inſtituto & uiuo teſtatore decedẽte, probatur in. §. proximo. & §. uidendũ. Vnde colligitur quod ſubſtitutio fieri poteſt, ſi ſuus erit etiam extraneo inſtituto. & ſic ſuitas in inſtituto non eſt neceſſaria, ſed in ſubſtituto tantum, an ſuus naſcatur, non autem an ſuus fuerit inſtitutus, ut hic, & tota Galli formula, & caſus eſt. in. §. quid ſi is qui iuncto. §. uidendum.

Ex quo infero, quod emancipatio ſi fieri poſſet de poſthumo, uitiaret ſubſtitutionem in caſum ſuitatis factam, quia non ſuus naſceretur: qui ſicut in poteſtate nũquam fuit, ita neq; è poteſtate mitti potuit poſthumus. l. fi. ĩ. de coll. Bal. in. l. qui ſe patris. C. unde lib.

Poſſet tamen contingere per emancipationem patris de nepote poſthumo uitiari inſtitutionem ſi ſuus naſcatur, quando conceptus eſſet poſt emancipationem. inſtit. quib. mo. ius pat. po. ſol. ualet enim de poſthumo nondum concepto inſtitutio. l. placet. s̃. eo. licet ſuus eſſe non poſſit. l. Titius. cum ſeq. ĩ. de ſuis & legit. Ex quibus uidetur poſſe defendi, quod in caſu Galli emancipatione nõ deficit inſtitutio, ſed ſubſtitutio, quod diligentius perſcrutemur: quia contrà totus mundus contendit. Facit quæſtionem, quod mors & emancipatio hic æquiparantur: & quia nulli dubium morte deficere inſtitutionem, ergo idem emancipatione. probatur hic, & l. mulier. ĩ. ad Treb. l. ſi ita eſſet. ĩ. quando dies leg. ced. l. ſi mater. C. de inſt. & ſubſt.

An emancipatione deficiat inſtitutio.

Fateor æquiparari quo ad diſſoluendam patriam poteſtatem, & ius ſuitatis. inſt. quib.

A quib. mod. ius pat. pot. ſol. his caſibus loquuntur ſupradicta iura: ſecus eſt quo ad diſſoluendam inſtitutionem, ut hic caſus apertus ex mutatione perſonarum, &. ĩ. §. fi. & inſt. de hær. inſt. §. ſi ſeruus. quem textum ad hoc allegant Bar. & Doct. hic. Ratio, quod ſi emancipatio uitiaret inſtitutiones, emancipatus utique eſſet inſtitutionis incapax, ſicut incapax eſt patriæ pot. per locum ab oppoſitis, quod emancipatio & inſtitutio non poſſent ſimul concurrere in eodem ſubiecto. arg. l. iij. §. ex contrario. ĩ. de acqui. poſſ. & l. ubi repugnantia. ĩ. de regul. iur. Item probatur ex uerbis & ſententia Bar. hic, & l. j. de uulg. in illa quæſtione, quid ſi emancipato eſſet ſubſtitutus extraneus. & decidit nõ corrumpi inſtitutionem, ſecus ſi ſuus ſubſtituatur, arg. l. cum auus. ĩ. de cond. & dem. Sentit ergo Bar. non ex ui emancipationis, ſed ſubſtitutionis: ſi hoc eſſet uerum, ſequeretur abſurdũ, quod inſtitutionis robur penderet à ſubſtitutione. Mens Bar. eſt, quod ſicut ex cõiecturata mente defuncti liberi præferũtur extraneis ſubſtitutis. d. l. cũ auus. ita hic nepos ſuus emancipato filio. & ſic procedit argumentũ. Reſpõdeo, utrobiq; non eſt eadẽ ratio: nã plus poteſt cauſa naturalis ꝙ accidentalis. l. filio quẽ. s̃. eo. Et propterea licet emancipatione filius deſinat eſſe ſuus, ſicut nõ deſinit eſſe filius, ita nec deſinit eſſe inſtitutus. Nimirũ ſi diuerſum in extraneo, quia nihil de eo remanet, ſi deſinit eſſe inſtitutus, ſicut emancipatus remanet filius. Nihilominus diuerſi termini ſunt. l. cum auus. à noſtris ibi ſubſtituens intelligitͬ ſub cõditione, ſi ſine liberis decedat inſtitutus: in caſu noſtro agitur de inſtitutione: ibi non retractatur inſtitutio, ſed ſubſtitutio per natiuitatem liberorũ, quæ ſemel ſortita fuit ſuum effectum: hic agitur de inſtitutione pura, illic de ſubſtitutione quæ in pendenti eſt. Neq; eadem utrobiq; coniecturatæ uoluntatis ratio. Si illic pietas eſt ſubſtitutos pro liberis excludere, hic eſſet impietas filios excludere. dilexit hic proculdubio filium inſtitutionis honore præferendo. arg. l. Publius. ĩ. de cond. & dem. l. Iulianus. ſi quis. o. c. teſt. & l. iij. §. j. ĩ. de leg. præſ.

B non minus utique dilexit libertate donando. Si emancipatio beneficium non eſſet, non adimeretur ingratis. ar. l. j. C. de ingrat. lib. neq; præmijs remunerarẽ. l. ſi auia. §. pen. C. de bon. mat. & l. cũ oportet. §. cum aũt. C. de bon. q. lib. Qui beneficijs auget, non eſt ueriſimile uelit ea in detrimentum cedere. l. quod fauore. de. ll. & l. legata inutiliter. ĩ. de adim. leg. ex beneficio ergo emancipationis non poteſt argui uoluntas adimendæ inſtitutionis.

Iterum contrà, quotiens in defectum ſuitatis alius ſubſtituitur, uitiatur inſtitutio deficiente ſuitate: ſed hoc caſu ſubſtitutus uocatur in defectum ſuitatis inſtituti, ergo &c. Maior probatur hic & doctrina cõmuni: minor patet ex eiſdẽ. Prima eſt falſa, niſi inſtitutio facta ſit gratia ſuitatis, et in defectũ ſuitatis ſubſtitutio. Nã ſimpliciter facta eſt inſtitutio, ut omnes conſentiunt, filius hæres eſto, & ſic non magis quia ſuus, ꝙ quia filius. patet diligẽter cõſideranti in. l. ſuus quoq;. ĩ. de hær. inſt. ubi ſoli filij habẽt hanc prærogatiuã, quod nequeũt ſub omni cõditione inſtitui, & non ob aliud eſt, niſi quia filius. Nã nepos licet ſuus bene poteſt ſub omni conditione inſtitui: & ſicut licet deſinat eſſe ſuus emãcipatione, nõ deſinit eſſe inſtitutus, ſic nec deſinit eſſe filius. facit in ratione ſui. l. iubemus. C. ad Treb. Sentit itaq; Bar. & Doctores hic emãcipatione uitiari inſtitutionẽ, q͞a facta eſt in ſuitate, et datus ſubſtitutus in caſum, quo ſuus etiã deſierit, nõ ex ui emancipationis, ſed natura inſtitutionis et uoluntatis teſtatoris coniecturatæ, quod inſtituto deſinente etiã ſuo, ſubſtitutus ſuus ſuccedat. Si eſſet id uerũ, in caſu Galli ſemper neceſſariũ eſſet inſtitutus ſit ſuus, et ſic ſubſtitutio in ſuitate non poſſet fieri, niſi ſuo inſtituto. cuius contrariũ probatur lege & ratione: lege. ĩ. §. quid ſi is qui. ubi filius inſtitutus eſt ſeruus hoſtium. Nemini dubium captiuitate amitti ciuitatẽ. p. p. & ſuitatem. inſt. quib. mo. ius pat. p. ſol. §. ſed ſi ab hoſtibus captus parens. & in. §. uidendum. Aliud exemplum. s̃. poſuimus de eo qui filium in ſeruitute hoſtium habet, inſtituit Titium extraneum: Qui

C ſi ſe uiuo deceſſerit, nepos ex captiuo filio, qui ſibi ſuus poſt mortem naſcetur, hæ-
res eſto. Aliud exemplum: exhæredato filio inſtituitur Titius ſub conditione, qui
ſi hæres non erit, inſtituitur nepos poſthumus ex filio exhæredato ſi ſuus naſcetur:
primum moritur teſtator auus, mox exhæredatus, deinde pendente conditione ex-
traneus inſtitutus, nouiſſime naſcitur nepos poſthumus; certe hic ſuccedet, quia
ſuus & poſt mortem naſcitur. §. forſitan. & erit in ſuitate ſubſtitutio extraneo inſti-
tuto. Probatur hoc exemplum in. l. qui in aliena. §. interdum. j. de acqui. hær. Patet
ergo ad eſſe Aquilianæ non exigi inſtitutum etiam ſuum: quia ſubſtitutio fit ſi ſuus
naſcatur, non autem ſi inſtitutus ſuus eſſe deſierit: quamuis aliud in lege Velleia-
quam differentiam fecit eleganter gloſ. inſt. de exhæred. lib. §. poſthumorum. Item
Sceuola non recitat alia quam ſubſtitutionis uerba, ergo de ſola ſubſtitutione hic
agitur. Alia ratio me mouet, quod iſto modo filius non eſſet inſtitutus ſimpliciter,
ſed ſub conditione, ſi ſuus erit. Si eſt ſimpliciter inſtitutus, proculdubio ſublata ſui-
tate non deficeret inſtitutio: ſed filius ſuus nequit ſub ea quæ non in eius eſt arbi-
trio conditione inſtitui; ergo inualide inſtitueretur. l. ſuus quoq;. l. ſed & ſi ſub con-
di. §. nepotes. de hær. inſt. l. j. §. ſciendum de ſuis & leg.

Mouet tamen dubitationem, utrum talis inſtitutio fieri poſſit ſi ſuus erit, tum
quod regulariter emancipari inuitus non poteſt. l. cum quidam filium. de uerb. obl.
ſi nõ aliter quàm uolens emancipatur, ergo in eius eſt poteſtate deſinere eſſe ſuum.
Tum etiam quod inſtitutio ſi ſuus erit, uidetur facta ſub ea qualitate & conditione,
propter quam lex iubet inſtitui. l. inter cætera. j. eod. non eſt peccatum eum inſtitue-
re quem lex iubet; licet appareat aliter non facturus, niſi lex iuberet; non refert utrũ
lubens an inuitus quis legi obediat.

Ex diuerſo negari non poteſt, quin filius debeat ſimpliciter inſtitui, aut ſaltem
D ſub ea conditione, quæ in eius arbitrio ſolo eſt. arbitrariam ſiue poteſtatiuam de-
finit Bal. illam etiam quæ mere pendet à poteſtate inſtituti, & non eſt miſta facto
alterius, neque ſubiacet uolubilitati fortunæ. facit. l. Lucius. de cond. & dem. l. j.
C. de inſt. & ſubſt. l. inſtitutio talis. l. ſeruus. infra de cond. inſt. igitur licet inuitus
emancipari non poſſit, tamen à ſeipſo emancipari non poteſt, & ideo nõ eſt in eius
libero arbitrio.

Filius hæres eſto, ſi codicillis ſcripſero, licet teſtamento inſtitutus intelligatur,
& tunc codicilletur, nihilominus inualida eſt inſtitutio, non ob aliud, niſi quia con-
ditio eſt. l. illa inſt. j. de cond. inſt. Ratio, eo ipſo quod inſtitutio ſuſpenditur etiam
momento, conditio eſt. de cond. in. d. l. inſtitutio talis. poſſet enim accidere interim
illum mori præteritum.

Eſto conſentiat emancipationi, non ſequitur, remittit inſtitutionis ius: non enim
inter ſe pugnant emancipatio & inſtitutio. Sozinus, qui remittit ius ciuile, non re-
mittit prætorium. arg. l. pubere. C. de iu. del. de hoc latius. j. in alia oppoſitione. Po-
teſt præterea ignorare ſe inſtitutum ſub tali conditione, & his quæ à teſtamento ue-
niunt, cedi non poteſt, niſi lectis proſpectis uerbis teſtamenti. l. j. quemad. teſt. ap.
& . l. de his quàm. de tranſ. Accedit quod multæ ſunt cauſæ, quibus poteſt quis inui-
tus emancipari. Bar. Doct. in. d. l. quidam filium. de uerb. obl.

Non obſtat quod inſtituitur ſub ea qualitate propter quam iubet lex inſtitui:
nam ſatis peccat, ſi non inſtituit eo modo quo lex iubet, ſcilicet ſine cõditione, quæ
in eius poteſtate nõ eſt. Et hoc apertiſſima ratione oſtendit: quia ſi interim penden-
te cõditione moreretur filius, fuiſſet præteritus uiuens, quo caſu iniuſtum fit teſta-
mentum. l. filius à patre. ff. eod. & . l. ſi pater. C. de inſti. & ſubſti. Contrà in. §. in-
ſtituens, ualet talis inſtitutio, ſi ſuus naſcatur: quæ non uidetur differre ab ea, ſi me-
us erit. Reſpondeo; loquitur in nepote qui poteſt inſtitui ſub omni condit. d. l. ſi
ſuus. Et loquitur de nepote poſthumo, qui non poteſt aliter inſtitui, in quo non
ſuſpen-

A ſuſpenditur ſuitatis effectus, in iam nato. Et ideo Dy. diſtinguit ibi eleganter,
quod quædam eſt conditio quæ non eſt apta inſtitutionem ſuſpendere poſt exi-
ſtentiam ſuitatis, ut. d. §. inſtituens. non enim eſt poſthumus prius natus quàm ſuus.
Quædam eſt apta ſuſpendere, & de hac loquitur d. l. ſi pater. hinc Bal. eleganter in-
fert, quod ſi talis conditio adijciatur inſtitutioni iam nati filij, non ualet teſtamen-
tum: ſi uero naſcituri, & exiſtit ante natiuitatem conditio, nõ rumpit teſtamentum.
l. cum poſthumus. ff. eod. aut poſt natiuitatẽ, & rũpit. l. poſthuma. ff. eo. Facit. l. ſi ſer-
uus. cũ. l. ſeq. de cond. inſt. ubi non ualet inſtitutio de ſeruo proprio, cum liber erit:
quoniã iureconſultus reſpondit, quod in eius erat arbitrio facere, non debuit teſta-
tor arbitrio fortunæ cõmittere, licet concurrat ratio perplexitatis ſecundũ Caſtreñ.
quia libertas non competit anteq; ſit hæres, & hæres exiſtere non poteſt anteq; ſit li-
ber. Adhuc. q. facit, quod in. §. inſtituens, uidetur tradi regula quibuſcunq; caſibus
ſicut naſcitur rũperetq;, præteritus locus ſit Aquilianæ; ſed hic ſecus naſcitur eman-
cipato patre, & rumpit præteritus, ergo per emancipationem locus fit ſubſtituto.

Aduertendũ eſt, quod in Pandectis Piſanis nuper recognitis præcedit dictio Vt,
ſcilicet dicẽdum eſt, ut inſtituens &c. quo caſu alius ſenſus eſt illius textus, ut ibi di-
cemus. Sed ex tex. uulgato fortiſſima eſt obiectio, quã miror Doctoribus non pon-
deratam. Reſpõdeo, quod tex. ille dicit illa ſufficere ex parte ſubſtituti, niſi aliud im-
pediat, ut hic ſimplex inſtitutio, quæ emancipatione non tollitur, & ibi & tota hac
lege agitur de forma inſtituendi, & perſona ſubſtituenda, & nõ de iure ſuccedendi,
niſi in conſequentiam. & igitur Sceuola ait; inſtituens nepotẽ, qui ſibi poſt mortem
ſuã ſuus naſceretur, recte inſtituiſſe uidetur quibuſcũq; caſibus. Ecce formula inſti-
tuẽdi, ſicut Aquilius loquitur, ita quod teſtamentũ ualeat, nõ obſtante. l. xij. tab. nõ
aũt definit utrum emancipatus propterea deſinat eſſe inſtitutus: & igitur noto mihi
illa uerba, recte inſtituiſſe uidetur: quæſtio eſt ibi, utrum ſic recte fiat inſtitutio, non
B utrũ ex illa ſuccedatur. Rurſus contrà: Aquilius concepit hanc formulã, ut recide-
ret rumpẽdi uias: ſed ſi remanet inſtitutus emancipatus, rumpetur natiuitate poſthu-
mi teſtamentum, ergo &c. difficilis obiectio. Reſpondeo: Gallus ſolũ induxit quo-
modo poſſent fieri legitimi hæredes, caſus eſt qui cauillari non poteſt, in. l. pen. de
leg. j. ut. ff. latiſſime demonſtratum eſt. non autem quæſiuit tollere rumpendi uias
niſi in conſequentiam; ſatis enim fuit Gallo oſtendere, quod non obſtan. xij. tab. ne-
potes poſthumos poſſe legitimos hæredes fieri.

Secundo ruptura & nullitas, quæ culpa teſtatoris prouenit, à iure non ſanatur.
doctrina eſt Bar. ab omnibus probata. j. l. j. de uulg. in. q. pen. ſecundi effectus per. l.
quidam teſtamento Proculum. eo. tit. Pro hac ſententia adduco tex. apertum in. l. ſi
ſeruus. & . l. ſeq. ff. de cond. inſti. ubi eſt, quod imputet ſibi teſtator, qui facit inualide
cõmittendo arbitrio fortunæ, quod ipſe poteſt facere ualide. facit regula, damnum
quod quis ſua culpa ſentit &c. adde gloſ. in. l. iij. C. de inoff. teſt. & . l. tractabatur. ff.
de mil. teſt. Sicut enim emancipandi tẽpus habuit, ita deeſſe non potuit ad nouas in-
ſtitutiones faciendas; intelligere eñ debuit, quod ſi emancipat inſtitutũ, quod poſt-
humus et alius quiuis ſi non inſtituatur iure præteritionis rũpet. hanc rationẽ latiſſi-
me ꝓbat et adducit ad ſimilẽ. q. Sozinus fil. in repet. l. j. de uul. in ultima. q. tertiæ. q.
principali. Ex hoc liquet in Aquiliana non ſolũ in ſuitate, ſed etiã in hæreditate fie-
ri inſtitutiones: quod ſi in ſuitate tantũ eſſet inſtitutio Aquiliana, nepos inſtitutus
non irritaret teſtamentum, in quo emancipatus eſt inſtitutus in ſola hæreditate.

Acrior ſurgit difficultas, quæ adhuc ſub iudice eſt, quã Raphaël Com. & poſt eũ
Paul. de Caſt. ſubtiliter mouent, et gloſ. uidetur olfeciſſe ibi, ſecus per prætorem. di-
cunt enim Aqui. & Sceuola iſto caſu prouiſiones eſſe inutiles, ex quo emancipatus
deſinens eſſe inſtitutus remaneret præteritus contratabulando teſtamentum rum-
peret. l. ſi tamen patrono. §. j. j. de bon. poſſ. Et licet Raphaël excogitaſſet poſſe dici

C emancipatum admittendum unà cum nepote.eo.tit.de coniungen.cum emanc.lib. tamen non audet hoc aſſerere propter.l.cum in teſtamento.ĳ.de hær.inſt.ubi nullo caſu ſcriptum eſt inſtitutum & ſubſtitutum pariter poſſe admitti.Paul. de Caſt. hic &.l.ſi filius, dicit poſſe admitti propter repugnantiam iuris et rationis.l.ſi paterfa.j. de hær.inſt. Alex.& Aret.contrà dicunt per d.l.cum in teſtamento,opinionẽ Pauli eſſe contra hunc textum, qui uult excludi emancipatum ad ſimilitudinem mortui, & per hoc ſubſtitutum ad totum admitti,& eſſe caſum ſpecialem.d.l.ſi paterfa.Sozinus fil.pleniſſime hanc quæſtionẽ retractat cõtra Paulũ in rep.l.j.de uulg. in ult. q.tertiæ.q.principalis. & alias plures ſolutiones exprimit.Aretinus ſubĳcit admittendum ſubſtitutũ quatenus ſuitatis ius ſe extendit, id eſt ad legitimam in reliquo emancipatum. Iaſon hic omnes ſupraſcriptas opiniones reprobat.Sozinus fil. hic ſentit emancipatum non poſſe contratabulare: quia ſicut quando ſeipſum ab hæreditate excludit repudiando,non poteſt poſtea impugnare teſtamentum.l. ſi poſthumus.§.quod uulgo.ſ.eod.ita patiendo ſe emancipari,cum aliàs inuitus non poſſit.l.iubemus.C.de emanc.lib.l. quidam cum filium.ĳ. de uerb. obli. & hanc tenet Iaſon;eandem plenius idem Sozi.tractat in rep.d.l.j.

Aduerte quod hæc ratio emancipationis non eſt generalis: quia inuitus etiam poteſt ex cauſa emancipari.l.quidam cum filium.& ibi Bar. & Doct. de uerb. obli.& inſt.quib. mo.ius pat.pot.ſol.§.fi.ubi Iaſon tradit emancipatum eadem cauſa qua poteſt exhæredari,non admitti ad ſucceſſionem ab inteſtato,unde ſequeretur, quod ubi non uolens emancipatur,rumperet.

Verum animus non aſſentitur, ut propterea quis uideatur remittere inſtitutionem de ſe factam patiendo ſe emancipari:potuit enim ignorare teſtamentũ factum aut ſe inſtitutum. Ad hoc reſpõdet Iaſon, ſatis eſſe quod in genere potuit cogitare hoc poſſe contingere,per ea quæ traduntur in.l.ſub prætextu,la.ĳ.C.de tranſ.&.l.

D qui iure militari.ĳ.de teſt. mil. At hæc reſponſio uidetur contra.l. de his.ſ.de tranſ. Item qui conſentit emancipationi,uidetur conſentire cum ſua cauſa & iure emancipati,quod eſt poſſe contratabulare iure prætorio,aliàs tractatus de bo.poſſ.cont.tab.eſſet inutilis emancipatis,quod falſum apparet toto d.ti. Item qui repudiat ius ciuile,non creditur repudiare ius prætorium.l.puberem. &.l. ſeq.C.de iure delib. ita dixit Sozi.fil.hic.

Item poſſet emancipatio fieri ex cauſa fauorabili ipſi emancipato, ut.l.mulier.ĳ. ad Treb. &.l.iĳ.C. de inſt. & ſubſt. ſicut exhæredatio, ut.l. non multi. ſ. eod. quæ conſideranda, ne uertatur odium, arg. l.quod fauore. ſupra de. ll. Amplius Aret. hic in gloſ. tradit, quod emancipatio facta in fauorem emancipati, ex diſpoſitione legis non tollit ſuitatem. Quid dicendum? Temerarie uereor ne uideri poſſit loqui in quo omnes adhuc deliberant: nihilominus ſuſpenſo gradu incedere, & ſpeculantis lege uel forte non ita reprehenſibile eſt. Imprimis nulla lege didici de filio inſtitutionem ſimpliciter factam, & quæ aliter fieri non poteſt, uitiari emancipatione,neque ex ui emancipationis,neque ex ui ſubſtitutionis, neque ex mente coniecturata defuncti teſtatoris, quod uidetur ea lege filium inſtituiſſe, ut ita demum ſit hæres, ſi perſeuerauerit eſſe ſuus. Nam hoc modo uidetur tacite inſtituiſſe ſub ea conditione, quæ in eius ſolo arbitrio non eſt, quod in filio oſtendimus fieri non poſſe. Accedit,quod ſi pendente hac conditione moreretur, eſſet uiuens præteritus, per hoc nullum feciſſet teſtamentum. d.l. filius à patre. &.l. ſi pater filium. Nec poteſt uoluntas teſtatoris præualere legum decretis.l.non poteſt.de leg.j. neque dicendum Gallum aut Sceuolam id induxiſſe, tum quod eam poteſtatem contra leges ſcriptas non habebat,ut ſæpe dictum atque demonſtratum eſt: tum quia non apparet hoc feciſſe, niſi textum cauillari uolumus: quin hic aperte liquet, non ob aliud emancipationem in perſona nepotis præ-

A teriti concepiſſe,niſi quod non ignorabat emancipatione nõ uitiari in filio inſtitutionẽ. Neq; dicendum ex ui ſubſtituti id eſſe in ſuitate, quoniam iſto modo uirtus & robur inſtitutionis penderet à ſubſtitutione,quod durũ uidetur. Item quia Aquiliana fit ſi ſuus naſcatur,& conditio adĳcitur ſubſtitutioni,& non inſtitutioni. Nec obſtat.§.nũc de lege. quoniam ibi loquitur de Velleiana inſt.de qua ibi dicendum. Neq; obſtant ſubiecta uerba ad ſimilitudinem mortis ubi ibi explicabitur.

Ex diuerſo, ſi emancipatus remanet inſtitutus, non'ne ſimiliter irritum fit teſtamentum natiuitate ſui poſthumi,qui præteritus naſcitur? eſt uerum, & ideo ne irritum fieret,Sceuola emancipationem conſtituit in nepote præterito,& filius iure remanet inſtitutus,quo decedente natiuitate poſthumi ſui ualidum perſeuerat teſtamentum. Imò iſto modo ineuitabilis eſt ruptura, quia nepos emancipatus mortuo primum patre,deinde auo & pronepote ſubſtituto,ipſe eſt præteritus. Reſpondeo: Potuit iure Ci. præteriri, quia non ſuus, & ſic teſtamentũ & inſtitutiones & præteritiones ualidæ. Replicatur: Rumpitur nihilominus teſtamentum ab emancipato prætoris beneficio.l.j.C.de cont.tab. Reſpondeo,ergo nõ nullum ſi rumpi poteſt: & nihil ad Aquilium,qui laborauit oſtendere quemadmodum iure ciuili poſſet nepos poſthumus ualide inſtitui, iuris prætorĳ nullam habuit rationem, ut Imolæ in §. in omnibus, placet, & Alex. & Sozi. fi,hic in rep.d.l.j.de uulg. Comen. in rep. l.in ſuis.ſ. eod. Aliud eſt nullũ eſſe teſtamentũ,aliud poſſe rumpi. Præteritio emancipati non uitiat teſtamentum,ſed ualidum præſupponit,& ideo rupturæ obnoxiũ: præteritione uero ſui poſthumi ipſo iure fit nullum,poteſt enim emancipatus nolle rumpere,item annua taciturnitate rumpendi ius aboletur.l.ſi puberes.§.quæſitum. ĳ.ad Carb. in poſthumo non idem, cuius natiuitas nullius momenti detegit teſtamentum: non.ſ.recte inſtituit qui poſthumum præterit: qui uero emancipatũ præterit,recte inſtituit,licet rumpi poſſit. Sceuola de ualida diſputat inſtitutione.

B Deniq; uel emancipatione uitiatur inſtitutio,uel non uitiatur. Omnino teſtamentum infirmabitur,ſi emancipatus filius remanet inſtitutus,irritum fit teſtamentum natiuitate poſthumi:ſi non remanet inſtitutus,ipſe rumpet beneficio prætoris: & ſic imputet ſibi teſtator,qui in id diſcrimen rem ſuã adduxit emancipãdo, uel poſtquam emancipauit,non mutauit inſtitutiones: quod uitium quia ſua culpa prouenit, lex ſubleuare non conſueuit, ut ſæpe diximus.

In quæſtione propoſita uidetur poſſe emancipatum admitti ad ſucceſſionem unà cũ ſubſtituto filio ſiue nepote,ex tit.de cõiung.cũ emanci.lib.l.j.§.j.ibi, ſiue emancipatus pater, ſiue præteritus ſit, non ut inſtitutus, ſed præteritus iure prætorio. & hoc caſu non loquitur.l.cum in teſtamento.de hær. inſt. ubi inſtitutus & ſubſtitutus concurrere quiſque uult ex inſtitutione ſua,quod eſt impoſſibile. Quam ſolutionẽ probare uidetur Sozi.fil.ĳ.d.rep.l.j.& ult.q.iĳ.q.principali,& Iaſon olfeciſſe uidetur,& Bar.hic dicit adhuc uigere tit.de cõiung.cũ eman.lib. quãdo filio emancipato ac præterito nepos eſt inſtitutus.& Alex.in.l.inter cætera.ĳ.eo.probat. Confirmo quod teſtator emancipando,& de teſtamento nihil immutando credendum eſt uoluiſſe utrunq; pariter ad ſucceſſionem uenire, nõ ignarus æquitatis prætoriæ de coniungend.cum eman.lib.ar.l.idemq; erit.&.l.tractabatur.de mil.teſt. Et concluſio uera uidetur,quod inſtitutio in caſu Galli emancipatione non uitiatur. Quid ergo de ſubſtitutione? puto uitiari: quia concipitur ſi ſuus naſcatur, non obſtan.§. fi.ut ibi late declarabitur. Conſideraui tres poſſe dici inſtitutionum in ſuitate ſpecies: *Tres ſpecies in ſuitate inſt.* Vnam incipientis ſuitatis,& hæc Aquiliana,ſi meus naſcatur:aliam deſinentis ſuitatis,ut ſi meus eſſe deſierit: tertiã ex utraq; mixtã, ſcilicet deſinentis & incipientis ſuitatis, ut ſi meus eſſe deſierit, tunc qui mihi meus erit uel meus naſcetur, hæres eſto. Prima admittit etiam inſtitutũ non ſuũ,ut.ſ.oſtendimus:ſecunda ſubſtitutum extraneũ,ut.l.ſi mater.§.j.ĳ.de uulg.tertia in inſtitutũ et ſubſtitutum non niſi ſuum.

Conſidera,utrum aliquid interſit inter illam,ſi ſuus eſſe deſierit, & illam, ſi ſuus hæres eſſe deſierit:altera ſuitatē ſpectat,altera hæreditatem:& utrum uerbū eſſe, & uerbum hæredem,alterum eſſentiam & qualitatem,alterum hæreditatem reſpiciat.

Ex quibus deducitur,quod emancipatio aliquando æquiparatur morti,aliquando non,quo ad tollendam patriam poteſtatē & ſuitatem, ſemper æquiparatur: quo ad corrūpēdas inſtitutiones diſtinguo.Inſtitutio ſimpliciter facta,filius hæres eſto, licet morte corrūpatur,ſecus emancipatione,unde fit in caſum mortis concepta inſtitutio quo ad uitiandam inſtitutionem non porrigitur ad caſum emancipationis. Aut eſt concepta gratia ſuitatis, ut ſi meus erit,hæres eſto:& tunc puto emancipationem morti comparari, ratio in promptu, quod non aliàs uult illum eſſe inſtitutum,q̄ ſi ſuus ſit. Extraneo aūt ſubſtituto Bar.hic & in.l.j.de uulg. putat nō idem. Hinc infertur, quod ſubſtitutio in caſum ſuitatis facta,ſi meus erit, emancipatione æque ut morte tollatur. & hoc caſu locū habeat communis opinio, quæ ceſſabit in filijs, qui non poſſunt ſub omni conditione inſtitui,ſed in alijs ſolum ulterioris gradus liberis. Aut ſubſtitutio eſt facta in caſum facientis ſuitatis, id eſt ſi meus eſſe deſierit,tunc emancipatio æquiparatur morti:aut deſinentis inſtituti,id eſt,ſi me uiuo deceſſerit,& non æquiparatur,ut in caſu Galli.facit.l.fideicommiſſa.§.ſuus.de leg.iij.quia ſi deſinit eſſe ſuus emancipatione,non tamen deſinit eſſe inſtitutus,ſicut deſinit ipſa morte.& ideo ſubſtitutio facta in caſu emācipationis, recte porrigitur ad caſum mortis,ſed non ſemper econtra.l.ſi mater.C.de inſt.& ſubſt.

Alex. & Sozi. hic dicunt emancipatione ut morte uitiari inſtitutiones,quia infra ſcriptum eſt ad ſimilitudinē mortis cæteros caſus admittendos, ſed mors uitiat: ſic admittendus emancipationis caſus,ut uitiet inſtitutionem: quæ expoſitio,pace tantorum uirorum,ut uera ſit perſuaderi mihi non poteſt. Vitiare & non uitiare inſtitutiones eſt ex ui mortis & emancipationis,non autem ex ui admiſſionis: D ſimilitudo eſt in ipſa admiſſione,non autem in ipſa rerum ui & potentia. Nam illa uerba hanc ſignificationem habent:ſicut in caſum mortis poteſt concipi Aquiliana inſtitutio,ita in cæteris caſibus ſupraſcriptis ualide concipitur, & in hoc eſt ſimilitudo: non autem ſicut caſus mortis expreſſus uitiat inſtitutionem,ſic uitiat emancipatio: quia ſimilitudo non mutat rerum naturam aſſimilatarum. Ridiculoſa certe res eſt exiſtimare ſi dicatur,Titius recipiatur in Vrbe ad ſimilitudinem regis, ille funeretur ad ſimilitudinem conſulis:propterea uni regia,alteri conſularis data poteſtas,ſimilitudo utiq; eſt in pompa.

Dicit enim Sceuola ſupplendos eſſe hos caſus,in.§. etiam ſi parētes ad ſimilitudinem mortis,quod ſicut Aquilius concepit in caſu mortis, ſic etiam poſſet cōcipi in caſu interdictionis & emancipationis: non autem quod emancipatio eoſdem effectus pariat,quos parit mors,et ſit eiuſdem potentiæ,niſi aliàs ſua ui ualeat:alioquin id eſſet æquare,nō adſimilare. Quinimò inter caſum mortis & caſum emancipationis tanta diſſimilitudo,quod uacillari fecit ſapientiſſimos uiros Sozi. & Caro. qui duo noſtro ſeculo iuris luminaria: & ni fallor, nō aliud Sceuolam cōpulit hic quærere,utrum ad Vell.an ad Aquil.inſtitutionem hi caſus pertinerent.

Differūt enim,quod in Aquil.requiritur filius inſtitutus moriatur uiuo teſtatore, & poſthumus naſcatur poſt mortē patris primū inſtituti,deinde teſtatoris aui. At emancipatus nō moritur uiuo teſtatore, nec poſthumus naſcitur mortuo inſtituto, & ſic obſtat illud quod in caſu mortis inſtitutus ſi naſcitur ſe uiuo nunquid defecerit conditio.l.cōmodiſſime.ff.eo.& ſuccedit illa doctrina Bar. hic & ubiq; recepta, quod non fiat extentio de uno caſu ad aliū diſſimilem.Quam conſiderationē cū feciſſet Sozi.fil.in.l.j.de uulg.titubans dixit neſcire aliter ſoluere q̄ ex autoritate iuris conſultoria,Sceuola ſuppleuerit hoc caſus falſum.proculdubio etiā ſuprà oſtendimus iureconſ.poteſtatem non habuiſſe contra regulas iuris quid inducendi. Ca-

rolus

A rolus Rui.ſubtilis Doctor in repet.huius loci idē ſentiens,cōtra Bar.arguit, ex quo de uno tēpore ad aliud nō poteſt fieri extentio,ſcilicet de tēpore mortis ad tēpus uitæ,ſimiliter nō poſſe fieri de caſu mortis ad caſum emācipationis,qui uitę tēpus exigit. Hinc Doct.dicunt in correctorijs fieri extentionē de caſu uero ad caſum fictū: quod ſi uerū eſt,adde idē ecōtra hic ſimiliter fit extentio de ficto ad uerū: quia ſicut inſtitutio facta in caſu mortis uerificatur etiā in caſu interdictionis,quæ eſt mors ficta,ita facta in caſu interdictionis admittit̄ in uera morte,imò plus caſus emancipationis uerificat̄ morte.Hinc inſudat multū Alex.oſtendere,utrū & quando diſpoſitio in caſu uero trahat̄ ad fictū in correctorijs.Ego aūt nullā uideo in eo de quo agit̄ fictionē,& per hoc omnis Alex.ſudor ſemp̄ mihi uiſus eſt inanis. agit̄ enim de abolēda ſuitate,in quo nihil fictū uideo: quoniā ita uere deſinit̄ eſſe ſuus deportatione, itē emācipatione,ſicut morte ipſa ex ui ſua ipſius deportationis et emācipationis,et nō ob aliud,niſi quod illa deportatio,& hæc emancipatio eſt, & deportatio ad hoc principaliter inſtituta,q̄d priuet om̄ibus iuris ciuilis cōmodis,emācipatio ut patria pot.et ſuitate ſpoliet: mors aūt nō principaliter hoc agit,ſed in cōſequentiā priuādo uitæ cōmodis.ius em̄ ſuitatis & patriæ p.eſt iuris ciuilis,nō naturalis, nimirū igitur ſi ciuili inſtitutione inducitur eius uera diſſolutio.facit.l.nihil tā naturale.de reg.iu.

Et ſi dixeris,agitur etiam de diſſoluenda inſtitutione. quod non puto ſimpliciter uerum:quia. xij.tab. ſolum ius ſuitatis reſpiciunt:& eſt inueſtigatio, quomodo alienus fiat ſuus, & qui ſuus eſt, deſinat eſſe ſuus, ut ſatis fiat obſeruationi. xij. tab. quæ omnibus his modis poteſt contingere,ſcilicet mortis interdictione & emancipatione. Verum quia morte diſſoluitur etiam inſtitutio ui ſua naturali,item interdictione ui ſibi à lege tributa,& in hoc interdictio idem ualet quod mors,non propterea ſequitur,interdictio ſeu deportatio in hoc eſt ficta mors quædam, aut ficte operatur:quia uere operatur. niſi dicas eſſe eas alicuius ſtatus uel exiſtētiæ priuatiuum B ens mors quædam,ut ſupra exemplificauimus. Emancipatio autem non tantum poteſt quantum mors & interdictio, ſcilicet in diſſoluenda inſtitutione : quia non ad hoc à lege introducta eſt, ſed in ſoluenda ſuitate,ad quod facta uere & æque ualide ualet ut mors & deportatio. Nam lege ita conſtitutum eſt, ualuiſſet etiam cōtra inſtitutiones, ſi lex ſtatuiſſet:quia inſtitutiones non ſunt alterius iuris quàm ipſa eſt emancipatio. Neq; admittendum factam à Sceuola hanc poteſtatem hoc caſu: tum quia non apparet, imò contrarium arguitur ex hoc textu,ut ſæpe dictum eſt : tum quia poteſtatem talem nunquam Sceuola aut alius quiuis iurecōſ.habuit. Et ſi dixeris, imò ſupplet multos hic caſus Aquilianæ formulæ : fateor. q.formula non fuit lex,ſed modus quidam inſtituendi poſthumos alienos excogitatus ab Aquilio,& à iure ciuili non abhorrens,quod quotidie factitari uidemus à ſapientibus noſtri temporis,nouas cautelas & ſpeculationes ex ipſis iuris latebris educentibus, & deinde unius inuenta ab alijs ampliari,ſuppleri & reſtringi,nihil tamen noui iuris inducendo:et qui diuerſum cenſent de hac Aqliana inſtitutione et Sceuolæ adiectionibus, uehementer meo iudicio errant.et ſicubi patet hæc ueritas,utiq; ex ſequentibus uerbis patet liquidiſſime,ubi nō auſus fuit Sceuola hos caſus ſupplere,niſi ſententia legis Velleiæ iuuaretur. Ex hac pura ueritate facilis manat ſolutio ad præpoſitā difficultatē de diſimilitudine caſus mortis ad emancipationem. Aut conſideramus mentem Aquilij,aut mentē teſtatoris ſic inſtituentis. De Aquiliana mente non dubium pro exēplo diſſoluendæ ſuitatis poſuit caſum mortis,& in eo quod frequentius accidit,oſtendit q̄modo alieni poſthumi poſſent iure ciuili inſtitui:exēpla nō coartāt. igitur Sceuola docet alijs caſibus poſſe fieri ſimilē inſtitutionē,quibus uitiat̄ ſuitas, id eſt de medio tollit̄,ut morte,ſic interdictione & emācipatione:quia omnibus his modis æque uere ſuitas tollitur. Si uero loquimur de inſtitutione facta à teſtatore in caſum mortis ſe uiuo,aut ecōtra in caſum emancipationis uel interdictionis, ſentio

C primum ſpectandam teſtatoris uoluntatem, in quem caſum ualere uoluit, quod ua
rie cōſtare poterit. & inter cætera ſi liquet pro modo & forma inſtitutionis mortis
caſum aut interdictionis aut emancipationis expreſſiſſe, non expreſſus caſus pro
omiſſo eſt. l. commodiſſime. ſ. aut effectum reſpexit, & tunc quicunq; acciderit æ-
quipollens pro expreſſo eſt. exemplum in. l. ſi ita quando dies le. C. & l. mulier. ad
Treb. & hoc non ex ui æquipollentis, ſed uoluntatis ſaltem coniecturatæ teſtato-
ris. l. in conditionibus primum locum, infra de cond. & dem. Si uero nullo modo
de uoluntate conſtat, tunc in caſu dubio fiet extenſio, & loquitur. l. ſi mater. C. de
inſtit. & ſubſtit.

Ex quibus infertur ſemper effectus præualere conſiderationem, & à diſponen-
te potius cogitatum de eo ut finis, quodq; actus ualeat, & non pereat. l. quotiens.
de reb. dub. Iure igitur defendi poſſe arbitror, non ſemper in caſum mortis factam
inſtitutionem extendi ad caſum emancipationis. ſicut facta in caſu emancipationis
ſemper extēditur ad caſum mortis, quando de effectu cogitatum eſt, de quo latius
ſupra tractauimus. Hi enim caſus & omnes quibus ſuus hæres poſt mortem aui na
ſcetur, non pertinent ad legem Velleiam.

Hinc inſeritur quarta quæſtio, & paucis uerbis ſimul ſubijcitur ſolutio omnium
quæſtionum. Quæritur, utrum ſupraſcripti caſus ad legem Velleiam pertineant, et
ſubintellige an ad Aquilianam formulā. Cauſa dubitandi mihi uidetur quod Aqu.
concipitur uerbo mortis, & in caſum mortis filij ſe uiuo, & nepotis naſcituri, filio
& ſe mortuis. Hic Sceuola mouet. q. ex duobus alijs caſibus, quid ſi aqua & igni in
terdicatur? & ſic non uere moritur: quia non mortuo, ſed uiuo teſtatore deportatus
uiuebat interdictus, & eo uiuo naſcebatur pronepos poſthumus uocatus in caſum
D filij mortui. Cauſam dubitationis fecit, quaſi magis ad Vell. pertineret, ubi non re-
fert naſci uiuo illo qui in medio eſt. Eandem dubitationis cauſam præbuit emanci
patio nepotis, qui teſtatori ſuperuiuit, & poſthumus naſcitur eodem non mortuo,
qui emancipatus eſt: nihilominus Sceuola decidit tradendo regulam generalem,
quod omnes illi caſus quibus nepos naſcitur teſtatori ſuus & poſt mortem ſuus, nō
pertinent ad Velleiam, & in conſequentiam ſubintelligitur ad Aq. pertinere. Sed
ex ſententia legis Velleiæ & hæc omnia admittenda ſunt, ut ad ſimilitudinem mor
tis cæteri caſus admittendi ſint.

Quinta deciditur quæſtio, quomodo pertinent ad Aquilianam hi caſus, quæue
ergo cauſa dubitandi, ſi dicimus uerbo mortis comprehendi interdictionē? Nulla
dubitatio eſſe debet, quin inſtitutio in caſum mortis uerificetur interdictiōe, ſicut
appellatione animalis quin homo cōtineatˀ. Ne inanis fiat hæc Sceuolæ inquiſitio,
fateamur oportet mortis uocabulo ſolā mortē naturalē comprehēdi, patet. j. ſ. etiā
ſi parente. ubi Sceuola dicit hos caſus à ſe ſuppletos: extrinſecus enim uenit omnis
ſuppletio, & tam fortis eſt iſta deciſio, quod caſus mortis expreſſus non compre-
hendit ciuiliter mortuos, quod Sceuola non auſus fuiſſet ſupplere niſi ſententia le-
gis Velleiæ iuuaretur: quæ ſuppletio non ab ipſo iureconſulto, ſed à lege Vell. fa-
cta uidetur. Notent ex hoc loco igitur hi qui iureconſultis legiferam poteſtatem tri
buunt, quàm accurate Sceuola legis Velleiæ ſententia armatus in hac ſuppletione
procedit: unde roborantur quæ de autoritate iureconſultorum ſuperius diſſerui-
mus. Ex ſententia legis admittendos ait cæteros caſus ad ſimilitudinem mortis, nō
autem mortis ſignificato contineri: extrinſecus quippe omnis ſimilitudo uenit. Sen
ſus eſt, ni fallor, ueluti caſus mortis expreſſus admittitur, ſic cæteri admittendi ſi ex
primantur, & in hac eſt admiſſione ſimilitudo: item mortis caſu expreſſo ſi cæteri ſi
miles accidant, admittantur ad ſimilitudinem expreſſi, id eſt proinde ac ſi eſſent ex
preſſi. Alex. & Sozi. ſi. colligunt: ſi emancipationis caſus admittitur ad ſimilitudi-
nem mortis, ergo ſimiliter ut mors uitiabit inſtitutionē. Reſpondeo in. l. memini-
mus.

A mus. C. de ſuis & leg. Imperator reſcripſit emancipatos admittendos ad ſimilitudi-
nem ſuorū: nihilominus recepta eſt ea interpretatio, ut non propterea ſint ſui, neq;
per omnia eiuſdem ſint iuris, effectus, & prærogatiuæ, niſi in quo ſimiles. Pariter di
cendū in caſu noſtro admittēdos, quo ad ea quæ eiuſdē ſunt effectus, ut interdictio-
nis ad diſſoluendā etiam inſtitutionē, emancipationis caſus ad ſoluendam ſuitatem.
fit enim extentio apertiſſime: idcirco Bar. dixit porrigi ad ſimiles caſus, & certe nō
in alio ꝗ in quo ſunt ſimiles illi ad quos extenditur: ſi inter mortem & emancipatio
nem cōmunis eſt abolendæ ſuitatis uis, licet ualidior mors ſit, attamen mortis caſus
non trahitur ad emancipationem, niſi in eo in quo ſunt ſimiles. ſola ſimilitudo eſt in
medio iungendi, ergo non alio quàm in quo ſimiles ſunt iungentur.

Conſidera ne diligēs ſpeculator queat dicere hoc prouenire ex ui legis Velleiæ,
de cuius ſententia admittuntur hi caſus: nimirum ſi emancipatione uitiatur inſtitu-
tutio, quia potens eſt lex dare hanc uim emācipationi. facit quod ad reparādas rum
pendi uias lata ea lex fuit. Sed hoc fuiſſet æquare, & non aſſimilare emancipationē
morti, quod lex non facit: alioquin opus non fuiſſet Sceuolæ uariare caſus de perſo
na filij inſtituti ad nepotem præteritum, in quo concipitur emancipatio. Nec eſt ue
riſimile tot in iure innouata, ut. ſ. oſtēdimus, & inutiliter: quia caſus eſt omnino ru-
pturæ obnoxius: ſi poſthumus non rumpit, emancipatus rumpit: & ideo ſatius fuit
nihil de iure ueteri immutatum credere, quàm fruſtra contra rupturas immutatum.

Sed ex ſententia legis Velleiæ admittendi. Vnde colligitur hæc legis uoluntas.
gloſ. debet colligi illis uerbis: & bene ſe habent uerba, ſi quis ex ſuis hæredibus ſuus
hæres eſſe deſierit, ad omnes caſus pertinentia, quos in Galli Aquilij ſententia ſup-
plendos diximus. ſuus hæres, gloſ. inquit, ſcilicet qualitercunq; eſſe deſierit, ſiue per
mortē &c. Si iſtis generalibus uerbis hi caſus ſignificantur, quare nō potius ex uer- *Ex ſententia.*
bis ꝗ ſententia cōtineantur? Reſpōdeo, ex ſententia, quia nihil de his caſibus nomi *Ex uerbis.*
B natim lege cautū eſt. Sic arguit Imperator inſt. de leg. pat. tutela. No. ergo illud ex
ſententia eſſe, quod uerbis generalibus continetur: ex uerbis, quod ipſis uerbis ex-
primiˀ. Bar. in. l. j. ſ. de uulg. expreſſum eſſe tradit, quod uerbis generalibus contine
tur, quod omnes ſequūtur. in. l. xij. tab. de quibus loqtur imperator de leg. p. t. ratio
ſola generalis eſt deferēdæ tutelæ onus, ad quos ab inteſtato deferˀ hæreditas. ſimili
ter hic dicendū. ſententiā. l. Vell. eſſe cauſam ꝓpter quā lata eſt. ſ. obſtruendi omnes
rumpendi uias propter publ. util. ut. §. proximo. & utrunq; dicitur eſſe ex lege, tam
quod ex ſentētia legis, ꝗ quod eſt ex uerbis. l. nominis. §. uerbū. ſ. de uerb. ſig. ſed in
hoc differūt, ut quod ex uerbis eſt, opus eſt idē ſit ex ſentētia. & ideo gloſ. ait, ex uer
bis ſcilicet unà cū ſententia. ex ſententia aūt eſſe poteſt, quod nō eſt ex uerbis: exem
plū in. l. ſcire oportet. §. aliud. de exc. tut, ubi Modeſtinus ait: & ſi uerba hunc habeāt
intellectum, tamen legislatoris mens aliud uult. Clarius Quintilianus legis quæſtio
nes ſcribit eſſe ſcripti & uoluntatis: qui ſcriptum defendit, etiam uoluntate iuuare ſe
debet: qui uero ſcriptum impugnat, ſola ſe uoluntate tuebitur. Sed nunquid quod
ex ratione eſt, defendi poſſit eſſe ex lege? utiq; ex lege eſt, exemplum inſt. de leg. p.
tut. & . ſ. de leg. tut. l. iij.

Neq; ignorandum eſt tria eſſe ex eodem, quod non idem eſt, ex uerbis legis, ex *Ex uerbis legis.*
ſententia, ex ratione: ex uerbis fit expreſſio, ex ſententia comprehenſio, ex ratio-
ne extentio. quod de nullo iſtorum uenit, nullo modo ex lege uenit: quod altero *Ex ſententia.*
iſtorum uenit, uere ex lege uenit. Ratio autem legis eſt duplex, interdum eadem, *Ex ratione.*
interdum ſimilis. l. non poſſunt. & l. nam ut ait Pedius. ſ. de. ll. Hinc triplex inter- *Interpretatio*
pretationū ſpecies, declaratiua, intellectualis, extēſiua. Si ergo hi caſus ſunt ex lege *triplex.*
Velleia, quare ad eam non pertinent? Reſpondeo pertinere in caſibus à lege indu-
ctis, ut in naſcentibus ſe uiuis uel agnaſcentibus: ſed in caſu Aquiliano, id eſt ſe mor
tuo, ex mente legis ſupplet interpretando Sceuola: quoniam mens legis fuit reci-

C dere omnes rumpendi uias. lata itaqꝫ lex Vell. fuit ad reparãdas rupturas teſtamentorum, quod Aquilius ſine imperio facere non potuit, ut latius in ſuo loco dicetur. Ergo ex mente Aquilij nõ poterant tales fieri ſuppletiones. Reſpondeo: Sceuolæ uerba hoc arguunt. Neqꝫ ipſe idem Sceuola potuiſſet ante latam legem Velleiam. & propter quid hoc eſt? ut mea fert opinio, quod Aq. formula educta eſt ex mente. xij. tab. Vell. autem lex præter mentem. xij. tab. eſt.

Diſputat Bar. utrum gloſ. opinio ſit uera de ſublata ſententia p.p. & emancipatorum. Et licet omnes conſentiant omni caſu teſtati & inteſtati eſſe ſublatam differentiam, quo ad ius ſuccedendi, non tamen emancipati reſtituti intelligũtur ad ius ſuitatis. ſic Paulus Caſt. hic gloſ. & Doct. in. l. ſi emancipat. C. de coll. Hinc Ang. & Imol. in. l. uentre. j. de acqui. hær. tradunt non tranſmitti ab emancipato hæreditatem ad quoſcunqꝫ, ſicut tranſmittit ſuus. Bal. in authen. ex ſucceſſione. C. de ſuis & leg. ſcribit generaliter in his quæ pendent à p. p. durare emancipationis detrimenta: quoniam uerum eſt emancipatum non eſſe in poteſtate. Vnde Aretinus hic infert: licet emancipato deferatur hæreditas ex teſtamento iure Ci. defertur tamẽ ut extraneo, & ideo opus eſt adeat: quia in eo, Sozi. inquit, non continuatur dominium ſicut in ſuo. Quam opinionem Aret. probat per. l. meminimus. C. de ſuis & leg. ubi ſcriptum eſt quod ad ſimilitudinem ſuorũ emancipatus ſuccedit, ergo non eſt ſuus. ſic etiam argumentantur Bald. & Sozi. hic. Probat idem Aretin. ab abſurdo, quod ſequeretur de filijs filiarum, ſi æquatio emancipatorum eſſet indifferens ad ius ſuitatis.

Quærẽdum igitur, an hodie ſubſtitutio in ſuitate facta emancipatione uitietur, Sozi. mouet, & non decidit. Ego uero non uideo cur non uitietur, cum aliàs non ſit ſubſtitutus quàm ſi ſuus fuerit. neqꝫ hoc eſt contra communem omnium ſententiam, dicentium hodie hunc. §. eſſe correctum per ſublatam differentiam eman-
D cipatorum. quoniam diſtinguo, aut contendimus Aquilianam inſtitutionem de pronepote ſuo poſt emancipatum patrem fieri oportere, ne nullum ſit teſtamentum, & ceſſat. §. noſter: quia emancipatus omnino inſtituendus eſt ut ſuus. Aut quæritur an talis inſtitutio in caſum ſuitatis emancipatum reſpuat ad finem, ut ex teſtamento non ſuccedatur. uerbi gratia, ſubſtituo nepotem ſi meus erit, procul dubio ſi interim contingat emancipari defecta conditione, non erit ex teſtamẽto hæres: & ualidum eſt teſtamentum, dicit gloſ. in. §. emancipatus. inſt. de exhær. lib. imò nullum, ſi ſui ſimiles facti ſunt emancipati. Carolus ſingula uerba authent. penſiculando ac rationes, negat æquatos. Attamen dico æquatos in ſuccedendo, non autem in priuilegijs ſuitatis, & ideo non annullat ut ſuus. poſt uero annullationem pari iure ſuccedere ſcribit Bart. in. l. j. de con. cu. em. lib. facit. l. fi. j. eo. Suo præterito, itaqꝫ teſtamentum mox inualidum eſt: emancipato uero præterito ualidum eſt, & ideo ruptibile. ſ. quando cauſa expreſſa præteritur. alioquin formæ nõ obſeruatæ uitio ſimiliter eſt nullum. gl. eſt in authen. de hær. & fal. §. exhæredatos. per. §. aliud quoqꝫ cap. in authen. ut cum de appell. cogn. Nec intereſt quod uis infringendi teſtamenta reguletur à iure ſuccedendi: quoniam ea regula locum habet in ſuis. l. filio præterito. j. de iniuſt. teſt. exemplum eſt in cognatis, quibus plerunqꝫ defertur hæreditas ab inteſtato, & tamen ius rumpendi non habent. Præterea hæc conditio eſt, ſi ſuus erit, ſiue ſi ſuus naſcatur, non autẽ ſi ſuo ſimilis erit aut fiet. quæ cum hodie uoluntaria ſit, examuſſim debet impleri. l. Meuius. de cond. & dem.

Neqꝫ illis accedo qui dicunt Aqui. obſeruationẽ eſſe ſublatam. Nam ſi dicerent remiſſam illo modo inſtituendi neceſſitatẽ, cedo: ſin dicunt, neqꝫ à uolentibus poſſe ſic inſtitui, errant meo iudicio. Atqui quod hodie uoluntaria eſt non ſatis eſt æquipollenti impleri, & igitur ſubſtitutio facta in unum ex ſupraſcriptis caſibus non porrigetur ad alium ſimilem, niſi teſtatoris impellat uoluntas.

§. QVID

A

§. QVID SI IS

QVID ſi is qui filium habet apud hoſtes, teſtaretur? quare non induxere, ut ſi antequàm filius ab hoſtibus rediret, quamuis poſt mortẽ patris decederet, tunc deinde nepos, uel etiam adhuc illis uiuis poſt mortem ſcilicet aui naſceretur, non rumperet? Nam hic caſus ad legẽ Velleiam non pertinet. Et melius ergo eſt, ut in huiuſmodi utilitate præſertim poſt legem Velleiam, quæ multos caſus rumpendi abſtulit, interpretatio admittatur: ut inſtituens nepotem qui ſibi poſt mortẽ ſuus naſceretur, recte inſtituiſſe uideatur, quibuſcunqꝫ caſibus nepos poſt mortem natus ſuus eſſet, rumperetqꝫ præteritus, atqꝫ etiam ſi generaliter quicquid ſibi liberorum natum erit poſt mortem, aut quicunqꝫ natus fuerit ſit inſtitutus, ſi ſuus naſcetur.

Proſequitur Sceuola tractatum emergentium quæſtionum, de quibus dubium eſt, an ad. l. Velleiam pertineant. Vnico contextu lego hoc totum uſqꝫ ad. §. ſi eius. Sic in archetypo Piſano eſt nuper iuſſu LEONIS noſtri Pont. Max. recognito, in quo dictio, Vt, præpoſita legitur uerbo inſtituens, ſequentia præcedẽtibus iungẽs. Nã Sceuola expoſitæ quæſtioni ſubiungit hæc uerba: Et melius ergo eſt, ut in eiuſmodi utilitate præſertim poſt. l. Velleiam, quæ multos caſus rumpendi abſtulit, interpretatio admittatur, ut inſtituens nepotẽ qui ſibi &c. Ecce quàm bene copulantur. Sic legit Pileus: Sic etiam multa hortantur, & primũ ſi uulgatos codices ſequimur præpoſita quæſtio remaneret indeciſa. Et luce clarius apparet nihil decidi ſine ſequẽtibus uerbis: ſiue dicas, ut inſtituens: ſiue dicas, inſtituens. Nec ad rem, quod dixit, melius eſt ut interpretatio admittatur: quoniã non declarauit quæ interpretatio ſit admittenda, neqꝫ apparet, niſi ſtatim ſubijcias, ut inſtituẽs &c. Doctores dicunt: interpretatio admittẽda ea ſic eſt, ut inſtitutio ſecundũ ſententiam Galli facta
B extendatur ad hunc caſum. Nullibi hoc dixit Sceuola: ſi noſtra eſt interpretatio aut imaginatio, nõ hoc eſſet interpretari, ſed diuinare. Neqꝫ Sceuola ſermonis tã inops fuit, quod neſciuiſſet hanc diuinationẽ exprimere. Adde quod Sceuola talem interpretationẽ reiecit. Neqꝫ facere potuiſſet, ut ſtatim apparebit tam ex uerbis ipſis, ꝙ multis alijs ueriſſimis rationibus & legibus. Cum autoritate contenditur, omnibus cedo. quando uero ratione ipſa diſputãtibus nihil non liberũ eſſe debet: ſic mihi nemo ſuccenſeat, ſi ea in diſſerendo utor licẽtia, ſine qua ueritas ſqualleat eſt neceſſe.

Diuido in duas partes. In prima præponit thema, & ex eo mouet dubitationem. In ſecunda ibi, & melius, uſqꝫ ad. §. ſi eius, cõcludendo docet, quomodo inſtitutio facienda eſt ad declinandũ tot rupturarum ambages. Prima pars ſub eodem themate continet duos caſus implicite multum, & ita narrantur, ut uel utrunqꝫ ſimul capias, uel ſeorſim alterum, eadem omnino ſit deciſio. Primus caſus eſt de eo qui filium captiuum apud hoſtes habet, & ex eo domi nurum prægnantẽ. Si primo moritur teſtator pater, deinde captiuus filius, poſtremo nepos poſthumus naſcitur. Secundus caſus, ſi ijſdem, ſcilicet auo teſtatore, & patre captiuo uiuis nepos naſcitur: quomodo poteſt talis auus teſtari, ne rumpatur teſtamentum? Singula nunc ſcrutemur uerba Sceuolæ, utrum hoc dicant. Et primo ait: Quid ſi is qui filium habet apud hoſtes, teſtaretur? Speculantis ſunt uerba intra ſemetipſum, & non inuenientis modum recte teſtandi in ſpecie. Et obſerua poni. q. in filio capto ante teſtamentum, unde omnis meo iudicio naſcitur difficultas. Nam ſi captus eſſet poſt teſtamentum, eſſet caſus deciſus, ut. ſ. proxime in deportato, quoniam quocunque tempore moritur apud hoſtes per. l. Cor. uiuo teſtatore, & poſt teſtamentũ ut captus ſic moritur. Et ſimiliter captus ante teſtamentũ quocunqꝫ tempore apud hoſtes moritur, per eandem. l. Cor. ante teſtamentum moritur.

Sequentium uerborum talis eſt ordo: Quare non induxere, ut non rumperetur

C ſ.teſtamentum: pro conſtanti ergo habet rumpi omnino: alioquin ſtulte inquireretur, quare remedium non induxerunt. Ex quibus uerbis manifeſtum eſt in caſu præpoſito natiuitatis poſthumi omnino rumpi teſtamentum, neqꝫ per.l. Vell. neqꝫ per Gallum prouiſum. & ſic bene ſtare poteſt tex. induxere, ut in pandectis & multis codicibus legitur. Idem colligitur, poſthumum in caſu præpoſito poſſe aliquo modo inſtitui, alioquin inepte à Sceuola quæſitum eſſet, Quare non induxere: ſi induci non poſſet. arguitur ergo ex mente Galli poſſe inſtitui, licet eius formulæ uerbis non comprehendatur. quod poſſit concipi patet hic, quia naſcitur ſuus, & inſtitutio conferri poteſt in hoc tempus ſuitatis, & exemplum poſitum eſt. j. ut inſtituens. ſ. indefinite, & non illa à Galli ſpeciali forma, quæ concepta eſt in caſum mortis filij ſe uiuo. & ad hoc tantum ſe uiuo poſt teſtamentum corctata conditio eſt in futurum ſpectans, & hic filius poſt patrem moritur. Et ſi dicatur, hic fictione Cornelia ſe uiuo moritur. Verum eſt, ſed tunc præcederet teſtamentum, & teſtator loquit̃ de morte futura. Si induci poterat, & utile pub. eſt induci, ergo Gall. & .l. Velleia errauerunt non inducere. Reſpondeo, ſi quæris de ſpecifica in unum caſum cōcepta, Gallus non potuit derogare legi Cor. cui derogandum erat. l. autem Velleia noluit, ne maiorem utilitatem illius legis conturbaret, & indefinita conceptio eſt proculdubio ex ſententia utriuſqꝫ. ſ. Galli & Vell. licet non ex uerbis.

Quare non induxere, ut nō rūperetur. Si antequàm filius ab hoſtibus rediret, decederet, quamuis poſt mortem patris. ſ. decederet: tunc deinde nepos poſt mortē ſ. aui naſceretur. Ad maiorem declarationem hanc aui mortui mentionem fecit, nō quod ultimus fuerit mortuus, ſed prior hic auus, deinde pater captiuus mortuus, poſtremo natus poſthumus: qui ſic natus uere poſt aui mortē natus eſt. Et hucuſqꝫ de primo caſu qui ad Gallum magis pertinere uidetur, ex quo omnino ſuus naſcitur nepos.

D Nota hæc uerba, quamuis poſt mortem patris decederet, ut tollat obiectionem de Aq. quæ uult uiuo patre mori, quaſi dicat, nihil refert mortuus ſit poſt patrem: quoniam idem eſſet ſi uiuo patre mortuus eſſet: neutrum enim iſtorum temporum eſt in conſideratione: ſed tantum tempus captiuitatis reſpicimus, quo mortuus ita habetur, quod contrarium neqꝫ aſſeuerari neqꝫ probari prodeſſet. Quamuis poſt mortem ait, ut difficiliorem. q. redderet, uidebatur minus dubitabile ſi moreretur filius uiuo patre. Vel illis adhuc uiuis naſceretur, hæc uerba interſerit, ut caſum magis ſimilem Velleianis præponeret: & eſt omnino alienus ab Aquilianis, quibus exigitur naſci utriſque mortuis, & intelligo uiuis, ſcilicet patre apud hoſtes, & auo in ciuitate.

Videamus quare hic caſus non pertineat ad Vell. Aut uita & mors naturalis eſt in conſideratione, & pertinet ad.l. Vell. ex caſu illo difficili ſecundum Dy. aut mortuus accipitur pater ab hora captiuitatis, ad eandem pertinet ex cap. j. igitur gloſ. et Doctores intelligunt uiuis illis, uiuo tantum patre. iſtæ ſunt diuinationes & corruptelæ tex, peculiare hoc crimen eſt gloſſarum, ubi non intelligunt, aut corrumpunt textus, aut applicant interpretationes, quæ non reperiuntur in calendarijs. Falſum eſt poſſe uti plurali pro ſingulari, niſi uel ornatus cauſa, uel certis quibuſdam uocabulis. Non obſtat allegata. l. ij. §. exactis. quoniam proprijſſime dictum, exactis regibus, ad denotandum non ſolum omnes Tarquinios exactos, ſed quotquot reges futuri fuiſſent, & ſublatam penitus regiam gubernationem. Nam ſi Ro. unus qui ſolus in prouincia diuerſatur, pelleretur in odium Ro. nominis, ut non bene diceretur Ro. pulſo, ſic aptiſſime diceretur Ro. pulſis. Mithridates cædi iuſſit omnes Roma. qui in ſuis diuerſarentur regnis: ſi tantum repertus & occiſus fuiſſet unus, Romanis cæſis rectius diceretur. Illa uerba, regibus exactis, ſignificant Reg. gubernationem exactam. Similiter pulſo procuratore uel colono plurium dominorum, aut uno

Gloſſarum crimen.

Numerus pluralis non ponitur pro ſingul.

A uno ex poſſeſſoribus pro omnibus, non bene diceretur, pulſo colono uel poſſeſſore, ſed dicendum eſt, dominis uel poſſeſſoribus pulſis. Neqꝫ obſtat.l. diuus. de pet. hær. in fi. quia ibi proprie Vlpianus argumentatur ex uniuerſali natura iudiciorum pet. hær. ad illud particulare, de quo agitur: ex uniuerſali enim procedit argumentum ad particulare. Ergo, illis uiuis, id eſt patre & auo uiuis. Sed quia non ſufficit ſic naſci, niſi præmortuo filio agnaſcatur auo uiuo: et ex hoc textu appellaret filium captiuum mortuum poſt patrem teſtatorem, nec mutatum caſum morientium uidemus, ideo non pertinet ad Vell. Item quia filius inſtitutus iam per.l. Corn. erat mortuus, & per hoc nepos rumpit, quia in illo gradu præteritus, & inſtitutio ſit ſub conditione mortis futuræ, & hic mors inſtituti filij præcedit inſtitutionem. Eadem etiam impediunt Aquilianam.

Doctores fateri hæc uidentur, dum dicunt hic per ſuppletionem Sceuolæ fingi uiuo teſtatore mortuum eum, qui mortuo teſtatore deceſſit: & fingi natum mortuo patre, qui uiuo patre natus eſt: quaſi dicant, ſine his fictionibus ruere communem opinionem.

Hinc inferunt in correctorijs ſecundū quoſdam, uel exorbitantibus, ut alijs placet, fieri extentionem de caſu uero ad fictum. Quæ ſingula excutiamus. Poſtremo diſputabitur, utrum hic caſus ad.l. xij. tab. pertineat. Nouiſſime ſubnectenda diffícillima quæſtio: utrum hic poſthumus ſuus fuerit inſtitutionis tempore, an alienus, & an alterius generis à ſuo & alieno. Fingi dicunt uiuo teſtatore mortuum, qui eo mortuo deceſſit. uideamus an ſatis ſit ſolum uiuo teſtatore mortuum eſſe, an etiam opus ſit poſt teſtamentum mori: & utiqꝫ inſtitutio in caſum futuræ mortis cōfertur, & mors quæ præcedit inſtitutionē, non ſuccedit. Ideo & uiuo teſtatore, & poſt teſtamentum uere uel ficte mortuus ſit eſt neceſſe, ut tota hac lege. Tum quærendum eſt huius fictionis autor: Num noſter Sceuola? & proculdubio nullibi legit̃: ſe quidem interpretem, non fictorem præbuit. Adde quod nec fingere potuiſſet. Nunqꝫ enim in poteſtate priuatorū fuit figmentis ſubuertere ueritatē. l. & ſi forte. j. de caſt. pecul. Hanc ſententiā quod iureconſulti non habuerint poteſtatem fingendi, defendit Sozi. fil. in. l. cū auus. ff. de cond. & dem. col. Putant fortaſſis lege Cor. ſic fingi. fingit ſanè, ſed non ut hic deſideratur. Poſt inſtitutionē quærimus hic mortuū, Cor. aūt in diem captiuitatis, quæ præcedit inſtitutionē, & non ſub id tempus, & ea conditione natum poſthumum quibus inſtitutus fuit, & quaſi defecta conditione naſci præteritum. Præterea lex Cor. circa captiuorum mortes fingit, non autem circa natiuitates, ut ſequenti. §. uidebimus. Manifeſtum itaqꝫ ſit nihil à Sceuola fictum, neqꝫ fingere potuiſſe, neqꝫ fictione Corneliana iuuari caſum noſtrum, atqui mirum in modum oppugnari. Imò talis fictio eſſet de impoſſibili per naturam, eſt doctrina Bar. in. l. ſi quis pro emptore. de uſuc. & in. §. eius. impoſſibile eſt bis mori, quod hic contingeret, ſemel poſt teſtamentum fictione Sceuolæ, & iterum ante teſtamentum per. l. Cor. Nec dicendum tolli fictionem Corneliam, quia non poteſt tolli. l. non poteſt. de leg. j. & per interpretationem nequit induci. ll. correctio. Quæritur, utrum de caſu uero ad fictum extenſiua interpretatio admittatur. Non contradico, quādo eiuſdem ſunt effectus, ut. ſ. proximo. §. Hinc infero, qui ſecundū conſilium Galli teſtatur, poſtea ſi filius incidit in captiuitatem, quocūqꝫ tempore ibi decedat, etiam poſt mortem teſtatoris, non uitiari inſtitutionem: uiuo enim teſtatore per. l. Cor. filius perijt, et nepos poſthumus in caſum cōceptæ inſtitutionis ſuus natus eſt.

Neqꝫ aſſentior dicentibus Aquil. remedium corrigat. xij. tab. aut exorbitet à iuris regulis, ut ſæpe demonſtratum eſt, quinimò ſumma æquitate ſuffultum ac pietate ad ſuſtinendum defunctorum uolūtates. poteſt'ne eſſe exorbitans quod bonum & æquum, & pium eſt, & duritiem. xij. tab. æqua, ac pia interpretatione mollitur? Nec uere alia ars eſt boni & æqui uiri, ſcilicet iuris interpretis. l. j. de iuſt. & iure.

Non omne ius correctorium esse odiosum

C Neq; ſimpliciter uerum arbitror omnes.ll. correctorias eſſe odioſas, & propterea reſtringendas. Alioquin omne ius prætorium.ll. uetuſtarum rigorem è rep. corrigens eſſet odioſum: ſimiliter Iuſtinianæ conſtitutiones, & ipſa deniq; compilatio de iure ueteri in partibus quibus corrigitur, foret omnibus infenſa, & intra ſua clauſtra coërcenda. Veruntamen quia boni & æqui ſuapte natura proprium eſt emendare, & in benigniorem partem interpretari, ubi emendatione aut interpretatione opus eſt, ut docet Ariſtoteles.v. Ethicorũ copioſiſſime, de iuſtitia & iure ac iuſto,

Ius.

bono & æquo tractans, concludendo inquit: Ius ergo bonum & æquum eſt, non quod eſt ſecundum legem, ſed quod eſt ſecundum emendationem legis. Probatur

Iuris prætorij officium.

etiam quod ius prætorium bonum & æquum ius eſſe dicimus, cuius præcipuũ munus eſt rigiditatem iuris corrigere.l.ius aut. Ci.§.ius prætoriũ.de iuſt.& iur.& inſt. de bo.poſſ.in prin. Omne itaq; ius corrigens ſi eſt odioſum, conſequens fit ius boni & æqui eſſe odioſum: quod etiam foret abſurdum. Manifeſtum itaq; non omne ius correctorium eſſe odioſum, ut latiſſime in quæſtionibus de bono et æquo ad.l.j. de iuſt.& iur. diſſeruimus, ubi ueræ diſtinctiones & deciſiones leguntur.

Præterea ut de caſu noſtro loquamur, ſi inuitis legibus.xij.tab.bon.poſſ. quam poſthumis alienis dat prætor, non niſi publicis utile ac bonum & æquum eſſe cenſemus, cur non idem de conſilio Aqui.cenſendum, maxime quod uel ex mente.xij. tab. uel ſaltem ipſis non repugnantibus eſt inductum? ſi quidem ex rep. ac bono & æquo ius eſt, quomodo odioſum? ſi odioſum eſt, quomodo ex rep. ac bono & æquo eſſe poteſt? Verus itaq; ſenſus mihi uidetur, ut de caſu à Sceuola prępoſito non ſine periculo concipiatur in ſpem Aquil. inſtitutio, niſi illa generalis & indifferens quæ in uerſiculo, ut inſtituens.facit.l.commodiſſime.ſ. eod.& hic caſus ad.l. Vell. nullo modo pertinet, neque ad Aquilianam formulam: bene tamen ad ſententiam

D Aquilij pertinet, ut.ſ. demonſtratum fuit. Qui ſenſus recipiendus eſt, quia procedit ſine controuerſia: communis autem ſenſus diſſonat à iuris traditionibus.

Institutionis plures caſus.

Conſiderandi tamen ſunt plures caſus. Aliquando inſtitutio fit ante captiuitatẽ, aliquando poſt filij captiuitatem. Primus caſus trifariã poteſt accidere: captus poſt teſtamentum ſi moritur apud hoſtes uiuo teſtatore, caſus eſt Aquilianus, ut ſæpe dictum eſt: ſi moritur poſt teſtatorem, ante natum poſthumũ, idem: quia fingitur hora captiuitatis, & ſic uiuo teſtatore, & poſt teſtamentum mortuus, ſicq; ſuus poſt mortem naſcitur. Quibus caſibus nota nihil referre captiuum filiũ uiuo uel mortuo teſtatore moriatur: ſi uero moritur poſt natum poſthumum, habet dubitationem, quia non naſcitur ſuus auo, licet fictione Cornelia prius mortuus cenſeatur: tamen eo tempore quo natus eſt, ſurgebat ius ſuſpenſiuũ poſtliminij, ut infra demonſtrabitur. Ex diuerſo urget fauor teſtamenti, & in hoc fingit lex Cornelia, ut nõ infirmentur teſtamenta & inſtitutiones factæ ante captiuitatẽ.l.Cor.ſ.de teſta.&.l.lex Cor.j.de uulg. Ius autem ſuſpenſiuum habet ſolum locum in actibus poſt captiuitatem, ut hic caſus.&.l.quod ſi filius.j.de cap.& pro teſtamento uidetur caſus in.l. ſi quis filio.§.ſi pater.&.§.quocunq;.j.de iniuſt.teſt. Et de nullo iſtorum caſuum loquitur.§.noſter.neq; alibi Sceuola, qui propterea neq; reprehendendus eſt, ueluti iſti uolunt reprehendi Gallum.

Secundus caſus eſt eorum qui inſtituuntur poſt captiuitatem; & in multos ſcinditur, quorum aliqui hic diuiduntur. Quandoque filius in captiuitate moritur mortuo patre, & utriſque mortuis nepos naſcitur, ut loquitur hic noſter Sceuola. Quandoque nepos naſcitur uiuis auo & patre captiuo, & utriſque, ſcilicet auo prius, deinde patre captiuo mortuis ſuperſtes eſt, & ſimiliter tractatur hic. Quandoque nepos naſcitur poſt mortem aui, & non mortem patris ſui captiui: & non loquitur Sceuola noſter. licet gloſ. & Doct. illis uiuis accipiendo pro illo uiuo. ſ. captiuo, quamuis negent ad legem Vell. pertinere, referunt tamen ad Aquil. quibus

A ſuperius contradixi, mouet quod nõ naſcitur ſuus, ſed ſtatus incerti, quæ ſtatus conditio nõ obumbratur.l.Cor. alioquin.l.xij.tab. potuiſſet inſtitui, ſi inſtitutionis tempore ſuus fuiſſet: & quia præcedit teſtamentũ captiuitas, & ratio ſermonis non admittit illis uiuis, pro illo uiuo. Quandoq; uiuo tantũ auo naſcitur, & nõ eſt caſus.§. noſtro cõprehenſus. quãdoq; filius in captiuitate prior moritur, deinde teſtator pater, poſtea naſcit᷑ nepos poſthumus inſtitutus in caſu Galli, et uerbis Sceuolæ hic poteſt cõprehendi.l. quãuis poſt mortẽ &c. Sed quare Sceuola dicit à poſthumo rumpi, nónne hic ſuus, et poſt mortẽ aui ſuus naſcitur? & quia de futura morte loquitur, de naturali ſentire teſtator uidetur.l.nominatim.ſ.eo.&.l.milites agrum.j.de re mili. Accedit ratio, quod inſtitutus eſt ſi ſuus naſcatur, ſed antequàm apud hoſtes uere moriatur, poſthumus ſuus naſci non poterat, ergo in ſuitate inſtituit in caſum mortis captiui, & ideo opus eſt de uero mortis tẽpore intelligatur: quæſtionẽ tamẽ facit, quod nemo bis mori poteſt. ſi lege Cor. credit᷑ mortuus hora captiuitatis, illa ſola attendit᷑ quæ præcedit teſtamentũ: uoluntas enim teſtatoris efficere nõ poteſt quin fictio legis Cor. non habeat locum in ſuis eloquijs.l.nõ poteſt.de leg.j.& propterea tẽpus uerũ quo moritur apud hoſtes, obumbratur, & in totũ ſupprimitur.l. Cor. ut pulchre in ſimili ꝓpè quæſtione decidit Vlp.in.l.cũ hic ſtatus.§. ſi ambo.ſ. de do. inter uirũ & ux.& retrotrahitur in præteritum ante teſtamentũ mors, & propterea quaſi defecta cõditione futuræ mortis inſtitutio euaneſcit, & in cauſam pro nõ ſcripti tranſit.l.pen.j.de his quæ pro nõ ſcript. cõditio quæ loqtur de morituro, nõ poteſt trahi ad iã mortuũ. caſus in.l. Titius.§. Lucius.ſ.eo. ubi ſubſtitutio facta de naſcituro non porrigiur ad iam natũ regulariter. probatur ibi per locũ à ſpeciali ex præſumpta mente defuncti, ergo in cont. ius cõmune. ad idẽ.l. nomen filiarũ.j. de uerb.ſig. ubi appellatione poſthumi nõ uenit iam natus. facit quod ſubſtitutio facta de uno tẽpore, nõ poteſt trahi ad aliud, ut in.§.nũc.de leg.&.l.ſi ita qs.j.de uul.

B Quid ſi teſtator diceret, ſi filius meus me uiuo apud hoſtes morietur, tunc qui nepos &c. filius moritur apud hoſtes uiuo teſtatore, poſt teſtatoris mortem nepos ſuus naſcitur, cur non recte inſtitutus? an differt à præcedenti caſu? ubi dictum, ſi me uiuo moritur, & uerbum morietur referatur ad intellectum iuris, ſcilicet.l.Cor. An quia hic dictum, ſi apud hoſtes morietur, ceſſat? Cor. aperte loquitur de morte futura, & non præterita.l.Cor. fingit nunquam apud hoſtes deceſſiſſe.l.in omnibus.de capt. An quod apud hoſtes deceſſiſſe non poteſt, propter Cor. ſub impoſſibili cõditione inſtitutus uideatur? quod ſi eſſet, ualeret inſtitutio reiecta impoſſibili conditione. Sed quo iure remanebit inſtitutus? utrum.l.xij.tab? certe non, quia non ſuus nepos tempore inſtitutionis, quod inſpicitur.l.ſi alienum.j.de hær. inſt.& in regula Catoniana, & hic, & præualet fictio ueritati, tradit Bar.

Quid ergo ſi Titius inſtituitur ſub ea conditione, ſi filius apud hoſtes deceſſerit? meo iudicio nihil plus ualebit Cor. quàm in ea conditione, ſi nauis ex Aſia uenerit. facit lex, ea parte.§.in inſulam.de uerb. obl.&.l.cum pater.§. hæreditate. de leg. iij. Cur non idem in caſu noſtro? licet enim filius in hoſtium ſit poteſtate, et inſtitui & præteriri tam ipſe quàm ex eo nepotes poſſunt. in.§. in omnibus. & teſtator de morte apud hoſtes futura ſentit & loquitur, an potentior in hoc eſt lex Corn. quàm teſtatoris uoluntas? facit.l. non poteſt. de leg.j. An contra.l.in conditionibus primũ locũ de cond.& dem.& conditiones noſtri ſunt arbitrij, modo non ſint improbatæ uel impoſſibiles: non'ne potuiſſet conferre conditionem in tempus mortis? uerum an quod ſi non poteſt ualere eo modo quo uoluit, non ualeat etiã quo poteſt? Multũ enim ualet quod nepos hic naſcitur ſuus, & poſt mortẽ patris atq; aui ſuus, & natus eſt ſic, ut ſi in eum caſum quo inſtitutus eſt. ſ. ſi apud hoſtes ſe uiuo deceſſerit, et uere ſic deceſſit, Cor. fictio nõ habet quid hic operetur, quæ fundatur in æquitate, & augere debet effectus iuris, & non minuere.l.j.§.ſi uir & uxori.j. de acqui.

C poſſ. non obſtat. §. noſter. ubi præmoritur auus teſtator, deinde captiuus filius, mox poſthumus naſcitur: & illa uerba, quamuis poſt mortem patris decederet, accipienda ut inferant ad caſum Galli quod poterat inſtitui, quamuis poſt mortem patris decederet: tacitæ enim obiectioni uidetur reſpondere quæ occurrebat, poſſe fieri quod in Aquil. requiritur, moritur filius uiuo teſtatore, & hic mortuo teſtatore mortuus eſt: & Sceuola igitur ait, quamuis poſt mortem patris decederet: quaſi dicat, eius in medio uita non impedit qui apud hoſtes moritur, ut. l. ſi quis filio. §. ſi pater. de iniuſt. teſt. Quid dicendum? Sceuola aperte dicit, ſi præmoriatur teſtator filio captiuo, non eſſe inductum per Gallum, neque. l. Vell. quo minus nepos naſciturus rumpat. Et quoniam miratur quare non induxerunt inſtituendi formulam, datur intelligi poſſe inſtitui ſecundum ſententiam Galli, non obſtante quod talis filius non ſit mortuus uiuo teſtatore: & ideo ait, quamuis poſt mortem patris decederet, quod ſi fieri nullo modo poſſet, ſtulte quæreretur, quare non induxere? Habet is caſus duo aliena à Galli formula, quod captiuitas filij præcedit teſtamentũ, & mors filij in captiuitate eſt poſt mortẽ teſtatoris, & igitur diſcrepat à Galli formula, conſonat aũt cũ Galli ſententia, quod auo ſuus & poſt mortẽ naſcitur, et inſtitutio conferenda eſt in hunc caſum. ſ. ſi poſt mortem ſuam ſuus naſcatur.

Hinc colligitur, quod uita captiui filij poſt mortem teſtatoris non impedit quo minus poſthumus poſt mortem utriuſq;, ſcilicet aui atq; patris, ſuus naſcatur, ſecus autem ſi natus eſſet uiuo captiuo filio, licet poſtea apud hoſtes moriatur, quoniam nõ ſuus, ſed ſtatus incerti natus eſſet, ut ſæpe diximus. Nihil ergo intereſt, qui in captiuitate moritur filius, uiuo uel mortuo teſtatore moriatᷣ. ratio, quod nõ tunc, ſed hora captiuitatis cenſetur mortuus, quo ad hoc, ſ. quo minus ſuus naſcatur. bene forte intereſt, quod inſtitutio ſi ſe uiuo facta non uerificatur in eo qui moritᷣ ſe mortuo.
D Et ſi dicatur, retrotrahitur ad tẽpus ſe uiuo: fateor, ſed talis retrotracta mors præcedit teſtamentũ, et teſtator loquitur de morte futura, et ſic in aliud tẽpus inſtitutionẽ cõtulit. Si replicatur: nõ creditur ignoraſſe uim legis Cor. per quã nõ poterat apud hoſtes mori: ſed omnino teſtamentũ anteitura erat: fateor, ſi omnino in captiuitate moriturus fuiſſet. Nõ'ne poterat redire, et ſe uiuo liber mori filius? uероſimilius eſt ꝓſperos ſpectaſſe euentus. Suadet uotũ paternũ, & inclinatio naturalis, q̃d facilius deſiderata credimus: indicat & ipſa de filio inſtitutio, de cuius reditu ſi deſperaſſet, non inſtituiſſet qui poterat præteriri. An diſtinguendũ forte aliud in illa, ſi me uiuo morietur: & aliud in iſta, ſi me uiuo apud hoſtes deceſſerit? Hæc adeò exigit mortẽ apud hoſtes, quod ſi redierit, & liber moriatᷣ, etiã ſe uiuo inſtitutio euaneſcit, & nepos præteritus rũpet: illa eſt indefinita et indifferens in quẽcunq; ſtatũ mors inciderit, hæc ſolo captiuitatis ſtatu cõtenta. Sunt ergo caſus duo, unus eius qui inſtituit, ſi ſe uiuo moriatur filius, qui hoſtibus ſeruit: alter eius qui inſtituit, ſi filius apud hoſtes deceſſerit. Primũ ſi ſe uiuo moriatur, in alios duos diuido: aut moritᷣ filius poſt mortẽ teſtatoris, & loquitur Sceuola: aut moritur uiuo teſtatore, & dubium eſt, an uerbis Sceuolæ cõprehendatur, ibi, quamuis poſt mortem teſt. Si comprehenditur, Sceuola dicit non inductum quo minus rumpatur. Si non cõprehenditur, an idem dicendum omnino rumpi? An diuerſum dicendum ab eo quando inſtituitur, ſi ſe uiuo apud hoſtes deceſſerit? An idem?

Quid ſi dictum, ſi filius ex hoſtibus non redierit, tunc mihi &c. gloſ. & Bal. hic uaticinantur. Quæ uerba non optantis ſunt, & ideo eum ſenſum habere arbitror, ſi redire poſſe deſierit: & idem ualent quod illa, ſi apud hoſtes deceſſerit. An ad tempus captiuitatis retrahuntur? ut ſicut fingitur per legẽ Cor. nunq; captus, ſic etiam nunq; rediturus. l. in omnibus. j. de capt. Similiter & ille ut nunquã captus pariter nunquam apud hoſtes moriturus; & ſic ſub impoſſibili conditione facta uideatur inſtitutio. An dicendum teſtatorem direxiſſe uerba magis ad factum, quàm ad ius; & ad

A & ad ueritatẽ, & non ad fictionem? Satis addidit, quod tempus ſignificaret, quando dixit, ſi apud hoſtes deceſſerit, tunc &c. arg. j. §. uidendũ. Arguti ſpeculentur, ſapiẽtes definiant. Vtraq; tamen hæc cõceptio, ſi deceſſerit, & illa, ſi non redierit, periculoſa eſt. Quid ſi redierit ſe uiuo, & mox deceſſerit? certe ut hoc caſu præteritus rumpet, niſi adijciã, ſi redierit, & me uiuo morietur. Quid ſi dictũ, ſi me uiuo apud hoſtes deceſſerit, & ſe mortuo ibidem decedat? Si factum, & non fictitium tempus ſpectaſſe teſtatorem uolumus, utiq; poſthumus licet ſuus naſcatur, non tamen hoc caſu inſtitutus intelligitur. Si uero ad intellectum iuris omnino referendum, non refert uiuo uel mortuo teſtatore decedat, qui uiuo teſtatore captus eſt, ut hic, quamuis poſt mortem &c. & pro hoc optimus tex. in. l. cum hic ſtatus. §. ſi ambo. ŝ. de dona. int. uir. & ux. Verum illa difficultas ſupererit, quod ut captiuitas, ſic mors præcedit teſtamentum. Et igitur ſanum, tutum, & ſine lite Sceuolæ hic conſilium, atque concluſio, ut inſtituens &c.

Nota illud, dicendi morem, ſi antequàm ab hoſtibus rediret, ſimiliter in. §. uidendum, antequàm ab hoſtibus reuerſus fuerit, non ſignificare reditum, quando iunguntur, ſeu *terminantur uerbis reditum impeditiuis*, ut hic uerbo decederet: neq; implicat contradictionem, neq; improbatus eſt dicendi modus: quoniam nulli dubiũ, ſi moritur apud hoſtes, perpetuò impeditur reditus. ſignificant ea uerba captiui affectum, quod ſemper ſit in ſpe & procinctu redeundi, ſimiliter & in ciuitate eũ expectantium. ſperantes enim reditum cuiuſuis peregre agentis aptiſſime dicunt, filius meus antequàm redierit perijt. Quæ obſeruanda ſunt pro teſtibus, et alijs diſpoſitionibus, ne uideantur dicere diuerſa uel contraria.

Sceuola ait: Quare non induxere ut non rumperetur, ſcilicet teſtamentum? Reſpondeo: ideo non induxere, quoniam captiuitate patris nepos factus eſt auo teſtatori ſuus, & propterea poterat. l. xij. tab. inſtitui. & ſi hoc eſſet uerũ, puerilis fuiſſet
B Sceuolæ inueſtigatio. præſupponit rumpi, & ſic. l. xij. tab. non poſſe inſtitui. Hinc Sozi. fil. arguit non eſſe ſuum, ſed magis alienum. Huius rei gratia inueſtigandum dixi in utranq; partem.

Vtrum nepos ex filio captiuo ſit ſuus interim auo, an alienus, an neutrius qualitatis. Quod ſit ſuus, ſic oſtendo: Ille ſuus eſt, quem nemo in ſuitate præcedit: nepotem autem ex captiuo filio nemo in ſuitate præcedit, ergo ſuus eſt. Maior patet tota hac lege. Minor probatur lege, ratione, & effectu. Lege in. §. uidendum. ubi liquet captiuitate quem deſinere eſſe ſuum. & l. ſi quis filio. §. ſi pater. j. de iniuſt. teſt. & lege Corne. de teſta. in fi. & inſt. de hær. quæ ab inteſt. §. interdum. Ratione: qui in poteſtate hoſtium eſt, amittit iura ciuitatis & ſuitatis, iuribus ſupradictis. Effectu, quod captiuus filius poteſt præteriri in. §. in omnibus. & l. pen. j. eo. Et nepos ex captiuo filio niſi inſtituatur, rumpit. d. l. ſi quis filio. §. ſed ſi pater. & hic. Hanc ſententiam quod ſit uere ſuus, defendit Bar. in rep. l. ſi quis pro emptore. v. q. principali de uſuc. & in. l. fi. C. de ſen. paſſ. quem omnes ſequi Doct. uidẽtur. Ex contrario quod non ſit ſuus, probatur lege, ratione, & effectu. Lege: caſus eſt hic, qui cauillari non poteſt. Nam ſi ſuus eſſet, fruſtra diſputaſſet Sceuola, quare non induxere? quoniam potuiſſet ſuus inſtitui. l. xij. tab. ad idem. l. j. §. ſi filius ab hoſtibus. j. de uent. in poſſ. mitten. Ratione: quia ſuus eſt ille qui mortuis parentibus hæres ipſo iure eſſe intelligitur, & rerum hæreditariarum adminiſtrationem acquirit. l. in ſuis. ŝ. eo. Sed iſte nepos non eſt eiuſmodi propter ſpem reditus patris, qui redeundo teneret primum locum, ergo &c. Effectu: quod interim nõ poteſt ſe immiſcere hæreditati, ſicut nec extraneus adire. dicit Bar. in. l. uentre. j. de acqui. hær. per. l. cum in bonis. eod. tit. Nec ſibi acquirit. l. bona. §. quod ſi filius. j. de capt. Nec interim præteritus rumpit. d. l. ſi quis filio. §. ſi pater. & in. §. in omnibus.

Quod ſit alienus probatur eo ipſo quod non eſt ſuus. ita argumentatur Bar.

C m.§.eius,& Sozi.fi.hic defendit. In contrariũ quod non ſit alienus, probatur ex definitione alieni in.§.poſthumo.inſt. de leg. ubi definit alienus, qui natus inter ſuos hæredes,ſuus futurus non eſt:ſed hic poſthumus ex ſpe futurus eſt,ergo &c.probatur.d.§.ſi filius ab hoſtibus.l.j.de uent.in poſſ.mit. facit quod illud quod eſt in certa ſpe,pro realiter exiſtente eſt.l.pen.quib.ad lib.procl.non licet. Verius ergo uidet quod ſit mediæ conditionis, id eſt pendentis ſeu incerti ſtatus, cum uere non poſſit affirmari inter ſuos futurum, uel non futurum.

Ad pleniorem declarationem,utrum ſit ſtatus incerti,& non ſui,neq; alieni,alia non minus pulchra interſerenda eſt quæſtio,uidelicet:Vtrum filius captiuitate patris uere ſui iuris efficiatur.Quod efficiatur oſtendo:diſſolutione patriæ p.filius efficitur ſui iuris,ſed captiuitate patria p.ſoluitur,ergo captiuitate patris filius efficitur ſui iuris.Maior & minor probantur lege,ratione,& autoritate. Lege,ut inſt.quib.mod.ius p.p.ſol.&.l.ſi pater.ĵ.de capt.Ratione:qui ſeruus aliorũ eſt,alios in poteſtate habere non poteſt.l.qui in ſeruitute.de reg.iur.l. cum hæredes.§.j.ĵ. de acqui. poſſ.l. ſic euenit.ad.l.Iul.de adult. Autoritate: gloſ. inſtit. de his q. ſ. ſ.uel. al.i. & quib.mo.i.p.p.ſol.§.ſed ſi ab hoſtibus,quas probant Cynus,Bar.Bal.et Doct.in.l.fi.C.de ſen.paſ.& Aret.in.§.uidendum.

Rurſus eorum contrariorũ extrema,inter quæ non eſt medium,ſicut huiuſmodi ut uno poſito alterũ tollitur,ita altero ſublato alterum ponitur.l. hæc uerba, ille aut ille.de uerb.ſig.at hæc duo,eſſe in poteſtate, & eſſe ſui iuris, ſunt huiuſmodi, ergo ſublata p.p.filius efficitur ſui iuris. probatur in.l.fi.C.de ſen.paſ. quod eſt maxime abſurdũ.Imperator reſpondit eodẽ tẽpore quenq; nec in patris,nec in ſua fuiſſe poteſtate. Itẽ paris potentiæ ſunt ad diſſoluendũ p.p. mors & captiuitas.l.ſi quis filio.§.quocunq;.ĵ.de iniuſt.teſt.diſſolutione uero p.p.facta per mortẽ filij,ipſo iure uere efficiuntur liberi,ergo pariter per captiuitatem liberantur. Vel ſic:æquales cau-
D ſæ in poteſtatiua æquales producunt effectus. l. de quib. de. ll. Ad primum arg. Aſſumptum eſt falſum, quia non efficitur ſui iuris, ſed ſtatus pendentis & incerti. tex.eſt in.d.§.ſed ſi ab hoſtibus, ubi traditur fallentia ad regulã. & in.l.bo. §.& ſi filius.ĵ.de capt.& hic quod non efficitur ſuus,pateтq; ab effectis, quod non ſunt paris potentiæ.Non obſtat,quod ſeruus alios in poteſtate habere nõ poteſt: fatemur enim liberari per capt.p.p,non propterea ſequitur effici ſui iuris, ſed ſtatus incerti, quæ ſimul ſtare poteſt,in quo fallũtur gloſ.& Doct.Ad ſecundũ argumentũ:Non obſtat.l fi.de ſen.paſſ.multiplici ratione.Prima, quod illa lex procedit in caſu ſuo, ſcilicet quando ſoluitur per mortem p. p. ſecus quando per captiuitatem,ut.d.§.ſi ab hoſtibus.captiuitate patris filiũ non plene liberatũ dicit.l.ſi pater.ĵ.de ſuis et leg. & in.l.ſi necẽ.de bo.lib.ſi deportatus patronus ſit,filio eius cõpetit bonorũ poſſeſſio in bo.lib.nec impedimento ei eſt talis patronus,qui mortui loco habetur.& diſſimile eſt.ſi patronus apud hoſtes ſit,nam propter ſpem poſtl.obſtat liberis ſuis.Item illa lex loquitur de ſtatu ſpecifico & formato poſt mortem,nos autem loquimur de informi & diuerſarum ſpecierum ſuſceptibili.

Tertio intelligo eſſe abſurdum non eſſe in altero dictorũ ſtatuum,ſcilicet uel ſui, uel iuris p.p.ſ. quando alio non impeditur,ut in caſu noſtro impeditur per ius poſtliminij ſuſpenſiuum.dicit d.l.ſi pater.impediuntur aliqui per capt.propriam. Contrà, ſicut priuatio præſupponit habitum, ſic ſuſpenſio præſupponit aliquid quod ſuſpendat:uerum hic aliud quàm ſtatus ſui iuris ſuſpendi non poteſt, cum uere euenerit ſtatus ſolutæ poteſtatis:ergo uere eſt ſui iuris, licet ſuſpenſus. Nego ſuſpendi ſtatum aliquando inductum,bene tamen ſuſpendendo impedit induci ſtatum ſui iuris, igitur diſtinguo. Aliquando enim.l.ſuſpendit ſimpliciter differendo effectum ſub ſpe certi euentus,& tunc ſuſpenſum habet certam exiſtentiam, licet ſuſpenſam, per quam non deſinit eſſe tale quale ante ſuſpenſionem fuerat. exemplum in obli-

gat.

A gat.in diem.Aliquando ſuſpendendo non inductum ſuſpendit,ſed induci impedit: & ſic per talem ſuſpenſionem informis quidam ſtatus diuerſarũ ſpecierum ſuſceptibilis inducitur,qui ſtatus pendens & incertus uere dicitur.exemplũ in obligationibus conditionalibus;ſuſpendit enim ortus certi ſtatus,donec quod in cõditione eſt impleatur.l.cedere diẽ.de uerb.ſig.Quod huiuſmodi ſit caſus noſter probo lege,& ratione.l.ij.§.ſi quis deceſſerit.in unde leg.ibi,cũ cœperit certi ſtatus eſſe,ergo ante nõ incœpit propter ſuſpenſionẽ. Ratione: ſi ſuſpẽderetur ſtatus iam inductus puta ſui iuris,nulli dubiũ ſubducta ſuſpenſione remaneret ille ſtatus qui erat ſuſpẽſus,& non alius.Sed hic poteſt alius remanere.ſ.ſtatus non ſui iuris,redeunte patre ex hoſtibus,ergo &c. Ratione: nam abſurdũ eſſet redeunte patre acceptũ ferri male per filiũ adminiſtrata,& ex contrario inductum ſtatum, ſi ſui iuris ſemel factus fuiſſet, aboleri,& à patrefa.geſta irritari dicit imperator in.l.ſi.C. de ſen.paſſ. quamuis diuerſum ibi decidat.neq; mirum ibi in deportatos,qui ius poſtliminij non habent,& inter miracula reſtitutio numeratur. arg.l. apud Iulian. §. ſi. de leg. j. facit dicta in l.patre furioſo.ſ.de his.q. ſ.ſ.uel al.iuris. Poſtremo, quæ pendent à futuro euentu, non poſſunt certam formam habere.Sed hic ſtatus eſt eiuſmodi ,ergo &c. Contrà: paria ſunt quid eſſe certum,uel incertum poſtea certificandum.ĵ.§. ut inſtituens. & l.j.de leg.ij.&.l.quidam relegatus.ĵ.de reb.dub.Hæc regula locum habet, quando certificandum eſt certum ſic futurum, non autem quando poteſt iſto uel illo modo eſſe,ut in caſu noſtro.Hinc dixit Bar.in uerſiculo,ut inſtituens. Illud incertum eſt certum, quando ſigno indubitabili eſt certum. arg.l. quotiens.§. ſi hæres.ĵ. de hær. inſt.Adde quod.l.xij.tab.non admittebat talem incertitudinem, licet omnino eſſet certificanda, ut.§. incertis.inſt.de leg.

Ex altera parte,quod nullo modo ſit ſui iuris,neq; alieni,ſed cuiuſdam incerti ſtatus, probo lege,ratione,effectu,authen.& exẽplo.Lege,inſt.quib.mod.ius pa.po.
B ſol.§. ſed ſi ab hoſtibus. ibi,pendet ius liberorum. l.ſi pater.ĵ. de ſuis & leg. ibi, per ſuſpenſi iuris conſtitutionem.l.ij.ſi filius.ĵ.de uent.in poſſ.mitt.l.ij.§.ſi deceſſerit. ĵ. unde leg. incertus eſt, utrum paterfa. uel filiusfa. ſit.in.l. bona.§. quid ſi filius.ĵ. de capt. Nam ſtatus omnium quorum patres in hoſtium poteſtate ſunt, in pendenti eſt,in.l.in bello.§.j.eod.tit.in incerto ſunt,utrum ſui iuris &c. Ecce quam apertiſſima tot iureconſultorum &.ll.uerba,contra quæ ire non licet uniuerſo mundo,arg. l.ille aut ille.§.cum in uerb.de leg.ij.Ratione:Duo contraria ſimul in eodem ſubiecto conſiſtere non poſſunt.l.ubi repugnantia.de reg.iur.l.iij.§.ex contrario. de acqui.poſſ. Sed eſſe ſui iuris & ſtatus pendentis inter ſe pugnant, ergo &c. Oſtendo: eſſe ſui iuris certi ſtatus eſt,pendentis autem eſt incerti,legibus ſupra allegatis: certum autem & incertum inter ſe pugnare ſenſu cognoſcitur. Ratione: Illud eſt incertum per legem, quod eſt incertum per naturam. l.cum quidam.§. ſuum.ĵ. de acqui.hær. Sed iſtud eſt incertum naturaliter, utrum ſit ſui iuris, quia pendet à futuro euentu,ergo incertũ per legem. Incertitudo naturalis patet ex illo tritiſſimo, quod nullus effectus præcedit ſuam cauſam.l. huiuſmodi.ĵ. quando dies leg.ce. & tunc ſic cauſa quæ æque ſe habet ad eſſe, & non eſſe, antequàm exiſtat , nihil producit. patet in conditionibus, & d.l. huiuſmodi . Cauſa autem huius effectus quod ſit, uel non ſit ſui iuris, eſt in manu fortunæ, utrum redeat, uel non redeat: ergo antequàm exiſtat hoc poſſe uel non poſſe redire , ſine dubio neque hoc exiſtet, quod ſit ſui iuris aut alieni. iſta ratione argumentatur Vlpianus in d.§. quod ſi filius.l. qui bona . Ratione, per locum ab abſurdo: ſi ex hoſtibus redit, fingitur nunquam captus.l. retro. de capt . Ex hac fictione quod captus non fuerit, ſequuntur illi ijdem ueri effectus, ac ſi uere ſemper in ciuitate fuiſſet . Hinc belliſſime dixit Bar. in d. l.ſi quis pro emptore. & d.l.fi.de ſen.paſſ. fictiones fieri de his quæ facti ſunt, ut ex illis ſequatur iuris effectus , arg.l. ſi ex plag.§. in cliuo.ĵ.ad.l.Aquil.

C Sic ex reditu fit nunquam captus,& per hoc ſemper in poteſtate filius fuerit, ergo
nunquam uere ſui iuris, Alioquin ſequeretur abſurdum,& repugnans ,quod eodē
tempore ſui,& non ſui iuris fuiſſet. Effectu probatur,quod ſi ſui iuris eſſet,poſ-
ſet teſtari. Cuius cōtrarium eſt in.l.j.de leg.iij.l.ſi quis filio.§.hi autem.ĵ.de iniuſt.
teſt.l.& dominij.§.ſi de ſtatu. ꝯ.de teſta. & hæc communis omnium op. in.l.ſi pa-
ter.ĵ.de cap.&.l.fi.C.de ſen.paſſ.quicquid Petrus in cōt.ſenſerit. Effectu,quod ſe
pro patribusfa. gerere non poſſunt , & negociantes ſibi non acquirunt. l. bona. §.
quod ſi filius.de capt.Ratio,quod duobus eodem tempore non poteſt in ſolidū ac
quiri,ſed aut ſibi aut patri.Effectu,quia neq; interim præteritus rumpit.l.ſi quis fi-
lio.ĵ.de iniuſt.teſt.§.pater.& in.§.in omnibus. Autoritate ueterum Doctorum,
ut gloſ.inſt.de his q.ſ.ſ.uel.al.§.ſed ſi ab hoſtibus,ubi tradit tria eſſe hominum gene
ra : quidam ſui iuris, quidam alieni, quidam ſtatus incerti ſeu pendentis: inclinatq;
Aret.in.§.uidendum. Exemplo ſiue ſimilitudine,quod ſi ſpes rumpēdi per poſt-
humum præteritum qui in uentre eſt , impedit natum ne fiat ſuus.l. uentre.de acq.
hær.&.l.ſi filius hæres ſecundum unum intellectum.ꝯ. eo. ſic ſpes poſtliminij im-
pedit ne filius ingrediatur in locum captiui patris. Aret.in.§.uidendum.gloſ.in d.
§.ſed ſi ab hoſtibus,quam Bart. & omnes ſequuntur,dicit : inſpecto præſenti ſtatu
ſunt uere ſui iuris,inſpecto autem futuro pendentis. Quid impulerit gloſ.ſic diſtin
guere contra omnes leges indiſtincte dicentes eſſe ſtatus incerti, non uideo . Eſt
præterea ea diſtinctio contra tex. noſtrum . ſimilis tex. in.l.j.§.ſi filius.ff. de ſuis &
& leg. qui cauillari non poteſt,qui expreſſe dicit nō eſſe ſuum non aliunde , quàm
inſpecto præſenti ſtatu. Agitur hic de inſtitutione , in qua ſolus præſens ſtatus in-
ſpicitur,ut tota hac.l.&.l.ſi alienum.ĵ.de hær.inſt.quod ſi eſſet ſuus, potuiſſet inſti
tui.l.xij.tab.quæ præſens tantum tempus inſpicitur,& non futurum:alioquin & is
& omnes alieni poſthumi potuiſſent inſtitui , & non opus fuiſſet Aqui. inſt . Item
D eſt contra.l.quod ſi filius.ĵ.de capt.&.l.ſi pater. de uulg. ubi inſpecto ſtatu præſen
ti tab.pupill.irritantur,quia incerti & pendentis ſtatus,ut placet Imol. Aret.& re-
centioribus,& eſt ipſa ueritas. Item eſt contra omnes ſupraſcriptos effectus, qui ſe
cundum præſentem ſtatum iudicantur.

Præterea ſi ſui eſſent iuris,nihil operarentur illæ dictiones in.§. ſed ſi ab hoſti-
bus.ſ.aduerſatiuæ & limitatiuæ,ubi traditur exceptio ad regulam. Bar.addit ratio-
nem inquiens:ideo ſui iuris ſunt,quia lex non fingit ſuper ſtatu,ſed ſuper morte,&
ideo ſtatus remanet interim integer.ſ.ſui iuris. Rectius dixiſſet,ſuper tempore mor
tis , quia lex uiuum non fingit mortuum , neq; aliquid fingit antequàm moriatur.
Bart.inſpexit ſolam uim.l. Cor.non autem conſiderauit ſuſpenſionem induci iure
poſtliminij: ſtatim quod quis captus eſt, ſurgit ius ſuſpenſiuum, quo impeditur in-
duci ſtatus ſui iuris,ut ſupra demonſtrauimus . Idcirco Imp.in. d.§. ſed ſi ab hoſti-
bus ,ait: quamuis parens ſeruus hoſtium fiat , tamen pendet ius liberorum propter
ius poſtliminij . Ecce quod alio iure impedit̃ ſtatus ſui iuris in liberis quàm.l.Cor.
Imò aut nullus eſt pendens ſtatus, aut pro nihilo eſt, quod ſic oſtenditur: Siue ca-
ptiuus redeat,ſiue non redeat,ſemper in ciuitate liber fuiſſe creditur,& per hoc cer
tum ſtatum habuiſſe. Nam ſi redit iure poſtliminij,creditur ſemper in ciuitate fuiſ-
ſe:ſi non redit.l.Cor.hora captiuitatis mortuus,& per hoc liber &non captiuus de
ceſſiſſe. Et tunc ſic omnis fictio idem ualet in actu ficto, quod ualet ueritas in actu
uero. Nam non ob aliud inducitur niſi ut ſuppleat id in quo deſideratur facti ueri-
tas ad hoc ut ex ea ueri producantur iuris effectus , ut declarat Bart. in d. l. ſi is qui
pro emptore.v.q.principali. Sed ſi uere fuiſſet hora captiuitatis mortuus pater,ex-
inde filius ſui iuris fuiſſet : ergo idem ex fictione dicendū , aliàs nihil operaretur fi-
ctio:& ſimiliter ſi captus uere non fuiſſet , ſemper fuiſſet filiusfa. idem ergo ualere
debet ex reditu fictio.l. retro.l. in omnibus.de cap . Si ergo fictio idem ualet quod
ueritas,

A ueritas,& ueritas facit ſemper fuiſſe ſui iuris,nunquam idcirco ſtatus pendētis erit:
& hoc ſentire mihi uidetur Bar.dum ait legē non fingere ſuper ſtatu, ſed ſuper mor
te. Hæc argumentatio præſupponit aut reditum, aut mortem: quæſtio aūt noſtra
eſt de eo quod eſt ante ſucceſſum alterutrius,& negari non poteſt, ſicut inter mor-
tem,uel reditū,& captiuitatē quin ſit tempus mediū,pariter quin ſit ſtatus medius,
qui pendens & incertus ꝓprie appellatur:qui licet aduentu alterutrius.ſ.mortis,uel
reditus adnihiletur per fictionem,nihilominus non efficitur quin uere interim fiat li
berorum ſtatus pendens,& informis qui à futuro euentu expectat formam ſuſcipe-
re. Et ad uberiorem declarationem conſidero tria iura,ius gentium,ius poſtliminij,
& ius legis Cor.eorumq; tempora,cauſas,& rationes. Ius gentium,quo captus effi *Ius gentium.*
citur ſeruus hoſtium, & amittit iura patriæ pot. filij ſeruientis patris efficiuntur ſui
iuris, maxime accedentibus conſtitutionibus de capitis diminutione. Et quoniam
uſus docuit ex captiuis multos redire,iniquum uidebatur rebus ſuis ſpoliari ſe ſenti-
rent . Hinc eodem propè iure gentiū moribus receptum,& legibus introductū ius *Ius poſtlimi-*
poſtliminij.l.poſtliminiū.ĵ.de capt.cuius duo ſunt capita,unū fictitiū,aliud ſuſpen- *nij.*
ſiuum. Primum caput,ſi redit ab hoſtibus, recipit ſtatim uniuerſa iura quæ habebat
ante captiuitatē proinde ac ſi captus nunq; fuiſſet:& ideo fingit nūquam captū, ſed
ſemper in ciuitate māſiſſe.d.§.ſed ſi ab hoſtibus.&.l.retro.de capt.& ꝓpterea teſta-
mentū ante captiuitatem factū redeunti cōſeruatur.inſt.quibus non eſt p.f.teſt.§.fi.
quod aliàs ipſa capitis dminutione fuiſſet irritatum.inſt. quib.mo.teſt.inf.§. aliquo
modo. Et hæc & alia multa operatur fictio ex reditu, quod creditur nunquam ca-
ptus. Secundo capite propter hanc ſpem reditus, ut redire multi frequenter cerne-
bantur, inductum fuit ius ſuſpenſiuum ſtatus liberorum captiuitate patris ſumma
æquitate. Inter ipſam captiuitatem & reditum intercurrere aliquod tempus uſus
docuit, quo medio tempore ſi liberi ſui iuris efficerentur, multa abſurda ſequeban-
B tur:igitur ne nouus ſtatus induceretur,ius ſuſpenſiuum conſtitutum fuit. Nam ſi fi-
lij ſtatim captiuitate patris in ſuam poteſtatem ueniſſent, incongruum uiſum fuit,
ut uel pater rediens iure poteſtatis priuatus eſſet, uel reuerſo redigerentur in pote-
ſtatem filij ſemel liberati ; & ſic innaturale, ut de priuatione ad habitum eſſet re-
greſſus. Cinus in.l.fi.C.de ſen.paſſ.cauſam dubitationis in illa lege fuiſſe dicit:quia
ſunt leges quæ dicunt filium ſemel patria poteſtate exutum, amplius non ſubitu-
rum, licet cauſa liberationis ceſſauerit.l. pen.§.ſi uero.C.de adopt. Eueniebatq; ſi
filij liberati eſſent, ſe gererent pro patribusfam. & res paternas ut ſuas adminiſtra-
rent: & reuerſo patre ab his facta reſcinderetur ut facta à filijsfa. quod erat incon-
gruum & iniquum,propter eos quibuscum cōtraxerant,& contra regulas iuris,ut
facta legitime retractaretur,etiamſi ad eum caſum ueniſſent, à quo non potuiſſet in
choari.c.factum legitime.&.l.patre furioſo.ꝯ.de his qui.ſui.ſ.uel al.i. Neq; dicen-
dum, ſalua manerent acta à filijs,tum quod potuiſſent diſſipari interim res captiui
patris,tum quod fictio fuiſſet inutilis, ſi res in alio ſtatu quàm relictæ reciperentur.
Neque eſſet ſtatus reintegratio: debet enim augere fictio iuris effectus.l.j.§. ſi uir
uxori.de acqui.poſſ. Adde quod contineret impoſſibile, ut plures eodem tempo-
re,eiuſdem ſubſtantiæ domini eſſent in ſolidum, pater rediens & filij, quiq; crede-
rentur ſemper in ciuitate fuiſſe pater, & filij patresfam. Ea propter æquum uiſum
fuit ſtatus liberorum interim penderet donec redeat pater, uel deſinat poſſe redi-
re. Probatur aperte in. l.ſi pater.ĵ. de ſuis & leg. per ſuſpenſi iuris conſtitutionem.
Noto mihi uerbū Conſtitutionem, quod per conſtitutionem iuris poſtliminij in-
troductum fuit ius ſuſpenſiuum ſtatus liberorum. Probatur etiam d.§.ſed ſi ab ho-
ſtibus . ubi poſt enumerationem multorum caſuum ſtabiliuit regulam , qua ſolu-
tione pat. poteſt. filius ſit ſui iuris : ſtatim exceptionem ſubijciens , ſed ſi ab ho-
ſtibus &c . quamuis pater captiuus uere ſit ſeruus hoſtium , & alios in poteſtate

C habere non poſſit, ait, pendet tamen ius liberorum: patet ergo iure poſtliminij prouiſum, Quod ſi redierit ex hoſtibus pater: Item interim cuius ſtatus filij eſſent. Itē patet iure gentiū captiuos ſtatim deſinere habere iura p.p. & ſuitatis in filijs, adeò quod ut deſinant eſſe ſui qui in medio ſunt, non opus eſt, l. Cor.

Poſtea lata fuit lex Cornelia primo bello Punico, ut quibuſdam placet, ad ualidandas captiuorum uoluntates, quæ capitis diminutione illa irritabantur. l. ſi quis filio. §. irritum. j. de iniuſt. teſt. inſt. quib. mod. teſt. inf. abſurdum uidebatur ſeruientis ualere teſtamenta, cuius nec hæres neq; hæreditas eſt. l. iij. §. fi. de uerb. ſig. l. ſeruus. c. communia de ſucceſſ. lex ſtatuit captiuum tunc mortuum cum capitur, ut teſtamentum cenſeatur hominis liberi: qui in bello cadit, liber cadit: & quoniam ex captiuis multi redire ſolent, non poterat fingi mortuus antequàm uere moreretur. Ideo qui non redit, hora captiuitatis fingitur mortuus, licet poſtea moriatur, & ſic non eſt fictio de morte, ſed mortis tantum tempore: ut qui uno tempore deceſſit, alio tempore mortuus fingitur. Quæ quidem fictio nō ante fingit quàm uere apud hoſtes moriatur, retroq; trahitur in tempus captiuitatis, & antequàm fingat, nihil operatur. Et ſicut certum intercurrit tempus inter captiuitatem, & mortem, uel reditum: ſic ſtatus quidam eſt huius medij temporis, qui in ſuſpenſo eſt, contra quam ſuſpenſionē nihil ſtatuit lex Cornelia, quæ nō lata eſt, ut corrigat ius poſtliminij, ſed ut adiuuet & ſuppleat in quibus ius poſtliminij deficiebat. Nihil enim iure poſtliminij de mortuis in captiuitate, ſed lege Cornelia prouiſum fuit. Et ideo licet retrotrahat ſuos effectus Cornelia fictio, nihil tamē innouauit in his quæ per ſuſpenſiui iuris conſtitutionem inducta ſunt: maxime quod ſtatus medij temporis, anteꝗ fictio fingat, non poteſt eſſe ocioſus: & ſicut fictio nō poteſt efficere, quin aliquod medium tempus non interceſſerit antequàm fingat, pariter non poteſt contra impoſſibile. ſ. quod illius medij temporis aliquis ſtatus non exiſtat, aliàs fictio ua-
D leret contra æquitatem & impoſſibile. Sunt itaq; duæ fictiones quodammodo in-
Fictiones duæ. ter ſe contrariæ, ad eundem tamen finem ſupprimendum captiuitatis: fictio. l. Corneliæ circa tēpus mortis, ex qua fit ſemper fuiſſe ſui iuris: & fictio poſtliminij, qua ſemper fuit ſub p.p. filius: & ex utraq; nunquam captus pater, ſed aut uiuus liber, aut mortuus liber, inter captiuitatem & mortem, uel reditum, ſimiliter inter captiuitatem & fictionem eſt tempus mediū: licet retrotrahatur, nihilominus interim homines nihil non agere non poſſunt, & ideo ſtatus pendens: quia incertum alteram fictionem futuram: ita incerum eſt utra futura ſit: quæ imminentes cōcurſu ſeſe impedire minantur, & ideo interim à neutra aliquis ſtatus inducitur. Status autem ſui iuris uel ſuitatis à iure gentium quo captiuitates ſunt induceretur, niſi iure poſtliminij ſuſpenſiuo impediretur, & ſubtracta ſuſpenſione eodem iure gentium induci ſentio, non Cornelia, neq; alio.

Ad quid retrotrahitur, dicet aliquis, niſi quod effectus producat ex eo tempore ad quod retrotrahitur, & ſic abolita ſuſpenſione neceſſe eſt ſemper ſui iuris fuiſſe. Fateor, fictione ſequuta: ſed antequàm fingat & retrotrahat, nullos poteſt producere effectus. Nam quæſtio ſtatus ſuſpēſi eſt omnis eius temporis quod eſt inter captiuitatem, & mortem, uel reditum. & ſicut indubium eſt quandiu captiuus eſt apud hoſtes, quin ſit uiuus & ſeruus: ita interim antequàm moriatur, uel redeat, impoſſibile eſt ut non ſit uere ſeruus, & in ſpe redeundi, & uiuat, & liberi propterea, quin ſint ſtatus pendentis, & quæcunq; iſto tempore fiunt, quin ſint medij temporis, & ſtatus incerti, quo ad liberos: ceſſetq; omnis fictio quæ nondum aliquid fingit ante reditum, uel mortem. Quæſtio noſtri. §. eſt de his quæ fiunt iſto medio tempore, cuiuſmodi ſunt ante fictionem: & igitur fictio antequàm fingat, interim nihil poteſt operari, ſicut nō fingit: & quando agitur de inſtitutione, ſpectatur tempus quo fit inſtitutio, ut ſæpe dictum eſt. & ſicut non ſufficit ſuum naſci, niſi ſuus ſit

tempore

A tempore inſtitutionis: ita non ſufficit poſtea fingatur fuiſſe ſui iuris, qui tempore inſtitutionis non erat: agitur itaque cuiuſmodi res fuit hoc medio tempore, nō autem ſecuta morte uel reditu quales futuræ ſint uel habebuntur. Bar. in. §. uidendum, dicit eſſe ſuū ſub ſpe reintrandi primum locū poſtliminio patris: & iſta inquit ſpes eſt tantæ potentiæ, quod habetur pro ueritate, & proinde ſit ac ſi is nepos ſuus non fuiſſet. ratio: quia hæc ſpes importat eundem effectum quē ueritas: quia nepos donec parens eſt, apud hoſtes non poteſt ſe immiſcere, ut. l. pe. de ſuis & leg. & l. nec nos. C. de poſtl. reu. quam ſententiam omnes ſequi uidentur. Aret. in d. §. uidendum. appellat ex mente Bar. ſuum reuocabiliter, & l. xij. tab. loqui de ſuo irreuocabiliter. Vnde infert, quotiens lex meminit iuris quæſiti uel extincti, intelligi debere iure quæſito uel extincto irreuocabiliter: quoniam propter ſpem futuræ reuocationis potius dicitur eſſe in pendēti quàm acquiſitum, ut dicit tex. cū gloſ. in. l. ſed ſi quis. §. interdum. ʃ. de uſufr. & eſt optimus tex. cum gloſ. in. l. pater filio. j. de hæred. inſt. Aretinus hic dicit hoc non procedere, quia filius non ſit ſuus ſpe, ſed quod non eſt ſuus ſpe irreuocabili. unde facit differentiam inter ſpem certam & indubitatam, de qua in. l. pen. ff. q. ad lib. pr. non licet. & ſpem reuocabilem, ut hic. Mihi uero non liquet quomodo ſuus ſpe & reuocabiliter, ut quid tot adiectiua? Multi elingues iureconſultorū ueteres fuerunt, qui neſciuerunt exprimere tales qualitates, multumq; inconſiderate locuti ſunt, aut imperite, dicentes ubiq; eſſe ſtatus pendentis uel incerti, & non ſui, poſtquam iſtorum opinione omnino ſui iuris eſſent. Et uerius arbitror nullo modo eſſe ſui iuris propter ius poſtliminij ſuſpenſiuū ad hoc ipſum conſtitutum, ut impediret huiuſmodi ſtatum ſui iuris, ut ſæpe dictum eſt. iterū propter ius dico poſtl. quod reuerſum facit nunquam captum, & ſic filios nō fuiſſe ſui iuris.

Præterea natura & leges nihil fruſtra operantur: facere aūt ſuū reuocabiliter nul-
B lius eſſet momenti, cum neq; pro tali ſe gerere, neq; haberi poſſit, ut ſuprà demonſtratum eſt: abhorrent enim iura huiuſmodi circuitus, et quaſi ludibria ſine utilitate, ut quis ſit & non ſit talis. & igitur potius conſueuit impedire multa fieri ꝗ facta reſcindere. l. patre furioſo. de his qui ſ. ſ. uel ali. iu. hinc ꝗdiu metus rūpendi teſtamentū neminē admittit. l. uentre. de acqui. hær. ꝗdiu imminet cauſa inſtituti, non admittitur ſubſtitutus. l. quandiu. neq; legitimus ab inteſtato quandiu imminet cauſa teſtati. l. quādiu. eo. tit. Nec ius acquiritur cōſtitutionis ſeruitutis ab uno ex dominis, donec alij cōſtituant. l. pen. ʃ. eo. ſeruituti. ſimiliter hic efficit ius ſuſpenſiuū poſtl. leuitatis em̄ eſt admittere, deinde eijcere: cōgruentius ergo fuit impedire ne ſui fiant.

Adde innaturale eſſe, quod exiſtente cauſa neceſſaria non ſequantur effectus ex illa. & Topicalis eſt regula: Si ſol eſt ſuper terram, impoſſibile eſt non ceſſent tenebræ. Vt quis fiat ſui iuris, & ab eo ſeiungantur ſui iuris effectus, ſimiliter eſt impoſſibile. Aret. in. l. uentre. de acqui. hær. Si iſte, inquit, filius eſt ſuus, non eſt cauſa propter quæ deberent impediri effectus ſuitatis. Idē Aret. in. §. uidendū. lex, inquit, in his quæ iuris ſunt diſponit ſimpliciter, & nō ſecundū quid. allegat à ſe dicta in. §. forſitan. & Bar. in. l. nec utilē. ʃ. ex q. cau. ma. & hac ratione defendit non eſſe ſuū. Idem Aret. in d. l. uentre, putat ueriorem ſententiam Bar. quod ex præſenti uera ſit ſuitas, licet propter ſpem fingatur non ſuus. uerū ad quid talis fictio? inutiles fictiones ius non recipit. l. j. §. ſi uir uxori. de acqui. poſſ. nulla fingendi impellit neceſſitas. Imò expeditius quod non admittantur ad ſuitatem, ꝗ poſt receptam eam fingatur non exiſtere: præterea quo iure ſuus interim fingitur nō ſuus, nobis fingere non licet. l. & ſi forte. j. de caſt. pe. minimeq; eſt à. l. Cor. quæ potius adiuuat quàm impediat ſuitatem. Neq; iure poſtl. quod propter ſpem reditus fingit non captum, ſeſe interim obijcit ne liberi ſui fiant, ut hic eſt caſus apertus.

Quare non induxerunt ut non rumperetur? Si alienos. l. xij. tab. fecit incapaces, & is non eſt alienus, ut ſupra dictum eſt, quare non poterat inſtitui? Ratio eſt;

C quia nec ſuus eſt, ſed ſtatus incerti tempore inſtitutionis. Ergo.l.xij.tab.non modo alienos,ſed omnes qui ſui non ſunt,fecit incapaces, unde deducitur non magis ſub nomine alienorum poſthumos inſtitui prohibitos,quàm quod non ſui.

Ex quibus obſerua:quotiens aliquid ex regula generaliter eximitur ratione alicuius qualitatis,opus eſt illud ſit ſimpliciter illius qualitatis, & pure ſine aliqua mixtura,ut hic partus ſuus poterat inſtitui.xij.tab. Aliud forte quando non per uiam exceptionis illa qualitas exigitur.Verbi gratia:lex permittit inſtitui ſuos, eadē uetat alienos,proculdubio qui mixtæ naturæ.ſ.partim ſuus,&partim alienus eſt,cōtinebitur ſub illo ſimplici ſuitatis,fauore teſtamēti.per ea quæ tradit Bar.ſ.§.& quid ſi tantum.idem & Doct.in.l.ij.de uerb.oblig. & Aret.in.§.uidendum. ſecus puto quando omnes poſthumi aliqua ratione prohibentur inſtitui,& ſui eximuntur:intelligo de uere & pure & proprie ſuis,ut hic caſus. Ex quibus concludo: quicquid fauore ſpeciali à regulis iuris eximitur,in ſua ſimplici &propria natura accipiendū eſt,omni reiecta mixtura quantumcunq; ſit fauorabilis.

Illud non præteribo,quod communi errore uſurpatum uideo,dicentium captiuum præambula.captiuitatis hora fingi mortuum.l.Cor.quæ uerba ſunt gloſ.inſt.q.nō eſt per.f.teſt.in fi. & gloſ.in.l.in omnibus, ait per momentum prius,quod falſum oſtendo lege & ratione.l.in omnibus.ī.de capt.tunc deceſſiſſe uidetur cum captus eſt,ergo eodem momēto quo capitur.l.iiij.ī.de cond.& dem. Ratione:fictio implet quod ueritati deeſt,nec debet plus poſſe quàm ueritas, Bar.in ſua rep. & in l.nec utilem.ex q.cau.ma.ſed ſi in conflictu mortuus fuiſſet, certe liber mortuus fuiſſet. liber erat dum cedebatur mortuus, ergo in ſtatu libertatis non dubium.l. qui duos.§.ſi maritus.ī.de reb.dub.facit etymologia,ſeruus,quia ſeruatus eſt, ergo nō ſeruatus non moritur ſeruus.& ſic captus non intelligitur qui in pugna occiſus eſt, imò per gloriam uiuere creditur,dicit imperator inſt. de excu. tut.§.ſed ſi in bello.
D Quæ faciunt ad. q. Exequutor cui commiſſa eſt captura, non dicitur captiuaſſe, ſi in ipſo capturæ actu reſiſtentem occidit. Item lege præmium prapoſitum capientibus bannitos proculdubio occidentibus non debetur.

Poſtremo duæ excutiendæ ſunt pulchræ. qq. neq; à Sceuola,neq; à noſtris doctoribus tractatæ. VTRVM caſus naſcentis poſt mortem patris & aui pariter morientium ad Aqui.pertineat.

In caſu Galli quot requirantur.

Quod non pertineat ſic contenditur.In caſu Galli duæ conditiones ſimul requiruntur: una, quod inſtitutus filius ſe uiuo moriatur: altera,quod nepos ſe mortuo ſuus naſcatur, & ſic poſt mortem utriuſq; non ſimul morientis hic nullum iſtorum interuenit,ergo &c. Maior probatur.ſ.in principio,&.§.idem credendum.ibi, ſi prius nepos, deinde filius decederet. & gloſ. interpretatur,ſi unus & alter ante auum decedat,&.§.forſitan.ibi,mortuo patre,deinde auo naſcatur, & in.§. ſi eius. ibi,poſt mortem patris atq; aui redeat,gloſ.in uerbum,atq; aui,primum pater, poſtea auus moritur,aliàs non rumpet nepos.l.ſi quis filium.C.de inoff.teſt.Ratione probatur:pater qui cum filio perit, nō eſt ſuperſtes filio.l.quod de pariter. &.l.ſed uel in illo. de reb. dub. Minor patet ex themate. Secundo exiſtente patre in medio,dum auus moritur,nepos nō poteſt naſci ſuus auo.Sed hic filius cum patre moriens, eſt patri morienti ſuus, ergo nepos qui ſic poſt mortem aui & patris pariter morientium naſcitur,non poteſt auo naſci ſuus.Maior probatur.ſ.in princ.&inſt. de hær.qua.& diff.§.ſui.&.l.ſi quis filio.&.l.poſthumorum loco.ī.de iniuſt.teſt. Minor ſic probatur.ī.eod.ſtatu mori quis intelligitur,in quo eſt mortis tempore.l. qui duos.§.ſi maritus.de reb.dub.in matrimonio mori dicitur quæ cum marito moritur.Sed filius in ſtatu ſuitatis morienti patri fuit,ergo ſuus patri morienti fuit.

Solutio argumentorū. Ad primū falſum eſt quod ordine ſucceſſiuo neceſſe eſt moriantur primo filius,deinde auus:cum ſatis ſit patri non ſupereſſe. Non obſtant uerba

A uerba.§.idem credendum, quia loquitur de prioritate inter filium inſtitutum & nepotem præteritum. Non obſtat.§.forſitan.quoniam nō dicit opus eſſe, ſic moriantur. Ad ſecundum:Sophiſticum eſt,licet filius ſuus futurus moriatur, non tamen ſuperſtes moritur: poteſt enim ſuus futurus mori, & ſic moriendo facit locum nepoti in ſuitate,quod pòſt moriendo non faceret.

Ex altera parte,quod pertineat. In Aquiliana duo neceſſariò requiruntur, quod filius inſtituens moriatur uiuo patre,ita quod non ſuperſit,& nepos ex eo poſt mortem aui ſuus naſcatur,quod non poſſet contingere,ſi filius patri ſupereſſet.l.poſthumorum loco.de iniuſt.teſt.&.l.ſi quis filio.eod.tit.& inſt.de hær. qua.& diff.§. ſui. &.ſ.in prin. Et ad lucidandam plenius ueritatem præſuppono unum ueriſſimum ex traditionibus Guilielmi in.l. Arethuſa.de ſtat.ho. & Iac.de Aret. in.l. quod de pariter.de reb.dub.& Bar.in.l.ſi poſt mortem.de leg.j.uidelicet: Totiens concurſus uitiat,quotiens requiritur prius & poſterius.ita Bal.in d.l.poſt mortē.exemplū in.l.ſi fuerit.l.qui duos.&.l.ſed uel in illo.de reb.dub.& hæc regula ꝓcedit affirmatiue,ſecus aūt negatiue.et igitur quotiens id ſolū exigitur,ne prædecedat,ne'ue ſubſequaт aliquid,tunc concurſus non uitiat. De primo exemplū eſt in.l. cū hic ſtatus. §.ſi ambo.de do.inter uir.& ux.l.inter uirum.de reb.dub.ubi ſolum requiritur, ne is cui donatum eſt prædecedat,ſi commoriatur,uel poſtea decedat,non uitiat. Exemplum de ſecundo eſt in caſu Galli.Ratio,quod oratio diui Marci confirmat donationem inter uirum et uxorē morte donatoris,ſi donatarius non præmoriatur.Non præmori poteſt contingere duobus modis,uel quod commoriatur, uel ſuperſit donatori:in caſu uero noſtro Aquil.id tantū deſiderat,ne filius ſuperſit patri, alioquin nepos poſthumus non poſſet naſci ſuus,quod non ſuperſit duobus modis contingere poteſt,uel quod prædecedat patri,uel cum eo pariter moriatur. *Regula.*

Ex quibus ſic argumentor: filius qui cum patre moritur,uiuo patre moritur, ſed caſus morientis uiuo patre ad Gall.pertinet,ergo & hic caſus cōmorientis.Aſſum-
B ptū probo:ſicut nullus mortuus moritur,ſic quiſq; uiuens moritur,et uiuit moriens. l. qui duos.§.j.ī.de man.teſt.l.fi.in de cond.inſt.iuncta gloſ.Ratio:nondū mortuus eſt qui moritur,ergo uiuit.arg.l.hæc uerba, ille aut ille.de uerb.ſig. ſed filius qui cū patre moritur,proculdubio uiuo patre moritur.

Quod non ſit neceſſe pater ſuperſtes ſit filio,probo ratione,lege, & autoritate. Ratione:ut quid cauſæ eſt,quod uiuo patre Gallus deſiderat tolli de medio filium? ea ſcilicet,ne mortuo teſtatori ſuperſtes ſit patri filius,& impediat nepotem poſthumum fieri ſuum.Non ergo exigitur pater filio ſit ſuperſtes,ſed ne filius patri ſuperſtes ſit ſuus.Quod duobus modis contingit,uel quod præmoriatur,uel commoriatur.Lege probatur Galli uerbis,ſi filius meus me uiuo morietur.Non ait,mortuus fuerit in præteritum,ita quod actum mortis perfectum exigat.Autoritate, quod ita in ſimili dixit Bar. in d.l. ſi is qui pro emptore. in tract.fictionis translatiue interpretando uerba.l.in omnibus.ī.de capt.illa ex quo captus eſt ſcilicet.faciunt ſcripta eiuſdem Bar. in.l. fi. de cond.inſt. quando facit differentiam inter illa uerba, poſt mortem,& illa,cum morietur.facit quæſtio gloſ.in d.l.fi.in uerſiculo,filio,in fi. illa an nepotes quærant patri morienti &c.Cum moriar,tempus uitæ ſignificat, ait iureconſultus in d.l. qui duos.§.j. de manu.teſt.

Alia quæſtio: Vtrum caſus naſcentis eodem momento quo pater & auus pariter moriuntur,pertineat ad Vell.

Quod pertineat liquet ex interpretatione Iuliani,in illo difficili caſu,qui illis morientibus naſcitur, illis uiuis naſcitur.l. qui duos.§.j.ī.de man.teſt. &.l.fi. de cond. inſt.Ex diuerſo,non ſufficit naſci auo uiuo, niſi eidem agnaſcatur,ut.§.ille caſus. & ſic neceſſe tollatur filius de medio ſuperſtite patre teſtatore & nepote,qui agnaſcitur uiuo & non mortuo.

C Videamus an poſſit defendi propter publicam utilitatem, quam proſequitur.l. Vell.ut natus eodem momento quo illi pariter moriuntur,& ſic in confinio mortis & uitæ: ubi tanta eſt uicinitas & coniunctio inter illum qui moriendo deſinit eſſe ſuus,et hunc incipientem fieri ſuum,quod neceſſe eſt participet de uita aui morientis:quia omne medium participat de extremis.l.iij.§.j.ſ.eo. ſecundum Dy. & Bal. & quando talis concurſus accedit, facit diſpoſitionem ualere proinde ac ſi plene impleretur.l.ſi poſt mortem.§.j.de leg.j.ubi mors teſtatoris,et ſui hæredis exiſtentia, & dies legati cedens concurrunt, & ſic illa participatio extra mortem inducit talem effectum. facit.l. Arethuſa.ſ. de ſtat.ho. Incipiente igitur, inquit, partu exiſtens conditio efficit,ut ex libera edatur quod poſtea naſcitur.facit gloſ.in.l.filius à patre.ſ.eod.in.v. hærede.

Medium participat de extremis.

Nunc conſideranda ſunt tria tempora, exemplo gloſ. in.l. ſed & pareas. §.fi. ſ. quod met. ca.unum ante exhalationem animæ,& naſcitur illis uiuis: aliud poſt exhalationem,& naſcitur illis mortuis. aliud eſt ipſum exhalationis inſtans, quod eſt quaſi confinium inter mortem & uitam;quod eſt nullius priuatim,ueluti cõfinium duorum prædiorum,quod eſt commune utriq;,& per hoc eſt particeps utriuſq;: & propterea qui naſcitur eodem momento exhalationis,poteſt dici natus illis partim uiuis,& partim mortuis. qui concurſus facit actum ualere proinde ac ſi ſuo ordine proceſſiſſet, ut d.l.ſi poſt mortem. per quam ultramontani dicunt, quæ de puncto traduntur ſufficere non ſolum impleri per punctum temporis, ſed etiam per punctum intellectus.probatq; Bal.in.l.idemq; erit.ſ. de ſtat.ho.accedit fauor teſtamenti,cuius gratia.l. Velleia lata fuit.

Contrà: aut eſt caſus omiſſus, aut naſcitur illis omnino uiuis, aut omnino mortuis:quoniam inter mortem & uitam non datur medium.l. hæc uerba, ille aut ille. de uerb.ſig. aut eſt caſus mixtus. Si omiſſus,ad legem Velleiã non pertinet. Si non
D datur medium, ſiue illis uiuis,ſiue illis mortuis accipiatur,ſimiliter nõ pertinet. Si eſt mixtus,& tunc quia magis participat de mortuo, & illa mixta quæ non habent medium,eſſe per ſe denominantur.à fortiori arg.l.cum quæritur.de ſtat.ho. ſecundum Bal. Cum itaq; in caſu noſtro qui eſt agentis animam,proximior mortuo eſt, imò inter mortuos connumerandus: quia non habet uelle, neque nolle. l.fi. iuncta gloſ.j.q.d.leg.c. & ideo non adit, non diſponit.l. quoniam indignum. C. de teſta. ergo &c. Reſpondeo non eſſe caſum omiſſum,ſed ſententia cõtineri, iuncta interpretatione Iuliani,& fauore publ. teſtamentorum. Non obſtat non dari medium, & duo contraria in eodem ſubiecto conſiſtere non poſſe:quia illud uere perfecte ſecundum philoſophos,ſecundum inceptiue uel deſinenter: exemplum in aqua tepida. & in caſu noſtro eſt eiuſmodi, ubi nepos incipit eſſe ſuus, illo deſinente qui in medio eſt.facit dicta.l. Arethuſa. Ad tertium dico illis uiuis contingere, quia agere animam eſt uiuentis,quod hic ſufficit. Non obſtant.ll.in contrarium allegatæ,quæ loquuntur quo ad operationes intellectus, quæ mortuæ ſunt: nos autem loquimur quo ad ſpiritus uitales quibus uita continetur.

In contrarium eſt,quod concurſus uitiat,ex quo requiritur ſuperſit, aut filio qui in medio eſt ad finem nepos uiuo agnaſcatur,quia hic requiritur prius & poſterius. Item ſi pariter moriuntur,non eſt momenti prioritas inter utriuſque mortem: quoniam in omni momento intercidit medius filius,ita quod nullo inſtanti nepos poteſt agnaſci uiuo auo. Pro altera parte eſt,quod perſona inſtituti pro non exiſtenti eſt. quod ſic oſtendo. Quotiens certũ eſt inſtitutum non ſuperfuturum teſtatori,totiens ſubſtitutus uiuo inſtituto admittitur. caſus eſt in.l.fi. inſti. de condi. inſti.facit à contrario ſenſu. l. quandiu.de acqui.hær. Item & nepos fit ſuus. caſus eſt in d. l.fi. & ibi Bar. Bal. Imol. Paul.facit quod fruſtra expectatur ille euentus, qui nihil operat.l.aliquando.ff.ad ſenatuſcon. Vell.§.fi.& de hær.inſt.l.ſi quis ita ſcripſerit. Sic

A Sic dicendum in caſu noſtro, quia uiuo teſtatore certum eſſe incipit commorientem filium deſijſſe poſſe ſuperexiſtere patri ſuum,eoipſo incipit nepos fieri ſuus hæres auo: & ſicut ille cœpit uiuo auo deſinere, ſic iſte ſimul incipit ſuus fieri: & ſic perſona filij,quæ licet in medio eſt, pro non exiſtenti habetur ad excludendum ſubſtitutum,cum certum ſit non poſſe eſſe ſuum hæredem futurum.l. Vell.de ſuo futuro loquitur. Satis ſit hæc ſparſiſſe ſemina argutis ingenijs;quid ſtatuendum, alij definiant.

Illud tamen non præteribo Bar. in.l. qui duos.§.j.de manu teſt.dicentis: Nox mori dicitur,& per hoc aurora eſt noctis,quia eſt noctis morientis. Vt quidem ſubtile, ſic non uerum mihi perſuadeo, cum ex his ſequeretur mori mortuos, & mortem. Nam mortui nõ eſt mori,ſed uiuentis. Neq; dies,neq; nox moritur agente nocte, ſed Solis agẽtis eſt per uices lucis & tenebrarũ, è noſtro hemiſphærio in alium polũ,ac redeuntis,agitq; in lucem pellendo tenebras.noctis enim nulla eſt actio,ſicut neque mortis: quoniam nox aliud non eſt, q̃ lucis defectus: & mors & cæcitas defectus uitæ & lucis. Quod autem aurora ſit noctis magis quàm diei,non credo, ſed potius diei initium ſole agente in lucem: ſicut heſperus initium noctis obſcurantibus tenebris. Nam caleſcente, ſeu albeſcente ſole fit aurora. Paulus in.l. Titius.§. Lucius.ſ. eod. & in Euangelio,prima Sabbati, & quæ luceſcit in prima Sabbati. Nulli dubium initium lucis lucem eſſe,tenebrarum tenebras:ſicut initiũ diei diem, & noctis noctem.noctis utiq; non eſt lucere,neq; luceſcere,ut eſt auroræ.& eſt caſus apertus in d.§. Lucius.& ibi Bal.& Paul.de Caſt.quando uero aduesperaſcit,ſupraſcriptæ rationes cogunt nocti applicare. uerum.c.ſi ſuperfodiens.de homici.& Doct.dicta aliàs definire uidentur. Et melius eſt ergo,ut in huiuſmodi utilitate,præſertim poſt legem Vell. quæ multos rumpendi caſus abſtulit, interpretatio admittatur,ut inſtituens nepotem &c.

B Nota ſecundum Bal.melius hic probari quàm alibi,publicæ utilitatis eſſe conſeruari teſtamenta.unde deducitur formulam Aquil.pub.utilem fuiſſe. Præſertim ait, id eſt maxime. Hæ dictiones non ſolent augere diſpoſitionis effectum,ſed roborãt: nam ſi non apponantur,idem nihilominus diſpoſitionis exitus foret: ſed per illas indicatur facilior fortiorq;.l.ſcire oportet.§.& ſi maxime.de exc.tut.&.l.j.§. uel maxime.de coll.bo.& hic interpretatio huiuſmodi admitteretur, & ſi nunquam.l.Vell. lata fuiſſet.& ſic non.l. Vell. fuit cauſa huius interpretationis ,ſed pub. utilitas. Ex quibus collige tam legem Vell. quàm Aquilianum conſilium eſſe fauorabile,et per hoc ampliandum,& non reſtringendum. Item nota hunc caſum per interpretatam mentem poſſe adaptari ad.l. Vell.quod qui uiuo ſuus futurus non naſcitur, ſequuta morte captiui in medio exiſtentis agnaſcitur auo defuncto: licet lex loquatur de his qui agnaſcuntur ſe uiuo: ſed quia eadem decidendi ex mente ratio pub. utilis eſt, ideo per interpretationem poteſt induci. quod ſi legiſlator cogitaſſet, non prætermiſiſſet,cum non ſit ratio diuerſitatis quare maluerit uno caſu conſeruari teſtamenta quàm alio.

Nota admitti interpretationem de uno caſu expreſſo ad tacitum, quando uerisimile eſt de illo,ſi legiſlator cogitaſſet, ſtatuiſſet.d.l. tale pactum. facit.l. Lucius. §. Titius.ſ.eo. Voluntas colligitur in.l.Vell.lata ad tollendos modos rumpendi propter pub.utilitatem.& per hunc modum agnaſcẽdi induxit quæ omnia hic uerſantur. Vnde obſerua, ex ratione legis interpretationem admitti in caſibus omiſſis, ut fecit hic Sceuola.

Interpretatio admittatur,ait, Vt inſtituens &c. Quæritur in.l.j. ĩ. de reg.iur. & alijs multis locis,utrum indefinita æquipolleat uniuerſali de proprietate ſermonis. Hic autem eſt textus apertiſſime,quod ex interpretatione: nec forte melior in toto iuris corpore.

C

§. VT INSTITVENS.

VT inſtituens nepotem, qui ſibi poſt mortem ſuus &c. Siue habeas, Vt inſtituẽs, ſicut in Pandectis nuper recognitis: ſiue habeas, inſtituens, ut in uulgaribus eſt codicibus. Et propterea ſiue ſit uerſiculus, ut Pileo, & gloſ. placuiſſe uidetur, ſiue. §. ut uulgo creditur, epilogum concluſorium continet omnium ſupraſcriptarum quæſtionum, dando conſilium Sceuola ad euitandas præmiſſas difficultates, ut generaliter & indefinite concipiatur inſtitutio: quoniam quicunq; caſus acciderit, ille comprehenſus uidebitur. Simile conſilium præſtitit Pomponius. ſ. in. l. commodiſſime.

Ex quibus deducitur, paria eſſe indefinite inſtituere ſi ſuus naſcatur, & inſtituere omnibus illis expreſſis caſibus, quibus poſthumus ſuus auo naſci poteſt: & ſic non refert quid exprimere, aut generali ſermone complecti. Nam qui generaliter, ut hic, concipit, nullum caſum, nullamq; perſonam omittit, & per hoc nulli rupturæ teſtamentum fit obnoxium: & ideo ait, recte inſtituiſſe uideatur. Et quare dixit, melius eſt, ergo &c. Reſpondeo, ad tollendas rumpendi uias, quod mentis utriuſq; fuit, ſcilicet Galli & Vellei: quaſi ſentiat uno caſu expreſſo alium uideri præteritum, alioquin hoc conſilium foret ſuperuacuum, ſi uno expreſſo cæteri ſimiles uel contineantur, uel ad eos porrigantur: conſonantq; illa uerba. ſ. in. §. quidam recte. dum ait, ut eo caſu ualeat, qui ex uerbis concipi poſſit. Ex uerbis, ait, non autem mente teſtatoris: & ſic iſte ſenſus licet in ſe uerus ſit, foret tamen contra communem Doctorum ſentẽtiam. ſ. §. & quid ſi tantum, qui licet in circulis forte uinceret, tamen à communi opinione non eſt recedendum, tum quod publice utile eſt eum ſeruari, ut hic Sceuola ait, tum quod alijs. ll. probatur, licet non hoc textu, ſcilicet. l. ſi mulier, ad Treb. &. l. iij. C. de condi. inſti. tum etiam quod eſt de mente Galli, licet uerbis formulæ non contineantur. & idcirco Sceuola quærit, quare non

D

induxit, ſcilicet Gallus in formulam, ut ſi filius antequam ex hoſtibus redierit &c. quaſi dicat: poſtquam huius ſententiæ fuit Gallus, ut in omnem caſum quo poſt mortem teſtatoris ſuus naſceretur, poſſet inſtitui ſub ea conditione, ſi ſuus naſceretur, ſub exemplo expreſſi caſus mortis filij, qui in medio eſt, quæ conceptio non poteſt adaptari ad caſum huius nepotis poſthumi ex captiuo filio ante teſtamentum, ut oſtendimus. Et hæc eſt, ni fallor, illa conceptio ſine expreſſione mortis filij. de qua. ſ. in §. quidam recte.

Ex quibus etiam uidetur poſſe defendi, illam conditionem in unum caſum uel mortis, uel deportationis, uel alterius eſſe potius uoluntariam: ex eo quia eſt in electione, & per hoc in uoluntate teſtatoris in quem caſum uelit cõcipere. Item & indefinite nullo caſu expreſſo, ut hic. Vnde infertur falſam doctrinam Doctorum, quod porrigatur ad alios ſimiles. & concordat d. l. commodiſſime. & tex. hic ſcriptus, ut inſtituens, multum facit, niſi ſoluat, ut. ſ. Duæ hoc uerſiculo traduntur regulæ ſeu inſtituendi formulæ. Vna ad omnes caſus ſupraſcriptos complectendos, & omnes alios quibus poſt mortem teſtatoris nepos ſuus naſci contingat. Secunda ad omnes perſonas cuiusuis gradus includendas ſi ſuæ naſcantur. Quicquid dicat hic Bar. qui ab omnibus improbatur.

Duæ formulæ inſtituendi.

Sit inſtitutus, ſi ſuus naſcatur. Obſerua non ſine myſterio totiẽs hic & ubiq; hæc uerba repetita, ſcilicet q̃d alienus inſtitui debet ſub ea cõditione, ſi ſuus naſcat̃, quæ ui ſua omnes ſupraſcriptos caſus continet: ita quod quicũq; caſus inciderit, ille comprehenſus uideatur, & nullus omiſſus quo qs naſci ſuus poſſet. & cõcordat cũ. §. quidam recte. Ex quibus collige differentiam inter caſus Galli & Vellei. Nam ſatis eſt Gallo ſi ſuus poſt mortẽ teſtatoris naſcatur: & hoc quia. l. xij. tab. de uero loquitur poſthumo: lex aũt Velleia ſi ſuus ſe uiuo eſſe deſierit, ut in. §. uidendum, tradit gloſ. in. §.

A

in. §. poſthumorum. in fi. inſt. de exhær. lib. Nec cura eſt an ſuus agnaſcatur ex ſecũdo capite, ut. §. ille caſus. Item in Velleia militat ius ſe uiuo agnaſcendi, & ſe mortuo per interpretationem Sceuolæ. Nota quod de ſuo ualet inſtitutio ſi ſuus naſcatur, ſiue ſi ſuus erit, & ſic ſub conditione fortuita. Contrà in. l. ſuus quoq;. ſ. de hær. inſt. & l. ſi pater. C. de inſti. & ſubſti. Dy. & Bar. diſtinguũt. Quædam conditio eſt quæ non eſt apta inſtitutionem ſuſpendere, & non uitiat, ut hic: quæ uero ſuſpendit, uitiat. Plenius diſtinguit Bal. aut adijcitur talis conditio inſtitutionis de iam nato, & non ualet inſtitutio: aut naſcituro, & tunc ſi exiſtit ante natiuitatem conditio, & non uitiat. l. cum poſthumus. ſ. eo. & aut poſt natiuitatem, & uitiat. l. poſthuma. ſ. eod. quam diſtinctionem ſentit etiam hic Bar. ea ratione, quod non ſuſpendit, de qua latius Doct. in. l. ſi pater. C. de inſti. & ſubſti.

Filius ſi meus erit, hæres eſto, utrũ ualeat hæc inſtitutio? Quod ualeat, probatur ſupraſcripta diſtinctione, quod per hanc conditionem neq; exiſtentia ſuitatis, neq; inſtitutio ſuſpenditur. Nam ſtatim mortuo teſtatori ſuus hæres eſt, & non ſuus ut a lege, ſic à teſtatore neglectus eſt. Secundo: qui ſic inſtituit, ſub ea qualitate & conditione inſtituit, propter quã lex iubet inſtitui. d. l. inter cætera. ergo &c. Tertio tex. eſt hic, ſit inſtitutus ſi ſuus naſcatur. Ex diuerſo filius non poteſt inſtitui ſub conditione, quæ in ſuo arbitrio non eſt. l. ſuus quoque. cum uulg. Arbitrariam autem definit Bal. eam quæ mere pendet à poteſtate inſtituti, & non eſt mixta facto alterius perſonæ, neq; inſidijs fortunæ ſubiacet. Sed hæc non eſt huiuſmodi: quia multis modis poteſt quis eſſe non ſuus. ut. §. & quid ſi tantum. & hic, &. §. ſequen. Secundo ad hoc ut teſtamentum præteritione ſit nullum, non requiritur quod filius omnino ſit præteritus, ſed ſufficit conditionaliter ſic eſſe inſtitutum, quod poſſit contingere caſus præteritionis. Vel ſic: ad nullitatem teſtamenti paria ſunt filium actu aut potentia tantum eſſe præteritum: hoc eſt quod contingere poſſit caſus præteritionis abſq; eo quod eueniat nullum eſſe teſtamentum. ita Doctores omnes in. l. ſi pater. C. de inſt. & ſubſt. per illum tex. & l. ſi filius à patre. & l. ſi filius hæres. ſ. eo. ſed caſus noſter eſt huiuſmodi &c. Tertio licet hæc inſtitutio contineat illudmet, propter quod ſi non inſtitueretur inſtitutio non ualeret: tamen quia in uim conditionis exprimitur, & conditionalem facit inſtitutionem, uitiat. tex. eſt apertus in. l. inſtitutio talis. infra de cond. inſt. Adeò enim ſuſpendit, quod interim non intelligitur inſtitutus: & ideo pendente conditione, ſi moritur, dicitur præteritus. d. l. filius à patre. & d. l. ſi filius hæres. Quarto qualitas perſonæ inſtituendo tempore inſtitutionis inſpicitur. l. ſi alienum. j. de hær. inſt. & ſ. in prin. Sicut enim alienus non poteſt inſtitui, ita nec ſuus poteſt præteriri, quãuis alienus tempore mortis poſſit eſſe ſuus, & ſuus poſſit deſinere eſſe ſuus. ergo ex quo nũc eſt ſuus, nunc ut ſuus debet ſimpliciter inſtitui: quia ante aduentum conditionis præteritus intelligitur. ll. ſuprà allegatis.

Arbitraria conditio.

B

Ad primum argumentum alterius partis reſpondeo: licet nõ ſuſpendat ſuitatem, ſuſpendit inſtitutionem, ut ſuprà dictum eſt. Ad ſecundum reſpondeo: ſic inſtituendo facit contra legem quæ iubet ſimpliciter inſtitui, & ideo peccat. l. contra legem. ſ. de. leg. Ad. §. noſtrũ reſpõdeo, quod loquitur in poſthumo & nepote, qui poſſunt ſic inſtitui, ſecus in iam nato.

Quid in nepote nato, poteſt'ne ſub qualibet conditione inſtitui? Bar. dicit, ſi ſuus eſt, non diuerſum de eo quàm de filio Doctores ſentire: & æquiorem putat ſententiam, quæ iuuatur communi ratione, quæ ſic oſtenditur. Nam filius ideo ſub facili poteſtatiua conditione poteſt inſtitui, quia non implendo uidetur ſponte hæreditatem reſpuere. arg. l. iam dubitari. j. de hær. inſt. quæ ratio non minus uiget in ulterioris gradus liberis atq; in filijs.

Ex contrario reſpondeo, quod hæc ratio concludit, quare arbitraria facili conditione poſſunt inſtitui, & bene omnes reſpicit. Sed non eſt ratio quare filij non

C poſſint ſub omni conditione inſtitui, ſicuti alij ulterioris gradus poſſunt, ut d.l. ſuus quoque. &.l. ſed ſi ſub cōditione. §. nepotes. de hær. inſt. &.l.j.§. ſciendum. j̃. de ſuis & leg. cum ſimil. ubi clara & aperta ſunt uerba, contra quæ non eſt admittenda interpretatio, arg. l. ille aut ille. §. cum in uerbis. de leg. iij. l. in his. & ibi Paul. de Caſt. de cond. & dem. l. ubi uerborum. & ibi Sozi. fil. de reb. dub. gloſ. Bar. & Doct. in. l. ueteribus. ff. de pact. facit. l. proſpexit. j̃. qui & à quib. m. l. in fi.

Et forte non inepte attentari poſſet talem obſeruationem eſſe formalem, quod lege & ratione probatur. Lege. ſ. ſuus quocꝫ, ſæpe allegata, ubi ait, excipitur filius. & l. iij. §. ſi ſub ea. j̃. de cont. tab. clarior tex. in d. l. inſtitutio talis. j̃. de cond. inſt. ubi de illa cōditione, ſi codicillis ſcripſero, & tunc codicilletur, ſine aliqua ſuſpenſione uitiatur inſtitutio: non alia ratione, iureconſultus ait, niſi quod conditio eſt. Hodie autem talis obſeruatio ſublata eſt, & à legitima omnis conditio, ac minimum onus reijcitur. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. teſt. unde elegāter Bal. in. l. omni modo, tradit, filium inſt. ſi uoluerit grauari, quoniam interim antequàm declaret ſe uelle, non eſt neceſſarius. l. uerba hæc. j̃. de cond. inſt. l. iam dubitari. &. l. Cornelius. j̃. de hær. inſt. Nam interim moriens filius non tranſmitteret. l. ſi ita ſcriptum. §. illi ſi uolet. de leg. j. &. l. ſi ita ſcripſero. de cond. & dem. quod Caſtren. commendat in d. l. ſuus quoque. Alex. adijcit, quod etiam in poſthumo, ubi conditio fuiſſet ante natiuitatē impleta, reijcitur: quia ſaltem in hoc grauatur, quod opus eſt doceat conditionem impletam: de quo Bal. & Caſtren. in d. l. cum poſthumus. s̃. eo. & Doct. in d. l. quoniam in prioribus.

Generalis & ſpecialis diſpoſitio.

Bal. hic notat tantū ualere generalem diſpoſitionē quo ad genus, quantum ſpecialis quo ad ſpeciem. l. ſi duo. s̃. de admi. tut. &. l. fi. C. de reb. al. nō al. Quæ nam ſit generalis, & quæ ſpecialis non declarat. Ex gloſ. c. ex parte. el. j. de offi. deleg. colligūt Inno. Hoſt. & Panor. illam eſſe generalē, quæ in toto genere uerificatur: ſi uero in
D una ſpecie uerificatur, eſt ſpecialis. Idem Panor in. c. paſtoralis. §. quoniā. de reſcriptis. Idem dixit Bar. in. l. ſi domino. de leg. j. per illum tex. & in. l. hæres. de opt. leg. Quod ad. q. induxit: Si papa mandat prouideri de primo beneficio in tali diœceſi uacaturo: item uni alij de primo in tali eccleſia eiuſdē diœceſi uacaturo, & accidat uacare in illa particulari eccleſia: primus impetrans ꝓmouebitur: quia utracꝫ eſt ſpecialis, licet prima incerta, ſecunda certa. & ad hoc optimus tex. in d. c. ex parte.

Ex quibus colligo hunc ſermonem, quiſquis liberorum, ſpecialem magis eſſe, cum tantum uocatus uideatur qui primus ſuus naſcetur. l. boues. §. hoc ſermone. de uerb. ſig. ita ſcribit Bar. in. l. liberorum. de uerb. ſig.

Certū quid dicatur.

Signum indubitabile.

Quicuncꝫ natus fuerit. Nota quod inſtitutio incerta & generalis ualet. contra. l. in tempus. §. fi. &. l. quotiens. §. hæres. j̃. de hær. inſt. quia hic inquit Bar. facta eſt demonſtratio ſigno indubitabili, ſi ſuus naſcetur. Vnde nota, illud dicitur certū, quod licet incertum nunc eſt, tamen dubium non eſt poſſe certificari. facit. l. quidam relegatus. j̃. de reb. dub. Item ſignum indubitale illud dici, quando fallere nō poteſt. Sic incertitudo perſonæ quando qualitas eſt certa, non impedit, quin res certa habeatur. Ratio: cuicuncꝫ certa qualitas acciderit, certam facit demōſtrationem, ut hic, ſi ſuus naſcatur. quicūcꝫ, ſiue nepos, ſiue pronepos, ſiue unus, ſiue plures, ſui naſcuntur, is ſolus demonſtratus eſt ſigno indubitabili. Hinc Bal. ait paria eſſe quid eſſe nunc certū, uel poſtea certificandum. l. j. de. leg. ij. Et obſerua per qualitates fieri indubitabiles demonſtrationes, et induci certam cognitionē de eo quod præſens non eſt, & eſt demōſtratio intellectualis, quæ ſufficit, ut. l. j. j̃. de condi. & demon. Hinc belliſſime Bal. arguit, ſpurium poſſe inſtitui, ſi legitimabitur, de quo late hic Alex. & Aret.

Vltimo utiliter tractant hic Bar. & Bal. utrum appellatione nepotum contineantur omnes liberi, & qui filiorum appellatione.

§. Si eius

A

§. SI EIVS QVI.

SI eius qui filium habet, nepotem ex eo inſtituat: nurus prægnans ab hoſtibus capta ſit, ijſcꝫ uiuis patre et auo pariat, et mox poſt mortem patris atcꝫ aui redeat: utrum hic caſus ad. l. Vell. reſpiciat, an ad ius antiquū aptandus ſit, poſſitcꝫ ex iure antiquo, uel ex lege Vell. inſtitutus non rumpere? Idem quærendū: Si iam mortuo filio pronepotem inſtituat hæredem, redeatcꝫ eo mortuo: ſed cum teſtamentum ab eo non rumpatur, nihil refert, utrum ex iure antiquo, an ex. l. Velleia excludatur.

Hic. §. continet duos caſus, de quibus diſputat Sceuola, utrum ad ius antiquum, an ad. l. Vell. pertineat. Circa caſus poſitiones inueſtiganda ſunt quædā. Et primū, quomodo hic concepta fuerit inſtitutio. Secundum, utrum capta nurus ſit ante uel poſt teſtamentum. Tertium, quæ uis in his caſibus poſtliminij, quæ' ue. l. qui in utero. de ſta. ho. Quartū, quo modo nō rūpitur teſtamentū, multis alijs interſertis. qq.

Quomodo autem concepta hic fuerit inſtitutio, non liquet. Attamen ſiue ſecundū alterum ius, ſiue indeſinite, & generaliter cōcepta fuerit, ut. s̃. §. ut inſtituens. & l. cōmodiſſime. non illepide hic Sceuola quærit de caſu huius redeūtis ex hoſtibus, utrum ad ius antiquū, an ad Vell. reſpiciat, & per hoc quo iure iuuatur teſtamentū. Conſequēs inueſtigatio, nunquid præponatur caſus nurus captæ ante teſtamentū. Bal. putat poſt conditum teſtamentum. Ex diuerſo ſcripturæ ordo indicat captam ante teſtamentum, ſuadetcꝫ ratio, quod maius dubium, ſi captiuitas præcedat teſtamentum: quamuis Caſtrenſis dicat nihil referre. Ego autem multum intereſſe autumo. Nam qui poſtliminio reuertitur ex hora captiuitatis, ſemper in ciuitate fuiſſe creditur, & hinc efficitur ante teſtamentum eſſe natum, quod repugnat inſtitutioni factæ de naſcituro, quæ non admittit iam natum, ut. s̃. l. Lucius. §. Titius. ergo non parum intereſſe.

B Vtrum hic caſus ad legem Velleiam reſpiciat, an ad ius antiquum aptandus ſit. Sceuola ex præpoſito facto mouet quæſtionem, utrum horum iurium facta inſt. teſtamentū non rumpitur: & ſic incidenter de forma inſtitutionis fit quæſtio. Vnde colligitur, quod ſi non rite, id eſt eo modo quo debet inſtituatur, incaſſum fieret inſtitutio, & propterea ſi caſus eſt Aquilianus, ſcilicet quod ſe mortuo ſuus naſcatur, non prodeſt ex Velleia lege facta inſtitutio, & ſimiliter econtra.

Ex quibus clare liquet, aliam eſſe formā Aquil. inſtitutionis, & aliam Vell. quas formas ponit gloſ. inſti. de exhær. lib. §. poſthumorum. in fi. j̃. utrum ſimul.

Quæ ratio hic dubitationis fuit, patet ex themate, ſcilicet quod is uere naſcit̄ patre & auo teſtatore uiuis, & ſic ad. l. Velleiam reſpicere uidetur, niſi obſtaret quod ſeruus hoſtium naſcitur, & mortuis comparatur. l. quod attinet. de reg. iur. Et quia idem redit ſuus poſt mortem patris & aui, uidetur ad Aquil. pertinere: & quoniam Aquil. eſt ſi ſuus naſcatur, is licet redeat ſuus, non tamen naſcitur ſuus, iuris ſubtilitate inſpecta, ad Aquil. non pertinet: & ideo Sceuola ait, an ad ius antiquum aptandus ſit, ſcilicet per interpretationem uoluntatis. Nota hic optimum textum, quod intellectus per interpretationem uoluntatis non eſt proprius uerborū, quod intelligo de interpretatione, quæ nō eſt expoſitiua, ſiue literalis. arg. l. nō aliter. de leg. iij. Bal. in. l. ſi de *interpretatione*. ſ. d. ll. Veronen. *in Rubrica* de uerb. ſig. Aptandus, id eſt extendendus. arg. l. non ſolum. §. qui primipilum. in fi. s̃. de excuſ. tut. ergo ui uerborum non pertinet.

Qua ratione ergo aptādus? illa ſcilicet, quod ſi ſuus redit, & ſi ſuus naſcatur, effectu non ſunt diſſimiles, æque uterque inſtitutus non rumpit, & non inſtitutus rumpit, ut hic, &. l. ſi quis filio exhæredato. §. ſiue autem. j̃. de iniuſt. teſt. ſuccedit uulgata regula. s̃. §. & quid ſi tantum. Accedit coniectura uoluntatis, quod non eſt

C ratio quare teſtator maluerit rumpi à redeunte ſuo quàm qui naſcetur ſe ſuo. arg. l. mulier.ꝭ.ad Trebel.cum ſimil.pluries allegatis:de quo caſu ſi cogitaſſet teſtator,uериſimile eſt expreſſiſſet.arg.ſ.l. Lucius.§.Titius.&.l.iiij.C.de inoff.teſt.

Vt uerus ſenſus excutiatur, imitemur pictores optimos, qui prius homines nudos liniunt, deinde ueſtimenta inducunt, finge ſine captiuitate caſum nudum filio inſtituto,ſi ſubſtituatur nepos naſciturus ſuus ex nuru prægnante:ſi nepos naſcitur patre & auo uiuis,ad Vell.pertinet:ſin naſcitur utriſqꝫ mortuis, ad Aquilianam.Si adieceris uelamen captiuitatis nurus prægnantis,& apud hoſtes parturiẽtis,utriſqꝫ uiuis aut mortuis:efficit tum captiuitas quod non naſcatur ſuus,ut Aqui.deſiderat, neqꝫ inter ſuos,neqꝫ ſuus futurus,ut Velleia lex exigit.Quæſtionem facit,quod nõ naſcitur eo caſu quo inſtitutus eſt,an iure poſtliminij iuuabitur, an.l. qui in utero. ſ.de ſtat.ho.uideamus quid poteſt ius poſtliminij in hoc caſu,an ut in alijs æque hic fingit eum qui redit ſemper in ciuitate fuiſſe, & nunquam captum.l.retro.l. poſtliminij.ꝭ.de capt. & nos latere non debet poſtliminium nihil ſuper ſtatu fingere, ſed ſuper facto ipſo ſolum ad captiuitatem occultandum.ſ. qui hoſtibus ſeruiuit, in ciuitate manſiſſe ſemper,& per hoc captum non captum:& id in quo facti ueritas deficit, fictione ſuppletur, ut illi idem iuris effectus ex hoc ficto facto cõſequantur qui ex uero eſſe ſolent,ut eleganter docet Bar.in rep.l.ſi is qui pro emptore.ꝭ.de uſuc.l. nec utilem.ſ.ex quib.cau.ma.&.l.fi.C.de ſen paſſ. reducit ergo ius poſtliminij captiuitatem ad non captiuitatem, & tollit illud uelamen quod captiuitas induxerat: id eſt quod qui apud hoſtes utroqꝫ parente uiuo,uel mortuo natus eſt,in ciuitate natus habeatur,in caſu Galli.uel.Vell.ut res accidit.

Si autem nurus captiuitas præcedit teſtamentum, maius dubium eſt quod captus tunc natus fingitur,ut quidam uolunt,aut pro nato haberi,& inſtitutio loquitur de naſcituro: & ideo non bene dixit Caſtrenſis nihil referre quo tempore nurus
D capta fuerit. Gloſ.negat fingi tunc natum,quia impoſſibile erat hora captiuitatis naſci.Quod unde hauriat non uideo. Si nurus erat prægnans dum capitur,quid obſtat ut non potuerit prægnans parere?eſt ne partus prohibitiua captiuitas.Quinimò mutati ſtatus triſtitia magis eſt ut prouocet & partum & abortum. Num credidit gloſ.ut multi eam intelligunt,ante ſeptimum menſem captam, & propterea impoſſibile uitalem & iuſtum partũ parere?l.ſeptimo.ſ.de ſtat.ho.diuinatio hæc eſſet, & nihilominus iſta ratione partus non haberet poſtliminium, niſi mater capta eius temporis prægnans eſſet, quo iuſtus partus gignitur. ſimiliter neceſſe eſſet ſemper mater ex hoſtibus redeat, alioquin partus eius quæ ibi moritur, non haberet poſtliminium,quia hora captiuitatis mortua non poteſt ſeruum parturiſſe: magna quippe eſſet reſtrictio ad leges indiſtincte partui dantes poſtliminium. Eſto,unius menſis prægnans fuiſſet:non tamen ſic accipimus natura impoſſibile:licet enim innaturale ſit ſecundo menſe iuſtum partum naſci,ſimiliter impoſſibile qui apud hoſtes natus ſit uel mortuus, Romæ ſit natus uel mortuus:nam tamẽ natura prohibet, ut qui ibi natus eſt,non potuiſſet Romæ naſci. ſimiliter qui natus eſt hodie, non potuiſſe prius naſci: quæ iam ſex menſibus concepit,non potuerit iam.x.menſibus cõcepiſſe:& ideo ſicut fingit eum natum,ita & prius matrem grauidam fingit.Hæc eſt uera doctrina Bar.in.l.ſ.allegata.Obſerua tamen ex hac gloſ.quæ quotidie allegatur quod fictio non fingit natura impoſſibile,ut.l. adoptio.ſ.de adopt. &.l.qui ad certum.ſ.locat. Item quod fictio translatiua deſiderat duo extrema: unum, quod ſit naturaliter uerum:alterum,quod ſit natura poſſibile.Pet.in.l.fi.C.de ſen.paſſ. Subijcit eadem gloſ.redeuntem ex hoſtibus fingi nunc natum,quod omnes ſequuntur: ego falſum & impoſſibile oſtendo.Primo, quod neqꝫ Cornelia neqꝫ ius poſtliminij circa natiuitates quicquam ſtatuiſſe legitur.Secundo contradicit poſtliminio. Tertio continet impoſſibile & abſurdum. Aut enim mater redit ab hoſtibus, & tunc in ciuitate

A ciuitate ſemper manſiſſe fingitur,& per hoc in ciuitate hunc peperiſſe eodem tempore, quo uere apud hoſtes peperit. Aut captiua deceſſit, & quia.l. Cornelia hora captiuitatis mortua fingitur,non potuit apud hoſtes parere, neqꝫ nũc poſt mortem ſuã parere.arg.l.j.C.de poſtl.reuerſ.Quarto,natura impoſſibile eſt,qui adoleſcens, uel uir factus redit,eius ætatis naſcatur,& ſine matre quæ apud hoſtes cecidit,nunc naſcatur.& propterea ridiculoſa res eſt dicere,dum redit fingi natũ, in quo omnes erraſſe uehementer miror. Neqꝫ illis accedo,qui dicunt fingi tunc natum, cum captus fuit uenter:quia nullo iure probatur,neqꝫ æquitate aliqua ſuadetur, aut neceſſitate exigitur.Adde errare etiam illos,qui dicunt ſuper morte,aut natali fingi. Non enim Cornelia fingit quenqꝫ mortuũ,ſed ſuper tempore mortis tantũ, ſcilicet quod qui pridie apud hoſtes mortuus fuit, fingit hora captiuitatis mortuum: & eſt fictio translatiua ſecundum Bar.& non ante hanc fictionẽ inducit quàm ille uere ſit mortuus,quã ueram mortẽ retrotrahit ad tempus captiuitatis. De natalibus uero nihil in illa lege. Similiter & poſtliminium non fingit aliquem natum neqꝫ rediјſſe: ſed ubi uere redijt,fingit nunquam captum,& per hoc ſemper in ciuitate manſiſſe,& in conſequentiam partum cui datur poſtliminium in ciuitate natum: & ſic non fingit aliquem natum,ſed ſuper tempore & loco natalitio fingit, & nõ antequam uere ſit natus & reuerſus.Et ſciendum eſt, non omni partui dari poſtliminium, ſed illi tantum qui conceptus fuit in ciuitate,& illi qui cum matre redit, ſi cõceptus fuit apud hoſtes.l.j.C.de poſtl. reuerſ.Et igitur nota,nõ ſine myſterio Sceuola quærit de nato ex captiua matre prægnante.

Addo ultra Doctores, etiam illi cõpetere poſtliminium,cuius mater prægnans, uel medio tempore fuit libera. per d.l.qui in utero. & inſt.de ingenuis. §. antepen. Hinc infero,etiam conceptus apud hoſtes ſi mater prægnans in libertatem redeat, & iterum antequam pariat,mancipium fiat hoſtium,ibiqꝫ ſeruus naſcatur,nihilomi-
B nus habebit poſtliminiũ. Vlp.in.l.pen.de ſtat.ho.ait: Si prægnans mulier ab hoſtibus capta ſit &c. & dubiũ non eſt hanc mulierem prægnantem captam fuiſſe. Iura enim nolunt calamitatẽ matris ei qui ſemel in utero libero fuit,nocere.d.§.antepen. inſt.de inge.& ni fallor,limitatio eſt noua & uera ad d.l.j.C.de poſtl. reuerſ.

Et in ſumma,mihi perſuadeo partui dari poſtlimiũ ſine aliqua temporis præſumptione, & hunc ſignificatum habet, quod qui apud hoſtes naſcitur ex captiua prægnante matre,ſi redit,nunquam captus fingitur,& in conſequentiam liber natus,& in libertate fuiſſe.l.apud hoſtes.ꝭ. de capt.& poſtl. reu.l.ab hoſtibus.§.non minus. ſ.ex quib.cau.ma.l.j.C.de poſtl.reuer.l.ſi quis filio.§.ſiue autem.ꝭ.de iniuſt. teſt.& l.qui in utero.ſ.de ſtat.ho.et omnibus.ll.de materia tractãtibus. Iura enim nõ aliud obſeruant,niſi in aliquo tempore uenter liber fuerit,ut.ſ. dixi:non autem utrũ iuſti partus ſit capta mater.d.l.j.C.de poſtl. reuer.

Item cõſiderant, ut autumo,niſi capta fuiſſet in ciuitate peperiſſet libera.arg.l.j. ff.de capt.et poſtl.reuerſ.Quidam obijciunt,quod uterus eſt hoſtiũ, & cũ ſeruis hoſtium non eſt teſtamenti factio.arg.l.non minus.ꝭ.de hær.inſt.Neqꝫ poſtliminio iuuari Caſtrenſis,& quidam putant eum qui ciuitatem non amiſit: cum ſit ius recuperatorium iuris amiſſi.l.poſtliminij.ꝭ.de capt. amittere enim nequiuiſſe dicunt eum cuius mater capta fuit antequam ipſe eſſet.arg.l.j.C.de poſtl.reuerſ. Neque ad iura ſuorum redit qui in poteſtate nunquam fuit.l.lege Corn.ſ.de teſta.in fi.quod Aret. ibi & hic,& in.c.in præſentia.de prob.fortiſſime defendit. Quæ quidem obiectiones meo iudicio tolluntur. l.qui in utero.ſ.de ſtat. hom.iuncto iure poſtliminij, de quo ſatis multa diximus. Excutiamus ergo.l.qui in utero,uerum intellectum. Bar. in.l.ſi is qui pro emptore,putat fingi natum in his quæ uentri commoda ſunt,quod Aretinus hic ſequi uidetur.Imol.non ineleganter hic, & d.l.ſi is qui,contendit non eſſe fictionem,ſed legis diſpoſitionem.

C Ego autem oſtendo aperta ratione. Nam tritiſſima omnium ſententia eſt, ut non plus ualeat fictio quàm ueritas. Sed ſi uere eſſet natus, non magis ad fauores quàm incommoda natus eſſet. Quiſcꝫ enim ad utrancꝫ fortunam æque naſcitur, & ſuam ipſius & aliorum. Nõ diuerſum ergo ſtatuendum in ficte nato. At qui in utero eſt, commodorum duntaxat eſt particeps, nullis alijs profuturorum, ad ſuam ipſius utilitatem, non ergo fictione, ſed iure ſpeciali gaudet fauoribus natorum.

Adde, ſi natus fingeretur, commoda tum obuenientia non reſeruarentur in tempus natiuitatis. in. l. antiqui. s̃. ſi pars hæred. pet. ait Paulus: Antiqui libero uentri ita proſpexerunt, ut omnia iura integra in tempus naſcendi reſeruarentur. Proſpexerunt ait, quod emolumenti eſt ſignificatiuum, non fictionis. Hæc proſpicientia efficit quocuncꝫ tempore mater libera ſit, uel conceptionis, uel partus, uel medio, ut ingenuus naſcatur. inſti. de inge. §. antepen. quod non eſt fauore libertatis, ut uulgus putat, ſed ex proſpicientia. l. qui in utero. Hæc eadem proſpicientia conceptos uiuo eo, de cuius bonorum poſſeſſione, aut hæreditate agitur, & conceptos poſt mortem, à. xij. tab. reijci non impedit. l. j. §. ſi quis proxim. ĩ. und. cogn. & l. Titius. cum ſequen. ĩ. de ſuis & leg. Hæc eadem efficit in caſu noſtro, ut is qui conceptus erat ante captiuitatem matris, habeat ius poſtliminij non aliter quàm ſi ipſemet captus fuiſſet. & igitur in. l. pen. s̃. de ſtat. hom. Vlp. ait: Si prægnans mulier ab hoſtibus capta ſit, id quod natum erit poſtliminium habet: concepto autem apud hoſtes, niſi cũ matre redeat, non dari poſtliminium. l. j. C. de poſtl. reuer. & l. diuus. ĩ. de cap. Cum myſterio ergo Sceuola ponit caſum nurus prægnantis capt. & imperite. propterea negant quidam, aut dubitant, utrum partui noſtro competeret poſtliminium.

Ad argumentum Aretini ex prædictis patet reſponſio. Adde Sozini filij autoritatem, in. l. j. de uulg. in. iij. q. ſic loquentis: Ad. l. qui in utero, dicimus poſthumum non fingi fuiſſe in poteſtate, ſed reſeruantur ſibi iura ſuorum in tempus naſcendi, ut
D in. l. antiqui. iure ergo fauorabili, qui in utero eſt, gaudet priuilegijs natorum, quæ in tempus natalis reſeruantur. ſenſit hoc idem Bal. in. d. l. qui in utero.

Et ſi argutus adhuc ſpeculator diceret: in caſu noſtro non potuerunt iura ſuorũ reſeruari, quæ nunquam competierunt ei qui patre & auo uiuis natus eſt. Reſpondeo: ſuorũ iuriũ tres ſpecies inuenio. ſ. quod qui in utero eſt, quãdo pater aliqua ratione deſijt eſſe ſuus, aut naſcitur auo mortuo ſuus, aut auo uiuo ſuus futurus, aut utriſcꝫ. ſ. patre & auo uiuis naſcitur, & habet ius agnaſcendi quamprimum pater de medio tollat̃. §. ille caſus. In caſu ergo noſtro quia natus utriſcꝫ uiuis, & poſtea decedente patre per ius agnaſcendi factus fuiſſet auo uiuo ſuus, niſi impediuiſſet captiuitas, quod ius agnaſcendi ex beneficio. l. qui in utero, obueniens, eidem nunc redeunti iure poſtliminij conſeruatum confert ius ſuitatis. Necꝫ nouum, impeditum in uita fieri ſuum, mortuo parenti ſuum fieri, licet in poteſtate nunquam fuerit. caſus eſt in. l. j. §. quæri poteſt. in fi. ĩ. de ſuis & leg.

Suorum iuriũ tres ſpecies.

Ergo hic caſus pertinet ad Vell. Pertinere ingenioſe defendit Comenſis diſputando publice in gymnaſio Papieñ. quæ diſputatio quo iure non rumpat, ut inutilis à Sceuola reiecta, à nobis negligenda eſt: quam ſimiliter ridendo Caſtrenſis inquit Papieñ. diſputare de lana caprina.

Vt iterum ad obiectionem redeam, reſpondet etiam Bal. in. l. apud hoſtes. in fi. C. de ſuis & leg. & l. deo nobis. C. de epiſ. & cler. non ualere conſequentiam, nõ eſt in poteſtate, ergo non eſt ſuus. exemplum. ĩ. eod. qui naſcitur poſt mortem teſtatoris, nunquam fuit in poteſtate, & tamen ſuus naſcitur. Item monachus, epiſcopus, non ſunt in poteſtate, & tamen ſui ſunt. & alij multi caſus, quibus qui nunquam in poteſtate parentum fuerunt, & tamen ſui fiunt. ut. l. j. §. quæri poteſt. & §. ſciendum. ĩ. de ſuis & leg. Adde: ſi ualeret hæc præpoſitio, non eſt in poteſtate, ergo non ſuus: ex contrario dici poſſet, eſt in poteſtate, ergo ſuus. ueruntamen nulli dubium

auos

A auos habere in poteſtate & filios & nepotes, & ex eis deinceps liberos omnes. inſt. de p. p. ſolos autem uiuos filios ſuorum iure contineri. inſt. de hær. qua. & diff. §. ſui.

Aretinus replicat poſthumos in fauorabilibus pro natis haberi. d. l. qui in utero. & ſic fingi eſſe in poteſtate, & ſuos ſimiliter, & monachos ficte ſuos ſubijciens diſpoſitione de ſuis loquente, cõprehendi etiam ficte ſuos. l. lege Cor. s̃. de teſta. Aduerte quod iureconſultus ibi non dicit ficte ſuũ qui in poteſtate morientis non fuit, ſed ait dici non eſſe ſuum, quod intelligo proprie & regulariter. Nam poſthumus monachus, epiſcopus, & cæteri iure ſpeciali gaudent iuribus ſuorum. Ergo firma remanet regula. l. lege Cor. contra Bal. Ad illud quod Aret. inquit poſthumum per l. qui in utero, fingi eſſe in poteſtate, & ſuum: aduerte quod ea lex non loquitur de poſthumo, nec quicquam fingit, ut ſuprà ſatis demonſtratũ fuit: & ſi fingeret ſuum fuiſſe inſtitutionis tempore, Aquil. formula ac lex Velleia ſuperfluæ fuiſſent. Sed neque fingere poſſet alio præcedente in gradu, ſcilicet uiuo patre ſuo, paria eſſe natura, uel lege impoſſibile, docet gloſ. & Doct. in. l. talis ſcriptura. de leg. ij. Alex. hic faciunt uerba Sceuolæ: cum ab eo non rumpatur. Et nota illa uerba Imperatoris, tamen ſuus hæres parenti efficitur: non ait, fingitur. Poſtremo Aretino reſpondere plenius uidetur Imperator inſti. de hær. q. ab inteſt. his uerbis: Interdum autem licet in poteſtate parentis mortis tempore ſuus hæres non fuit, tamen ſuus hæres parenti efficitur, ueluti ſi ab hoſtibus quis reuerſus fuit poſt mortem patris ſui, ius autem poſtliminij hoc facit. quaſi dicat, nunc redeundo effici ſuum, & non retro fingi fuiſſe ſuum, ſcilicet quod ſolus reditus ſufficiat. Idem omnes. ll. dicere uidentur de partu apud hoſtes nato loquentes. Et ratio poteſt eſſe, cum lex non poſſit habere rationem natiuitatis, ſolum reditum conſiderat, per quem ſtatim incipit eſſe ſuus iure poſtliminij. Neque natiuitas, necꝫ mors, neque alij in captiuitate agentis actus in conſideratione ſunt, quia inepti ſunt ad producendos ciuiles effectus hoſtibus ſeruientes, & quaſi pro mortuis habentur. de reg. iur.

B Sed cum ab eo teſtamentum non rumpatur. propter quid eſt quod ab eo non rumpitur? gloſ. inquit, quia poteſt præteriri. in contra. eſt tex. in. l. ſi quis filio. §. ſed ſi pater. ĩ. de iniuſt. teſt. ubi non inſtitutus rediens rumpit, & hic tex. & in. §. in omnibus à conſenſu. An qui apud hoſtes eſt mortis teſtatoris tempore, & quem nemo in ſuitate præcedit, ſatis ſuus eſt aptitudine, & ſpe poſtliminij, licet actu non ſit ſuus? magnæ uticꝫ uis eſt iſta ſpes reditus, quod ulteriores liberi non ſunt interim ſui. l. j. §. ſi quis deceſſerit. ĩ. und. leg. & s̃. §. quid ſi is qui. l. uentre. ĩ. de acqui. hær. diciturcꝫ quodammodo eſſe in poteſtate ſuus, ſicut & eius filij plene à ſua non cenſentur poteſtate liberati. l. pen. ĩ. de ſup. leg. An quod rediens ſuus in quẽcuncꝫ caſum ſuitatis inſtitutus iure poſtliminij non rũpit? & igitur Sceuola ait, cũ ab eo non rumpatur. quaſi dicat, talis ſuus rediens ſi eſt inſtitutus, non habet ius rũpendi. An quod illa inſtitutio, ſi ſuus naſcatur, extendatur ad eũ qui ſuus redit, ſiue agnaſcat̃? arguit hic tex. noſter, id eſt adaptãdus. ſ. per interpretationẽ mẽtis teſtatoris, effectu enim ſimiles ſunt caſus, ut. s̃. oſtendimus. & de ſimilibus caſibus idẽ iudiciũ. s̃. §. et quid ſi tantũ. Necꝫ eſt ratione diuerſum teſtator maluerit. arg. l. mulier quæ. ad Trebel. ꝙd ſi cogitaſſet, creditur expreſſiſſet. arg. ſæpe allegatæ. l. Lucius. §. Titius. & l. iiij. C. de inoffi. teſta. & illa uerba, ſi ſuus naſcatur, non ſolent dici ad excludendũ ſimiles caſus, ſed ad declinandũ uitium incapacitatis, ut. s̃. in principio, & §. ut inſtituens. Vltimo ueriſimile eſt mentem ſic inſtituentis fuiſſe, à ruptura ſuum teſtamentũ præſeruare. Sed niſi ſuus ex hoſtibus rediens intelligatur inſtitutus, non impleretur deſiderium teſtantis. facit. l. iij. ĩ. de mil. teſt.

Nihil refert, utrum ex iure antiquo, an ex lege Velleia excludatur, ſcilicet à rumpẽdo. Senſus eſt meo iudicio: nihil refert, id eſt ſuperuacanea & impertinẽs eſt talis inquiſitio. Cum ab eo nõ rũpatur, id eſt cũ talis perſona ſit, quæ ius rũpendi in caſu

C noſtro non habet, Patet hic ſenſus: quia diſputando utro iſtorum iurium à rumpendo excludatur, eam indeciſam deſerens inueſtigationem tranſit ad illud: ſed cum ab eo non rumpatur. Nihil refert &c. aliunde, id eſt à perſona inſtituti dirimit quæſtionem: ſi non intelligeretur inſtitutus, nõ impleretur deſiderium teſtantis. facit. l. iij. ĵ. de mili. teſt.

Obſerua igitur ex illis uerbis, cum ab eo non rumpatur, argui natum apud hoſtes in quemcunq; caſum ſuitatis inſtitutum, ſi ſuus redeat, nõ rumpere. Probatur, quod ſi rumperet, multum intereſſet ſcire quo iure ſit inſtitutus: ſimiliter ſi altero non rumpitur, ſciri non poteſt non rumpi, niſi cognitum ſit illud quo non rumpitur, quia caſus ſunt diuerſi, ut hac lege. Et poteſt eſſe ratio, quod natiuitas ſicut mors non eſt in conſideratione, ut Imol. & Caſtren. hic dicunt, nequeuntq; producere ciuiles effectus. arg. l. quod attinet. de reg. iur. & ideo illius qui apud hoſtes naſcitur, ſicut natiuitatis ratio non habetur, ita nec temporis quo naſcitur: & utrum uiuo uel mortuo teſtatore, cum illa natiuitas, ſicut captiuitas omni iure occultetur atq; ſupprimitur, nimirum ſi ſolus reditus eſt in conſideratione, id eſt ſi ſuus uel alienus redeat, uel uiuo uel mortuo teſtatore. Confirmo, quod partui datur ſine diſtinctione poſtliminium. d. l. qui in utero. l. ab hoſtibus. §. non minus. ẜ. ex quib. cau. ma. l. ſi quis filio. §. ſed ſi pater. & . §. ſiue autem. ĵ. de iniuſt. teſt. præter diſtinctionem. l. j. C. de poſtl. re. & hoc ſentire gloſ. uidetur, dum ait: neq; obſtat quod uiuo teſtatore fuit natus, quia inſpicio quando uere fuit ſuus. Bal. ideo non rumpit, inquit, quia inuenit ſe inſtitutum eo tempore, quo incipit obtinere iura ſui hæredis.

Amplius ex prædictis collige, quod inſtitutus ſi ſuus naſcatur, non refert ſi apud hoſtes naſcatur, & ſuus redeat. Et per hoc in caſu Galli paria eſſe ſuũ naſci, & agnaſci, & ſuum ex hoſtibus redire.

Item contra Aretinum: Qui ſuus morienti teſtatori non eſt, ſi agnaſcatur habet
D ius rumpendi, ſi præteritus eſt, & nõ rumpendi ſi eſt inſtitutus: ſimilem & pleniorẽ caſum habuimus ſupra proximo. §. Quid ſi is. Non obſtat. l. ſi quis poſthumos. §. ſi filium. ẜ. eod. & . l. ſi quis filio. §. ſed ſi pater. ĵ. de iniuſt. teſt. quia loquuntur quando impedimentum eſt ex perſona in medio exiſtẽ. quæ locum occupat ſuitatis: nos autem quando locus uacat.

Rurſus nota, ſuperuacuam & inutilem inueſtigationem eſſe reijciendam. Et quod ſuperuacua & inepta eſt illa quæ non confert ad caſum, de quo agitur. facit gloſ. magna in. l. j. ẜ. de eden.

Item ubi certa liquet legis diſpoſitio, non eſt inueſtiganda illius ratio. Quod eleganter Imol. inquit intelligendum reſpectu eius quod in lege eſt ſancitum, ſecus ſi agatur de proferenda lege ad caſus nõ expreſſos, adde etiam inueſtigandam rationem, quando agitur de tollenda. ll. contrarietate. optimus tex. in. l. ij. §. C. de uete. iur. enu. Itẽ & abſurdi aut iniquitatis uitandæ. l. ſcire oportet. §. aliud. ẜ. de excu. tut.

Quæ quidem Sceuolæ concluſio eſt notabilis ad multa etiam alio modo illam intelligẽdo. Debet neutro iſtorum iurium rumpi teſtamentum, quia caſus hic eſt adaptabilis ad utrunq; ius, ut ex præmiſſis atq; ex ſe patet. Et propterea inueſtigandũ non eſt, utro iure non rumpatur. Vnde deducitur, quando quæſtio diuerſis diuiſim rationibus uel iuribus ſolui poteſt, non intereſt ſi hoc uel illo ſoluatur: ueluti quando quid fieri diuerſis inſtrumentis æque bene poteſt, non intereſt quo inſtrumento factum eſt. Nec quærendum ex quo procedat ſolutio, poſtquam à quocunq; procedat, non uariatur effectus: & quando habetur effectus, non eſt curandum de modo, etiamſi media ſunt cõtraria, uel diuerſa: hic quidem contrariæ ſunt inſtitutiones, Si me uiuo, ſi me mortuo: tamen omnium unus & idem finis, & effectus diuerſo licet calle procedant. Quod ad pulchras. qq. Doctores inducunt: ut illam peto declarari Emphitheotam cecidiſſe à iure ſuo, quia triennio à Canonis ſolutione ceſſauit, uel

A uel quia uendidit domino irrequiſito, & illam peto condemnari, fieri ſecũdum ius uel ſtatuta ciuitatis, & illã peto rem uel extimationẽ. Et quid ſi copulatiue petatur? Doctores hic plene tractant, maxime Bald. Aret. Alex. & recentiores ferè omnes.

Ex facto memini agitatum: uicini fundi dominus agebat ius ſibi eſſe eundi per fundum uicinum, quia per eum locum iter publicũ, uel uicinale eſſet. obicijebatur nimis obſcure agi, & alterum ius eligendum. Replicatum: non eo minus deliberari poſſe, utrum cedat, uel contendat, quia non intereſt utrum publico, an uicinali iure impediri iter non poſſit. Citabatur hic locus, & . l. ſiue contra. §. quia Plautianum. ſupra de lib. agno. & . l. quod ſi dubitet. ĵ. de acqui. hær. facit. c. dudum eccleſia Rothomagẽ. ibi, furtum quodammodo uel rapinam. de elect. & . c. tertio loco de probat. ibi, furtiuum, uel adulterinũ. & . c. ex parte, de foro compet. ibi, ſpoliatorem, uel detentorem. ubi Antonius dicit eſſe caſum in terminis libelli alternatiui, ad idem ex diuerſis factis & iuribus.

Ex diuerſo multum intereſſe dicebatur, quia aliud eſt populo, & aliud eſt uiciniæ iter deberi. Iniquumq; uarijs reum prægrauari defenſionibus. arg. l. idemq;. de dol. & . l. prætor edixit. ĵ. de iniurijs & alternatione incertum non admittendum. d. l. prætor. §. quod autem. ubi Bar. & idem Bar. in. d. §. quia Plautianum. Ex altera rurſus parte contendebatur, defenſiones non eſſe pernitioſe uarias & incertas, quæ uno liberi fundi clipeo tegũtur. facit. l. duobus. §. colonus. ẜ. de iur. iur. & . l. ſi is qui ec. §. utrum ibi non feci. ĵ. de reb. dub. Et nihilominus exonerari litigatores, ſi uno iudicio potius quàm pluribus controuerſia dirimatur. arg. l. quidam extimauerunt. ẜ. ſi cer. pet. cum ſimilibus. Nitebaturq; Butrij & ſequacium autoritatibus ad. §. quod aũt. quo nititur Bar. reſpon. quod uariata facti qualitate non idẽ effectus ſequi poteſt. Reſpondi nihil præponi quo minus reus intelligat ſe ius prohibendi itineris ha
B bere, uel nõ habere. quod ſi liqueat longiſſimo itum tempore, nec quo iure liqueat: uicinali iure itum cenſendum eſt, quia leuius.

Bal. hic mouet. q. aliàs Bononiæ diſputatam. Teſtator ſubſtituit, ſi moritur ſine filijs legitimis, quid de filijs legitimatis?

Item ſtatutum, quod filiæ non ſuccedant ſtantibus filijs maſculis legitimis, quid in legitimatis? Quas plenius omnibus Aretinus hic tractat.

§. FORSITAN

FORSITAN adhuc dubitat quis: an iſtis caſibus, ſi nepos poſt teſtamentum naſcatur uiuo patre ſuo, deinde ex eo concipiatur: iſq; mortuo patre, deinde auo naſcatur: An non potuerit hæres inſtitui: quia pater eius non recte inſtitutus eſſet? Quod minime expaueſcendum eſſet. Nam hic ſuus naſcitur, & poſt mortem naſcitur. Ergo & ſi pronepos admittetur, qui natus erit ex nepote poſtea uiuo filio, atque ſi ex eo natus eſſet, adoptatur.

De communi intellectu ſemper dubitaui, propter multas ſubauditiones: uolunt enim omnino hic dici, quod neq; dicitur, neq; Sceuola cogitauit. Cauſa huius eſt, quod omnes pertinaciter contendunt cõtra uim uerborum omnino uſq; ad. §. nunc de lege, de ſolis caſibus Aquilianis tractari: quod falſiſſimum ſatis demonſtratum arbitror, & hoc. §. patet aperte.

Duo caſus præponuntur, primus de pronepote inſtituto, ſecundũ conſiliũ Galli, nepote præterito, ut in prima gloſ. inſtitutus enim fuit is, cuius pater nondum natus erat. Vnde obſeruandum eſt, inſtitutionem Aquil. poſſe fieri etiam de filio nepotis poſthumi & alieni. Ex quibus colligitur nihil referre inſtitutionis tempore poſthumus alienus ſit conceptus, aut poſtea concipiatur. facit. l. placet. ẜ. eod. quod intellige dummodo mortis teſtatoris tempore ſit conceptus. l. Titius. ĵ. de ſuis & leg.

C Aretinus autem ſubtiliter, & forte uerius caſum coniecturatur, ſcilicet nepotem inſtitutum ſi ſe mortuo naſceretur, & is ſe uiuo natus eſt, ergo male inſtitutus. l. cõmodiſſime. ſ̃. eod. arguunt illa uerba quod nõ recte inſtitutus eſſet. Quibus repugnare fortiſſime uidetur, quod nepos hic natus eſt uiuo patre ſuo, de quo neceſſaria nõ erat inſtitutio. in. §. in omnibus. & propterea non potuit eſſe male inſtitutus. Nepos autem qui naſcitur mortuo patre ſuo, aut agnaſcitur uiuo teſtatori non inſtitutus, aut non recte inſtitutus teſtamentum rumpit. l. ij. C. eod. &. ſ̃. §. idem credendum. & l. ſi filius. ſ̃. eo. Defenderet forte aliquis, hic tradi non ſine cauſa nepotem natum poſt teſtamentum, deinde mortuum uiuo adhuc teſtatore, quo caſu teſtamentũ reconualeſcit, ut plures uolunt, aut perſeuerat ualidum, ut Soz. filio placuit, ſ̃. in rep. l. ſi filius. per. l. poſthumus. j̃. tit. j. & de iure Ci. hic caſus uidetur magis clarus, ꝙ in d. l. poſthumus. Haud minima diſcrepantia eſt inter natum & non natum præteritum. Si natus eſt qui præteritur, ſtatim ipſo iure nullum eſt perpetuò teſtamentum. d. l. ſi filius. & d. l. ij. C. eo. et. l. filio præterito. j̃. tit. j. l. inter cætera. j̃. eo. Si uero in uentre eſt non inſtitutus, nihilominus ualet teſtamentũ, licet eius natiuitate rumpatur. qui ſi uiuo teſtatore moritur, ut in caſu noſtro, teſtamentũ adhuc ſubſiſtit. d. l. poſthumus. & hic ſecundum hunc intellectum eſt caſus. Verum differre non uideo poſt teſtamentum naſci, uel agnaſci ſuum, quamuis ante teſtamentũ natus fuerit: utroq; enim caſu teſtamentum penitus rumpitur. Caſus eſt in d. §. idem credendum. uerſi. ſanè. & l. poſthumorum loco. j̃. tit. j. & hic eſt huiuſmodi, imò ferè idem, quod in dicto. §. idem credendum. Nam utrobiq; agnaſcẽdo fit ſuus, & nullus nepos natus eſt ſuus. Quid dicemus? inextricabilis quidem eſt difficultas. An quod ibi nullo modo fuit inſtitutus, hic autem aliquo modo, licet non recte inſtitutus eſſet? Nam qui nullo modo inſtituit, præterire uoluiſſe creditur: qui uero uno modo inſtituit, apparet præterire noluiſſe, & fauore teſtamenti de alio modo potius non cogitatũ ſolet dici. arg. l. Titius. §. Lucius. ſ̃. eo. cũ ſimilibus. Neq; ratio diuerſitatis uidetur maluerit

D uno caſu eſſe inſtitutũ, alio præteritum. Contrarium tamen docet. l. cõmodiſſime. ſ̃. eo. An quod ibi ex iuris ſcrupuloſitate, hic æquitate dicat nihil expaueſcẽdum? Sed non fuiſſet iuriſcõſultoriæ grauitatis, de eadem re & eodẽ propè uerborũ contextu, tam uarie conſuiſſe: exprimit ideo non expaueſcendum, quia ſuus & poſt mortẽ naſcitur. An quod alia ratione fuit nõ recte inſtitutus? Ingenioſi ſpeculentur. An contextus eſt ita mendoſus quod eius uerus ſenſus percipi nõ poſſit? Inclinat proculdubio animus. In archetypo Piſano nõ ſimiliter ſcriptũ legi. Atqui longe in hoc. §. eſt mẽdoſior. Fallit̃ qui putat eũ eſſe matrices Pandectas illas Iuſtinianas. Non aliud quippe ſunt, ꝙ exemplum quoddam uetuſtiſſimũ, & idcirco cæteris uenerabilius.

Gloſſatores & Doctores ſentiunt nepotes uiuo patre ſuo deceſſiſſe, & per hoc agnaſci non contigiſſe. Colligunt ex illis uerbis, isq; mortuo patre, deinde auo naſcatur: & hoc modo bene tollitur contrarietas. §. idem credendum. & ad Vell. pertineret, quod ipſi ferre non poſſunt. Vnde fit, nõ fuiſſe neceſſariam de eo inſtitutionẽ, ut in. §. in omnibus. & idcirco quæro: quare Sceuola dubitauit de ſubſtitutione pronepotis, & eius pater quomodo potuit eſſe non recte inſtitutus? Si inſtitui non oportebat, de indubio, me Deus, caſu dubitaſſet. Prætereaq; natus eſt mortuo patre & auo tantum: proculdubio uiuẽte proauo teſtatore natus eſt, & aperto in caſu Vell. Nulli enim apparet proauum teſtatorem præmortuum. Si ad Aquilianam ſolum pertinet hic tractatus, exigitur mors teſtatoris immediate præcedat natiuitatem poſthumi: & ideo forte non male acciperemus, mortuo patre, deinde auo ſcilicet maiore, & eius filium ante omnes obijſſe. Innuũt hoc illa uerba, quia pater eius non recte inſtitutus eſſet: niſi enim filius teſtatoris præmortuus fuiſſet, non potuiſſet eſſe male inſtitutus nepos. Item & illa uerba: nam ſuus naſcitur, & poſt mortem naſcitur: niſi intelligas de morte teſtatoris, non poteſt hic caſus ad Aquil.

perti-

A pertinere, etiamſi ex hoſtibus redijſſet omnibus defunctis, neceſſe eſt teſtator ſit ultimus morientium, alioquin ſuus redire non potuiſſet. Si uero accipis uerbum Aui proprie, non poteſt euitari quin uiuo proauo teſtatore naſcatur, & quod caſus erit ſine ſcrupulo Velleianus, & illa uerba, pater non recte inſtitutus, remanent inepte, & impertinenter dicta. Si uolumus non fruſtra dicta, neceſſe eſt teſtatoris filius de medio ante omnes ſit ſublatus, ut nepos fiat ſuus, & non recte inſtitutus: & tunc incidimus in ſcyllam, ſcilicet. §. idem credendum.

Secundus caſus eſt ibi, ergo & ſi pronepos &c. ubi quæritur: Quid ſi facta inſtitutione de nepote poſthumo, & nepos natus filium genuit, moxq; moriatur uiuò patre & auo teſtatore, teſtatorq; adoptet pronepotem in nepotem quaſi ex filio natum? Nunquid admittetur is ex inſtitutione de nepote facta proinde atq; ſi naturalis nepos fuiſſet? Concludit Sceuola admittendum. Nota inſtitutionem factam de nepote qui ſuus naſceretur, in adoptiuo etiam uerificari, illa ſimilitudine, quod inſtitutio ſi naſcatur, porrigitur ad illum qui agnaſcitur. Sanè agnaſcendi iure & adoptiuus & naturalis continetur hic caſus.

Nullo modo aſſentiri poſſum illis diuinationibus gloſ. et Doct. de captiuis apud hoſtes, & emancipatis, & ut addant ſubauditionibus ſubauditiones, et diuinationibus diuinationes. Non ſatis fuit fingere pronepotem hoſtibus ſeruire, uerumetiam adoptatum. & quoniam abſens adoptari nequit. l. poſt mortẽ. §. fi. ſ̃. de adopt. aliam ſuperaddũt diuinationẽ. ſ. reſcripto principis adoptatũ. arg. l. iubemus. C. de eman. lib. Quibus fortiſſime repugnat, nullo iure ſeruos hoſtium adoptari poſſe: impatiens proculdubio eſt patriæ poteſtatis captiuitas: nam ad eũ caſum res uenit, à quo incipere non poteſt. inſt. q. m. ius pa. p. ſol. Dicet fortaſſis alius: rediens poſtliminio fingitur ſemper in ciuitate fuiſſe, & ſic præſens adoptatus: tũc quærendũ, quid opus fuit principis reſcripto? Eſto fingi iure poſtliminij adoptatũ in ciuitate, non'ne conſequens ſit uiuo auo agnitum, & propterea nõ ad Velleiam pertinere, & ſic omnes

B ſubauditiones et diuinationes ſubuerti? quas etiam Aretinus deteſtatur.

Non recte inſtitutus, pro nullo modo inſtitutus gloſ. accipit. Ex qua collige dici non recte factum (quod faciundum erat) ſi non fiat: & ſic non facere eſt. ſ. non feciſſe quod fieri oportuiſſet. & hinc eſt, quod qui non facere promittit, factum promittit. l. ij. §. item ſi in facto. j̃. de uerb. oblig.

Hinc Bal. eleganter notat eum qui negat non recte factum, non propterea fateri quid eſſe factum, ſiue nudum factum. Conſidera hoc ſermone, non recte inſtitutus, negatam uideri ſolam qualitatẽ rectitudinis. Vtrum propterea uideatur reliquum fateri, quæſtionis eſt. facit in arg. l. cũ prætor. ſ̃. de iud. Item qui negat qualitatem, nõ negat ſubiectũ: poteſt enim qualitas abeſſe integra ſubſtantia remanente l. in delictis. §. ſi detracta. ſ̃. de noxa. Nam ſi inſtitutus non fuiſſet, inepte Sceuola dixiſſet non recte inſtitutum, & ideo melior Aretini intellectus. Videamus an diſtingui poſſit, aliud in excipiente, aliud in aſſeuerante. Excipientis enim proprium eſt refellere, & dicta ad depulſionem non debent accipi in contrarium ſenſum. c. exceptionem obijciens. de reg. iur. in. vj. Bar. in. l. non utique. j̃. de excep. cano. in. c. cum uenerabilis. eo. tit. Si uerum amamus, qui negat recte inſtitutum, neque negat, neque fatetur inſtitutum.

Quæſtio aũt negantis factum qualificatum uarie tractanda eſt, ex perſonis, ex cauſa, ex loco, & tempore. Item utrum totum, an ſola qualitas negata uideatur. Si qualitas, quid de reliquo nudi facti? Num negatum, num confeſſum, an neutrum? Rurſus an omnium qualitatum eadem ſit tractatio? cum aliæ ſint formales, aliæ accidentales, de quibus plene in diſputatione mea Peruſina.

Item nota æque ſuorum iura in adoptiuis filijs, atq; naturalibus legitimis ualere. Neq; mirũ, cum ex eodẽ iure ciuili deſcendatur. Tractat hic Bar. et poſt eum recen

C tiores, utrum legitimatio peti poſſit per procuratorem: ſimiliter ſpecialis affinitanum contrahi poſſit. Quærit idem Bar. in. §. nunc de lege. utrum legitimatus poſt mortem poſſit fieri ſuus.

§. IN OMNIBVS

IN OMNIBVS his ſpeciebus illud obſeruandũ eſt, ut & filius (duntaxat qui in poteſtate eſt) ex aliqua parte ſit hæres inſtitutus. Nam fruſtra exhæredabitur poſt mortem ſuam: quod non eſt neceſſe in eo qui apud hoſtes eſt, ſi ibi decedat. & certe in nepote, & pronepote, quorum ſi liberi hæredes non inſtituuntur, inſtitutionem nunquam exigimus quod præteriri poſſunt.

Tres traduntur generales regulæ, quas optime colligunt gloſ. & Bal. Prima, quod omnino filius ſuus inſolidum uel ex parte. ſ. quotatiua inſtituatur, aliàs teſtamentum eſt ipſo iure nullum. Hodie autem, inquit Bal. etiam inſtitutus in re certa nõ nulliter inſtituitur per. §. illud quoq;. cap. in authen. ut cum. de appel. cogn. neq; de inofficioſo agitur, ſed ſolum ad ſupplementũ legitimæ. l. omnimodo. C. de inoff. teſt. Aduerte quod olim etiam inſtitutus in re particulari, non dato cohærede, non iniuſtum reddebat teſtamentum. l. j. §. ſi ex fundo. j. de hær. inſt.

Et obſerua, licet uox partis ſimpliciter dictæ intelligitur de dimidia. l. nomen filiarum. §. portionis. j. de uerb. ſig. & l. de ætate. §. ſi interrogatus. ſ. de inter. act. c. ij. de decimis. in. vj. tamen adiectio aliqua parte poteſt intelligi etiam de minima, & ſic incerta eſt enunciatio. gloſ. not. in clem. j. de foro compet. & propterea interrogatus ſi reſpondeat ſe hæredem, aut poſſeſſorem aliqua ex parte, non poteſt intelligi de dimidia, & magis eſt obſcure reſpondiſſe. Quid ſi dicat aliquis partem ſuam,

D an intelligatur de dimidia? gloſ. in d. §. portionis, ſentit eſſe adiectionem eiuſdem effectus quod aliqua: quia uerbum adiecta ibi exemplificat, in. l. j. C. de iur. emph. ubi ſcriptum eſt, partibus ſuis, quæ uox non uerificatur in dimidia. Sentit ergo gloſ. per adiectionem ſuam non intelligi magis de dimidia, quàm alia. facit tex. in d. §. portionis. & l. recte. ff. de uerb. ſig. Nam fruſtra exhæredabitur poſt mortem ſuam: quoniam regulare eſt eundem poſſe exhæredari qui poteſt inſtitui, & nulli impoſita magis neceſſitas inſtituendi quàm exhæredandi, et altero facto teſtamentum eſt ualiturum. l. inter cætera. j. eod. & inſt. de exhær. lib. in prin. hic autem omnino exigitur inſtitutio, & nullo modo exhæredatio. Vnde nota in caſu Galli exhæredationem fieri non poſſe, & omnino filium inſtituendum, & ſic fallentiam ad. l. inter cætera. Ratio: quia poſthumus inſtitutus eſt poſt mortem filij & teſtatoris, exhæredatio aũt non ualet non alio inſtituto. j. eo. gradu à quo exhæredatur. l. ſi ita ſcriptũ. §. ſi. ſ. eo. niſi aliquis ſit inſtitutus, nemo non ſcriptus adire poteſt, & hæreditate nõ adita nullius momenti eſt exhæredatio. l. filiũ. §. ſed cum exhæredatio j. de cõtra tab. & l. ſi nemo. j. de reg. iur. & ideo Sceuola ait: Nam fruſtra exhæredabitur poſt mortẽ ſuã. Quia nepos poſthumus inſtituitur, ſi ſe uiuo filius decedat, et ſic filij exhæredatio, cum non poſſit ſortiri effectum ante aditam hæreditatem, adiriq; non poteſt niſi poſt mortem ſuam & teſtatoris, ergo poſt mortem ſuam intelligitur

Exhæredatio non rite facta, præteritio.

exhæredatus, quod fieri non poteſt. Nota ergo exhæredationem non rite factam, pro præteritione haberi. ſimile eſt. ſ. in. l. ſi ita ſcriptũ. §. ſi. & non rite fieri quotiens j. eo. gradu alius non inſtituitur, quoniã nugatoria cenſetur. Caſtrenſis inquit, quotiens certũ eſt non futuram aditionem hæreditatis uiuo exhæredato, per quã oportet exhæredationẽ confirmari. l. filiũ. §. ſed cum exhæredatio. j. de cont. tab. et hic. & ratio eſt ſecundũ Alex. ſ. in d. §. ſi. l. ſi ita. quod ante aditã hæreditatẽ non poteſt de inofficioſo querelari: quæ non quadrat. Cogita an poſſit dici, quod exhæredatio ſit ad excludendũ à ſucceſſione filiũ, ſed uel non alio inſtituto, uel deſtituto teſtamẽto

filius

A filius ab inteſtato ſuccedet. Iura non patiuntur quem ſine hærede decedere, & cauſam inteſtati ſola teſtati cauſa facit ceſſare. l. quandiu. de acqui. hær. cũ uulg. & ideo opus eſt alius ſit hæres qui adeat ex teſtamẽto, ad hoc ut exhæredatus à ſucceſſione ſit excluſus. & propterea Sceuola ait, fruſtra exhæredabitur, id eſt priuabitur, cum nihilominus ab inteſtato ſucceſſurus ſit tanquam præteritus.

Quid ſi filio exhæredato, & altero filio inſtituto, nepos poſthumus inſtituatur in caſu Galli, an iniuſtum ſit teſtamentum? & utiq; nõ minus hoc caſu poſt mortem ſuam exhæredatus uidetur. Ex quibus palàm fit, in caſu Galli etiam alio inſtituto non ualere exhæredationem: & ideo Sceuola monet omnino filium inſtituendum, & non exhæredandum.

Videamus nunquid per exhæredationẽ filius deſinat eſſe ſuus? Non mouerem, niſi Bar. in. l. j. §. ſciendum. j. de ſuis & leg. dixiſſet deſinere eſſe ſuum, per illum tex. quod inducit ad quæſtionem ſtatuti excludentis filias, quem Alex. ibidem ſequitur. gloſ. in. l. ſi aliena. §. interdum. j. de acqui. hær. dicit exhæredatũ haberi pro mortuo. allegat authen. de hær. & fal. §. exhæredatos, quorum quamuis maxima ſit autoritas, attamen plus in contrarium me mouet textus apertus in. l. ſi quis poſthumos. §. ſi filium. ſ. eod. in d. l. ſi quis filio. & in. l. ſi quis filium. C. de inoffi. teſt. ubi exhæredato filio & extraneo inſtituto nepos præteritus non rumpit. Rationẽ aſſignant ibidem Vlpianus & Imperator, quod pater exhæredatus eum præcedit, ergo per exhæredationem non uacat locus ſuitatis. facit quod per exhæredationem neq; deſinit eſſe in patris poteſtate. caſus eſt. ſ. in. l. filio. ubi emancipatus per adoptionem rediens in poteſtate nihilominus & exhæredatus, & in poteſtate remanet. probatur. inſti. q. m. i. p. p. ſol. ubi exhæredatio non numeratur inter modos ſoluendæ p. p. Non obſtat d. §. ſciendũ. quo nititur Bar. quinimò contra. potius probat, cũ non ſit diſſimilis caſus à caſu d. l. ſi quis filio. De materia tractant Angel. & Imol. ſ. in. l. fi-

B lius à patre. Bar. in d. §. interdũ. l. qui in aliena, diſtinguit, in quod plures cõſentiunt. Aretinus in. l. ſub conditione. & l. filius à patre. ſ. eod. & in d. §. interdum, uarie loquitur. Ex quibus. ll. ultra Doct. nota duo eſſe ſuorum genera. Vnum eorum quos hæredes aut exhæredes fieri oportet: & hi ſunt quos mortis teſtatoris tempore nemo præcedit, de quibus hac lege. Aliud eorum qui alios non præcedunt, ſed poſt mortem agnaſcendo primi ſunt, quibus ab inteſtato defertur hæreditas, teſtamento autem facto nullum ius habẽt, niſi uiuo teſtatori agnaſcerẽtur, quaſi poſthumi non inſtituti rumpunt. Hanc diſtinctionem didici ex. l. ſcripto. j. und. lib. d. l. ſi quis filio, & d. §. ſciendum. & d. l. ſi quis filium. C. de inoffi. teſta. iuncto. §. nunc de lege. & l. poſthumorum loco. j. de iniuſt. teſt. Item aliam diuiſionem Doctores colligunt ex dictis Bar. in d. §. interdũ. ſ. quod alij ſui ſunt directò, alij utiliter, ut clarius diſtinguit Aretinus in d. l. ſub conditione.

Suorum duo genera.

Vltimo nota, licet præteritus filius in poteſtate uiuo teſtatore decedat, & nepos ex eo ſit inſtitutus, cui legitima defertur ab inteſtato aui hæreditas, nihilominus teſtamentum eſt ipſo iure nullum, & ad hoc allegatur. In contrarium eſſe uidetur. l. poſthumus. §. idem & circa. j. de iniuſt. teſt. Bal. refert de hoc à Doctoribus diligenter quæri. Imol. dupliciter ſoluit. Aretinus eius ſolutiones deridet. Comẽſis in rep. l. ſi filius qui. probat illam diſtinctionem, ibi de iure prætorio, hic iure Ci. ex cuius tamen uerbis concludi poteſt, Gallum & Sceuolam fruſtra tantum laboraſſe. Ego autem Galli formulam neceſſariam arbitror, ſi finem ſpectes. neq; facile mihi perſuaderi poteſt teſtamentum recõualeſcere, quamuis bonorum poſſeſſio ſecundum tab. detur. Finis Aquilianæ eſt, alienos poſſe fieri legitimos hæredes, ut. ſ. in prin. multis. ll. & rationibus oſtendimus, & in conſequentiam uenit conſeruatio teſtamenti. Non enim hoc principaliter egit, ut non rũperentur teſtamẽta, ſed ut omnes intelligerent iure. xij. tab. ex teſtamento poſſe ſuccedi, abſq; eo quod recurreretur

C ad prætorem. Prætor nõ poteſt hæredes facere. inſt. de bo. poſſ. §. quos autem. ergo ut legitimi hæredes fierent, neceſſaria fuit obſeruatio Aquil. ut caſus eſt in. l. pen. de leg j. & hic, iuncta d. l. poſthumus. inter quæ nõ minima differentia, et per hoc utilitas. Si fuerint legitimi ipſo iure ſui ſunt hæredes, eſtq; eorum ius perpetuũ. Bonorum aũt poſſeſſor non niſi prætoris autoritate & cauſa cognita olim efficiebatur, ſi intra annũ impetrabatur. inſti. de bon. poſſ. §. penul. Hinc attentari poſſe puto teſtamentũ non reconualeſcere iure prætorio: quia ex interitu ad uitã non eſt regreſſus. l. ſi. x. §. ſi arcam. j. de ſolut. Quomodo ergo datur bo. poſſeſſio ſecundum tab. ſi nullæ ſunt? ex iure enim factis tabulis bonorum poſſeſſionem prætor pollicetur. forte non male reſpondetur, non ſemper bonorum poſſeſſionem dari ex tabulis ualidis: nam ius ciuile uoluntatem & ſolẽnia ſimul reſpicere uidetur: prætorium aũt ſolam interdum uoluntatem tuetur, & dat bon. poſſ. ſecundũ tab. id eſt ſecundum uoluntatẽ in tabulis ſcriptam, & nõ ex tabulis, id eſt ex teſtamento. teſtamentũ enim non eſt quod nullũ eſt. l. ij. §. teſtamentũ. j. quemad. te. ap. C. Plinius minor; ſcriptus hæres, legata ſe præſtare nõ ex teſtamento, in quo inutiliter relicta erant, ſed ex uoluntate, quam piũ & religioſum cuſtodiri fore ſcribit in epiſtolis. Non nego frequentius dari ſecundũ tab. id eſt ex tabulis ualidis, & regulare eſſe. Excipiunt tamẽ caſus in d. l. poſthumus. & cogita utrũ hæc diſtinctio probanda ſit, & an ad. l. filio præterito poſſit adaptari; utrobiq; enim æquitas & uolutas nulli noxia dominatur.

Plinius minor

§. NVNC DE LEGE.

NVNC DE LEGE Velleia uideamus, quæ uoluit uiuis nobis natos non rumpere teſtamentum. Et uidetur primum caput ad eos ſpectare, qui cum naſcerentur ſui hæredes futuri eſſent. Ergo ſi filium habeas & nepotem nondũ natum ex eo hæredem inſtituas, ſi filius decedat, mox uiuo te nepos naſcatur, & uerius dicendum eſt non rumpi teſtamentum: ut non ſolum illud primo capite notauerit, ſi nepos ex eo tempore inſtituatur, quo filius non ſit, uerumetiam ſi uiuo patre naſcatur. Quid enim neceſſe eſt tempus teſtamenti faciendi reſpici, cum ſatis ſit obſeruari id tempus quo naſcitur? Tametſi ita uerba ſunt: qui teſtamentum faciet, is omnis uirilis ſexus, qui ei ſuus hæres futurus erit &c.

Aquilius docuit, quemadmodũ qui teſtamenti tempore nepotes poſthumi alieni quirent inſtitui, ſi teſtatore mortuo ſui naſcerentur. L. Velleia etiam ſi uiuo teſtatore naſcerentur, aut agnaſcerentur, permiſit inſtitui, quæ lata fuit interrogante L. Iunio Velleio conſ. Claudio imperante, & ideo Velleia appellata, quod eo rogante lata fuit: ut Pompeia, Iulia, Cornelia, & cæteræ ſimiles. Eodem ſimiliter autore pro mulieribus Sen. Conſ. Velleianum factum fuit. Errat quiſquis iuriſconſultoria autoritate latam putat, contra. §. lex eſt. inſti. de iur. nat. gen. & ci.

L. Velleia.

Sceuola nũc aggreditur legis Vell. interpretationẽ, licet ſuperius quæſtiones fecerit de quibuſdã caſibus utrũ ad hanc legem pertinerent. Duo itaq; legis Sceuola tantum capita aggreditur. De primo tractat hic, de ſecundo. j. §. etiam ſi parente.

Primum caput communiori opinione duos caſus continet. Primus eſt uentris inſtituti iam mortuo filio, ac naſcentis uiuo auo. Secundus caſus eſt inſtituti filij, & ſubſtituti ex eo nepotis, ſi ſuus futurus naſceretur. Mihi autem unum tantum caſum contineri perſuadeo, quod & Bar. & Caſtrenſi placuiſſe uidetur. in quo duo coniunctim requiruntur, quod nepos inſtituatur ſi filius decedat, & naſcatur uiuo auo teſtatore. ꝓbatur ex themate propoſito, ibi, ſi filiũ habeas &c. Si Sceuola quæreret de inſtituto nepote poſt mortẽ filij, inepte tale thema propoſuiſſet. Item probatur illis uerbis, ſi nepos ex eo tempore quo filius non ſit, inſtituatur. quæ non accipienda arbitror ut cæteri intelligunt. ſ. quod inſtitutionis tẽpore filius non eſſet, ſed ut inſtitutio in

A tio in id tempus cõferatur quo filius non ſit. ſi nepos, ait, ex eo tempore inſtituatur quo filius nõ ſit, id eſt extunc quo filius non ſit. aliàs nõ dixiſſet, ex eo tẽpore, ſed eo tẽpore inſtituatur: neq; uſus fuiſſet uerbo futuri temporis, ſit. Hæc uerba; ex eo tẽpore, exinde, ex illo, eiuſdẽ ſunt ſignificationis, initiũ tẽporis ſignificantia. bona gloſ. tex. & Bar. in. l. j. §. annũ. ff. de iti. actuq; priua. Idẽ Bar. in. l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. Inſt. qb. mod. ius pat. pot. ſol. §. ſed ſi ab hoſtibus. in fi. & l. qd ſi filius. j. de capt.

Ex eo tẽpore.
Exinde.
Ex illo.

Accedit ratio, cui non ſatis uideo reſponſum, quod lege. xij. tab. poterat inſtitui ſuus nepos, & ideo lex Velleia ſuperuacua fuiſſet in hoc. Et uerius eſt non rumpi: ut non ſolum illud primo cap. notarit, ſi nepos ex eo tempore inſtituatur quo filius non ſit, uerumetiam ſi uiuo patre naſcatur. Ecce quàm aperte probat non rumpi teſtamentum, ſecundum propoſitum thema, in quo nepos inſtitutus eſt, uiuo adhuc filio, & eodem mortuo ſuus futurus, id eſt uiuo auo naſcitur. Quod ſi illa uerba, ex eo tempore inſtituatur &c. intelligantur de inſtitutione fienda mortuo iam filio, inepte Sceuola argumentaretur ad. q. propoſitam.

Viuo patre, id eſt patre filij mortui, ut omnes ferè et recte intelligunt. Nam ſi intelligeremus uiuo patre ipſius nepotis inſtituti, cõtradiceret. j. §. ille caſus. ubi Sceuola inquit primo capite permitti inſtitui nondũ natos, qui cũ naſcerentur ſui erũt, poſteriori capite non permitti &c. clarius etiam probatur illis uerbis. Videtur primum caput ad eos ſpectare, qui cum naſcerentur hæredes ſui futuri eſſent. Nota non idem eſſe ſuum hæredem, & ſuum futurum hæredem naſci. Suus naſcitur, qui mortuo teſtatori auo naſcitur: ſuus futurus, qui uiuo auo naſcitur, ut hic, & in. §. ille caſus. de quo latius diſſeruimus. s. in. quæſtionibus, & in. §. quidam.

Suus hæres.
Suus futurus hæres.

Quid enim neceſſe eſt tempus teſtamenti faciendi reſpici, cum ſatis ſit obſeruari id tempus quo naſcitur? Reſpõdet obiectioni quorundã exiſtimantiũ tempus teſtamenti inſpiciendũ, qd probare nitebãtur ex illis uerbis legis: qui teſtamentũ faciet. ꝑpter quid ſatis eſt obſeruari tẽpus ſolũ quo naſcitur? exiſtimo, quia inſtitutio cõferenda eſt in tẽpus quo naſcit̃. *B* Si ſuus futurus naſcatur, ut ibi hæredẽ inſtituas ſi filius decedat. quãuis uerba ſonare uideant̃ tẽpus teſtamẽti. Et ideo ait: tametſi ita uerba ſunt. ſ. legis: qui teſtamentũ faciet. tametſi, ut in archetypo Piſano, pro quãuis accipio, ſic etiã Aret. & non pro certe: tũ quod non reperit̃ talis ſignificationis, tũ quod nõ congrueret præcedẽtibus & ſequẽtibus. fatet̃ enim Sceuola talia eſſe uerba teſtamenti faciendi tempus ſonantia, nihilominus ea nõ attendenda, quia ſatis eſt naſcatur ſuus futurus, ex leg. ſententia, quæ alioquin non differret à lege. xij. tab. quæ ſolum tempus teſtamenti obſeruat. Is omnis uirilis ſexus qui ei ſuus hæres futurus erit &c. imperfecta adeò eſt oratio, ut neſcias in quem ſenſum accipiẽda ſint uerba. gloſ. multũ laborat, et quo plus iudicij adhibeas, plus diuinãdo inuolueris. Hæc uerba, omnis uirilis ſexus etc. Accurſius actiue accipit de eo qui teſtamentũ facit, quod uerificaret̃ de ſolis maſculis. Pileus intelligit paſſiue. ſ. de his qui inſtituũtur, & uerificatur etiã in fœminis natis ex maſculis tantũ, id eſt quod tã neptis q̃ nepos ex filio poſſint inſtitui. facit. s. eadem. l. in principio, ibi, ſi quis mihi nepos, ſiue quæ neptis.

Tametſi.

Nota igitur hanc differentiam inter actiuam & paſſiuam de eis enunciationem: utra autem uerior, poſtea uidebimus. Bal. infert ad ſtipulationẽ emphitheoſis pro ſe & ſuis deſcendentibus per uirilem ſexum, ut comprehendatur etiam neptis ex filio, non autem nepos, neque neptis ex filia: & ſic fœmina ex maſculo continebitur, & non maſculus ex fœmina.

Quid ſi ſtipulatur pro ſe & liberis ſuis ex linea maſculina? Caſtrenſis in. l. maritus. C. de procu. refert ſe conſuluiſſe non contineri filiam, neq; ab ea deſcendentes, ea ratione inquit, quod linea fœminina incipit ab ipſa filia: & ideo non diuerſum iudicandũ de capite, quàm ſequentibus. per d. l. maritus. & Alex. hic ſequi uidetur, & Aret. probat. Ex quibus nota aliud eſſe dicere de deſcendentibus uirilis ſexus,

C ſeu per uirilem ſexum:& aliud eſt eſſe de linea, ſiue ex linea maſculina. Quid ſi ſti-
pulatur pro ſuis deſcendentibus maſculis? Spec.tit.de locat. §. nunc aliqua. uerſic.
cxlvi. putat non contineri nepotem ex filia per rationem.l. ſi uiua matre. §. j. C. de
bo.mat.ſequitur Bal.in.l.j.C.de cond.inſertis.& Io. And.in addit. Spec.in Rubri.
de teſt.dum recitat diſputationem Ricardi, Malumb. Idem Caſtreñ.hic. Si ſtipula-
tur pro ſuis deſcendentibus uirilis ſexus, ſiue deſcendentibus per uirilem ſexum, ue
nient etiam neptes ex filio, nec requiritur quod ſit uirilis ſexus, ſecus autem putat
ſi dicatur pro deſcendentibus maſculis. Quod eſt notandum. Collige ergo ex men
te gloſ.& Doct.eſſe eiuſdem ſignificationis hos ſermones, ſtipulari pro deſcenden
tibus uirilis ſexus, & deſcendentibus per uirilē ſexum, & deſcendentibus per lineā
maſculinam, quod his caſibus ueniunt fœminæ ex maribus deſcendentes,& nō ma
ſculi ex fœminis. Et diuerſum eſt dicere, pro deſcendentibus maſculis, quod nō fœ
minæ, ſed ſolum maſculi continentur. Idem ſi dixeris ex linea ſeu de linea maſculina
ſecundum Caſtreñ.in.d.l.maritus. Quæ licet omnium una ſit ſententia,& in ſcho
lis & iudicijs recepta: nunquam fatebor ex ſignificato uerborum non idem eſſe dice
re uel ſtipulari, pro deſcendentibus ſeu liberis uirilis ſexus, & liberis maſculis, imò
plenius dicimus uirilem ſexum quàm maſculos: nam ſolo ſexu mares à fœminis di-
Mas. ſcernuntur,& nominantur. Mas enim dicitur quod fortior ac generoſior ſit, à mare
Maſculus. maſculus diminutiue, qui non poteſt ſignificantius exprimi & demonſtrari, quàm
per ſexum, dicēdo uirilis ſexus. quæ quod ſit debilior uox ad excludēdas fœminas,
contra naturam & uim uocis eſt.& hoc tex. nullo modo probatur, in quo imperfe-
cta eſt oratio, & eclipſata penitus. Ex uero itaq; ſignificato nihil inter ſe differt
dicere liberos uirilis ſexus,& liberos maſculos, ſiue maſculini ſexus. & uero uerius
eſt, nullo modo uerbis uirilis ſexus fœminas poſſe comprehendi: ueluti ex contra-
rio uenire non poſſunt mares appellatione fœminini ſexus, licet alia ratione tur-
D pioris exempli ſit, ut.l.ſi ita ſcriptum.de leg.ij. fateor tamen ſtipulatione pro deſcen
dentibus per uirilem ſexum fœminas ex maſculis natas contineri. bonus textus in
l.lege.xij.tab.C.de leg.hær.& alij ſimiles, qui hic ab Alexandro allegantur. quia ue
rum eſt dicere neptem ex filio natam ex liberis uirilis ſexus per uirilem ſexum de-
ſcendiſſe, ſicut deſcendentes maſculi ex filiabus noſtris recte dicimus per fœmini-
num ſexum:& propterea non idem eſt dicere, hi liberi ſunt uirilis ſexus, quod ſigni
ficat maſculos,& dicere liberos per uirilem ſexum. Nam non omnes deſcendentes
per uirilem ſexum mares prodeunt, quoniam natura uirilis æque ſe habet ad utrūq;
ſexum gignendum.l.maximū uitium.C.de lib.præt.

Nota illud Caſtrenſis, inter deſcendentes ex linea, ſeu de linea maſculina fœmi-
nas nullas contineri, de quo ſemper dubitaui, niſi ualidior ratio afferatur, quàm illa:
ſi linea fœminea excluditur, ergo & caput ipſius lineæ quod eſt ipſa prima filia.arg.
d.l.maritus.C.de procu.facit melius meo iudicio.l.familiæ appellatione.j.de uerb.
ſig.ubi appellatione familiæ princeps continetur.

His contradiceret Geometra; licet punctus principium lineæ ſit, tamen non eſt
linea.& Arithmeticus: monas licet principium numeri ſit, tamen non eſt numerus
neq; numeri. à quibus differre non uidetur fœmina, cum ipſamet ſola ſit caput & fi-
nis ſuæ familiæ.l.pronunciatio.§.fi.&.l.familiæ.j.de uerb.ſig. Hinc exiſtimo ueluti
ex fœmina non ducitur familia, ita nec proprie linea ducatur. Neq; uideo cur fœmi
na ex maribus nata, non uere & proprie ex linea, ſiue de linea maſculina dici poſſit,
licet in ea deſinat linea maſculina. Neq; ex uſu linguæ Latinæ, neq; aliquo iure didi
Per. ci in huiuſmodi.qq. plenioris ſignificationis eſſe dictionē Per, quā dictionem ex et
Ex. de.ut per Bal.in.l.ex arrali.C.de act.emp. Si quæreres, utrū filia ſit in linea maſculi
De. na: intrepide negarē, propter ſexuū repugnantiā,& ideo de & ex linea eſſe, recte di
citur,& per lineā, ſi uerbū deſcendēs adieceris, quæ diſputationis gratia ſint dicta.

§. ETIAM.

A
§. ETIAM

ETIAM ſi parente uiuo naſcatur &c. Sceuola hic interpretatur ſe-
cūdum caput legis Velleiæ, in quo nihil de poſthumis tractatur, ſed
de nepotibus & pronepotibus ante teſtamentum natis inſtituendis,
uel exhæredandis. Differt à primo capite, in quo tractatur de poſthu
mis futuris ſuis, hic de iam natis: illic permittuntur inſtitui, hic inſtitu
ti uel exhæredati uetantur rumpere, ut clarius in.§. ille caſus. Habent hoc commu-
ne, quod ſicut illi præteriti natiuitate rumpunt, ſic iſti agnaſcendo rumpunt. unde
gloſ.in prin.ſ.apparet quaſi poſthumos Iurecōſultus poſthumorū loco accipere in
l.poſthumorum.j.de iniuſt.teſt. Ex quibus nota paria eſſe, ex lege Velleia naſci, &
agnaſci ſuum, quo ad uim ſuccedendi & inſtituendi, uel exhæredandi. Et ſimiliter
paria fuiſſe ex.l.xij.tab.quo ad uim rumpendi, naſci,& agnaſci ſuum.& toto hoc.§.
laboratur in declarando quomodo quis intelligitur deſinere eſſe ſuus. Ex hoc.§. &
d.l.poſthumorum, liquet natos nepotes uiuis adhuc patre & auo non licuiſſe inſti-
tuere.l.xij.tab.& hac lege Velleia prouiſum fuit poſſe inſtitui, ut in.d.l.poſthumo-
rum.& hic legitur.& certum eſt tales nulla ratione potuiſſe poſthumos eſſe. Vnde
colligitur inhibitos inſtitui, non quia poſthumi, ſed quia non ſui. & ſic contradice-
re uidetur,§.poſthumo.inſt.de leg.& bon.poſſ.in prin.quod ſi uerum eſt, ſuperua-
cua foret omnis diſputatio, de qua.ſ.in quæſtionibus, an poſthumi in certorum nu-
mero eſſent,& quare de eis ſic conſtitutum.

Innuunt ergo hæc iura, ſuos inutiliter inſtitui ſubſtitutionis titulo ante.l. Vell.
Mouet hanc quæſtionem Imol.& Alex. tractat in.§. uidendum.& in filio idem.
Alex.in.l.inter cætera.in fi.& eſt gloſ.notabilis.& ibi Imol.in.l. pater impuberes.
B j.de uulg. Poſſet forte reſponderi iure nouo compilatorio, & poſt.l. Vell. ſed iure
xij.tab.ſecus, ut hic,& d.l.poſthumorum. quibus uidetur non poſſe reſponderi. &
ratio coniecturalis, quod ſuos.xij.tab.uoluerint omnino primæ inſtitutionis titulo
honorari, nihilominus quo plus ſpeculaberis, plus diuinabis, nec ſemper deſpicien-
dum eſt illud imperitorum refugium.l.non omniū.ſ.de.ll. tum præſertim ob Græ-
canicam aut Tribunianam inuidiam, quæ ne ueſtigium quidem.xij.tab.ac.ll.uetu-
ſtarum uenire ad nos paſſa eſt. Vltimo tractant hic Bar.Bal.& Doct. de ſignifica-
tione uerbi hæredis, pulcherrimas & utiliſſimas quæſtiones interſerendo.

§. VIDENDVM EST

VIDENDVM EST num poſteriori parte, ſi quis ex ſuis hæredibus
ſuus eſſe deſierit, liberi eius & cæteri in locū ſuorum ſui hæredes ſuc-
cedūt &c. Teſtator habens filium captiuum apud hoſtes,& nepotem
ex eo natum domi, inſtituit filium,& nepotem ſubſtituit: filius in ca-
ptiuitate deceſſit mortuo teſtatore: quærit Sceuola, utrum nepos
ſuccedendo rumpat, aut non rumpat? & ſic utrum per interpretationem lex poſſit
induci ad hunc caſum.& per hoc fateri uidetur uerbis legis non contineri: ergo in-
terpretatio ducenda ex legis ſententia.& laborat oſtendere uerba non repugnare
illa recitando. Vnde collige, repugnantibus uerbis interpretationem non recipien-
dam.l.proſpexit.qui & à quib.bonus tex.in.l.ab omnibus.de leg.j.in prin.ibi, cum
& ſignificatio uerborum non repugnet.& ideo hic ait: Nihil enim addidit, quo ſi-
gnificaret tempus.

Videamus quæ cauſa dubitandi fuerit. Et ea ex uerbis Sceuolæ colligitur. licet
hic filius poſt teſtatorem mortuus fuerit, nihilominus oſtendit Sceuola uiuo teſta-
tore deſijſſe eſſe ſuum, non ex die mortis, ſed ex die captiuitatis. Duplici iure.ſ. iure
gentiū, ſeruus hoſtiū factus, mox deſijt eſſe in poteſtate & in ſuitate,&.l. Corneliæ

C fictio eſt, quia non redit, neq; redire poteſt, mortuus creditur uiuo patre. & ideo ait Sceuola: audacter poſſis dicere hunc uiuo teſtatore ſuum eſſe deſijſſe. Et ad tacitã obiectionem, quod nihilominus nepos uiuo teſtatore factus non eſt ſuus, ſed ſtatus pendentis, reſpondet: nihil enim addidit. ſ. lex, quo tempus ſignificaret. ſ. agnaſcendi. & ad hoc probandum recitat uerba: ſi quis ex ſuis hæredibus &c. Ex quibus nota, ſola captiuitate amitti ius ſuorum. Item quod interim nepos non efficitur ſuus ſed ſtatus pendentis; aliàs. xij. tabul. potuiſſet inſtitui, ut ſupra in. §. Quid ſi is, latius diſſeruimus.

§. ILLE CASVS.

ILLE CASVS in difficili eſt. Ita legitur, & bene eſt, in archetypo Piſano nuper recognito iuſſu & beneficio Leonis. x. Pont. Max. Iſte. §. per ſe facilis eſt, quamuis difficilem caſum decidat. Difficultatis ratio meo iudicio eſt duplex: prima, quod nec uerbis teſtatoris: ſecunda, q̃d nec uerbis legis contineatur, & in hoc ſcriptum eſt apertum: & propterea difficile fuit interpretationem admitti uoluntatis. l. ille aut ille. j. de leg. iij. uerba enim teſtatoris cum fieret inſtitutio de naſcituro nepote, debuerunt eſſe ſecundum primum caput l. Vell. ſi filius me uiuo meus eſſe deſierit, nepos qui mihi ex eo futurus hæres naſcetur, hæres eſto: & euenit quod natus eſt uiuo filio nepos. & hoc notat Sceuola dicens: non enim ſuus hæres eſt tempore quo naſcitur. & ſic non in caſum inſtitutionis, neq; legis primo capite. Item neq; ſecũdo capite, quo natus ante teſtamentum, ſi inſtitutus uel exhæredatus eſſet agnaſcẽdo uetatur rumpere. Hic natus eſt poſt teſtamentum, & non ſuus futurus hæres, cum pater præcederet: & ſic recte ait Sceuola, nullo iure potuiſſet. quod in publica diſputatione reſpondi, nullo capite legis per ſe, & probata reſpõſio fuit, nulli quidẽ dubiũ legis capita iura eſſe.

D Huius quæſtionis ſtatus eſt collectiuus. Collegit enim Iulianus uoluntatem ex cauſa, propter quam lex lata fuit, ac coniunctionem duorum capitum. l. quorum mixtura efficitur unum ſolidum, per ſe quidem unumquodq; caput caſum præpoſitũ non admittit, ſed ſimul iuncta ex uoluntate admittunt. faciunt quæ traduntur in. l. utrum. ff. de pet. hær. Colligitur mens legis ex illo, quod primo capite inſtitui permittitur naſciturus ſuus futurus, ſecundo capite iam natus, & inſtitutus non ſuus futurus prohibetur rumpere, ſi cõtingat agnaſci. Habet ergo cum primo capite commune caſus noſter, quod inſtituitur naſciturus: cum ſecundo capite, quod uiuo teſtatori agnaſcitur ſuus futurus. Cur autem in caſu præpoſito legislator maluerit rũpi, non apparet. Vnde nota quod coniecturata mens legis præualet ſcripto etiam aperto: & interpretatio ex coniecturata mente eſt æqua, & probabilis, etiamſi uerba eũ ſignificatũ nõ habuerint. l. ſcire oportet. §. eſt aliud. ff. de exc. tut. ſatis tamẽ eſt nõ repugnent. Nã quando uoluntatis eſt quæſtio, ſufficit uerba nõ repugnent. l. ab omnibus. j. de leg. j. & l. talẽ. j. de hær. inſt. §. fi. Amplius nota, quod in correctorijs extenſiua interpretatio admittitur, quando de mente eſt iuſta coniectura. Nec uerũ quod hoc procedit propter autoritatem Iuliani iuriſconſulti, qui ius condendi legẽ habebat. Dicit Bar. quod eſt falſum, & ab Aret. hic improbatur, nullibi enim reperitur iureconſultos ius corrigendi. ll. habuiſſe, ut in prin. plene tractatum fuit. Verum Bar. oppoſitionem probari ſentit idem Aret. ex eo quod Iuliani dicitur ſententia approbata, quod intelligit per habentes poteſtatem condendi legem: quod diuinatio eſt. Sceuola enim inquit receptam ſententiam Iuliani, quod intelligendum eſt uſu: item & ab alijs iureconſultis, ſicut hodie, quæ communiter doctoribus placent, dicuntur receptæ ſentẽtiæ ſeu communes. Aretinus hic negat materiam correctoriã, ſed uel exorbitantem propter publicam utilitatem, in quibus extenſio admittitur, ut traditur in. l. fi. & l. illud. C. de ſ. ſ. ecc. & l. ſi uero. §. de uiro. ff. ſol. mat. Cogita tamen

A men, quod lex Vell. non multum. xij. tab. aduerſatur, nam & xij. tab. fauent ultimis uoluntatibus, & conſeruari amant: & igitur tantã ſolennitatẽ adhibuerunt. ergo & quæ ad cõſeruanda teſtamenta pertinent, non ſunt. xij. tab. infenſa: & cõueniunt in ratione generali, licet Velleia uetet rũpere, quod. xij. tab. permittebãt. Et quamuis diſſentiant inter ſe Doctores, utrũ in correctorijs admittatur interpretatio extenſiua à ratione expreſſa. & ex ſententia Bal. in. l. maximum uitium. C. de lib. præt. expreſſa ſatis cenſetur illa quæ ſola eſt: attamen omnes cõueniunt admittendam, quando extrema concurrunt in eundẽ effectum, quẽ ratio generalis deſiderat, ſecundum gloſ. & Paul. de Liazar. in clemen. j. de elect. Adde Antoniũ in. c. fi. de conſuetud. xiij. fall. tradẽtem quando id ad quod fit extenſio, ſaltẽ in parte eſt idem cũ expreſſe diſpoſito, ita quod nõ agitur de extenſione ad penitus ſeparatum, adſitq; eadem ratio, uel maior. allegat gloſ. in. c. ſciant. de elect. Exemplum, ſtatutum de clericis eligentibus extenditur ad clericos præſentantes, non autem ad laicos præſentantes. in caſu noſtro non eſt penitus ſeparata perſona, ſed eadem.

Poſteriori capite nõ permittit inſtitui, ſed uetat rũpi. ſ. ab inſtitutis uel exhæredatis, ut in. §. ꝓximo. & l. poſthumorũ. j. de iniuſt. teſt. Conſidera quomodo argumentatur Sceuola ex uerbis legis, quaſi dicat, nullo iure poſſunt inſtitui, quos legis uerbis poſſe inſtitui non eſt cõceſſum. Quod non ſit conceſſum, arguit à partiũ enumeratione. Primo capite, ubi permittitur inſtitutio de eo qui ſuus naſciturus ſit: ſecũdo capite, ubi uetatur inſtitutus rũpere, loquitur lex de iã nato: eſt ergo caſus omiſſus, & remanet in diſpoſitione iuris antiqui. l. ſi cũ dote. ff. ſolut. matr. Vetus lex uetat inſtitui, & permittit rumpi teſtamentũ, ſequens lex uetat ab inſtituto rumpi: quæritur an contra inhibitionem primæ legis is poſſit inſtitui: et uidetur non poſſe, quia duo ſunt præcepta: unũ ne inſtituatur, aliud ut rumpať. qui cõtra unũ ſtatuit, aliud excepiſſe

B uidetur. l. cũ prætor. ff. de iudi. gloſ. contrà inquit, nam dicendo inſtitutus non rũpat, tacite dicit quod inſtituatur, ne rũpat. Quæ igitur deciſionis eſt ratio. ſ. teſtamentorũ conſeruatio, uideamus, an poſſit non rũpi teſtamentũ. à præterito utiq; poteſt. l. inter cætera. j. eo. ergo qui uult teſtamentũ cõſeruari, opus eſt inſtituendi ius indulgeat, ſed hoc conſequi non poteſt, niſi obſtaculũ ad inſtituendũ tollatur, ergo qui unũ cõceſſit expreſſe, aliud tacite cõceſſiſſe uidetur. Vnde nota, quod. ll. correctio poteſt induci per tacitos & ſubauditos intellectus, contra gloſ. c. cupientes. §. ſi per. xx. de elect. in. vj. Item quod tacite. ll. derogari poteſt. ſ. per contrariũ actum, et idem ualet derogatio tacita quod expreſſa. facit. l. de q̃bus. ff. de. ll. Itẽ quod ſufficit permiſſio tacita contra prohibitionẽ expreſſam. Item quod illud dicitur expreſſum quod uerbis continetť, nõ ex ſentẽtia. Bar. in. l. nominis. §. uerbũ. ex. ll. j. de uerb. ſig. et. l. non dubiũ. C. de. ll. Inducit Bal. ad pulchram quæſtionẽ. ſtatuto cauetur, quod Iudæi nõ poſſint fœnerari ultra duos denarios pro libra, quæritur utrũ uideatur permiſſum uſq; ad duos denarios: et definit negatiue: quia maior ratio ꝓhibitionis non excludit minorẽ rationem prohibitionis: & quia eſt contra ius diuinũ. facit hic tex. q̃d aliud eſt permittere, & aliud uetare. Aret. licet deciſionẽ approbet, tamen inductionẽ deridet. Inutiliter inſtitutus ait. Nota ſecundũ omnes, quod qui inutiliter inſtituitur, eſt præteritus, & rumpit. quod Angel. inducit ad pulchrã quæſtionem.

Commiſtis duobus capitibus ait. Obſerua licere cõiungere capita plura unius legis, ad eliciendum mentem & deciſionem caſus emergentis, quod Bal. ad multas inducit quæſtiones hic. Item bonũ eſt argumentũ ex coniunctione duorũ capitum legis, & amplius ex cõiunctione duarum legũ. quod Imol. hic in materia non exorbitanti admittit, aliàs conſulendus eſſet princeps, inquit, & Alex. probat. Bal. inducit ad multas pulcherrimas quæſtiones, quas Doct. examinãt: et inter cætera dicit unũ quod Alex. exclamat mirabile, et nõ eſſe alibi: quod ſi unus teſtis deponit de ueritate & fama, alius de fama, quod concludenter probent ſuper eodem negocio, quaſi duæ ſemiplenæ coniunctæ: ſed Alex. impugnat.

C

·§· QVAERE MVS TAMEN

QVAEREMVS TAMEN, cū recepta eſt Iuliani ſentētia. Quid in ſumma eſt in Iuliani ſententia, niſi quod inſtitutus ſub conditione ſi naſcatur ſuus futurus hæres, ſatis eſt ſi agnaſcatur ſuus futurus hæres. Simile eſt deciſum in. §. quid ſi is. & impleta eſt conditio per æquipollēs, ne rumpantur teſtamenta. Et hic melius probatur quàm. ſ. §. & quid ſi tantum. quod inſtitutio facta in unum caſum extendatur ad alium ſibi ſimilem, ut de naſcituro extenditur ad eum qui agnaſcitur. unde infert Sceuola, ſi talis nepos natus in caſu Iuliani, id eſt inſtitutus ſi ſuus naſcatur ſe uiuo, & non naſcitur ſuus, ſed agnaſcitur, hoc eſt uiuo patre & auo naſcit̃, & deinde moriente patre agnaſcitur uiuo auo, & poſtquam fuit factus ſuus emancipetur, an uitietur ſubſtitutio, uel poſſit ſponte adire, id eſt ex neceſſario, & ſuo ſit uolūtarius, & nō ſuus, adeò qd ſi expirat ſuitas, non euaneſcit ſubſtitutio in hæreditate: an ſicut per emancipationē deſinit eſſe ſuus, deſinat eſſe hæres? Et decidit remanere hæredem, & poſſe adire ſi uoluerit. unde à contrario ſenſu gloſ. et Doct. inferunt, quod ſi remanſiſſet ſuus, fuiſſet etiam neceſſarius. Vnde nota quod per emancipationem non tollitur inſtitutio. Caſtrenſis opponit, quod inſtitutus in ſuitate emancipatione deſinit eſſe ſuus et hæres. ſ. §. quid ſi tantum. & allegat gloſ. ab omnibus approbatam. j. de uulg. l. ſi mater. §. ſi. Bar. hanc prius obiectionem fecit, & dicit, quod ibi facta fuit ſubſtitutio in ſuitate, id eſt ſi ſuus eſſe deſierit per mortem, & ſimiles caſus, & ſic datus ſubſtitutus in caſum deſinentis ſuitatis: hic non eſt datus alius ſubſtitutus ſubſtituto nepoti, & ſic ex mente defuncti hic remanet hæres, illic dato ſubſtituto non poteſt remanere hæres, niſi inuito teſtatore, & ſic diuerſa ratio: quæ quidem ſatis colorata, quam non puto ueram, ut. ſ. d. §. & quid ſi tantum, ſatis diximus. & hic tex. aliunde mouetur. ſ. ex Iuliani recepta ſententia, quæ aliò tendit. Iuuatur hæc oppoſitio Bar. ex il-

D lo, ne teſtamentum deſtitutione euaneſceret. Sed tex. hic arguit per emancipationē non uitiari ſubſtitutionem. Caſtrenſis dicit hoc inductum fauore teſtamentorū per Sceuolam, ne ab ipſo emancipato, ut præterito poſtea beneficio prætoris rumperetur teſtamentum. Idem dixit in. §. & quid. quod non placet: quia contra beneficium prætoris nihil hic ſtatuitur, ut. ſ. diximus, & ab alijs nō probatur. Alex. dicit, quod gloſ. in d. l. ſi mater. ideo ibi procedit, quia ſubſtitutio fuit collata in certum & indubitatum tempus, ſcilicet ſi uiuo teſtatore moriatur, ideo non habet locum alio tempore. arg. l. ſi ita quis. j. de uulg. & fuit Bar. opp. in d. l. ſi mater. Secundo ſoluit, & forte melius Alex. quod hic habuit locum ſubſtitutio in ſuitate, intelligendo quod fuit emancipatus uiuo teſtatore, & mortuo patre ſuo. ſed ſi eo uiuo, tunc probat reſponſiones ſupra traditas. Aret. hic apertius diſcutit quàm alij: & omnes putāt gloſ. &. §. & quid ſi tantum, & hūc. §. inter ſe pugnare. Ipſe uero exiſtimo aut conuenire, aut non eſſe aduerſantia. et conſidero quod quælibet iſtarū inſtitutionum eſt conditionalis. illa Galli, ſi ſuus naſcetur poſthumus: Vell. ſi ſe uiuo naſcatur ſuus futurus, uel agnaſcatur ex ſententia Iuliani. & ſuccedit regula, ad implementum diſpoſitionis ſufficit conditionem ſemel exiſtere. l. ſi quis hæredem. C. de inſt. & ſub. ſub con. fac. & hic eſt caſus. ſicut igitur qui inſtitutus eſt ſi ſuus naſcatur, & naſcitur ſuus, impleta eſt conditio, & locus eſt diſpoſitioni, licet poſtea uel deſinat eſſe, uel nolit, ſemel fuit ipſo iure ſuus, & ſua repudiatio non facit deſinere conditionem, nimirum ſi non admittitur ſubſtitutus. & hoc dicit, et ſentit gloſ. in d. l. ſi mater. Nec uideo diuerſum hic à Sceuola definiri, inſtitutus ſub ea conditione ſi ſe uiuo naſcatur ſuus futurus: certe eoipſo quod naſcitur uel agnaſcitur talis impleta eſt cōditio, & locus ſit ſubſtitutioni, ſi poſt impletam conditionem ſuperuenit diuerſa qualitas. ſ. quod deſinat eſſe ſuus non refert, ut hic eſt caſus, illa aūt qualitas ſolum hoc efficit, quod ubi

A ubi erat ſuus & neceſſarius, ſit uoluntarius hæres. Si autem emanciparetur ante implementū conditionis, deficeret ſubſtitutio. Hic ſenſus uidetur eſſe de mente Alex. & Aret. hic recte intuenti. Et ſi diceret aliquis: quid differt inſtitutio & ſubſtitutio in ſuitate ab alijs conditionalibus? Reſpondeo: quantum ad implementum conditionis non differunt, niſi largior in. l. ſit interpretatio fauore teſtatorum, ut. ſ. §. proximo. &. §. quid ſi tantum. Neque ſimiliter obſtat. §. & quid ſi tantum. quia falſum eſt, quod ibi emancipatione tollatur inſtitutio, ut ibi dixi. & eſt caſus in uerſi quid ſi nepos. Item ſimiliter falſum, quod inſtitutio ſit ibi in ſuitate, quinimò eſt ſimplex & pura, nec àliter filius poſſet inſtitui, ut ibi dixi. Iaſon dicit diuinare illos qui dicunt hic per mortem filij huic nepoti contigiſſe agnaſci, & poſtea emancipari, ſcilicet impleta iam conditione. Reſpondeo non diuinari, ſed liquidò deduci, et colligi ex illis uerbis, poſtquam recepta eſt Iuliani ſententia, quæ in ſimili loquitur caſu agnaſcentis.

An ſi naſcatur nepos uiuo patre. ſubaudi, & eodem mortuo poſtea agnaſcatur uiuo auo ante emancipationem, ut congruat, uel melius ſit idem caſus cum illo Iuliani, & ſequens illatio quam facit Sceuola procedat: & ſic intelligit hic Alex. Soz. filius in rep. l. j. ult. q. iiij. principalis. j. de uulg.

Deinde emancipetur. ſcilicet poſt mortem patris, & conditionem impletam.

Sponte adire poſſit. Nota, licet per emancipationem tollatur ſuitas, non tollitur inſtitutio: & ſic qui deſinit eſſe ſuus, non deſinit eſſe hæres, et poterit ex ſubſtitutione ſuccedere. Itē nota, ſubſtitutus ſi ſuus futurus naſcatur, uel agnaſcatur, ſufficit in uita impleri, licet tēpore mortis non ſit ſuus: quia remanet hæres in hæreditate, quāuis poſtea deſinat eſſe ſuus. Hic eſt caſus, quod inſtitutus in ſuitate æque principaliter intelligitur in hæreditate. dubitat quis nam primus motus animi ſit diſponere

B de bonis. l. j. ſ. de teſtam. Item nota, qui filium inſtitutū emancipat, non propterea uidetur eum hæreditate multare, & inſtitutionem reuocaſſe.

MARII SALOMONII

IN .§. RESPONSA PRVDENTVM, INST. DE IVR. NAT. GENT. ET CI. PARADOXA, ENARRATIO.

AD REVERENDISS. IVL. CARD. MEDICES.

AMPLISS. IVLI, ſumma ratione ſubtexendam hanc interpretationem duxi: ea planè excutitur, quod ius poteſtas'ue iurecõſultis fuit. Adieci præterea multa de communi opinione, & ſapientum reſponſis cognitione digna. Quæ ſi à te probabuntur, omnium ſapientum iudicio abunde ſatisfeciſſe non dubito. Ad ipſa iam Iuſtiniani Imperatoris uerba accedamus.

> RESPONSA prudentum ſunt ſententiæ, & opiniones eorum quibus permiſſum erat iura condere. Nam antiquitus conſtitutum erat, ut eſſent qui iura publice interpretarentur, quibus à Cæſare ius reſpondendi datum eſt, qui Iuriſconſulti appellabantur. quorum omnium ſententiæ & opiniones eam autoritatem tenebant, ut iudici recedere à reſponſo eorum non liceret, ut eſt conſtitutum.

EXCVTIATVR primum, num iureconſulto cuiq; corrigendi ferendi'ue leges ius fuerit, ut uulgo creditur. Et procliuior ſententia eſt, fuiſſe, quod ex formula Aquil. arguunt: putant enim à Gallo Aquil. poteſtatem alienos inſtituendi factam, quæ ſi. xij. tab. inhibita fuerat, non potuit ſine ipſarum. ll. abrogatione permitti. pugnant enim inter ſe permittere, et uetare. igitur qui permittit quod lex uetat, contra legem facit. l. contra legem, ff. de. ll. l. non dubium. C. de. ll. citant
D hunc locũ. & de uet. iur. en. l. ij. §. iubemus. melior tex. inſt. de leg. agn. ſucc. §. hoc quidem. & . §. media. & . C. de leg. hær. l. lege. xij. tab. ubi Imp. tradit iuriſprudentes fœminas à ſucceſſione agnatorum repuliſſe, quas ſimpliciter. xij. tab. admittebant. Ergo ſicut hoc eſt corrigere, ita ius corrigendi iureconſultos habuiſſe arguitur.

Ex diuerſo leges, rationes, autoritates, exempla. Pomponius in. l. ij. §. ita meminit, Ius ciuile quod à prudentibus componebatur, in ſola interpretatione conſiſtere. uerbum Sola, taxatiuum eſt. Bal. in. l. his ſolis. C. de reuoc. don. Si in ſola interpretatione, ergo non in correctione, uel alia re. Sceuola in lege Velleia quam accuratiſſime loquitur, uideamus an poſſit per interpretationem induci in. §. uidendum. & . §. fi.

Ratione multiplici. Si initium ſpectes, idem Pomponius in. §. his legibus, tradit, id ius inter forenſes diſceptationes à neceſſitate interpretandi introductum: unde non ineleganter Bal. notauit ſtatutorum interpretationes uſq; adeò eſſe à natura neceſſarias, quod in totum inhiberi nõ poſſunt. Rurſus idem refert in. §. deinde ex his, id ius à. xij. tab. fluere cœpiſſe. nam ſi correctorium ius eſſet, ſicut nihil ſibiipſi contrarium eſt, ita nec à ſe diſſimile generat. unde aperte deducitur, ius interpretatoriũ ab ipſis interpretatis legibus fluere: & ueluti leges, Sen. conſ. plebiſcita, & principũ placita uno iuris ciuilis nomine appellãtur, ita & interpretationes ab his eodẽ cõmuni nomine nuncupatæ ſunt, inquit idem Pompo. Ex quibus obſeruandũ arbitror, omne quod ab interpretatione ius uenit, eſſe idem cũ interpretato; et per hoc interpretationes ſtatutorum receptas, ſtatuta merito poſſe appellari, & ius ciuile, ut ibi eſt caſus. & . inſt. de leg. pat. tut. et. l. iij. de leg. tut. Ratio, quod interpretatio uera nõ aliud eſt ꝙ ipſa mens legis declaratæ, & quicq̃d ex mente eſt, ipſa lex eſt. l. nominis. §. uerbũ ex. ll. j. de uerb. ſig. & . l. non dubium. C. de. ll. Quod non de mala interpreta-

A pretatione intelligo, ſed illa quæ ex mente legis deducitur. Si effectum inſpicimus, idem Pompo. ſcribit ius ſine ſcripto fuiſſe. ex quo deducitur, ſi correctoriũ fuiſſet, ſcripto comprehendi oportuiſſet, ut leges apparerent lectoribus emendatæ. Rurſus ratione, ſi iureconſulto cuique ius corrigendi uel componendi fuiſſet, nihil confuſius, nihil inſtabilius & magis aduerſum iure Romano. Pone, unus derogat, alius derogationem impugnat, alius addit uel detralit, aut utrunq; refellit: pleni ſunt Digeſtorum libri diſſidentium inter ſe iuriſconſultorum. Quid illæ inter ſe pugnantes ſcholæ, Capitone hinc & inde Labeone principibus, & ſubinde Proculianorum & Caſſianorum? profecto ex uoluntate aliud atque aliud ius (eodem propè momento, & in eadem forte cauſa) illa uidiſſent ſecula, quo nihil, me Deus, abſurdius, & Romana ſapientia indignius, ſtabilitatem ſanctiſſimarum legum (ſine quibus nulla reſp. eſt) opinionum uolubilitati atque ludibrio commiſiſſe. Non idem prouenit ex interpretatione aut reſponſis, in quibus legum uoluntatem aut ſcriptum ex bono & æquo ſequi oportet. l. j. ĩ. de iuſti. & iur.

Abſurdum leges opinionibus cõmittere.

Neque ſimile uero eſt, leges publicas, & totius populi ſuffragijs ſcitas priuatorum emendationi fuiſſe ſuppoſitas: emendatio enim uix principibus & prætoribus commiſſa legitur: quod rationem habet, ut non ſine imperio ſit qui emendat, ueluti qui legem condit. Pari ſanè aut maiori imperio abrogari ceu totam legem conuenit, ita & eius partem. l. j. C. de. ll. c. cum inferior. de maior. & obed. clemen. ne Romani. de elect. l. formam. C. de off. pr. pr. orien.

Autoritates taceo externas, ueluti Ciceronis. j. Rethorices, Quintiliani ultimo Orat. inſti. dicentis iuriſconſultorum officium in recti prauiq; diſcrimine ac uerb. ſig. uerſari: Boëtij in Topicam Ciceronianam lib. ij. ſcribentis iuris interpretes fuiſſe ex noſtris acutiſſimi Raphaël, Aretinus in. §. ille caſus. & Soz. fil. in rep. l. cum
B auus. de cond. & dem.

Nec deſunt exempla hiſtoriarũ curioſo cuiq;, & Digeſtorum ſtudioſo. Craſſus ille inſignis orator à Cicerone ubiq; laudatus, in cauſa hæreditaria apud Centumuiros nihil acrius egit, quàm ne Mutij Sceuolæ reſponſo ſtaretur. Eadem contentio fuit apud Recuperatores inter Ciceronem & Piſonem de reſponſo noſtri Aquilij. Seruius Sulpitius libros compoſuit de erratis Quinti Mutij ſui præceptoris. patet in. l. Mutius. pro ſocio. Domitius Vlpianus, Iulius Paulus, & Martianus de notis eminentiſſimi Papiniani ſcripſerunt, ut in. l. fi. C. de ſen. paſ. & in. l. ij. de. uet. iur. en. Quid tam remota repeto? non'ne in. §. quidam recte, & ſequentibus de Galli erroribus concertatur? facit ad hæc. l. iij. §. Neratius. j. de acqui. poſſ. Non obſtat noſter. §. reſponſa. & . §. iubemus. quia loquuntur de his quibus à ſacratiſſimis principibus conceſſum fuit. Gallus autem ante Cæſares ex humanis deceſſit. ante enim Auguſtum quiſque ex fiducia ſuorum ſtudiorum reſpondebat. d. l. ij. §. poſt hos. & hæc ſatis plena ſolutio in. q. noſtra.

Imperator ait, quibus permiſſum erat iura condere. aliud eſt deſtruere, quod eſt corrigentis, aliud componere. Iura condere accipiendum eſt per interpretationem, ut Imperator ſemetipſum declarat, dicẽs: Nam antiquitus conſtitutũ erat, ut eſſent qui iura publice interpretarentur &c. Ad idem, uſus eſt uerbo componere Pomp. d. §. his. ll. latis cœpit, ut naturaliter euenire ſolet, ut interpretatio deſideraret autoritatem prudentum, neceſſariamq; eſſe diſceptationem fori. Hæc diſputatio & hoc ius quod ſine ſcripto uenit, cõpoſitũ à prudentibus &c. appellatur ius ciuile. Vnde nota, quod. ll. interpres interpretando dicitur iura cõdere, & ex interpretatione fieri iuris compoſitionem: quod de recta interpretatione intelligo. alioqui nec ulla uere interpretatio dici poteſt quæ perperàm fit: debet enim eſſe ueriſimilis, & exponere, non deſtruere, arg. c. cum dilecti. de acc. Bal. in. l. ſi de interpretatione. ff. de. ll.

Iura condere,

C Et data poteſtas interpretandi, intelligitur in caſu dubio, dicit Bal. in. l. uolũtas. C.
de fideicom. et Amedeus probat in libello de Sindicatu. non ergo ubi clara lex eſt.
l. ille aut ille. §. j. de leg. iij. & in d. §. ex his. ubi interpretantium autoritas deſiderari
cœpit in quæſtionibus forẽſibus, cũ quiſq; litigantiũ. l. xij. tab. ſenſus ad ſe traheret.
Neque ideo minus uera eſt ſupraſcripta ſententia, quod in d. §. iubemus, ſcriptum
eſt eiſdem à ſacratiſſimis principibus interpretandarũ conſcribendarumq;. ll. auto-
Scribere leges. ritatẽ datam. Scribere enim. ll. non eſt promulgare. Impp. ſine conſilio iuriſperito-
rum (propter quos omnia iura noſſe creduntur) nihil conſtituebant: quibus auto-
ribus conſtitutionũ uerba concipiebantur. Aelius Spartianus diuum Alex. conſti-
tutionem nullam ſacraſſe refert ſine. xx. iurisperitiſſimis, quorum tunc primus Vl-
pianus fuit: ac ſapientibus iuris, iiſdemq; diſertiſſimis uſus eſt non minus quinqua-
ginta, ut non pauciores eſſent in cõſilio ſententiæ. hinc non immerito gloriatur Vl-
pianus in. l. iij. de mil. teſt. quod ea ea quæſtione diuus Marcus ſecundum ſuam ſen
tentiam reſcripſerat. quæ omnia optime probantur in. l. diui fratres. j. de iur. patro.
Sueto. in Octauio: ſibi inſtituit conſilia, cum quibus de negocijs frequenter ad ſe-
natum referendis ante tractaret. Vnde nota aliud quiddam per ſe fuiſſe conſilium
Conſilium. Principis, & aliud Senatus, qui eſt conſilium Patritiorum & Seniorũ populi. Idem
Senatus. Spartianus meminit diuum Hadrianum Iulio Celſo, Saluio Iuliano, et Neratio Pri
ſco in primis iuriſperitis uſum, quos ſenatus probaſſet. de his loquitur. l. iuriſperi-
tos. ff. de exc. tut. Ad illud de legitima agn. ſucc. §. hoc quidem. &. §. media &c. re-
ſpondeo ex uerbis Iuſtiniani, dicentis: ſubtilitate quadam præfatam differẽtiam in-
duxerunt, quod eſt diſtinguentis, & diſtinguẽdo interpretantis. Sanè uti proprium
epitheton docentis eſt peritia, dicentis facundia, differentis copia, ita & interpre-
tantis eſt ſubtilitas. l. j. C. de profeſſo. qui in urb. Conſtan. lib. xij. qui corrigit, non
D diſtinguit: quoniã aliud eſt corrigere, & aliud differentias caſuũ diſcernere: & uelu
ti aliud eſt aduerſum et aliud diuerſum. c. cũ apoſtolica. de his quæ fiunt à præ. diuer
ſitatis ratio diuerſum ius indicat. l. ij. §. contrariũ. C. de uet. iu. enu. ſic per cõtrariam
diſpoſitionem correctionem fieri, Gemi. inquit in. c. quamuis. de pact. li. vj. Emen-
damus enim cũ quid bona cauſa addimus uel detrahimus: quod ſi mala cauſa, corru
Correctio. ptela eſt. l. edita. & ibi Cy. C. de ed. facit. l. j. j. de appel. Vnde correctio eſt ad idem
qualitas detractiua uel addidatiua nouã inducendo ſpeciẽ. l. ius Ci. ſ. de iuſt. & iur.
Differentia. Differentia uero eſt qualitas diſcriminans, diſſimilitudinesq; inducens, per quas
diſcernitur hoc ab illo. Qui differentias itaque explicat, non corrigit, ſed aperit atq;
docet nõ idem de ipſis eſſe iudicium, ex regula Topicali, quod de rebus inter ſe plu
rimũ differentibus idem intelligi non poteſt. Imp. in. l. ij. de uet. iur. enu. contrariũ
aũt nihil inueniet, ſi quis ſubtili ingenio diuerſitatis rationes excutiet. Et quærẽti Iu
ſtiniano, qua ratione fratris filius ad ſucceſſionẽ patrui uocatur, & germana exclu-
datur: & cur aliud in amitis, aliud in patruis? Iureconſulti reſponderent, eadem qua
uidemus in. xij. tab. maſculinã prædilectã ſobolẽ. j. de hær. quæ ab inteſt. §. idẽ uetu-
ſtas, & qua maluiſſe Decẽuiros hæreditates ad maſculos cõfluere. de leg. agn. ſucc.
§. quo ad fœminas. &. §. quod ideo. & qua matres excludi, q̃d plus eſt. ad S. Con.
Tertul. in prin. alioquin cõtra. xij. tab. uotũ aperiri uiam qua agnatitiæ hæreditates
in alienas familias tranſirent. uoluntatis ſanè obſeruatores atque interpretes, & non
emendatores ſumus: lex legẽ aperit, & unũ caput aliud. l. utrũ. et ibi Bar. & Ang. ff.
de petit. hær. l. ſi ſeruus pluriũ. &. l. qui filiabus. de leg. j. et. l. prætor. §. eritq; differen
tia. ff. de ui bo. rap. facit. l. j. j. de reb. dub. Ex mente itaq;. xij. tab. Iureconſulti diſtin
guentes talẽ differentiã induxerũt: quã ideo plene oſtendere nõ ualemus, quod. xij.
ipſas tab. ſiue malignitas Græcula, ſiue uorax uetuſtas ad nos uenire paſſa non eſt.
Qui opinantur in manu cuiuſque iuriſconſulti fuiſſe leges condere, reſpiciant
obſecro

A obſecro legum cõdendarum obſeruationem, quam ex Solonis legibus maiores no- *Legũ promulgandarũ mos.*
ſtri didicerũt, ut trinundino die promulgarent anteq; ratæ eſſent, id eſt tribus nundi
nis, quibus omnis plebs ex agris ad mercatum in urbẽ cõfluebat. inſtituit enim So-
lon, uti rogata lex populo recitaret, deinde ut loco celebri ac cõſpicuo in tertiã uſq;
concionẽ pſcriberetur palã legenda: ut ſi quid in ea cuiq; nõ placeret, in cõcione di
ceret, tũ Nomothetis, qui ex collegio iudicũ erant, mandabat ut excuterent: autor
eſt Macrobius, & ex Demoſthenis orationibus Budæus Pariſenſis in ſuis ad Pan- *Budæus.*
dectas adnotationibus, uir quidẽ noſtra ætate literatiſſimus. Maiores noſtri in tabu
lis ſcriptas pro Roſtris legendas populo exhibebant. patet in. l. ij. §. j. ff. de orig. iur.
Item Imp. ait: Quorum omnium ſententiæ & opiniones eam autoritatem tene-
bant, ut iudici recedere ab eorum reſponſo non liceret, ut eſt conſtitutum. Ex qui-
bus colligo, quod cuiuſq; iuriſconſulti non ea autoritas erat, ut ab eius reſpõſo non
liceret diſcedere, ſed omnium ſimul, id eſt ab eo quod omnes probaſſent. quorum
omnium, ait, collectiue & non diſtributiue. l. ſi pluribus. de leg. ij. &. l. nõ diſtingue
mus. §. cum in plures. ff. de arb. maxime quod in plurali loquitur. Bar. in extrauag.
quoniam nuper. in uer. omnes. alioquin uerbum omnium, fruſtra fuiſſet poſitũ poſt
dictionẽ quorum. Aitq; ab eorum reſponſo, ſcilicet omniũ, & non reſponſis. unde
nota, quod ſicut una dicitur ſententia in quam omnes conſentiunt. §. Senatuſconſul
tum. facit. l. j. ff. de pact. ita unum reſponſum in quod plures reſpondendo conſen-
tiunt, ut hic. & ſic communis opinio una opinio. confirmatur ex ſupraſcriptis, maxi
me illa ratione, quod ſi de ſingulis intelligeremus, ſequeretur illud abſurdum, quod
ſingulis diſſidentibus aut ſtulte aut iniuſte reſpondentibus obtẽperari oportuiſſet:
quæ ab eo quod omnes ſentiunt, non iniuria abeſſe creduntur.
Quid ſi aliter iudicaſſet iudex, an ſuo periculo iudicaſſet, an non ualeret iudica-
B tum? & puto utrunq; admittendum. Nam ſi conſtitutum erat non licere, utiq; repu
gnante lege inualide fuit receſſum. l. non dubium. C. de. ll. &. l. cõtra legem. ſ. de ll.
Quorum omnium. quid ſi nõ omnes, ſed unus uel alter diſſenſiſſet? & puto rece
dere non fuiſſe illicitum: pro forma conſtitutum uidetur, ut omnes conuenirent: er-
go potior pars in hoc ut uim legis obtineat, non præualet paucioribus. Simile uide-
mus quando epiſcopus criminaliter conuenitur, quod ſententia debet ab omnibus
iudicibus concorditer condemnari, uel abſolui: nec ſufficit plurium ſententia, niſi
omnes concordent. vj. q. iiij. c. j. &. ij. &. iij. & gloſ. in. c. multis. xvij. diſt. Ex quibus
tritiſſima illa per locum à maiori deciditur quæſtio melius quàm alibi, utrum ſenten
tia contra communem opinionem ualeat, de qua per Doct. in. l. j. C. quando prou. *An ſententia contra communẽ opinionẽ lata ualeat.*
non eſt nec. &. l. cum prolatis. de re iud. &. c. j. de conſt. &. c. j. de re iud. Angel. &
Imol. in. l. qui Romæ. §. duo fratres. de uerb. obli. quod ſi à communi opinione Iu-
riſconſultorum (niſi omnes idem ſentiunt) recedere nõ erat illicitum, fortius idem
dicendum de communi Doctorum. Quid ſi omnes Doct. in idem conueniant? ad-
huc idem exiſtimo. Quid cauſæ eſt, quod aliud in Iureconſultis, & aliud in Docto-
ribus? quia de illis Imperator meminit ſic cõſtitutũ: & per hoc qui ſecus iudicaſſet,
contra ius cõſtitutionis iudicaſſet. & non aliter arbitror accipienda uerba illa, quod
datum illis fuerat iura condere, ſcilicet omnibus ſimul in unũ conſentientibus: quod
intelligo de eo iure quod ex interpretatione uenit, uel illo quod præter ius ſcriptum
accidit: à iure autem ſcripto ſolius principis & prætorum fuit recedere. Ergo à ſin
gulorum reſponſis licitum erat recedere. Hunc locum ſubtiliſſime ac luculenter tra
ctat Cicero in oratione pro A. Cecinna, in hæc uerba: Qui dicunt non recte ali-
quid ſtatuere illos qui conſuluntur, nec hoc debent dicere iuri ciuili, ſed hominibus
ſtultis obtemperari non oportere. ſin illos recte reſpondere dicunt, & aliter dicunt
iudicari oportere, male iudicari oportere dicunt, neq; enim fieri poteſt, ut aliud iudi-

C cari de iure, aliud reſpōderi oporteat: nec ut quiſquam iuris numeretur peritus, qui id ſtatuat eſſe ius, quod non oporteat iudicari. At eſt aliquando contra iudicatum. Primum, utrum recte, an perperam? ſi recte, id fuit ius quod iudicatū eſt: ſin aliter, non dubium utrum iudices, an iureconſulti uituperandi ſint. Deinde ſi de iure uario quippiam iudicatum eſt, potius contra iureconſultos ſtatuunt, ſi aliter pronunciatum eſt ac Mutio placuit &c. Ex quibus uerbis multa ſeſe offerunt obſeruanda, quæ in iure enucleato, quod ad nos uenit, forte non ſic facile explicantur. nec dedignemur tanti uiri autoritatem ſequi, quam ueteres iureconſultos in multis iuris partibus ſecutos legimus.

In primis itaq; illa obſeruanda eſt diſtinctio, quam inter ius uariū & non uarium facit Bar. in. l. quod Nerua. ff. depoſi. in repet. ſimiliter diſtinxit inter ius certum & dubium. Deinde & illa, inter recte & perperàm: atq; illud, quod de iure non uario perperàm reſpondenti, non eſſe obtemperandū, & recte reſpondenti obtemperandum. De iure autem uario etiam recte reſpondenti nulla obtemperandi neceſſitas: quia non contra ius, ſed reſpondentis opinionem iudicant. nō uarium ius apertum intelligit, quod Bar. in eadem. l. quod Nerua, certū & limitatū appellat. Nec ignorandum, eodem Cicerone & Quintiliano autoribus, apertum id ius eſſe quod clarum & indubium eſt: uarium in opinionibus iureconſultorum uagari, quod & controuerſum appellant à cōtrarietate opinionum, ueluti à uarietate uarium, & noſtri dubium, licet ineptius, dicunt. Quod pluribus modis poteſt cōtingere: aut ex uaria ſcripti interpretatione, de quo Bar. in. l. in ambiguo. de reb. dub. ſcriptū enim omne in apertum, obſcurum, & ambiguum diuidunt: & ſcriptum non ſolum intelligunt de ipſis legibus, ſed teſtamentis, ſtipulationibus, atq; ipſa etiam ſola uoce compreheňſum, aut ex eo quod præter ſcriptum accidit, de quo uaria à diuerſis ſtatuuntur. exempla ſunt in. l. neq;. ll. & . l. non poſſunt. cum ſequen. ff. de. ll. confirmatur hæc diſtinctio ex traditionibus Panor. in. c. j. de re iud. dicētis ius dubiū eſſe, quod propter contrarias opiniones obſcuratur, aut de legis intellectu uariatur. quanquam Bar. in repet. l. quod Nerua, dixerit dubium, de quo legem expreſſam non habemus: non enim quicquid ſpecialiter lege comprehenſum non eſt, dubij iuris eſt: multa enim ſapientum ſententia digeſta atq; recepta indubitatum ius faciunt. De iure itaq; aperto ſi aliter q̃ ius ſtatuit reſpondeatur, Cicero ait, ut ſtulto reſponſo non obtemperandū. Si uero idem quod ius ſtatuit reſpōdeatur, obtemperandū non quaſi reſpondenti, ſed illi iuri quod in reſponſione continetur: id fuit ius, inquit, quod iudicatum eſt: ergo qui contra iudicauerit, non contra reſponſum, ſed contra ius iudicauit. Et ex diuerſo ſi aliud quàm ius ſtatuat reſpondeatur, qui contrà iudicat, non cōtra ius, ſed contra perperam reſpondentem iudicat. quod ſi ſecundū malum reſpōſum fuerit iudicatum, & qui reſpondit & qui iudicauit pariter uituperandi ſunt. non enim fieri poteſt, inquit, ut aliud de iure reſponderi, & aliud iudicari oporteat. quod ſi aliter reſpondendum quàm iudicandum, ſicuti contra ſcriptum apertum nulliter iudicatur. l. cum prolatis. ff. de re iud. c. j. de re iud. cū uulg. conſequens eſt, ut nulliter reſpondeatur: & hæc locum habent ſiue unus ſiue omnes ſic reſpondiſſent.

Varium ius.

Apertum ius.

D

De iure autem uario reſpondentem, contra qui iudicat, non cōtra ius, inquit, iudicat, ſed contra reſpondentis opinionem iudicat. Ex quibus ad multas quæſtiones affertur iudicatio: & imprimis ad illam, utrum iudex peccet, qui ſecundū conſilium male reſpondentis iudicat. Probè igitur Bar. in. l. j. §. ſed ſi plures. ff. de exerc. iij. q. & . l. in bonorum. ff. de bo. poſſ. definit facere litem ſuam. Idem Spec. & Io. And. de requiſitione conſilij. §. j. uer. quid ſi iudex. Cano. in. c. ſi pro debilitate. de off. deleg. & . c. cum olim. de arbit. allegant. l. Titium & Meuium. de adminiſt. tut. l. hæc uenditio, de contr. empt. quæ meo iudicio non probant, tum uel maxime, quod in arbitrarijs

Litem ſuam facere.

trarijs

A trarijs loquuntur, id eſt, quæ nullo iure ſunt definita. c. cauſis. de off. deleg. l. j. ff. de iur. del. l. certo generi agrorum. de ſer. ruſt. pr. & ibi, Florianus. In caſu noſtro conſulitur quid iuris, nullius arbitrio remittitur quod à iuris definitione expectatur. explicitius ergo à Cicerone definita uidemus: & in. l. fi. ff. de uar. cognit. & . l. ex maleficio. §. ſi iudex. de act. & oblig. & . j. de oblig. quæ ex quaſi del. quoniam non aliud hoc eſt, quàm per imprudentiam iudicare, niſi & dolus adfuerit. l. ſi filiusfam. §. de iud. & . C. de pœn. iudi. qui male iudic. qui in dubio non præſumitur ſecundū Bal. in repet. §. proficiſci. l. obſeruare. ff. de off. proconſ. quod omnes probant.

Quid ſi lex ſtatuit, aut inter litigatores conuenit, ut ſapiens conſulatur? Triceps eſt iſta quæſtio, quā Bar. fecit in. l. ſi cōuenerit. de re iud. quid ſi lege, ſi partium conſenſu, ſi de certa ſapientis perſona conuenit? eſt etiam quarta ſubnectenda, uerbū ſapientis quemadmodum accipiendum. Bar. diſtinguit inter conuentionem ſimplicem de adeundo ſapiente, & illam qua conuenit ut iudex ſecundum conſilium iudicaret. Similiter circa legem diſtinguit, inter eam qua petēdum eſt conſiliū, & illam qua reſponſum ſequi iubetur. Primo caſu definit iudicē nō ſine ſuo periculo iudicare qui iniuſto cōſilio obtemperauerit, per. l. quidā decedens. §. Papini. & . l. Titiū & Meuiū. de admi. tut. Cano. dicūt caſum eſſe in. c. cum olim. de arb. ubi conſulere obſtringitur, non tantum conſilio obtēperare. confirmat Alex. autoritate gloſ. in. l. ij. quod quiſq. iur. quod iudicandi munus ultro ſuſcipiens iuriſperitiā pollicetur. allegat eundē Bar. in. l. in bonorū. ff. de bo. poſſ. eundē Bar. & Bal. in. l. iuris. C. qui admit. cæteros idem ſentientes Doct. idē Alex. cōmemorat in d. l. ſi conuenerit. Non improbabiliter dubitaret quiſpiam, an d. c. cū olim, impertinens ſit ad quæſtionē noſtrā: cum aliud ſit cauſam in conſiliū trutinandā deducere, & aliud ſit iuris ſapiētem tanquam oraculum quoddam adire. Illud non niſi inter præſentes agi poteſt. arg. l. ſi in tres. de arb. & d. c. cum olim. iſtud frequentius per libellos & epiſtolas expeditur. Accedit, quod ibi ſalubre interdum ſpernitur conſilium, in caſu noſtro recte reſpondenti obtemperandum; quoniam id ius eſt quod fuit reſponſum, inquit Cicero, ab illa ergo multum diſtat noſtra quæſtio, in qua non minus litem ſuam facit iudex, qui iuſto reſponſo non obtemperat, q̃ qui malo reſponſo obtemperat. utrobiq; iniuſte facit. Si recte reſpondetur, inquit Cicero, & aliter iudicari oportere, adde, uel poſſe dicunt, male iudicari oportere, uel poſſe dicunt.

B

Secundo caſu, ubi obſtringitur ex cōſilio iudicare, Bar. putat excuſari iudicem: & Alex. probat: alioquin, inquit, ſtatutū uel pacta nihil ualerent. In contrariū urget Cicero, docens non aliter reſpondendū quàm iudicandum, & reſpondentē & iudicantē æque uituperandos. Nam qui iniuſto reſpōſo obtemperandū dicūt, iniuſte iudicari oportere dicūt. non em̄ inter litigantes fieri poteſt, neq; lege caueri ut iniuſte iudicetur. arg. c. erit. iiij. di. et. l. j. ff. de. ll. Alioquin idē Cicero in ſuis exclamat legibus, non eſſe leges, ſed labes ac ſordes rerūp. facit ſententia gloſ. in d. l. ſi cōuenerit, dicentis nō poſſe inter litigantes cōueniri, ut abſolui qui debet, damnetur. Itē Bal. ſentētia in. l. j. C. de iur. om. iud. dicentis conuentionē inutilē, ut iuris expreſſo errore iudicetur: quam Alex. in d. l. ſi conuenerit, aduerſus Raphaëlem defendit. facit. l. contra iuris regulas. & . l. iuriſgentium. §. prætor ait. ff. de pact. & . l. pacta quæ contra. C. eo. Adde quod promiſſio etiam iurata de ſeruandis ſtatutis nō obligat ad illicita. Innoc. in. c. clericus. de iureiur. gloſ. in. l. eos. C. de furt. q̃d omnes ꝓbant. Videtur em̄ ea lex et ea cōuentio conditionē habere, ſi recte reſpōdeatur. ar. l. ſi libertus. de op. lib. ſi ſalubre ſit conſiliū. l. quidā. §. Papinianus. de admin. tut. Simile legimus de iuramento, q̃d multas cōditiones ſuſcipit. c. quemadmodum. de iureiur. & Bal. in. l. fi. C. de non nume. pec. facit. c. ueniens. et. c. quintauallis. de iureiur. Aditus eſt ut de iure reſponderet; ſecus ſi fecerit, non implet officium, & ad non interrogata

C respondens pro nõ reſpondente eſt.l.j.§.ſi quis ſimpliciter.de uerb.obli.de iure tan
tum reſpondẽti obtemperandum,ait Cicero: & in hanc ſententiam omnes Docto
res inclinare uidentur,& maxime Bar.in d.§.ſed ſi plures.dum iniuſtum conſilium
ſemper uidentur excipere. Bar.in.l. diem proferre. §.ſtari. ſ. de arb. laudum eſſe
nullum,quando compromiſſum fuit cum poteſtate de iure tantum iudicandi, ſi ali-
ter quàm iuris ſit,etiam iuris non expreſſo errore,fuerit iudicatum,quaſi non ſerua-
ta forma poteſtatis tributæ, quod monet notandum. Non obſtat ratio Alex. tum
quod melius eſt nihil operentur ſtatuta, quàm quod operentur abſurdum. l.pe. ff.
ad exhib.ita Doct.intelligunt.l.ſi quando.de leg.j.&.c.ſi papa.de pœn. lib.j.Io.Pe
trutius de Mõte Sperello in.l.j.ff. de eo quod cer.loc.Saly.in rep.l. ſerui ueſtri. C.
de nox.Tum quod ſatis operatur poſtquàm ſine iuſto conſilio iudicari non poteſt.
iniquum conſilium non hoc efficere debet, quod ſine conſilio iudicetur,neq; quod
inique iudicetur: alius enim ſapiens eſt conſulendus.item operabitur,quod de iure
uario reſpondenti erit obtemperandum.

Quid ſi de certo iuriſperito inter litigantes conuenit? Bart. nihil intereſſe ſentit.
Bal.uero in repe. §.proficiſci.l.obſeruare. de off.proc.putat excuſari,niſi ab ipſo iu
dice fuiſſet electus.arg.l.generaliter.§.j.C.de reb.cred.& in.l. mancipia. C. de ſer.
fug.Imol.in d.l.ſi cõuenerit, idem putat, niſi euidens eſſet iniquitas,ex quo litigan
tes perſonam approbant.Bar.dicit:qui approbat perſonam, non approbat reſpon-
ſum.facit quod ſcribit idem Bal.in Rubrica.C.de pœn.iud.qui ma.iud.ad limitatio
nẽ gloſ.in.d.l.ij.quod qui iur.quod non tenetur magiſtratus de imperitia aſſeſſoris,
quem non ipſe,ſed populus elegit.Attamen hæc ratio & ſi excludat imperitiam,do
lum non excludit. Nonne potuit eligi & re & fama conſultiſſimus? quem non eſt
ueroſimile errare,& tamẽ gratia uel ſordibus male reſpõdiſſe. Ergo iudex ſi ſuo pe
D riculo obtemperabit,animus aſſentiri nõ poteſt, niſi iudicem omnino iuris expertẽ
ex lege aut regionis conſuetudine haberemus,ut non improbabiliter definit Ant.
de But.in d.c.cum olim.& confirmat Imol. facit à contrario quod eleganter Alex.
ad limitationem d.l.ij.quod q. iur.tradit illam.l.non pertinere ad Magiſtratum,qui
Iuriſperitus eſſet per.l.imperitia.de reg.iur.&.l.latæ culpæ.de uerb.ſig.Differre au
tem exiſtimo hunc caſum à ſuperiori,quod in illo omnino conſilio Doctoris cauſa
decidenda,& tot adeantur ſapientes donec unus recte reſpondeat: quia per malum
conſilium non eſt ſatisfactum ſtatuto.Simile definit Bal.de compromiſſo.in.l.fidei
commiſſa.§.ſi quis decem.de leg.iij.&.l.ſi quis ex argentarijs.§.fi.ff.de eden.Ro.in
l.prætor.ait.§.hoc interdictum.de no.op.nun.In caſu noſtro puto poſſe à iudice pe
rito iudicari,iniquo reiecto cõſilio: quoniam diſpoſitio non generalis,ſed in unius
nominatim perſona terminatur.

Conſilio ſapientis cauſam definiendam.

Lex ait conſilio ſapientis cauſas definiri.Verbo ſapiẽtis quem intelligimus? An,
ut Saly.placet in.l.fi.C. de pœn. iud.q.mal. iud. illum qui ſe docet generali in ſtu-
dio approbatum? uereor ne hoc periculoſum. Quotidie enim uidemus ex nobiliſ-
ſimis gymnaſijs imperitos Doctores exire.An illum,ut idẽ Saly.ſcribit, qui in mu-
tis exercitatus & prudens apparuit?arg.l.j.C.qui & aduer. qu. quod Alex. in.l. ij.
quod quiſq; iur.monet minime obliuiſcendum. An illum qualem uera ſapientis ſi-
gnificatio exigit,quæ in ſtatutis deſideratur?Bar.in libello de teſtibus,iuris ſapien-
tem in eminẽtiſſimo loco ponit,ut de cauſis altiſſimis iudicantem:ſed quando con-

Sapientia.

ſilium ſapiẽtis deſideratur,uulgò de iureperito intelligi ſcribit. Ariſtoteles.vi. Ethi
corum ſapientiam definit in qualibet diſciplina & artificio eſſe excellentiam quan-
dam,inquiens:Sapientiam in artibus tribuimus illis qui excellentiſſimi ſunt, ueluti
Phidiam lapidarium, & Polycletum ſtatuarium ſapiẽtes. nihil aliud ſapientiam in-
telligentes quàm uirtutem artis.Itaq; manifeſtum eſt,exactiſſima ſcientiarum utiq;
erit

A erit ſapientia. Oportet ergo ſapientẽ non ſolum ea quæ à principijs manant ſcire,
uerumetiam circa principia ueritatem tenere.Hæc Ariſtoteles.Paul.in.l. inteſtato.
§.fi.j.de ſuis & leg.ſapientiſſimum Hippocratem appellat. Merito ergo idem Saly.
in rep.l.quod te.ſ.ſi cer.pet. &.l.ex legati cauſa.de uerb.obli.uituperat illos qui nõ
percontatis regulis & uniuerſalibus,quærunt ſcire fallentias. Ergo ſtatutũ cum ſa-
pientem in iure nominat,excellentem doctorem nominat.Conſonant illa Cicero-
nis uerba dicentis:Nec quiſquã iuris numeretur peritus,qui id ius eſſe ſtatuat quod
nõ oporteat iudicari.Et tales ſtultos appellat etiam Paul.in l.regula.§. pe.ff. de iur.
& fac.ign.& in.l.Seruius.quod ui aut cl.Præceptor meus Io.Bap. Caccialupus in
authen.hodie.C.de iud.refert,Pet.de Anch. & Io. de Anania conſuluiſſe in iudi-
cibus & aſſeſſoribus non exigi peritiam Iac. Butr.aut Bar. ſed ſatis eſſe, contra ca-
ſum legis non ferat ſententiam, neq; erret in.l. ſuffia. can.

Videamus an ſit diuerſa cauſa eius quem delectat populo de iure reſpondere,&
eius qui ius dicere compellitur.Et certe reſpondentis maxima eſt de ſe pollicitatio,
nec alterius quàm illius qui publice ſella poſita de quolibet ſe reſponſurum profite-
tur.publice enim à maioribus noſtris Scipioni Naſicæ domum in media urbe da-
tam Pomp.refert in.l.ij.de or.iur.ut facilius conſuli poſſet.Tanquam ad oraculum
itur ad ſapientes iuris: ad iudicem uero tanquam ad mediatorem & iuſtum uirum.
Idem ſcribit Ariſtoteles.v. Ethic.bonitatem plus quàm iuris ſcientiam pollicetur,
quam frequenter à conſultiſſimis mutuatur, unum uel plures conſulendo.c. ut de-
bitus.de app. Iuris aũt ſapientem à ſeipſo conſultoribus cogitur reſpondere, cuius
ſcientia & totius populi & ſingulorum cenſetur eſſe ſcientia, ut eleganter dicit
Bar.in rep.l.quod Nerua.j.depoſ.in tractatu de lata culpa. & probatur in. l. regu-
la.de iur. & fac.ign.&.l.in bonorum. de bon.poſſ. Hinc Cicero.j. de Oratore, iu-
B riſconſulti domum dicit eſſe totius oraculum ciuitatis.Quid dicendũ,diſtinguet'ne
uir bonus inter maiores,medias & minimas cauſas,et non tantum ex mole extima-
tionis, uerumetiam perplexitate quæſtionis? accidunt ſæpe articuli aut nullius aut
minimæ dubitationis. nimis rigidũ uidetur Ariſtotelis definitionem ſequi, & ex
contrario periculoſum non minus ab ea diſcedere. Stultorum omnia plena.abuſus
forte aliud uſurpauit. Nec prætBibo male reſpondentem non minus facere litem
ſuam quàm male iudicantem,Spec.autoritate,de requiſ.conſil.§.j.uerſiculo,conſi-
liarij.& Cicero æque utrunq; uituperat.

Supereſt inſpiciamus quod ſit malum conſilium: an quod contra legem eſt da- *Malum conſilium.*
tum?an etiam quod contra ſapientum ſententiam?Cicero definit eſſe quod eſt con
tra ius non uarium, id eſt apertum & indubitatum, ut ſupra demonſtrauimus. Ius
autem omne apertum ſeu indubiũ eſt,& quod ſcriptis legibus cõprehenſum eſt, & *Ius apertum.*
quod manifeſtis moribus receptum, & quod ſapientum definitionibus digeſtum.
probatur hæc definitio ex ſententia Bal.in.l.ij.C.quando pro.nõ.tradentis non mi
nus inutiliter iudicari contra manifeſtam conſuetudinem, quàm contra legem ſcri
ptam. quod Ang. Raph. & Alex.in.l.cum prolatis.ff.de re iud.& omnes denique
Doct. probant, maxime Panormit. in.c.j.de re iud.

Tertia ſpecies quæ ſapientum diligentia digeritur in ea diuiditur: aut liquet quid
omnes uel potior pars ſentiat,aut in ambiguo eſt. Si liquet,non minus contra qui re
ſpõdet male reſpondet,q̃ qui iuriſdictioni præeſt,contra ſapientũ ſententiã male iu
dicat,cum non aliter reſpondendum quàm iudicandum ſit:unde tritum illud inole-
uit prouerbium, quod in conſulendo & iudicando à communi opinione non eſt
recedendum.Hinc Bar.et Angel.in.l.fi.C.de pœn.iud.idẽ Angel.in.l. terminato.
C.de fruct.& lit.exp. Recentiores in.l.ij.C.quando pro.non.&.l.cũ prolatis.ff.de
re iud. Canon.in.c.prudentiam.de off. deleg.&.c.j. de re iud.&.c.j.de conſt. ſcri-

C bunt iudicem periculo ſuo contra communem opinionem iudicaturum, etiamſi ſequutus multorum opinionem fuiſſet. inquit Bar. in. d. l. cum prolatis. Martinus de laud. in. l. j. ff. ſi cer. pet. dictum Doctoris communiter approbatum eſt argumentũ neceſſarium, quia communis opinio habetur pro lege. c. ne innitaris. de conſt. & ibi Bal. qui allegat Io. And. l. minime. ſupra de legibus. l. fi. C. de pœn. iud. Si uero non liquet, cenſeri non poteſt malum conſilium, quod non contra ius apertum, ſed opiniones aliter ſentientium datum eſt, ut. ſ. autore Cicerone docuimus. confirmatur Angeli ſcriptis in. l. cum prolatis. de re iud. ſentientis in arbitrio iudicantis fore quam ſequatur ſententiam, quando ex multis nulla apparet generaliter approbata. freti traditionibus Inno. c. ne innitaris. de conſt. ubi Io. And. idem dixit, quod Panor. in. c. j. de re iud. commendat, & Alex. in d. l. cum prolatis. Bal. in. l. captatorias. vj. col. C. de mil. teſt.

Communis opinio. De communi opinione ſatis multa dicuntur, uerum non ſatis liquere autumo, utrum circa eas quæſtiones uerſetur, quæ lege uel ratione finiuntur, an quæ autoritate, an quæ ratione ſimul & autoritate, rurſus utrum ab numero autorum, an ab dignitate penſanda. Et magis eſt utiq; in his quæ autoritatis ſunt conſiſtere. lex & ratio concludenter apud nos demonſtrant: minimumq; aut nihil inter ſe potentia differũt. *Ratio.* Ratio enim & ueritas cõuertuntur. c. fruſtra. viij. diſt. & Bal. in. l. non omniũ. ff. de. ll. *Lex.* Ratio eſt certa ueritatis demonſtratio. Lex eſt omne quod ratione conſiſtit. c. conſuetudo. viij. diſt. unde Andr. de Iſer. in prooemio feudorum tradit: non minus mouere debet ratio iudicem quàm lex. quod intelligo ubi lex non eſt. ratio naturalis tacita quædam lex eſt, inquit Paul. in. l. cum ratio. ff. de bon. dam. Merito idcirco gloſ. in d. c. conſuetudo. & in. c. ex eo. de elect. lib. vj. Bald. in. l. j. de cad. toll. D idem poſt Cy. in. l. ſcire oportet. §. ſufficit. de exc. tut. in locum deficientis legis rationem allegari & poſſe & oportere dicunt. Saly. in. l. illam. C. de coll. uulgare illud erubeſcimus ſine lege loqui uel ratione, inquit. *Autoritas.* Autoritas autem, à qua & opinio naſcitur, probabiliter infert, eo quod diſtat à ratione quo neceſſarium à probabili, & uerum ab indifferenti: à uero fit demonſtratio. Sunt quodammodo inter ſe oppoſita, ueritas & opinio: *Opinio.* nam circa ea uerſatur opinio, ut docet Ariſtoteles. vj. Ethic. quæ aliter ſe poſſunt habere, & de quibus probabiliter dubitari contingit: ſtulti etenim eſſet dubitare de his quæ lege uel aperta ratione monſtrantur. Lactan. iij. Diuinarum inſtitut. opinio eſt incerti, ſcientia certi.

Quatuor elementa iurecõſ. & oratoribus communia. Et ut planius colliqueſcant omnia, latere non debet quatuor eſſe prima quædam elementa oratoribus & Iureconſultis communia, ex quibus omnis argumentorum copia manat, lex, ratio, autoritas, exemplum. Io. And. in proœ. Speculi, ſi placuerit, dictum illud textu, uel ratione uel opinione iuuabo. à lege & ratione neceſſaria argumenta ducũtur: à duobus poſtremis probabilia: & quia interdum commiſcentur, tertium conflatur ex his genus, quod neceſſarium & probabile dicunt, & quicquid aliunde petitur, improbabile eſt & Sophiſticum. Boët. in Top. ex his nulla fides eſt quæ neq; in opinione, neq; in ueritate ſunt conſtituta. Hinc Cicero omnium locorum primam diuiſionem fecit, alios in eo ipſo de quo agitur hærere, alios aſſumi extrinſecus. Prima pars ratione digeritur, ſecunda autoritate & exemplo. Quod autem à lege & ratione neceſſaria argumenta ducantur, liquet non ſolum ex traditionibus gloſ. & Doct. in. l. ſi de interpretatione. ſ. de ll. & . l. j. C. eo. & . l. j. C. de profeſſ. & med. ur. conſt. lib. xij. ſed etiam Ariſtotelis & Boëtij in Top. definientium neceſſaria illa eſſe quæ aliter ſe habere non poſſunt. Nam quæ à ratione uel lege trahuntur, immutabilia, ut. §. ſed naturalia. & . l. ij. de uſufr. earum re. Cicero. ij. ad Herẽ. Ratio eſt cauſa quæ demonſtrat uerum eſſe id quod intendimus breui ſubiectione. Et quamuis leges natura uariabiles ſint, quandiu tamen uirent earum effectus,

A ctus; ſunt immutabiles: propterea ſurdæ & inexorabiles dicuntur. *Leges ſurdæ et inexorabiles.* Quod uero ab autoritate probabilia manant ijſdem in locis Doct. & imprimis Bar. in. l. j. ff. ſi cer. pet. Cicero: quæ aſſumuntur extrinſecus, ea maxime ex autoritate ducuntur. Boët. in Top. *Probabile.* Probabile quod uidet̃ uel omnibus, uel pluribus, uel ſapientibus, atq; præcipuis, uel unicuique artifici ſecundum propriam facultatem, ut de medicina medico, & gubernatori de nauibus gubernandis. & in ſumma id exigitur, ut ueri ſimilitudinem teneat.

Exemplis nunc patefaciamus: nec in neceſſarijs immorandum, cum neceſſarium argumentum nemo id eſſe ambigat, quod lex uel ratio dictat: quæ parendi neceſſitatẽ faciunt, ſecundumq; eas iudicari oportet. c. in iſtis. iiij. diſtin. l. proſpexit. j. qui & à quib. *Argumenta neceſſaria et probabilia.* probabile, ut hoc, mater diligit filium, poteſt tamen odiſſe: nihilominus niſi odium probetur, ueriſimilius eſt diligat.

Rurſus ſi quæratur de ſoli ædium ambitu, altero ex litigatoribus contendente id eſſe quod tecti diffuſione tegeretur, cum tecta parietibus non adæquentur, ſed protenduntur latius, ut ſtillicidium longius cadat: altero aſſeuerante, ne ſic quidẽ ut tegat eſſe iuris, quandoquidẽ ædium ſolum tantum eſt, quantum cuiuſq; parietes claudunt: tum inquit Cicero. P. Sceuolæ autoritate quæſtio dirimetur, qui reſpondit ſolũ ambitus ædiũ eſſe, quantum tectum proijceretur, non quantũ parietes ambirent.

De probabili & neceſſario exemplum eſt in. l. cum auus. de cond. & dem. auus ſubſtituens extraneum filijs, intelligitur in caſum in quo filij decederent ſine liberis, quod nullo iure ante Papinianum cauebatur: ſubſtitutus ſcripto nitebatur, liberi uero ſola uoluntate ueriſimili: quod incredibile eſſet liberos poſtpoſuiſſe extraneo, per locũ ab autoritate ſe iuuabant, quod Aemilius Papinianus ſic reſpondit, tamen primum fuit probabile, poſt diuum Iuſtinianum etiam neceſſarium, qui in legis neB ceſſitatem redegit. l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. & . l. generaliter. §. cum autem. de cond. inſt. & potior nunc pars uoluminis Digeſtorum neceſſarij & probabilis iuris eſt, quæ olim fuit tantum probabilis.

Poſtquam his duobus omnis argumentandi facultas continetur, neceſſariò ſcilicet & probabili, non prius ad probabile confugiendum eſt, quàm ubi neceſſariũ, id eſt ratio & lex defecerit. Vnde conſequens fit, quod ratione, uel lege nõ liqueſcit, aut autoritate fieri credibile, aut eſſe ſophiſticum. & illa autoritatis eſſe, quæ neq; lege, neq; ratione mõſtrantur. ſunt em̃ quodãmodo inter ſe contraria, ut opinio & ueritas. Ratio ſanè, ut ex ſupraſcriptis patet, demonſtrat, autoritas ſuadet: *Ratio. Autoritas.* à ratione ueritas, ab autoritate opinio, à ueritate neceſſariũ, ab opinione probabile, à neceſſario demõſtratio, à probabili ſuaſio, quia ueri ſimilitudinẽ ſequitur: nunq; enim ſuaderi poterit quod non ſit ſimile uero: ſponte em̃ atq; ultro ſapientis animũ aſſentiri oportet, Boët. inquit, ut fiat probabile. cõfirmatur ex uerbis. c. ego ſolis. ix. diſt. unde fit, quod niſi ueroſimili moueatur ſapiens, nihil efficiat: & in hoc ualet autoritas, ut id ueriſimile faciat probabile. Non omne ueriſimile eſt probabile, ſed quod ſapientis iudicio comprobatur. Quærenti itaq; de opinione, in perſpicuo eſt, quod tota ab autoritate pendet: & ubi lex aut ratio uiget, opinionis ceſſat autoritas. Proculdubio rei ſatis demonſtratæ quicquid adijcitur, fruſtra adijcitur. l. j. in fi. de dot. præleg. Hinc eſt, quod quando ratione contenditur, non quis dicat, ſed quid dicatur inſpicitur. gloſ. & tex. in. c. ego ſolis. ix. diſt. plenius in. l. ij. §. neq;. C. de uet. iur. enu. Imper. declarauit rationem à quolibet etiam imperito adductam, omnium peritorum cateruas ſuperare. Archid. in. c. nolite timere. xj. q. iij. nec ineleganter Iaſon in. l. illam. de coll. adiecit, ne Doctorum quidem autoritate utendum, ubi lex loquitur. Haud aliud ſenſiſſe Imolam autumo in. l. ij. ff. de uulg. dum dixit ſufficere gloſſæ autoritatem, ubi lex deficit; & Angel. in. l. ſi idem cum eodem. ff. de iuriſd. om.

C iud. notando maiorum autoritatem probandã. Idem Imol. putat non ſolum ad Do-
ctoris, uerumetiam ad alterius autoritatem poſſe recurri. Bartol. & Doct. in. l. j. ff.
ſi cert. pet.

Dicet fortaſſe aliquis: ſi loco ab autoritate tum utendum cum lex & ratio deficit,
Ratio neceſſaria. abſq; lege ergo & ratione ſapientis iudicio ſtabitur. Diſtinguo, alia eſt ratio neceſ-
ſaria, alia probabilis. Neceſſaria quæ uera uel efficax eſt: uera, naturalis: efficax, legi-
Probabilis. bus uel moribus probata. Probabilis autem quæ ueriſimilitudinem ducem habet, ſe-
cundum Boët. & Aur. Auguſtinum ad Hieronymum.

Quærenti ergo, ſi ſtabitur autoritati ſine ratione? Reſponde: ſine ulla ratione ua-
na eſt omnis autoritas: ſine lege autem & neceſſaria ratione ſtabitur, modo probabi-
li ratione fulciatur. Nam ſi ualida ratione uel lege autoritas fundaretur, illi non ſta-
bitur tanquam iudicio ſapientis, ſed legi ſeu rationi in eo adductæ, quoniã nihil ope-
ratur autoritas ubi lex uel ratio uiget, ut ſupra demonſtratum eſt, cauſa eſt, quod lex
& ratio demonſtrant, autoritas ſuadet: & ubi demonſtratio eſt, fruſtra aliud quæri-
tur. d. l. j. de dot. præleg. Quæ diſtinctio aperte probatur ex uerbis Aur. Auguſt. re-
latis in. c. ego ſolis. ix. diſt. Alios autem ita lego, ait, ut quantalibet ſanctitate, quan-
taq; doctrina polleant, non ideo uerum putem quia ipſi ita ſenſerunt, ſed quia mihi
per alios autores uel canonicas uel probabiles rationes, quod à uero non abhorre-
ant, perſuadere poterunt. Nota ſpecie differre inter ſe Canonicas & probabiles ra-
tiones. Quodq; autoritas ſuadet, facitq; probabile, quod à uero nõ abhorreat. Ergo
loci ab autoritate baſis eſt ueriſimilitudo, ut plene. ſ. declaratum fuit. Boët. in Top.
Ciceronis lib. j. Aut ueris & neceſſarijs argumentationibus oratio decurrit, diſpoſi-
tio & diſciplina uel demonſtratio nuncupatur: aut tantum probabilibus, & Diale-
D ctica dicitur. Ex quibus male dixiſſe Archid. uidetur in. c. nolite timere. xj. q. iij. ma-
gno quantumuis Doctori non eſſe credendum, niſi teſtimonio authenticæ ſcriptu-
ræ confirmet. Si ſine teſtimonio ſcripturæ non creditur, nullius eſſet momenti Do-
ctoris auroritas: poſtquam non ipſi, ſed teſtimonio à ſe relato creditur: minimumq;
in hoc diſtaret ab imperito legem uel rationem ualidam alleganti. d. §. neq;. l. ij. C.
de uet. iur. enuc. Nec minus perperàm Bal. in. l. reſp. C. ex quibus cau. mai. ſcripſit,
gloſſæ ſine legis teſtimonio fidem non eſſe. Simili errore lapſus Anto. de Butr. in
c. tua nos. de uſur. dum impune contra communem opinionem iudicari poſſe puta-
uit, quæ neq; lege, neq; aliter uere probatur. Idemq; reſpõdiſſe legitur Barbat. con-
ſilio. x. uol. ij. Nam communis opinio ſi lege uel uera ratione fundaretur, non eſſet
Demonſtratio opinio, ſed demonſtratio. Demonſtrationem Dialectici definiunt eſſe cum certis
ac neceſſarijs rationibus aliquid probatur, qui enim demonſtrat nihil ex ſuo inge-
nio promit, ſed. ll. & rationibus quaſi inſtrumentis utitur: qui uero opinatur, ueriſi-
militudine mouetur, ſpeculatur, ſuamq; ſententiam conficit. Ideoq; opinio & eſt &
Opinio. dicitur, quia non uero, ſed ueri imagine ducitur, & opinantis autoritate fouetur, ſta-
bilitur. bonus tex. ad hoc in. c. à nobis. de ſent. excom. ibi, opinio ſæpe fallitur & fal-
lit. Illa ergo communis opinio definitur, quæ non lege, neq; uera ratione, ſed ſola
uel omnium uel plurium autoritate ſubſiſtit. Lactantius: opinio eſt incerti, ſcientia
certi. Quæ quidem omnia ex ſententia Ariſtotelis. vj. Ethic. belliſſime confirmãtur
his uerbis: Non minus inhærendum eſt, inquit, expertis & ſenioribus uel prudentũ
opinionibus atque ſententijs ſine demonſtratione, quàm demonſtrationibus ipſis.
Ecce quomodo æquiparatur autoritas demonſtrationi, non autem in eum caſum
quo concurrerent, tunc enim præualeret demõſtratio: ſed quod tantæ fidei eſt ipſa
per ſe ſine demonſtratione, quantæ ipſa per ſe adhibita demonſtratio, ita quod à ſa-
pientibus non exigitur demonſtratio, ſola etenim autoritate ualent. caſus apertus
eſt meo iudicio in. l. ſeptimo mẽſe. ff. de ſtat. hom. in. l. inteſtato. §. fi. ff. de ſuis & leg.
ubi

A ubi liquet creditũ ſoli Hippocritis autoritati, qui iuſtus partus eſſet. Et nota quod
dixit ſine demonſtratione, non autem ſine probabili ratione. Aretinus in. l. j. ff. ſi
cer. pet. peritis creditur in arte ſine alia ratione. tex. eſt notab. in. l. j. in prin. ff. de
uent. inſpi. Hinc quæſtionis eſt, an neceſſe habet ſapiens ſeu communis ipſa opi- *Peritis credendum ſine ratione.*
nio probabilem illam rationem exprimere, an taciturnitate tranſigere poterit? &
exiſtimo ſufficere ex themate uel facti narratione comprehendi rationem quæ mo-
ueat. pleni ſunt Digeſtorum libri, reſponſorum nudam quæſtionem & deciſionem
continentium.

Ex quibus excuti ueritas uidetur eius quod ſimpliciter dixit Ant. de Butr. in. c.
præpoſuiſti. de prob. circa finem, ſententiam de conſilio ſapientis latam nunquam
tranſire in rem iudicatam, perpetuoq; fore retractabilem. quod ibi probat Imol. &
Rom. in. l. cũ quidã. §. quod dicitur. de acq. hær. & conſulendo cõſilio. ccxxviij. in-
cip. pro plena ult. quæſito. & Alex. in. l. ab hoſtibus. ſol. matr. Philipp. in. c. intima-
ſti. de app. & Iaſon in repet. l. admonendi. de iureiur. ſumme commendant. Antoni-
um mouit illud Io. Andr. in add. Spec. de homic. §. j. uerſi. pone A uulnerauit B.
ubi dixit ſententiam iudicio medicorum ſuper qualitate uulneris latam reſcindi ad-
hibitis peritioribus. Iaſon ex illo uulgari, quod prætextu priuilegiatæ probationis
iudicatum eſt retractabile. l. admonendi. de re iud. Et quanquam maxima ſit tanto-
rum uirorũ autoritas, non facile tamen ea mihi probatur definitio: & uero multum
diſſimilis uidetur, contraq; iuris regulas, quæ paucis quibuſdam caſibus (inter quos
nec iſte numeratur) reſcindi iudicata permittunt detectis falſis probationibus, niſi
conſilia ſapientum inter probationum ſpecies adnumeraueris. Et quamnis Orato-
res ab autoritate locos inter probationes inartificiales conſtituant, quas Græci
ἀτέχνους dicunt. Probationum enim alias artificiales ſtatuunt, ut argumenta quæ-
B que Orator ex ipſa cauſa ſuo ingenio ducit paratq;: alias inartificiales, quæ extrin- *Probatio artificialis.*
ſecus proueniunt ſine ullo Oratoris artificio, ut teſtes, tabulæ, autoritates: tamẽ lon- *Inartificialis.*
ge diuerſum eſt, quando autoritate utimur ad aliquid in cauſa confirmandum, ue-
luti teſtimonio, & quando ſapiens tanquam oraculum aditur de iure reſponſurus.
Primo caſu pro teſtimonio uel aduocato eſt: Secundo perſonam iudicis induit, nec
aliud reſponderi conuenit atque iudicari conueniat: alioquin uel male iudicari, uel
male reſponderi conueniret. Præterea multum inter ſe differunt probare & de iure
reſpondere: alterum factum reſpicit, alterum ius. Ex facto ius metimur, in quo ſi fal-
ſitas detegitur, eadem & in iudicato & reſponſo ſit neceſſe eſt: collapſis enim diuul-
ſisq; fundamentis corrui ædificia oportet. Item probationibus rite factis fidem ha-
bere iudex obſtringitur, reſponſo uero non niſi iuſto: & probationum falſitas late-
re iudicem poteſt, at reſponſi iniquitas uix poteſt, nimirum igitur ſi propterea iudi-
cata reſcindantur. ſed propter hoc quod iudicatum eſt ex prudentis reſponſo, ſen-
tentia non tranſeat in rem iudicatã, perpetuoq; ſit tractabilis nullo iure caueri autu-
mo, nec urgens ratio extat. ſi ex ſuo iudicio iudex iudicat, cur magis ſentẽtia irretra-
ctabilis ſit etiam, ubi alius melius iudicaret: magisq; præſumatur iuſta, iuxta not.
in. c. cauſam quæ. de re iud. & c. in præſentia. de renunc. magisq; data poteſtas iu-
dici arbitrandi, uter litigantium potior ſit iuribus propter quod creditur iuſta, ut ele-
ganter Panorm. tradidit in. c. j. de re iud. quàm ſapienti adito ut eius conſilio cauſa
finiatur. imò firmior eſſe deberet, quæ ex reſponſo ſapientis dicitur, cum & ipſius
iudicantis accedat aſſenſus, ob quem ſaltẽ irretractabilis eſſe deberet. argumento
eorum quæ ſcripſit Innoc. in. c. in præſentia. de renunt. & Io. And. in. c. inter. de re
iud. de ſententia continente duas cauſas, alteram ueram, alteram falſam. facit regu-
la, utile per inutile. qui ſecundum reſponſum iudicat, tacite ſaltem illud approbare
uidetur, propterea quod ſi malum exiſtimaſſet, uériſimilius eſt non ſic iudicaſſet.

C argumẽto.l.merito.§.pro ſoc.& eorũ quæ ſupra latiſſime diſſeruimus. Adde quod nullus eſſet retractationis finis.certe ſi prima ſententia (ideo quod conſilio ſapientis lata eſſet) retractaretur, ſapientioribus diuerſum ſentientibus, idem ſemper dicendum de ſecunda & tertia.peritis ſanè peritiores haud difficile eſt inuenire.

Cæterum quid ſi conſilium fundaretur in caſu legis? quid ſi in uera uel efficaci ratione? quid ſi in communi opinione? tametſi communis opinio quæ ius facit (ut ſupra dictum eſt) aliquando poſſit ſubuerti: recte tamen iudicatum arbitror illo iure quod in uſu erat.facit.l. Barbarius Philippus.ff.de off.præt.&.l.j. C.de teſta. leges & ſi ſuapte natura ſunt uariabiles, nihilominus mutatione legum prius iudicata non reſcinduntur. Confirmãtur ſingulari ſententia Io.de Imol.in Clem.j. de elect. dicentis tolerari geſta uirtute communis opinionis, licet poſtea declaretur non iuſta. quod Bar. Cepolla in libro de ſimulatione contractus in ult. caſu principali ſummopere commendat.

Vereor igitur Antonij & ſequacium ſententia ne non ſit probabilis, niſi reſtringamus ad caſus iuris uarij aut omnino nouos, ſapienſq́ ex ſuo ingenio reſpondiſſet, quod & durum uidetur propter cauſas ſupra explicatas, & Doctoratus autoritatem.

Et pro hac parte caſus meo iudicio eſt in.l.diui fratres.ĭ.de iur.patr. ubi imperatores fatentur ſe quorundam (non leuis autoritatis) prudentum conſilio male reſcripſiſſe ad libellum Baſſidiæ Longinæ, re plenius poſtea cum alijs ſapientibus diſcuſſa, ne illius reſcripti religione, ut ſe facturum Voluſius Metianus profitebatur, alij traherentur: non tamen propterea iudicatum emendarunt. Firmum itaque ſit & ordinarium communem opinionem circa ea uerſari, quæ neque lege, neque

D neceſſaria ratione finiuntur, totamq́ ab autoritate pendere, & in his quæ probabilia ſunt delitеſcere. Verum accidunt ſæpe caſus, quod de legibus & neceſſarijs rationibus communis opinio diſputat atque decidit. uerbi gratia: interdum pugnant inter ſe leges, neque apparet utra recentior, utra benignior, utra fauorabilior.

Item legis latet quandoq́ ſenſus propter ſcripti obſcuritatem, aut uoluntatis ambiguitatem, de quibus Quintilianus de contrarijs legibus. Bar.& Bal.in.l.omnes populi.& in.l.in ambiguo.de reb.dub. Doct.in.l.j. & fi.C.de.ll.Panorm.in.c.j.de conſt.et in.c.ad audientiã.de decim. Item ex autoritate iudicũ, quãdo inter ſe rationes pugnant utra melior.bonus tex.in.l.ſi idẽ cum eodẽ.de iuriſd.om.iud. & nota in fin.illa uerba concludentis iureconſulti, & planè eorum ſententia probabilis eſt: non dixit, uera eſt, quia ab autoritate eſt definitio. & ex diuerſo Vlpia.in.l.j.ff. de contrahen.empt.uerior eſt, inquit, Proculi & Neruæ ſententia, ubi à ratione eſt deciſio: & ratio rationem uincit.ſimile in.l.pen.C.de cond. indeb.ĭ. de emp. & uend. §.item precium. Proculi ſententia merito præualuit, cum & ipſe Homericis uerſibus adiuuabatur, & ualidioribus rationibus argumentabatur.

Communis opinio. Secundam fecimus quæſtionem utrum ab numero, an ab autorum dignitate penſanda ſit communis opinio? & utique alia eſt communis opinio, in quam omnes ſine controuerſia conſentiunt, quam pro ueritate habendam puto, à iureq́ aperto non multum differre, caſus in d.§.reſponſa. alia in quam non omnes, ſed potior pars conſentit. Quæſtionis tamen eſt quæ potior pars intelligatur, an plurium, an digniorum? an plurium & digniorum ſimul? Aurelius Auguſtinus lib.ij. de doct. Chriſtiana ſic loquitur: Tenebit igitur hunc modum in ſcripturis Canonicis, ut eas quæ ab omnibus recipiuntur Eccleſijs præponat eis quas quædam non accipiunt. In eis uero quæ non accipiuntur ab omnibus, præponat eis quas plures grauioresq́ accipiunt eis quas pauciores minorisq́ autoritatis Eccleſiæ tenent. ſi aũt alias à pluribus, alias à grauioribus haberi, quanquam hæc inueniri uix poſſint,

æqualis

A æqualis tantum autoritatis eas habendas puto. Deſcripta ſunt etiam hæc uerba xix. diſt. c.in Canonibus. Concordat cum definitione Boëtij ſupra relata, dicentis probabile eſſe quod omnibus, uel pluribus, uel ſapientibus atque præcipuis uidetur.

Aequiparat ergo Aug. plures numero paucioribus grauioribus, & pauciores grauiores pluribus numero & autoritate inferioribus. ergo inter autoritate pares maior uincit numerus.gloſ.in.l.ubi.ff.de tut.& cur.dat.ab his.ſimpliciter dicit, maior pars idem numero uel dignitate uel autoritate: & ſic conuenire uidetur cum Auguſtino, quod æquiparat hæc tria, præſtare numero, uel dignitate, uel autoritate, ſcilicet uincant plures pauciores autoritate pares: uincant præſtantiores eos qui minoris ſunt autoritatis. Sed utrum plures uincant pauciores numero & autoritate? præſtantiores non definit, uel quid ſenſerit non apparet. Lactantius.ij.diui. inſtit. Quis autem neſcit plus eſſe momenti in paucioribus doctis, quàm pluribus imperitis? Azo.ſimpliciter anteponit autoritate præſtantes. Bar.in.l.uni.ff. de re iud. dicit tunc numeri rationem habendam, quando plures ut ſinguli conſiderantur. tunc præualet autoritas, quando plures ut uniuerſi conſiderantur, ut in collegio. Sentit ergo Bar. quod collegij potior pars illa intelligitur, quæ autoritate præſtat, licet numero ſit inferior. quod Panor.in.c.prudentiam.de offi. deleg.dicit eſſe notandum. Verum ſcribit ſe putare potiorem illam quæ numero & autoritate præſtantior ſit: & ſic non ſufficere præire ſolo numero, neque ſola autoritate, niſi utroque ſimul.allegat bonum tex. in.c. quia propter. &.c. Eccleſia. de elect. ut potior pars eſt illa quæ maior & ſanior eſt.melior tex.in.c.j.de his quæ fi.à ma.par.cap.& concordare uidetur cum Auguſtino. A pluribus ait, an uno pluribus, aut multis pluribus? & forte multis: alioquin abſurdum uideretur, quod uno plures minus periti æqua-

B lis exiſtimationis habeantur cum peritioribus, eo quod uno pauciores eſſent. niſi aliud forte ſentias de Eccleſijs, quarum quæque fidelium multitudinem ſignificat, de quibus loquitur Auguſtinus: & aliud ubi ſingularum perſonarum ſit exiſtimatio: illic ut unum corpus, hic per ſe quæque conſideratur perſona.arg.l.rerũ mixtura.ff.de uſuc. inter collegia enim & Doctorum diſſidentes ſcholas multum Auguſtini ualet definitio. Verbi gratia: aliud ſentit de iure collegium Bononienſe, aliud Peruſinum. certe magnam acceſſionem facies, ſi alteri addideris Senenſe: uerum unius perſonæ ad alias perſonas non eſt magna acceſſio. Et illud obſeruandum eſt, quod grauiores ait comparatiue ad graues, non autem remotiores. Vnde fit, ut quammaximus fuerit imperitorum aut mediocris peritiæ numerus ad æquiparationem, non admittantur cum ſapientibus: ſed inter graues & grauiores illa probanda ſit collatio & ſapientes ac ſapientiores. Quis nam feret multos mediocris peritiæ præponi aut æquari Iacobo, Petro, Cyno, Dino. Bar. Bal. & alijs licet paucioribus iuris uerticibus?

Legimus ſæpiſſime alicuius excellentis autoritatẽ pluris aut non minoris habitam q̃ multorum. Ex diuerſo paulò minus ſapientum. Diui fratres ad refellendam Proculi cõſultiſſimi ſententiã in caſu.l.Diui fratres.de iur.patro. uſi ſunt & multorum, & imprimis Metiani & Iuliani autoritate, & ſimiliter tanti Saluium Iul. feciſſe uidentur, quanti & alios ſimul multo plures. Aurelius Auguſtinus æquiparat, non præponit copioſam multitudinem paucis ſapientioribus. Et idem feciſſe Boëtius colligitur ex alternato ſermone illo, uel pluribus uel ſapientibus præcipuis. arg.l.j.ff.de reb.dub, magnæ molis eſt excellens in unoquoq́ uirtus. uides Papiniani ſententias ſingulorum uincere, & à duobus ſuperari in Cod. Thedos.

Quid ſi pares numero & autoritate? illa pars uincet, quæ pluribus, uel potioribus rationibus pollet.gloſ.in.l.qui filium.§. Sabinus.ff.ad Trebell.gloſ.xiij. diſtin.

C duo mala, c. licet in fi. de prob. in authen. de conſang. et uter. §. j. coll. vj. Iaco. Butr. in. l. j. C. qui pro ſua iuriſd. tanti fecit gloſſæ autoritatem, quod eam communi opinioni anteponendam ſtatuerit, quod Bal. probat in. l. hæreditas. C. depoſ. Imol. in. c. cum contingat. de iureiuran. &. c. paſtoralis. de reſcrip. xiij. col. Salic. in. l. traditionibus. C. de pact. Domini de Rota in antiq. cccxlviij. opiniones Archidiaconi ad interpretationem. vj. lib. decret. omnibus alijs anteferri uolunt. In contrarium tamen eſt quod quotidie & in ſcholis & iudicijs gloſſas & Archidiaconum impugnari refelliq́ꝫ uidemus: niſi dicas refelli lege, uel uera ratione, ubi non autoritate pugnatur. Interdum etiam ſingularis opinio præualet fauore cauſæ, ut matrimonij, ſecundum Hoſt. in. c. ſi uir. de cog. ſp. ut poteſtatis clauiũ. Idem Hoſt. & Io. Andr. in. c. rurſus. qui cler. uel uouen.

Gloſſæ autoritas.

Quid ſi inter autoritate pares uno potior pars altera ſit? Subſiſto: uerbo plurium utitur Auguſtinus, quæ uox duorum numero contenta eſſe ſolet: & in ore duorum uel trium ſtat omne uerbũ. Autoritas enim in iure pro probatione eſt, ueluti in facto teſtimonium, & forte arbitrio iudicis relinquendum. arg. l. iij. ff. de teſt. Inter duos hinc et alios duos inde diſſidentes non tam parua unius alerius'ue acceſſio uidetur, ſicut inter uiginti hinc & alios totidem ex altera parte. l. ob. carmen. §. fi. de teſti. non enim ad multitudinem reſpicere oportet, ſed ad ſynceram teſtimoniorum fidem, & teſtimonia quibus potius lex ueritatis aſſiſtit. Plinius iunior deteſtatur Domitiani tempora, quibus ſententiæ numerabantur, & non ponderabãtur. Doct. allegant, &, ut reor, impertinenter. l. j. ff. de off. quæſt. quæ loquitur de crebriori opinione facti, & uerbum opinionis ibi poſitum pro fama. & ſimiliter. l. athletas. de infam. ait omnes ita opinari, & ſic loquitur de illa opinione, in quam omnes conſentiunt. melior tex. ni fallor, in. l. Diui. j. de iur. patr.

D Quid ſi inter Doct. autoritate pares una pars ſuam ſententiam tueatur, altera pars diuerſam, tertia pars ab utriſque diſcrepantem, quoto numero præire una cæteras debet, ut communem faciat opinionem? & forte magis eſt ut iudicantis religione contineatur.

Ex quibus omnibus conſtat, illam potiorem partem eſſe inter diſſidentes Doctores, quæ numero & autoritate præſtat, & quæ inter autoritate æquales numero præſtat, & quæ inter numero pares grauior eſt. Communemq́ꝫ opinionem ſic poſſe definiri, eſſe de iure non aperto uel ab omnibus probatam ſententiam uel potioribus. conſtatq́ꝫ communis opinionis effectus eſſe magnos: primum ius facit, & ideo ab eo iudici recedere ſine periculo ſuo non licet, & per hoc argumentum præſtat neceſſarium ſecundum Martinum de Laud.

Cõmunis opinio quid.

Verum ius iſtud longe imbecillius eſt illo quod à lege uel uera ratione proficiſcitur, facilius enim ſubuertitur. Doct. dicunt ſubtiliori & ueriori ex diuerſo ratione. Hoſt. & Io. Andr. in. c. Capellanus. de fer. Panor. idem & in. c. j. de conſti. Imol. in. l. cum quidam. §. quod dicitur. ff. de acqui. hæred. Si de uera ratione Doct. intelligunt, indubitati iuris eſt: ueluti contra legem omnis uana eſt opinio, ita & contra ueram rationem: & impoſſibile eſt aduerſante lege uel uera ratione quicꝗ à ſapientibus ſtatui: proculdubio ſtultitiam id argueret, nõ ſapientiam: & opinio quæ ius faciat, nequit ab inſipientibus auctorari. Si uero de probabili ſentiunt, quis arbitrabitur? Hoſt. & Io. Andr. acutiſſimi ingenij, iudex inquiunt. arg. c. Capellanus. de fer. qui textus meo iudicio non probat duplici ex cauſa. Prima, quod de opinionibus duorum inter ſe diſſidentium loquitur, quæ communem facere non poſſunt. Secunda, quod Papa medius inter illos eſt iudex, & ſimiliter Papa iudicat contra plurium opinionem. in. c. nouimus. de uerbo. ſigni. Nec probat tex. l. j. §. neque. C. de uet. iur. enucl. quem Panorm. pro Hoſt. & Io. Andr. allegat, tum quod loquitur de uera

ratione

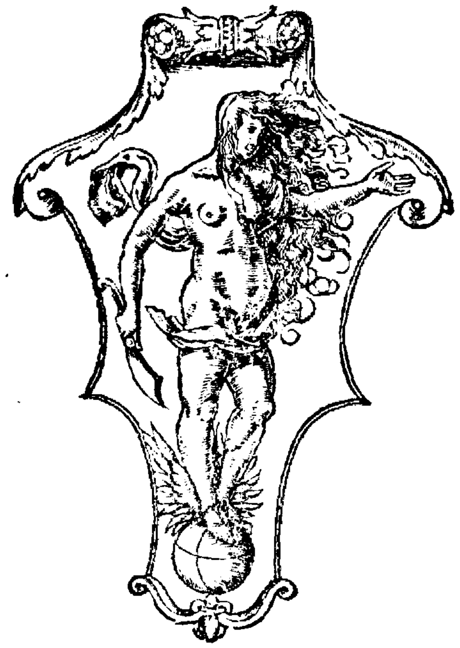
A ratione, tum quod princeps eſt qui facit per delegatos ad hoc ipſum ſuos. Periculoſum ſanè uidetur id arbitrio iudicantis credere, parumq́ꝫ eſſet quin frequenter in iudicijs communes ſubuerterentur ſententiæ. non iuris nouator iudex, ſed religioſiſſimus obſeruator eſſe debet. in ſcholis enim naſcuntur, creſcunt, ſeneſcunt, & intereunt communes opiniones, & ex ſcholis in iudicia exeunt atque probantur. nec ſufficit probabilior ratio, niſi uſu recepta ſit. Nec leuiter tot ſapientum præiudicio nutat, à quorum traditionibus recedere ſatis tutum nõ eſt. c. ne innitaris. de conſt. Igitur iudicantis id arbitrium, niſi omnium conſenſu probaretur, neſcio quouſque admittendum ſit.

MARII SALOMONII PARADOXORUM IN. §. RESPONSA, FINIS.

MARII SALOMONII CONSOLATORIA DE MORTE DVCIS LAVRENTII MEDICES, AD SANCTISSIMVM LEONEM X. PONT. MAX.

VVLGARIS *in orbitate conſolandi ratio eſt* B.P. *contriſtari, condolere, cõgemiſcere, dolori omnino indulgendum exiſtimat imperita multitudo: & languentis mœrorem leniri, ſi lachrymis ſuam mœſtitiam quiſq; conſolator exprimat. Quæ ut muliebris, ſic (ni fallor) ſtultorum eſt opinio: nam lachrymis lachrymas cieri experimur. Mœror languorem auget, nõ leuat: ueluti hilaritas iucunditatem gignit. Quamuis ergo alij de obitu tui Laurentij flentes ad te conſolandum ueniant: qui ſi planctu & lachrymis quiret redimi, uſq; ad exhauſtum humore corpus lachrymas funderem. Meliori quippe ratione tibi gratulor, quod inter hæc ſæuientis fortunæ iacula fortitudinis præbes exemplum cunctis ſeculis memorabile, & Pontificem quid agere conueniat doces. Hominem natum noueras, & nulli rei magis ac letho obnoxium, ſine ætatis diſcrimine, & non tibi, ſed infidæ ereptum fortunæ ludicris: quæ quo plus arriſerit, tum ſuſpecta ac metuẽda magis. Hinc cum illo feliciter actum creditur, quod è ſinu blandientis fortunæ ſublatus eſt. Non deceſſit B.P. tuus Laurentius, ſed præceſſit nos omnes, mundi miſerijs liberatus. Nec te premat quod in eo omnis labentis gentilitatis ſpes eſſet, ignauorum iſthæc proculdubio eſt querimonia: qui nihil habent quod eos poſt mortem ſequatur. Eſto cum eo prorſus occidiſſet Medica progenies: intereſſet ſanè quod aliquando omnino interiturum erat: nihil ſub ſole non caducum, occiduum. Fallitur quiſquis putat numeroſa nepotum turba ſucceſſiua prole æternitatem gigni, niſi præclara addideris facinora. Nullus Fabiæ, nullus Portiæ, nullus Corneliæ gentis, nec quiſquam ueterum ſupereſt illuſtrium: & tamen uiuunt cum monumentis literarum occiſuræ ſtirpes. Maiores tui Medicæ genti multum æternitatis contulerunt: tu tantum adieciſti ut nunquam ſit peritura: per te enim auosq; tuos Medica de gente & Thuſci & Romani, & Pontificij annales ſemper loquentur. Vale felix diutiſſime.*

BASILEAE, IN AEDIBVS ANDREAE CRATANDRI, MENSE MARTIO, AN. M. D. XXX.



[redacted]