# MARII SALOMONII

ALBERTISCHI, IVRECONSVLTI, EQVITISQVE
Romani, ac Aduocati Conſiſtoriani, in L. Gallus, & 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.



VSSV 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, longaq̃ nepotum ſeries, in manu fortunæ ſunt. Quod autẽ tuum erat, eripere nõ potuit, Animi magnitudinẽ humana deſpiciendi: quam cum ſubuertere grauí plaga tentaſſet, eam in edito ſubſtulit omnibus conſpi cuam: anſamq̃ 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 reuoc are 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, quæq̃ mecum ipſe collegerã, impenſe rogatus ſum copiã facere. Neq̃ 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, tuaq̃ 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 qualecunq̃ 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 eo rum quibus dantur, inſidioſum. Cæterum epiſtolam conſolatoriam inuito mi mi librarij extorſerũt, quã idcirco huic operi paſſus ſum ſubijci, quod ſub idem tempus germanaq̃ fœtura cum diſputatione in lucem apud me prodijt. Vale.

EORVM QVAE IN HISCE PARADOXIS TRACTANTVR, INDEX.




Bnegans ſeipſum mundo, mortuus mundo dicitur. 28. B
Abſens adoptari nequit, niſi reſcripto principis. 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 anteq̃ 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 firmat, 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 alijs 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 numquam captus. 40. B
Captiuitati duæ fictiones attribuuntur, quæ quodammodo inter se contrariæ uidentur. 41. D
Captiuus quod præambula hora captiuitatis fingit mortuus an uerũ sit. 42. C
Captiuitate sola suitas amittitur. 53. C
Casus nõ expressus, p omissõ est. 34. C
Casus in .§. qd 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, an tequam 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 faciũt dispositionem conditionalem, neque suspendunt. 18. C
Conditio, si intra pubertatem decesserit, nisi exprimatur, substantiam actus nõ complectitur. 18. D
Conditio in dispositionibus inducit formam necessariam. 21. A
Conditionalis dispositio cum requiritur, simplex non admittitur. 21. B
Cõditio 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 uolũtaria. 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 nõ 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, &, officiũ 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, nõ 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 eadẽ 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, secundũ iuris normam intelliguntur. 20. D
Contrariorum immediatorũ natura hæc est, ut uno posito in esse, alterum tollatur. 39. C
Contraria in eodem subiecto existere nõ possunt. 40. B
Contratabulari dum potest testamentũ nemo admittitur. 42. B
Conuentio partium nõ tenet, ut expresso iuris errore iudicet, & similia. 58. B
Conuentio de stando consilio sapientis conditionem tacitam continet si recte respondeatur. 58 B
Conuentio de stando consilio sapientis illum particulariter designando quomodo intelligenda est. 58. C
Correctio legũ pari uel maiori imperio cõmittitur. 56. A
Correctio est qualitas detractiua uel additiua ad idem nouam inducendo speciem. Ibidem
Correctio legũ fit per directo cõtrarium. 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 sublatã differentiam emancipatorum. 35. D

Corre-



Correctorium ius nõ omne est odiosum. 37. C

D

DAmnũ 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 eorũ 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, quãdoq; 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. & doctorũ 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 factũ. 19. A
Dictio, ex, demonstrat proximã causam immediatam, item causam per se, & nõ 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 formulã & 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 utrũq; existere ordine successiuo. Ibi.
Dispositio indefinita simplex ad omnes casus pertinet. 6. B
Dispositio simplex refertur ad intellectũ 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 tangãtur, uel generali sermone apto talia comprehendere quomodo intelligatur. 42. D
Dispositio cõcepta cõmuni 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 iurisc̃onsultis & 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 annullat̃; 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 utrunc̃; 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 tollit̃ 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 corrumpimus. 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 ne queunt separari. 19. D
Et officium est utrunc̃; pariter coniungere. 21. D
Et officium quandoc̃; 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 malamente factam. 11. A
Exhæredatio & præteritio quomodo differant, & utra sit odiosior. 11. B
Exhæredatum satius est alere quàm non exhæredato per insciti am 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, posthumo c̃; 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, satius est q̃ silentio præterire. 17. C
Expressa siue superflua quando nocent. 17. D
Exprimere pluribus uerbis quod paucioribus comprehendi possit, aliquando laudabile. 17. C
Exprimantur aliqua, an generali sermone cõprehendant̃, nihil refert. 44. C
Expresso uno casu cæteri casus uidentur præteriti. Ibidem
Expressum est illud quod uerbis continetur, non ex sententia. 54. B
Extensio fit extrinsecus posita ex paritate rationis. 26. C
Extensio an potest fieri in exorbitãtibus uel in correctorijs de casu uero ad fictum. 37. A
Extensio in exorbitantibus admittit̃ propter publicam utilitatem. 53. D
Extraneorũ quidam legitimus, quidam non legitimus. 10. A
Extraneorum natura duplex. 1. D

F

FActum quod quis fecit lege permittente, non punitur. 4. B
Factum non recte dicitur quod erat faciendum, & nullo modo est factũ. 50. B
Facti qualitate mutata, effectus non semper idem sequitur. 49. B
Falsa causa uitiare non solet. 2. A
Fauor conseruandæ defuncti uoluntatis est ualidior quàm odiũ exhæredationis. 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 pauperi, & nobiliori quàm humili. 15. A
Fauor patrimonialis magnus est, & maior ullo sanguinis. 9. B
Fictiones & mendacia alterius generis à uero sunt, quamuis non dissimiles plerunq; effectus pariant. 27. B
Fictio fundatur in equitate, & augere debet 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 ueritas in casu uero. 40. D
Fictio quare inducitur. Ibidem
Fictio ut bene intelligatur, tria iura considerantur. 41. A
Fictio postliminij quæ operat̃. Ibidem
Fictio iuris effectus augere debet. 41. B
Fictio legis Corneliæ an fingat superstatu, an super morte, an super tempore mortis. 40. D. 41. C. & 47. A
Fictiones duæ quodammodo inter se cõtrariæ 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 natum, neq; redijsse: sed cum redit, fingit nunquam captum. 47. A
Fiduciarius hæres quis dicatur. 11. A
Filio qui præponitur hæredi testamentario non fit iniuria. 7. C
Filiatio quibus probationibus demonstratur. 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 potest. 20. C
Filiusfamilias cũ nepote ex eo institutus an æqualiter instituti uident̃. 21. C. D
Filiusfamilias in bonis aduentitijs patri acquirit usumfructum, sibi uero proprietatem. 21. C
Filiusfamilias quod ab aui institutione acquisiuit, an sit profectitiũ, an aduentitium. 21. C
Filiusfamilias adæquatus patri suo ab auo in institutione, censetur adæquatus & in amore. 21. C
Filij soli nequeunt sub omni conditione institui. 31. B
Filius suus nequit institui sub ea conditione quæ non sit in eius arbitrio. 31. C
Filius



Filius captiuus potest præteriri. 39. B
Filius an efficitur suæ potestatis patris captiuitate. 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 uidetur superstes patri. 42. D
Filium cum certum sit non posse esse hæredem futurum, non excludit substitutum. 44. A
Filiorum appellatione qui continentur. 45. D
Filius an desinat esse suus per exhæreditionem. 51. A
Finalis causa quando per conditionẽ demonstratur. 16. A
Finita causa odij, finitur & odium. 30. A
Formula non facit ius. 4. A
Forma certa ubi requiritur si id simpliciter 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 doctorum nostrorum opinionibus remotum. 1. B
Gallus nihil de nouo inducit, sed legis xijtab. intentionem declarat. 3. C. D
Gallus Cæsari amicus fuit. 4. A
Galli prouisio an hodie sit abolita. 5. B
Galli Aquilij uita, mores, atque doctrina. 5. D
Gallus non facultatẽ, sed modum & formam & exemplar instituendi posthumum 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 testamentum annulletur, nullam habuit considerationem ad ius prætorum. 33. A
Galli consilium de posthumis instituendis 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 illatiue, sed expositiue. Ibidem
Genus nõ est aliud in substantia à sua specie, cui continue inhæret, nec ab ea diuelli potest. 27. A
Glossæ autoritas cõmuni opinioni aliquando anteposita fuit. 62. C

H

HAeredem suum nasci, & hæredem suum futurum nasci differunt. 1. C
Hæreditas aditur, uel non aditur serui instituti arbitrio. 3. C
Hæres est nomen legitimum. 4. A
Hæres ab intestato ueniens nunquã proprie dicitur institutus. 9. C
Hæreditas neque adimi neque dari potest codicillis. Ibidem
Hæres necessarius nõ est qui pro necessario habetur. 27. B
Hæres qui est uoluntarius, qui necessarius. 30. A
Hæreditas emancipato delata necesse est ut adeatur; quia ut extraneo, & non ut suo defertur. 35. C
Hæreditas & hæres non possunt esse seruientis. 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 utilitati. 11. B

I

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

sii 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 instituí 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
Instituí 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 uidetur 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
Instituí qui debet pure, non debet conditionaliter & suspensiue instituí: & qui debet conditionaliter instituí, 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 fuitate 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 tollat. 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 designat. 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 uerificat 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 succesit. 26. C
Interpretationẽ illam sequi debemus qua testamentum non pereat. 10. A
Interpretatio ita temperanda, ut correctio quæ fit in continenti, euitet. 23. B
Interpretatio alia est extensiua, alia contrà. 26. C
Interpretatio admittitur ad casum tacitũ de expresso, quando uerisimile est ꝙd 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-

rectoris, 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
Iudicanti 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 inter sapientes 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 ꝙd 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 instituí posse permittebat. 1. B. & 3. A. B. C
Lege xij. tabularum expresse cauetur suos instituí uel exhæredari. 1. B
Lege xij. tabularum non expresse cauetur posthumos alienos instituí 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 dicitẽ, 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
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 possint 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 contineatur 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 instituí. 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 nasciꝰ 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 sancie bantur. 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 oppositæ. 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 & uoluntatis 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 prohibitũ 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 alterã 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 nõ tollitur exhæredatione. 51. A
Patronus si est apud hostes, nõ 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 hæreditatẽ. 12. D
Partus uiduæ quæ statim post humatum uirũ 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 secũdi uiri xi. mense post humatum primũ, & ix. à secundis nuptijs, cuius censeatur. 13. D. & 14. A. B
Partus in dubio an sit illius parẽtis cui est similis. 14. A
Partu gemino alterũ marito alterũ 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 statũ 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 intẽtata an sit admittenda: Peto declarari emphitheotam cecidisse à iure suo, quia triennio à canonis solutione cessauit, uel quia uendidit domino irrequisito. & illa: Peto cõdemnationem fieri secundum iura uel statuta ciuitatis. & illa: Peto rem uel existimationem. & 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 be ne econtra. 6. C
Posito genere ponitur & species, nõ illatiue, sed expositiue. Ibidem
Posse ea dicimus quæ iure permittente possumus. 4. A. & 6. A
Posse uerbũ, ubi est regula negatiua, inducit fallentiam. 4. A
Post, præpositio an ad breue, an ad longũ tempus respiciat. 12. B
Posthumi alieni nepotes poterant institui ex lege xij. tabularum. 1. A
Posthumi alieni ex lege xij. tabularum institui nõ prohibebantur expresse. 1. B
Posthumi alieni qua ratione uidebantur non posse utiliter instituí. Ibidem
Posthumi alieni qui sint. Ibidem
Posthumum alienum quẽ Gallus intelligat. 1. C. D
Posthumorum quidam sui, quidam non sui. 1. D
Posthumus alienus cur dicitur alienus cũ suus nascatur. Ibidem
Posthumus alienus cur dicitur respectu institutionis, & non natiuitatis. 2. A
Posthumus alienus talis est qualis nascitur quo ad nauititatem, sed quo ad uim institutionis, tempus testamenti inspicimus. 2. B
Posthumi qui sunt secundum legem xij. tabularũ & propriã significationẽ. 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 nõ erant bonorũ possess. 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 pro nepotes. 22. C
Posthumus alienus nihil refert institutionis tẽpore sit conceptus uel nõ, modo mortis testatoris tempore conceptus sit. 49. B
Posthumus dicitur qui nascitur post ingressum religionis, in cuius potestatẽ 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 etiã 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 cũ 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, 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

Qualitas 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 reputatur. 28. B
Rumpendi testamentum ius annua tacitumitate 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 cõmunem opinionem an ualeat. 57. B
Sententiam de consilio sapientis latã nunquam transire in rem iudicatam. 61. A
Sententiam de consilio medicorum latã 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 cõstituta, nõ 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 unũquodq; 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 apparẽt 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 nõ omnino excluditur posito genere. Ibidem
Species diuersæ sub eadem prolatione possunt contineri. 20. A
Species proprie continetur significatione generis, quando idem nomen commune esset utriusq;. 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, nõ 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 operẽtur absurdum. 58. C
Statutorum interpretationem necessariã 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 impediẽ alio iure quàm lege Cornelia. 40. D
Stipulatio rei proprie est inutilis si simpliciter concipitur. 20. C
Stipulatus sibi reddi dotẽ 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 sextus cõtinet neptes ex filio. 52. C
Stipulatio facta pro liberis uirilis sexus, & illa pro liberis masculinis, nõ 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 uidetur 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, emãcipatione æque ut morte tollitur. 33. C
Substitutio in suitate facta an emancipatione uitietur. 35. C
Substitutus totiens uiuo testatore admittitur, quotiens certum est institutũ 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 nõ sit suus, qui & remanet hæres in hæreditate. 54. D. & 55. A
Successionis uotum nequit adimpleri ante mortem testatoris & natiuitatẽ posthumi. 2. B
Successio ex institutione uires & formã 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 potestatẽ & ad similia quæ suspendit, sicut priuatio ad habitum. 39. D
Suspensio quotuplex & qualis est. 39. D. & 40. A
Suspensio status prohibet testari. 40. C
Suspẽsio 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 nõ 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 partẽmue habẽt. 10. B
Suitas non ineſt naturaliter ſubſtitutioni. 18. C
Suus ita ſit 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 cõprehendant in diſpoſitione loquẽte de ſuis. Ibidem
Suus ſit 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 etiam ſi conditionaliter ſit inſtitutus eo modo quo poteſt contingere caſus præterit ionis. 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 ſit 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 ſuffi cit, niſi expreſſe defenſionem promittat. 21. B





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 moriet ur; & 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 noluerís, 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 legítimo 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 cõueniũt, 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, descẽdentes 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 oppositа. 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 afficiatur. 13. C
Viuentis est animam agere. 43. D
Vitæ & mortis non datur mediũ. 43. C
Vnum non potest intelligi quando uerba aliud significare possunt. 21. C
Voluntas non sufficit, ubi requiruutur 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
Volũtatis ubi est quæstio, satis est, si uerba non repugnent. 53. D
Vulgaris institutionis definitio. 4. D
Vulgaris institutio additione corrumpitur. 5. A
Vulgaris expressa cõtinet 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. ab. in formulam redegit.

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

3 In Aquil. formula nihil superfluũ, 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 nõ institutio, sed substitutio emãcipatione 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 cõcepta 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 recẽſendis 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. §. 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. Cumq; 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 præcedebat in suitate, quem non suum futurũ ueteres appellabant: & idcirco inter illa uerba,nasci suum hæredem, & nasci suum futurum hæredem, plurimum interesse. 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 suitate præcedit:et futurus dicitur,quod futurus pio parentum uoto sperat ur,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 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.

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 nuncupanť,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, neq; alijs extraneis. Alienus itaq; 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,ũ,de noxa,& l. Titius, infra de mil.test, sed cum institutionis prohibitio alienos re

Non suus.

Suum nasci.

Futurus.

Inter.

Posthumorum plures species.



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 anteq; in rerum natura sit, quisquam dici suus uel alienus? subiecto enim nõ consistente cohærere nequeunt qualitates.l.ij.ũ.de usuf.potest et non nasci,& nascendo non nisi cum altera qualitate nasci:anteq; 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,ũ,de stat.ho.

Catoniana regula soluitur difficultas,et suprascriptis Bal.rationibus. Postquam placuit eos posthumos posse instituí, 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 institutõ crediderunt simpliciter institutũ, quo iamiam morienti testatori nasci contigisset;& idcirco si institutur 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 loquit institutio, meritoq; ut præteritus rumpit. faciunt quæ no, Bar. Paul. Aret.& Doct.in.l.commodissime.ũ.eo. & idcirco uera qualitas institutionis tempore erat illa alieni nõ ut nati,sed nasciturí, quod alienus credebatur nasciturus. Non obstat.l.qui in utero, neq; 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 inspicit 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,utrunq; 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; neq; l.qui in utero,fingit,ut aliàs declarabitur.

Contra,natiuitatis tẽpus,id est successionis magis est ut inspiciamus. Nã si unumquodq; denominatur à fine,atq; dirigitur,secundũ Bal. in.l. ex hoc iure. ũ. de iust. & iur.& institutio non ppter aliud fit,nisi ut succedatur.l.j.ũ.de testa.&.ĩ. de uulg. l. potest. & Inst. de uulg.subst.nequitq; successionis uotũ impleri ante mortẽ testatoris,et natiuitatẽ posthumi.l. uentre.ĩ. de acq.hær.cõsequens fit successionis tẽpus spectandũ. Respondeo,quanq; 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. j. de uerb. sig. quod ad interpretationem statutorum Bar. monet obseruandum.

Quidam putant posthumos etiam eos proprie contineri qui post testamentum uiuo testatore nascūtur, 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 eīci, ita administrare honorificum. l. testam. centurio. in fi. j. de testa. man. notāt Bar. & Bal. in l. pe. C. de uer'o. sig. Sozi. filius in l. utrum ita. §. cum quidam ult. not. j. de reb. dub. & casus uidetur in d. l. pe. ubi fauore tutelæ uerba impropriè accipiūtur, & dationi libertatis æquiparatur tutelæ datio. Adde quod exuberātior fauor est pupillaris, in quo publica uersatur utilitas, quàm inuidia oneris tutelaris. Inst. de excus. tut. §. j. iūcta glos. & Doc. facit. l. diuus. s̄. de cōfir. 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, hícp uiuo eo nascātur, an datio ualeat? & magis est ut utilis datio fiat, etiā si uiuo eo nascātur: quod si proprie cōtinerentur, quæsitū fuisset de casu indubio cōtra l. quod labeo. j. 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 posthumi non sint. *Verb. utile.* Verbum, utile, benigniorem interpretationem indicare sæpissime 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 cōtrariū 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 conjecturata 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. j. 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 post-



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 nōomnium 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 cognoscit, 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 instituī 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 succession̄em 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 *l. eius seruum. supra eod.* nullius, potest institui, fortius potest seruus posthumi extranei, id est incerti hominis, quod dicebat esse manifestum argumentum. Nec 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-

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: eumq; 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. ĩ. de hæred. inſtit. ita ex contrario in eum caſum quo capere poteſt facta ualet. l. in tempus. & l. ſi alienum. §. in extraneis. ĩ. 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. ĩ. de uerb. oblig.

D Induxit. Huic ſententiæ Imola repugnare inquit, quod xij. tab. huiuſmodi inſtitutioni reſiſtebant. arg. l. ſi minor. s̃. de fer. 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. ĩ. 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 inſtituĩ induxit (Scuola 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 inadic. uid. tol.

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



A ge, ratione, & autoritate. Gallus Aquilius hanc quæſtionem diſputauit cum ſapientiſſimis ſuæ ætatis uiris, Balbo Lucilio, Sexto Papirio, C. Iubẽtio, et aliis 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. ĩ. 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. ĩ. 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. Et ex uerbis Alex. hic obſerua, uerbum poſſe, ubi eſt regula negatiua, inducere fallentiam.

B 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 quaminiquiſſime 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. ĩ. 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. ĩ. 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. iij. 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 poterat inſtitui, non inſtitutum rumpere haud iniuria uult teſtamentum. Eatenus ſanè uetuit quatenus alienus eſſet: quatenus uero ſuus, iubet inſtitui: ergo non ut alienum, ſed ut ſuum uult inſtitui. ut alienus autem intelligitur inſtitutus, ſimpliciter inſt. Vnde nota, quod ſimpliciter inſtit. intelligitur ſub eadem qualitate qua eſt inſtitutionis tempore. l. ſi alienum, ĩ. de hær. inſt. Cum itaque alio modo quàm quo Gallus ordinauit, incapax inſtitui nequeat, ſtatim intelligimus iſto modo legem uoluiſſe inſtitui quo omnino uult inſtitui. Nam qui uult omnino aliquid fieri, intelligitur iubens uelle eo modo quo fieri poteſt, alioquin iuberet impoſſibile. facit. l. ſi iure militari. de mil. teſt. l. ĩj. & ibi nota. C. de coll. &. l. ĩj. 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: Iurecõſ. excipiũt utiles ſuis præterit. tiones. Non'ne propè ſimilem cautelam introduxit Vlpianus ad declinandam obſeruationem. l. Iuniæ Miſcellæ, quibuſdam uerbis conceptis, ut Imperator refert in. l. fi. C. de indic. uid. Cæterum ex bono & æquo. ll. diſtinguere, coartare, & extendere proprium iureconſultorum eſt. l. j. de iuſt. et iur. Nam ſi interrogati fuiſſent illi ſapientes decẽuiri 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
D &. §. quidam recte, ſententis prouiſionem Galli manaſſe ex mente. xij. tab. à ratione 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 nõ permittit, ſed docet. eſto permittat, reſpondeo uetare & permittere non ſunt contraria, niſi idẽ & eodẽ modo reſpiciãt. gloſ. in. c. omnis. iij. diſt. Bal. et Aret. in. §. ille caſus. ſed lex. xij. tab. uetat ſimpliciter, Gallus permittit ſub conditione: ſimpliciter & conditionaliter ſunt diuerſa. l. j. §. ſi quis ſimpliciter. ĩ. de uerb. oblig. ergo non permittit eo modo quo uetatur, & ſic non ſunt aduerſa, ſed diuerſa. arg. c. cum apoſtolica. de his quæ fi. à præl. & correctio ſit 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. correctio eſt fugienda. l. præcipimus. de app.

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, ĩ. de reg. iur. Cy. & Bald. in. l. j. quæ ſit long. conſ. & in. l. nõ poſſunt. s̃. de. ll. Vulgaris à Doctoribus ſic definitur: Vulgaris eſt ſubſtitutio, quæ à quocunq;, de quocunq;, et in quẽcunq; caſum cõcipi poteſt, nihil ſpeciale habẽs. Et recte uulgaris dicitur, cũ & 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 cõcipitur, & de poſth. alienis nepotibus, qui poſſunt fieri ſui, & in ſolũ caſum ſuitatis, & ſub triplici cõditione, ut tota hac. l. Præterea illa ſunt diuerſa, quæ origine & corruptione ſunt diuerſa. l. ſi mihi eodem tempo-

*Vetare. Permittere.*

*Cuiuſmodi Aquiliana inſtitutio.*

*Vulgaris ſubſtitutio.*



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 ſuperexiſtentia 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 neceſſitate. 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 genere 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. cõfirmatur. l. ſi mater. §. j. infra de uulg. ubi Aquiliana et uulgaris ut differentes ſpecies poni uidentur.

*Aquiliana ſubſtitutio. Poſthumia.*

Nec refert Bar. ſcribere in. l. j. de uulg. hanc eſſe uulgarem expreſſam ſingulariter, quod in ea ſubſtitutionis cauſa nominatim exprimitur, ueluti illa, ſi poſthumus non naſcet. l. fi. C. de inſt. & ſubſt. & illa, ſi hæres capere nõ 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 mortem ſuus naſcatur in decem menſibus &c. poteſt enim quiuis ſubſtituere, ſi me uiuo moriatur, etiam extraneos: et quamuis talis cõditio poſſit eſſe communis utriq;
B ſubſtitutioni, non propterea efficiuntur eædem, ſed in eo ſimiles. ſicut enim hominem non cõficit corpus animatum, niſi addideris ſenſus & rationes: idem in Aquiliana, 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. Quapropter 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 impugnent noſtram concluſionem: Cum ſimilia non ſint eadem. l. quod Nerua. s̃. depo. Ariſtoteles: ſimilitudo eſt unitas qualitatũ, quod aperte liquet in. l. qui liberis. ĩ. de uulg. Io. And. in. c. non poteſt. de præb. in vj. ſimilitudo eſt rerum inter ſe differentium 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.

*Similia. Eadem.*

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 inſerta. Imp. in. l. ij. C. de uet. iur. enu. iactat nihil ſuperflue à ſe ſcriptum, aut contrarium, ſi ſcrutator ſubtiliſſimus adfuerit, quod nulla re magis clareſcet quàm temporum, quibus iura conſtituta ſunt † ſupportatione. Primum ius fuit. xij. tab. quo ſuos omnino inſtitui uel exhæredari oportebat, & alieni inutiliter ſubſtituebantur.

*An Galli prouiſio etiãnum in uſu.*

*† ſupputatione.*

C Secundum ius prætorium, quo emancipatos instituí oportebat, & alienis posthu
mis institutis, si sui nascebantur, bonorum possessio dabatur. Inst. de bon. poss. Er
*Ius prætoris quando cœperit.* rant qui quarto uel quinto loco hoc ius ponunt, quoniã ius prætorium eodem tem
pore cœpit, quo plebiscita & senatusconsul. l. xij. §. 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 præ
tores Gallus fuit Cæsaris & Ciceronis amicissimus. Quartum, leg. Vell. autore,
L. Iunio Velleio cons. lata, & eodem autore Senatuscon. Velleianum sub Clau
dio imp. quod corrigendo. xij. tab. uoluit substitutionis tit. posse hæreditatem ca
pere, si nascerentur, uel agnascerentur uiuo testatori. l. posthumorum loco. infra de
iniust. test. Quintũ, consti. Iustiniana, qua cautum fuit, ut quod beneficio præto
rum adipiscebãtur emancipati & posthumi alieni iure Ciuili, & sine Aquiliana ob
seruatione obtinerent, & sic simpliciter substitui cœperunt. d. §. posth. & inst. de
bon. poss. in prin.

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 introdu
cti, 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 de
bent in forma specifica. l. qui hæredi. §. fi. & l. Meuius. de cond. & dem. de quo ple
nius 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 deci
» piendo 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, uerumetim boni
» tas nata illi uideatur: cuius tantum est ingenium, tam prompta fides, ut quicquid
» inde haurias, purum, liquidumq; te haurire sentias. Hæc Cicero. Fuit in formulis
*Formula de dolo malo.* concipiendis probatus multũ. & inter cæteras de dolo malo edidit cautissimas for
*Aquilianastip.* mulas, quæ ad nostros non peruenerunt: illarum enim meminit, commendatq;. iij.
Off. Cicero: & de liberatorijs stipulationibus illam quam Aquilianam uocauit an
*Serbidius Scæuola.* tiquitas, cuius concepta uerba Iustinianus inseruit. §. quicquid, quibus mo. toll. ob.
Item & hanc de instituendis posthumi nepotibus, quam præ cæteris noster Serbi
*Diuus Antonius philosophus.* dius Sceuola interpretatus est, qui apud diuum Antoninum philosophum auto
ritate 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.

Diuisio



DIVISIO HVIVS LEGIS.

A MIHI noua in tris partes probabilior est. In prima tractantur ca
sus, 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 uti
litate 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 di
uersum tractatũ, sed incidẽtes quæstiones à Iuliano excussas, sicut à Sceuola in to
ta 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 uer
ba. Et ait Sceuola: Gallus Aquilius sic posse instituí 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 *Sic.*
dictio demonstratiua formæ & qualitatis, ut hic: statim ipsa concepta uerba subij
ciuntur. Sic ergo non alio modo posse ait, non quod necesse foret omnibus his uer
bis uti, sed ad sensum refert, ut in. §. quidam, &. §. instituens. Posse de iure commu- *Posse.*
ni. l. in tempus. infra de hær. inst. ea possumus quæ de iure possumus. l. nepos Pro
culo. infra de uerb. sig. c. faciat homo. xxij. q. ij. uel non obstante. l. xij. tab. sed
adnuente, 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. *Intellectus ad §. posthumi.*
ibi sentit, induxit. s. per interpretationem, ut in. §. uidendum. &. §. fi. similiter usus *Induxit.*
est uerbo inducere, ergo non recte dicunt dictionem induxit esse noui iuris signi
ficatiuum. Confirmatur hæc apertissimis rationibus, quod si potestatem tantum fe
cisset Gallus alienos instituẽdi, illa potestas fuisset indifferens ad omnes casus rum
pendi testamenta, cum ubique eadem conseruandi ratio: & ideo ad utrunque ca
sum mortis & natiuitatis ac se uiuo & se mortuo pertineret, potuissetq; simpliciter
instituí. Quoties enim dispositio est simplex, indefinita ad omnes casus pertinet. l.
commodissime. ẽ. eo. alioquin palàm fieret superuacuò latam à P. R. legem Vel
leiam. Verum quia sic, id est in unum casum mortis se uiuo & nascentis se mortuo
Gallus concepit, perspicuum fit, non potentiam, sed formulam & exemplar exhi
buisse. Cæterum nugator in hoc Iustinianus extitisset, qui in. §. posthumo. de leg.
& in prin. de bon. poss. se iactat potestatem sua constitutione fecisse simpliciter in
stituendi alienos posthumos, si ante eum Gallus in communem utilitatem id præ
stitisset. Quæ quidem conclusio obseruanda est ut multi momenti ad ea quæ dicun
tur in. §. quidam recte.

Instituí, id est substituí, glossa inquit, quod omnis substitutio est institutio, *Institutio.*
& non econtra. Sentit glossa ita se habere institutionem ad substitutionem, sicut *Substitutio.*
genus ad speciem, quod non perpetuò uerum est: interdum enim se habet ut spe
cies ad speciem, dum ponitur ad differentiam secundæ seu sequentis conditionalis

C inſtitutionis,quæ eſt ipſa ſubſtitutio.l.j.ĩ. de uulg. ſimile de adoptione & arrogatione dicimus inſt. de adopt. Ratio eſt, quod inſtitutio pro genere complectitur omnes ſubſtitutiones ut ſpecies,ſicut animal hominem,leonem,bouem, et hoc modo appellatione inſtitutionis uenit ſubſtitutio. Alio modo †magis continebitur ſp̃ hominis appellatione bos,uel equus:nam ſpecies omnes ſunt quodammodo inter ſe contrariæ:unde regula topicalis eſt, quod unius ſpeciei eſt,non poteſt alteri conuenire:quod proprium bouis eſt,non poteſt homini conuenire. Et hoc uoluit dicere 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 ſubſtitutione,neque econtra.

*† nihilomagis*

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 altero,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 inſtitui, ergo ſubſtitui, expoſitiue eſ̃ et nõ illatiue procedit talis enũciatio,quod nota.

D

*Poſthumus ex hæredari nec ne poterit, ne natiuitate rum peret.*

Quid de exhæredatione,an ſimiliter potuerit poſthumus exhæredari ne natiuitate 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 utrobiq; eadem eſt conſeruandi teſtamẽti cauſa, Inſt.de exhær.lib.& in.l.inter cætera.lexq; de utraq; alternatiue diſpoſuit,& 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 alternatorum,utrunq; intelligitur eſſe ſublatum.l.ſi unus.§. ſi ſtipulatus ſim. x.ĩ. de pact. & eodem modo, & pro eadem parte, qua unum æque & alterum tollitur.l.qui hominem.ĩ. de accep. Quæ ab extenſiua interpretatione colligitur plus ualere fauorem conſeruandæ uoluntatis, quàm odium exhæredationis.l. ſi ita facta.ĩ. de inſt. teſt. Similem interpretationem adhibuit Pau.de caſt.ad.l.commodiſſime.ĩ.eo. quæ loquitur de inſtitutione,ut trahatur etiam ad exhæredationẽ:ſentit ergo Raph.quod non poterat exhæredari, ſicut nec inſtitui ſimpliciter, de quo tex. eſt in.l. poſthumorum loco.in fi.& Inſt.de exhær.lib.§.poſthumorum loco.

*Alternatiua.*

*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, hæredes ſunto.

Verba ſunt formulæ Aquilij concepta in perſona teſtantis aui, quorum in ſumma ſenſus eſt:Recte inſtituitur nepos poſthumus alienus,ſi in caſum conferatur inſtitutio,quo ſuus teſtatori naſci poterit.uel ſic:ualet de poſthumo alieno facta inſtitutio 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 inſtitui. Ratio huius definitionis eſſe potuit,quod non ut alienus, ſed ut ſuus hæres ſcribitur:et non ante uult intelligi inſtitutum quàm ſuus fuerit,adeò quod ſi nunquam ſuus fieret,nunq; crederetur neq; eſſet inſtitutus,conditio anteq; exiſtat, nihil ponit in



A nit in eſſe.iur.uulg. Vnde notandum eſt,quod incapax poteſt inſtitui,ſi in tempus capacitatis conferatur inſtitutio.concordat.l.in tempus.infra de hær. inſt.quæ baſis eſt Aquil.formulæ. Item ſicut incapax, ita & nepos poſthumus alienus inuanum ſimpliciter inſtituitur.facit.l.ſi alienum.ĩ.de hær.inſt. Item nihil referre quid fieri tempore prohibito, ſi actus conferatur in tempus permiſſum. apte ergo 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 illicitum.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 fundat diſpoſitio,modò aliud non impediat.arg.l.ſi minor.ĩ.eo.de ſer.expor.

*Conditio ante quàm exiſtit, nil ponit in eſſe.*

*Incapax in tempus capacitatis recte inſtituitur.*

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

*† ceſſantis*

B Obſerua quot requiruntur in hac Aquil.inſtitutione.Primũ,quod tẽpore teſtamenti 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 ſimpliciter, ſed in caſum ſuitatis. Sextum,quod filius omnino inſtituatur,aliàs non ualeret eo præterito.§.in omnibus.ĩ.eod.&.l.inter cætera.ĩ.eod.

*In Aquilia.inſtit. quot requirantur.*

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

*Verb. tunc, in formula ſtip. Aquil.*

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

Quid ergo cauſæ eſt, quod Sceuola illa uerba, filius hæres eſto, omiſerit, & ſolum à uerbis ſubſtitutionis exorditus eſt? Veritas eſt, quod hic agitur de ſubſtitutionis uiribus,& non inſtitutionis,et ideo fuiſſet impertinens recitatio uerborũ inſtitutionis.ſimile eſt in.l.cohæredi.§.fi.&.alijs.ll.per Bar. allegatis.& hanc rationem 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 instítutiones & 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. ff. 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. ff. de uulg. non necessariã defendit: & hæc uerba, si me uiuo &c, idem uale re 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. ff. 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. ff. de hær. inst. l. cohæredi. §. fi. ff. de uulg. l. etiam. §. libertus si patronum. ff. de bon. lib. & l. si ita stipulatio. de op. lib. Nec iniuriam fieri filio inquit, quoniam testamentario præponitur. arg. l. si emancipatus. ff. de bo. poss. contra tab. & l. multi non note. s. 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. ff. 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. ff. eod. sed alia non opus esse institutione, præterquàm quæ illis uerbis, si filius &c. inducíq; 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 elíciatur 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 instítui, pariter nec prohibet tacite insolidum instítui.

Item



A Item & tacite potest in parte instítui, 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. ff. si omiss. ca. test. l. ex facto etiam agitatum. ff. de hær. inst.

Consideremus tamen, num distíngui 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. ff. 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. ff. 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. s. 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. s. eod. Si uero scriptum est, si hæres esse noluerit, aut quæstio est de uí 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. s. 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. s. eod. & legitima hæreditas testamento delata adhuc legitima est. l. illud. ff. 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. ff. de hær. inst. et ueluti requiriſ 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. ff. 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
† intellexisse grauí † 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. confirmatur 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.

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 quando disponunt.* 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. denique. §. 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. & Paul. 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. lxxiij. ibi ut iureconsultũ decet loquitur ad intellectum. d. l. lucius.

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 totius 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 exístat. 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, & Iureconsl. 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 præ dicta. 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,
B ut stipulatio, multò plus debet posse in ultimis uoluntatibus & suorum institutionibus, 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 fideiuss. 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 soluí 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 soluí non potest: & illa, solutione eius quod non debetur, non tolli tur obligatio. Qui soluit denique 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, ï. ad legem Fal. ſcribit hæc uerba, ſi dare noluerís, eſſe in fauorem hæredis, cur ergo & illa, ſi hæres eſſe noluerit, non putanda in fauorem filij? quod ſi tantum conditionem & non inſtitutionem inducerent, nullius fauoris eſſent: ſubiecit deinde, illa, ſi non dederis, fore in odium: quia intelliguntur, inquit, ſi in mora dandi fueris. facit l. ſi penum. ï. quando dies leg. ce. ſecundũ Dy. ubi iurecon. dicit legatã penum cenſeri ademptam ſub conditione ſi hæres noluerit dare. x. & ſicut ſub conditione cenſetur adempta, ita ſub contraria conditione cenſetur data ſi noluerit dare. x. l. aliquando. ï. de cond. & dem. uerba ſunt Pauli.

Fatetur Bar. quod hæres inſtitutus intelligatur, ſed ab inteſtato. abſurdum quidem ac repugnans uidetur quod ualido teſtamento uocatus ſucceſſor fiat inteſtati. Pugnant inter ſe teſtati & inteſtati cauſæ. l. ius noſtrum. ï. 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 teſtamentum 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 dicunt hoc eſſe diuinationem, replicari recte poteſt, diuinare ſimiliter illos qui defendunt contrarium, cum uerbum legitimi generale ſit & ambiguũ, à quo non recipi arg. docet Bar. in l. in ambiguo. ï. de reb. dub. In ea. l. duo in obſcuro ſunt, primũ de quo legitimo loquatur, ſecundum utrum alia præceſſerit inſtitutio. Et cogit exiſtimare de extraneo magis legitimo loqui, alioquin teſtamentum uiuentis filij præteritione eſſet nullum. l. ſi filius eius. §. eo. Niſi tentares defendere ibi non rumpi teſtamentum propter reſeruatum nõ inſtituto filio ius ſuccedendi: qui ſi noluerit hæres eſſe, nimirũ ſi integrũ remaneat teſtamẽtũ. per. l. filio præterito. ï. 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 inſtitutio. Sed conditionalẽ tantũ inſtitutionẽ putat, quod Soz. filius probat in. l. j. ï. de uulg. & legis uerba conſentiunt. Et utiq; diuinantis eſt aſſerere ibi præceſſiſſe inſtitutionẽ. Scitè igitur Alex. præfatam. l. in neutrã partem allegari poſſe tradit: & propterea 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 inteſtatus decedere, itẽ ex teſtamẽto uoluntatẽ defuncti elicere, & ad cauſam inteſtati interpretatione trahere, quæ & ad teſtati & inteſtati cauſam eſt indifferens, ut uero diſſimile, ita incongruũ uidetur. Sed poſtquã uerba in teſtamento exprimuntur quæ ad teſtati cauſam minime ſunt inepta, quid impedit ut nõ ſecundũ teſtati natura accipiãtur? Nã ueluti ex facto animus intelligitur. l. de quibus. §. de. ll. l. pro hærã accipiãtur? Nã ueluti ex facto animus intelligitur. l. de quibus. §. de. ll. l. pro hærã. ï. 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. §. de præſ. x. c. conſtitutus de relig. do. Pariter conuenit uerba in teſtamento maxime circa hæredum inſtitutiones quę caput ſunt teſtamẽti, ad cauſam teſtati potius accõmodemus. arg. l. nõ codicillũ. de teſt. Nec ſine dubitatione fore autumo, etiã ſi teſtator expreſſe ſic diceret, Titius 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 uerí-

ſimilius



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. ï. de reb. dub. At niſi illis uerbis, ſi noluerit, inſtituiſſe intelligamus, ſiue ab inteſtato immiſcuit ſe ſuus, ſiue abſtinuerit, teſtamentum præteritione non eſt ualiturum. Roborantur prædicta, quod res agitur inter liberos, ubi quoquomodo conIecturata uolũtas ſufficit. l. cum auus. ï. de cõd. & dem. l. Pacumeuius. ï. de hær. inſt. l. ſi. C. fam. hercíſ. Præterea non nocet quotiẽs nemini damnoſum eſt relaxari ſolennia, ſcribit Bal. in l. conditionibus. de con. & dem. per illum tex. Idcirco in caſu noſtro dici poteſt, ubi uel ualeat teſtamentũ, quia ſuus intelligitur inſtitutus, uel non ualeat, quia præteritus, ipſe idem utroq; caſu ſucceſſurus eſt, & non alius. Pium fore in eum caſum capiamus, quo teſtamentũ ualeat, & teſtatus pater decedat. caſus uidetur in. l. poſthumus. uerſ. idem & circa. ï. 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. ï. 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 plata ſunt, faciunt omnia quæ ſupra de ſuis diſputauimus. Et ex diuerſo eſt, quod inſtitutio de extraneo debet palàm et articulata uoce fieri. l. hæredes palàm. §. de teſta. et. l. iubemus. C. eo. tit. & caſus uidetur in. l. ex facto etiam agitatũ. ï. de hæred. inſt. Nec fruſtra erunt poſita, exquo 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 debebuntur, uel tanquam conditione defecta, uel ab alio legata. In extraneo uero non legitimo 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. ï. de cond. inſt. Cõſidera an poſſit ſic interpretari, ſi hæres nõ erit, ſi, pro quia hæres non Si hæres non erit. erit, imò faciunt inſtitutionẽ. caſus in eadem. l. ex facto. ibi quia huic pars eſſet data, 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 ualide fuiſſet data, illis uerbis data eſſet. & ſic arguit aliunde cũ ex ui uerborũ dationis nullitatẽ, & uerba ſatis ualida ad dationẽ. Gloſ. dicendo, id eſt uidetur eſſe data, corContra 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 ualide, 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, ſenſus eſſet, quod illis uerbis nihil datum eſſe diligentiores deliberent.

In ſuis aũt uideamus an diſtingui poſſit. Aut illa uerba, ſi hæres non erit, non ſimpliciter proferuntur, ſed cũ adiectione aliqua, quæ inſtituentis arguat uoluntatem. exemplũ in. l. cohæredi. §. fi. ï. 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 opinio: 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. ï. de uulg. qui dicit, ſubſtituo Titio, niſi Titius intelligatur inſtitutus, nõ poſſet ei ſubſtitui. & propterea urunq; ſignificatur, alterũ expreſſe, alterũ tacite, ut. d. §. hæc uerba. ratio, qui uult unũ &c. l. illud. ï. 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 extraneis, nos de ſuis: & in caſu noſtro ſunt hæc uerba, ſi hæres nõ erit, ibi deſideran-
tur: quæ ſi forte alijs 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 cõtraria 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.ĩ. de uulg. & plenius Soz. fi. in repe. quarta. q. principali de effectis uulg. iij. q.j. effectus. cogita quod ratio ſuitatis multum ualet. Multi nõ faciunt differentiam inter illa, ſi noluerit, & illa, ſi hæres non erit: tamen aliud eſt quid eſſe expreſſum, aliud ſubau-
ditũ: in illa, ſi non erit, ſubintelligitur per interpretationẽ, ſi noluerit. l. cum propo-
ponas. C. de hær. inſt. attamen ultra communem opinionem contra Bar. urget tex. in.l. moribus. §. pen. ĩ. de uul. ibi. ſed ſi ita ſcriptum eſt, ſi filius mihi hæres non erit, Seius hæres eſto, filius hæres eſto. Nã ſi illis uerbis, ſi filius hæres non erit &c. indu-
ceret inſtitutio, ſuperuacuò iureconſultus inſtitutionẽ ſubiecíſſet, filius hæres eſto.

Supereſt ut illud Bar. de iniurioſa præteritione excutiamus, & quorſum Bar. mens non ſatis intellígo: aut ſentit illis uerbis factam inſtitutionem, & impertinen-
ter excuſat non iniurioſam præteritionẽ, 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 cõtumelioſum 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. Igit̃ diligentius perſcrutemur, Iniurioſum hoc caſu quomodo accipiendũ, utrũ ex animi affectu, an ab effectu, id eſt damno: Et non iniurioſum, an ab eo quod non damnoſum dũtaxat, an quod utile. Rurſus utrum ſufficiat non eſſe iniurioſam præteritionem, an quod emolumentũ omnino ſit allatura. Et quod ex animi affectu iniurioſa accipiatur tex. arguit in.l. ſi patro-
nus. §. ſi quis non mala mente. ĩ. de bon. lib. & hunc ſenſum Bar. hic habuit, ratus qui ab inteſtato inſtituit, malam mentem non habuiſſe. Verum ex contrario urget, quod ab ignorãte 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. ĩ. 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 euidentẽ 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, nõ 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 iniuriã fecit, ſed potius putauit prouidendum. Nec mirũ meo iudicio, quod taliter præteritus non eſt uere præteritus, ſed quodammodo inſtitu-
tus, cuius contẽplatione & ad eius utilitatẽ alius inſtitutus eſt, ut. d.l. multi. ibi, fidei cõmiſſam hæreditatẽ dant. idẽ in. d.l. ſi patronus. &.l. Paulus reſpõdit. & ille ſic in-
ſtitutus contẽplatione præteriti proprie fiduciarius hæres dicitur. l. Seius Saturni- *Fiduciarius*
nus. ĩ. ad Treb. facit. l. dedit dotẽ. ĩ. de coll. bo. l. de don. inter uir. & uxo. & denicp; ſi *hæres.*
lius ex iudicio teſtamentario, licet interpoſitis perſonis capiet. ſi igitur non iniurio-
ſam. ll. definiunt quæ in apertã utilitatẽ fit præteritio, iniurioſam fateamur oportet quæ ſine utilitatis cauſa fit. unde palàm fieri uidetur, omnẽ ſimpliciter factam præte
ritionẽ fore iniurioſam, quod aperta ratione demõſtrari 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 uideẽ, quod indignos habuerit teſtamento ſcri
bi. Nã nobis charos teſtamento proſequi ſolemus, & proculdubio minime defendi poteſt, non uideri iniurioſam, ex quo teſtator declarat, nolle ſuũ ex teſtamento ſuc
cedere, quaſi indignũ habeat inſtitutionis tit. honorari. Nec aliud illa uerba ſonant, ſi filius ab inteſtato hæres eſſe noluerit, Titius hæres eſto, c̃p illa uerba, ex teſtamẽto uolo Titiũ, & non filium: ſi filius ab inteſtato uult capere, capiat quaſi iure ſuo, non meo beneficio, aliàs ex teſtamẽto hæres ſit Titius. & utic̃p indignãtis eſt diſpoſitio. quid impediebat, æque filiũ ut Titiũ inſtitutionis tit. honorare? certe nihil. Nec me fugit eundẽ Bar. in.l. iurisiurandi. §. liberi. ĩ. de op. lib. ſcribere in dubio omnẽ exhæ- *Contra Bart.*
redationẽ præſumi nõ mala mente factã allegat. d.l. ſi patronus. §. ſi quis nõ mala. ĩ.
B de bo. lib. quã. l. in contrariũ ualere proxime demonſtrauimus. Attamen non ea- *Exhæredatio*
dẽ ratio eſt exhæredationis & præteritionis: exhæredatio legis implet uoluntatem, *& præteritio*
præteritio ſecus. Illa ſolidat teſtamentũ, iſta infirmat: illa lege permittit̃, iſta prohi- *differunt.*
betur: quod arguit magis legibus odioſam præteritionẽ. Nec mirũ, quia paternã ar
guit impietatẽ liberos non agnoſcere, exhæredatio aũt filij inreuerentiam. Si ſuapte natura illicitus eſt præteritionis actus, quomodo poterit ſimpliciter geſtus cenſeri licitus, et nõ mala mente geſtus? arg. l. nõ dubiũ. C. de. ll. et. l. cõtra legem. s̃. eo. tit. cũ uulg. Præterea ſi uerũ eſt quod ad.l. Iulianus. ĩ. ſiqui. om. ca. teſt. notat̃, quod inſti
tutionis honos præponendus ſit utilitati. Non em̃ dolo caret pater, qui honore pro prio omiſſo propter cõpendium alienã inſtitutionẽ maluit. unde colligi poſſe reor, quod nõ omnis utilitas præteritionẽ honeſtet, niſi forte magna appareat. ſanè ridi-
culoſa res foret ob minimũ emolumentũ inſtitutionis honor deſpiciat̃. Vnde liqdũ fit, ſicut nõ omnis cauſa exhæredationẽ iuſtificat, pariter nec omnis utilitas præteri
tionẽ. Et ꝓpterea ſicut teſtator onerat̃ legitimã exhæredationis cauſam exprimere, pariter dicendũ non excuſari prætereuntẽ, niſi iuſtam utilitatis ſpeciẽ expreſſerit.

Et ut fructus aliquis ex prædictis & Doctorũ traditionibus in præſenti Bartoli *Epilogus.*
na quæſtione colligatur, nõnullas cõcluſiones breuiter duxi adnotandas. Primam, quod in caſu Galli & ſimplicis uulgaris etiã Bar. confeſſione hic. &. §. in omnibus, opus eſt ſaltẽ tacita præcedat inſtitutio. Secũdã, ſimiliter omniũ cõſenſu æque ualet tacita inſtitutio, quod expreſſa pro obſeruatione. d.l. inter cætera, quã Aret. admit-
tit, ſi ex uerbis teſtatoris, et non iuris præſumptione colligit̃. 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 multa quæ disputationis gratia in medium adduxi,& maxime de iniuriosa præteritione,quisq; diligens lector ex suo ingenio duce ratione metiatur atq; emendet.

*Pariendi tempus.*

IN .X. MENSIBVS proximis quibus filius meus morietur. De partu humano uariatum legimus. Gellius.ij.noct.Attic.meminit à Decemuiris in.xij.tab.scriptum,decimo mense gigni hominem post mortem scilicet patris. Docet Paul.ĩ. de suis & leg.l.intestato,§.post decem menses mortis natus non admittitur ad legitimam hæreditatem. Plin.vij.nat.hist.refert Massurium Sabinum scribere, L. Papyrium prætorem secundo hærede lege agente bon.poss.contra eũ dedisse, cum mater partum se. xiij. mensib.tulisse diceret:quoniam nullum certum tempus pariendi ei statutũ uideretur. M. Varro. iij. diuin. & hum. rerum,& septimo & undecimo mense iustum partum nasci prodidit,autore Aristotele. Idem Varro in Satyra, quã testamentũ inscripsit,pari eodemq; iure esse uult,in decẽ mensibus natos & undecim. 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 autor. Quas ut declinaret uarietates noster Gallus,mẽtem.xij.tab.secutus, ut iustum pariendi tempus definiret,ait; In decem mensibus &c. quoq; certior posthumoret proles. Nam quò plus uarium ac instabile pariendi tempus,eò plus posthumorum incerta ac litigiosa foret conditio,facit quod eleganter.s̃.in.l. commodissime. notauit Bar.inquiens,conditionem in futurum personæ incertæ adiectam, nõ modò 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 cognita, 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 Iustiniano comprobatum.l.fi.C.de posth.hær. Varro autem, Plinius, & cæteri à conceptione dinumerant,quam quidem dinumerationem nostris,ll. usqueadeò comprobatam uideo,quod ausim affirmare undecimo mense iustum partũ nasci. Nam si nouissima die.x.mensis post mortem patris iustus partus nascitur,à concepu.xi. mense nasci fateamur oportet. Non enim eadem ipsa die mortis concepisse uerisimile 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.s̃.de.ll. & satis est prima uel secunda die,et inter ipsa initia.xj.nasci,sicut prima uel secunda.vij.d.l.intestato.§.fi,&.l. vij.s̃.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. 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.ĩ.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 intra,nulla est differentia significationis. Ser. Sulpitius: Tres istæ uoces, intra,citra, ultra,quibus certi locorum fines demonstrantur, singularibus apud ueteres syllabis appellabantur,in,cis,uls. Hæ deinde particulæ,quoniam paruo exiguoq; soni-

*In,cis, uls.* tu obscurius promebantur,addita est tribus omnibus eadẽ syllaba,& quod cis Tyberim,& 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 oppido, in



A do,in ferijs,in calendis. Hæc Seruius,autor est Gellius lib.xi.noct.Attic. qui ergo 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. *Cap. 13.*

Quid si calendis xi. mensis aut postridie nascatur,erit'ne præteritus? glos. institutum intelligit, idem glos.in authen. de resti.& ea quæ parit.§.fi.unde Bal.not. parum 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 in potestate nostra nõ sunt: at quæ nec ipsius interdum diligentissimæ naturæ,quæ quãuis eodẽ modo semper agat & perfecte agat,attamen plerunq; non potest, autor est Arist.ij. de rep. & ob id considerandã naturã monet in his quæ frequẽter accidunt,& non in monstrosis,concordant.l.non sunt liberi,s̃. de stat.hom.l.ostentũ &.l. quæret aliquis. ĩ.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, & Beltramum sutorẽ palmo excedentem. ita si minimo. x. menses prætergressus est partus, non ideo minus iustus haberi debet:cũ in potestate nostra non sit adamussim pariendi legẽ custodire. Nec est quod partui imputetur, quod fataliter ei accessit. arg. d.l. quæret aliquis. ĩ. 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 mensibus 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 intelligitur, 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.s̃. 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 inducitur 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. fructus.f.q.s̃.sol.mat. Doct.in.l.quotiẽs.§.si quis ita.ĩ.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 cuius uerbis dicentis impossibile esse,xi. mense cõpleto nasci. A contrario argumentatur ante complementũ in aliqua parte,xi.mẽsis possibile est nasci. Pace tanti uiri nefas 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 recipitur 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 dinumerationem 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 dinumeratio,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 fit 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

*Definienda nõ sunt quorũ potestatem non habemus.*

*Legi obtemperandum.*

C non discrepare leguleios, ut. s̃. 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. s̃. 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 diuisione. s̃. sol mat. & l. si in diem. ĩ. de cond. & dem. Ideo prudenter legislator noluit 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 defuncti 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 falax & omnino periculosum uidetur: & proculdubio nulla alia ratione melius lex naturæ custodiri potuit, q̃ decem iustos à morte statuisse mẽses. Nam si nouẽ à morte 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 præstituisset, 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 mortem concipi non potuisse: & propterea si ante initium. x. oportuit concepisse, palàm fit. xj. pariturам, quæ. x. mortis parit. Vt res partus in tuto esset, meritò. x. præ-
D stituti, arg. l. quotiens in stip. ĩ. de uerb. oblig. Nec refert, si uiduis nono quoque mense gignere assuetis, incesti occasio non tollatur, quæ post mortem uiri ex stupro 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 dissimiliter 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. ĩ. de uent. in poss. mitt. Contrà, conceptus pridie quàm moreretur pater, ista ratione. xj. mensis potiori parte fraudaretur. Respondeo, lex fecit quod potuit, & ad ea quæ frequentius accidunt, se accommodauit: 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? prævalebit ne legis rigor manifestæ ueritati, an princeps omnino cõsulendus? Nec existimo diuerso casu Papyrium prætorem, de quo s̃. xiij. mense natum, secundo prætulisse hæredi: nimirum quia prætores ad moderandam. ll. seueritatem pro principe erant.

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

Quid si instituat intra. v. menses nascituram: utrum nõ solum fragilis institutio, sed etiam nulla iniusti partus. l. septimo. s̃. de stat. hom. Idem de eo qui in rerum natura futurus non est, & sic de non ente pro non scripta sit. l. si eo tempore. ĩ. de his. q. pro. non scri. In contrarium. l. j. §. sed & si quis uentrem. ĩ. de. uen. in poss. mit. ubi intra tres menses nascitur 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 adiectione temporis instituat filium nascturum, utrum ultra. x. mensem natus intelligitur 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 formula necessaria fuit de partu humano ad tollendas dissidentium altercationes.

Quæro, in. l. fi. C. eod. sunt eadem propè uerba, intra decem menses, post mortem meã &c. & tamen non eandem habent significationem. Illic simplicem dispositionẽ 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 instituí? & 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 credidisset, idem de nascturis in uita statuisset. arg. l. iij. C. de inoff. test. & l. Titius. §. Lucius. s̃. eo. Et quamuis procliuior in hoc sententia sit, uere tamen diuinatio est & in unum moribundi casum restrictio. Quid si nõ æger testaretur, ut sæpe sapientes faciunt? Iustinianus enim generaliter ea uerba uult intelligi. An ut Paul. de Cast. existimauit in. d. §. Lucius. & Iason in. l. j. ĩ. 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. s̃. sol. mat. non displicuit. Si uerum amamus, utrobiq; scriptum est apertum, in illa licet quæstio sit uoluntatis. An quod ea uerba, post mortem meam, non respiciant nascturos, sed initium duntaxat decem mensium, ut glos. forte non male sentit, tametsi ad utrunq; possit referri. Attamen congruentius uidetur ad fauorem restringere. Vnde obseruandum, quando uerbũ simpliciter prolatum ad fauorem & odium est indifferens, fore ad causam fauorabilem redigendum. Neq; mirum si non idem in Aquiliana formula, in qua computatio de
B cem mensium non à morte testatoris, sed filij exprimitur, inchoanda: unde fit, illa, post mortem meam, aut excludant in uita nascturos, aut nihil operentur, contra. l. si quando. de leg. iij. Et eadem ratione neque. l. commodissime, obstat, in qua talis decem mensium necessaria non est numeratio. Et utiq; in. l. fi. uerba, post mortem meam, propter expressum decem mensium spacium plusquàm necessariò posita 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.

*Verbũ indifferẽs ad fauorem redigendum.*

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 eiecit ut inlegitimos, hos amplectitur ut legitimos. Siquidem testando quis legis prouisione utitur, meritò credit Imperator eodẽ consilio sic testari quo legislator motus sit statuere, si legislatori non ea mens fuit, ut qui uiuo testatore nascerentur, à successione huiusmodi uerbis excludantur, similiter dicendum est, nec testatori fuisse in animo, ut præteriti intelligerentur. Verba enim ad unum effectum prolata, in diuersum ualere non debent. l. legata inutiliter. de leg. iij. Vnde obseruandum occurrit, actus ab ea lege interpretationem capere, cuius prouisione agens usus est. Similiter dicimus, glos. et Doctorum dicta secundũ. ll. quas allegant intelligenda, faciunt scripta. ĩ. l. hæredes mei. §. cum ita. ĩ. ad Treb.

Iacobus de Beluiso pulcherrimam quæstionem disputauit, quam Bar. hic retractat, 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

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.ſ.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 ubiq; 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 uerunt nuptias. l.liberorum.ſ. de infam. Hac eadem causa nefarium in mulie

*Adulteriū mulieris magis nepharium.* re magis adulterium ac stuprum,quàm in uiris est habitū,& probatur in authen.de resti.& ea.q.ſ. 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, neq; ius esset. Alioquin absurdum fuisset,continentiæ atq; 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 mensium decem,nisi aliud exinaniuerit,puta maternus langor,& similia. Septenarius autem quamuis sit iustus,tamen immaturus & imbecillior: iustus uero quo ad successionis iura, quæ id tantum exigunt, ut eo à nuptijs edatur tempore, quo humana conditione uicturus sit. Nam si sexto à nuptijs mense natus uiueret, uulgo magis quæsitus creditur.l.septimo.de stat.hom.l.intestato.ſ. fi.j.de suis & legit. l. quod dicitur.ſ.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

*Natura semper meliora operatur.* suetudine pariēdi nasci nouenarium,& per hoc ad primum uirum pertinere, quod 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.ſ.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, multūq; ualet quod in domo secun di uiri publice uisa est prægnans, creuitq; uenter,& enixa est.l.filium.ſ. 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 dua bitationem, quin secundi sit uiri,undecimo mense mortis natum non recipit ius.d. l.intestato.ſ. post.x. & casus est in d.ſ.fi. authen.de restit. & ea quæ parit undeci mo mense &c.

Si quæritur de uidua,quæ statim humato uiro nupsit, neq; constet cuius concepit coitu, & quocunque mense pariat,potuit nono uel decimo ex alterutrius coitu peperisse. Soluat Apollo, quo plus distinguis,plus inuoluis; Matris asseueratio



A tio plerunq; fallax:raræ aut nullæ mulieres ex ipso coitu conceptionem sentiunt.l. j.ſ.si mulier.ſ.de lib.agn.consuetudinis obseruatio hoc casu inaccessibilis, cum ab utroq; uiro æque nouē &.x.menses sint:nisi primus uir longa ægritudine expugna tus defecisset,aut in peregrinatione perijsset.l.filium.ſ.pen.et.fi.ſ.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.ſ.j.ſ.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.ſ. 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 utriusq; 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.ſ. fi.quia casus est fauorabilis. Iacobi Raueni ratio fortis est.

*An partus eius sit cui assimilatur.* An eius sit cui assimilatur,ut Iacobo de Beluiso placuit,uetus ac celebris inter phi 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 tudines rescimus? ut articulares, iliacas, phthisicas, podagras: quot uidimus apo plexi genitali cecidisse? quot lipposos,luscioſos,surdos,balbutiētes,parētibus suis 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. Confirmat q; magis quàm infirmet illud hic Bar. Inspiciendum quod frequentius accidit;quoniam filium patris imaginem reddere ordinarium ac

*Gentilitiæ uirtutes & uitia.*

*Plin. nat. hist. lib. 7. cap. 12.*

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: quodq; cogitationum animiq; celeritas, & ingenij uarietas multiformes notas in homine potius imprimit quàm cæteris animantibus, quorum immobiles sunt animi, & similes omnibus, singulisq; 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 corporisq; 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 Proconesiæ 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

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 Aristoles 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 usus 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 iumgas similitudinis argumentum, lis omnis dirimitur. An benigniorem in ambiguo rationem amplecti conuenit, id est quod nato fauorabilius sequamur.

A. Gell. lib. 12. cap. 1.

Plin. nat. hist. lib. 7. cap. 11.

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

arg.



A argu. l. si fuerit. §. fi. &. l. qui duos. §. sed si filio. j. de reb. dub. fauorabilius est alteri adijci quàm neutri, nobiliori quàm humili, ditiori q; pauperi. An sorte dirimenda controuersia? Nec inlepida Imolæ hic sententia, quod uerecũdius cum muliere agitur, si ex secundo concepisse duxeris: sic non peccauit cõtra. l. liberorum. de infam. et semper pro innocentia præsumendum. l. merito. s̃. 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 ascendẽs in hora natiuitatis. Verba sunt Ptolemæi. Si uero mox post mensem à primo uiro nupsit, &. x. mense peperit, ad hanc spectant Bar. distinctiones, cũ utrouis cõceperit, legitimus est partus, nec ex cuius coitu cõceptus sit facile dignoscitur. Si cõtemplanda signa sunt, accurate deliberandum est. Menstrua non semper eadem repetita die redeunt, & plerunq; in duos differuntur menses. Finge, illo mense qui inter primum & secundum matrimonium intercessit, passa non fuit menstrua, & statim in ipsis nuptijs ex secũdo 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. Si-

*De signis conceptionis.*

gna dixit Bar. Rofredi autoritati innixus, qui non uidetur cõtentus cessatione menstruorũ, nisi alia comitentur, dolores, fastidiũ, ait enim, asserebatur prægnans ab obstetricibus, puta quia forte cessauerant mẽstrua, habebat dolores, habebat fastidiũ,

B nec; his omnibus contentus, nisi ab obstetricibus probarentur, adde uel medicis, quorum studium est ista diligentius insectari. De signis cõceptus Plinius sic loquitur: A conceptu decimo die dolores capitis, oculorum uertigines, tenebræq;, fastidiũ 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 uerẽtur sciri, & ideo occulunt semper. Asseuerationi matris stari Doctores negant. Quid ergo? & forte matris assertio non tam facile aspernanda. l. etiam. s̃. 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. §. fi. de suis & legit. Vbi iureconsultus. clxxxij. die natum iustum definit partum: quæ dierum supputatio nisi à matre unde discí queat, non uideo. facit. l. septimo. s̃. de stat. hom. Retulimus supra Plinio & † Massurio Sabino autoribus, Papyrium prætorem credidisse matri quod. xiij. menses tulerat puerperiũ. Ex contrario matris assertio suspecta sæpe aut causa gratiæ cũ nouo uiro ineundæ, aut continentiæ matrimonialis protegendæ. Nam pudoris simulacra amant uideri etiam petulantissimæ: propter hoc multæ abortus procurant, multæ necãt aut exponunt. Exempla nobis domestica sunt in ipsis Vrbis conditoribus. Dum Cam-

*Matris assertio.*

*† Massurio.*

*Exposititij.*

paniæ præsiderem, prope muros oppidi, quod Collempardum uocant, repertus est infans sub terram defossus, & ad me delatũ 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.

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 uniuersaliter accidit. Innuisse uidetur ergo, ut nono & nõ decimo credatur enixa mense, & sic erit secundi uiri, quoniam uniuersaliter sic accidere consueuit: & propterea quoniam non liquet de particulari, attendenda est generalis consuetudo. Haud inepte quidem inquit obseruandam consuetudinem mulieris, nisi sit infida. Vestilia C. Herditij, ac postea Pomponij atq; Orfiti clarissimorum ciuium coniunx, ex his quatuor partus enixa, Sempronium septimo mense genuit, Suillum Ruffum undecimo, Corbulonem septimo, & postea Cæsoniam Caij principis coniugem octauo. Mater mea xij. partus edidit omnes. x. mense præter duos. Non semper ergo eodem modo gignitur syderum influxu, aut alia occulta causa. Quotidie cernimus messes, uindemias, fructus interdum citius, interdum tardius matureſcere: iam duobus 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 habebit percontari, & nihilominus ex ambiguo iudicabit semper.

*Plin. nat. histo. lib. 7. cap. 5.*

## §. QVIDAM RECTE.

QVIDAM RECTE admittendum credunt, etiamsi non exprimat de morte filij, sed simpliciter instituat, ut eo casu ualeat qui ex uerbis cõcipi possit. Glos. & Doctores ferè omnes hic incipere reprehensiones in Galli formulam dicunt, & omnium una uoce huius §. sensus est talis: Simpliciter de nepote posthumo alieno facta institutio intelligitur, secundum consilium Galli facta: & proinde ualet ac si omnibus
D Galli uerbis concepta esset. Vnde notandum occurrit hoc casu paria esse simpliciter & conditionaliter substitutionem concipere, & ideo nihil referre si conditionaliter uel simpliciter Aquiliana cõcipiatur: ex quibus cõsequens fieri uidetur, quod qualitas extrinseca præsumatur, cõtra. l. sciendum. ĩ. de uerb. oblig. Ratio, quod aliter ualere non potest. Hinc illud generale obseruandum dicunt, quotiens certa forma quid fieri oportet, si simpliciter fiat, censebitur facto eo modo quo debet. de quo Iason dicit hic textum esse peregrinum & singularem, multisq; similibus confirmare 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 poterat aliter instituí. 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. s̃. 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 acquiescere religiosum foret, contraq; temerarius nimis ausus impugnandi, quod semper certam interpretationem obtinuit: uerum quia non eadem causa iudicantis & speculantis est: decet enim iudicantem receptas sequi sententias, nõ iuris nouator, sed obseruator esse debet: ueritatis autem indagatori liberum & laudabile semper intrutina singula repetere, & noua meditari. Veteres quotidie cernimus nouari sententias, multaq; nunc usu probantur, quæ olim obliterabũtur, gaudet exornaturq; rerum nouitate parens ipsa natura: ubi rationibus certamen cõficitur, nulli os clausum esse conuenit: sicq; aut quotidie ingenue excogitantur multa, aut ab alijs excogitata perpoliuntur. Ociosum & sterile deus odit ingeniũ, psallente Psalmista. Qui non accepit inuanum animam suam, benedictionem habebit à domino. Et quamuis uirium mearum id onus non sit, satis tamen erit sparsisse semina alijs ad speculandum,

*In iudicando, & consulendo communis opinio præualeat, secus in disputando.*



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 tantum instituendi à Gallo factam sentit: & ideo inquit, postquam induxit posse instituí, non erant necessaria tot uerba. unde Paul. de Cast. notandum monet, frustra fieri per plura, quod potest fieri per pauciora. Iason fortissime cõtra Bar. insurgit, sed meo iudicio non soluit, inquiens: Gallus induxit sub duabus conditionibus posse instituí, sed conditiones per legem impositæ formam inducunt necessariam: ergo &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. iij. 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 cogeretur seruare legem formarum & conditionum contra. l. Meuius. &. l. qui hæredi. de cond. & dem. de quibus latius, ĩ. in. iij. &. iiij. exemplis glossæ. Secũdo Iason soluit, 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 sunt Galli, sed Sceuolæ, & solutio est contra mentem & uerba iureconsulti. Dictio Sic, est demõstratiua certæ formæ secundũ tex. & glos. s̃. si sic fieri uoluit. Ergo nõ aliter, & maxime si sumus in correctorijs, ut ipsi putant, quæ correctio sicut odiosa, ita stricte interpretanda est, ut uno potius quàm pluribus modis corrigat. l. præcipimus. C. de appella. Cæterum uereor ne non sit uera talis de forma legali distinctio, nimis enim stringit, neque hoc. §. probatur. Bar. sententia procederet, si satis fuisset simpliciter posse instituí. Sed quia nequit instituí nisi in casum suitatis expressum uel subintellectum, qui formam respicit, ergo &c. Accedit alia inconuincibilis ratio, quod si potestatem tantum fecisset Gallus alienum instituendi, illa potestas esset indifferens ad omnes casus rumpendi testamenta, cum utrobique eadem conseruandi ratio & ad utrunq; casum & se uiuo & se mortuo testatore pertineret: quia simplex & indefinita dispositio ad omnes casus pertinet. l. commodissime. s̃. 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 potestatem fecisset, mendax Iustinianus esset. inst. de leg. §. posthumo. & in prin. de bo. poss. ubi iactat à se simpliciter instituendi posthumos indultum. De hac re satis 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 capacem, sed docuit quemadmodũ incapacitatis impedimentũ posset declinari. Concludo, ueluti neq; lege, neq; ratione Bar. probatur opinio, ita certo certius esse Gallũ nullã potestatẽ fecisse alienos instituẽdi. Et fortassis nõ iniuria attentari, q̃d nec for-

*Sic posse.*

*Contra Bar.*

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 cõcipiendis delectatus plurimum autoritatis quæ siuit. Maiores enim nostri publicæ utilitatis studiosi formularum usum probauerunt, quas utinã & hodie nos haberemus, non subiacerent uiuentiũ & morientium uoluntates imperitiæ & malignitati tabellionum, quorum plurimi uocum latinarum sunt expertes. Testator sentit aut exprimit unũ 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 conceptorũ 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, nõ alia sunt quàm formularum uerba, in quibus interpretandis iureconsulti incubabant, habebantq; testatores in promptu concepta uerba ad unamquanq; 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.

*Formulæ conceptorum uerborum.*

*Contra notarios.*

D l. codicillis. §. fi. de leg. ij. Vt ad me redeam, mirum esse non debet, si incapacitatis hoc uitium ueteres fecerit dubitare; quoniã maius est uitio solennitatis omissæ, propter quod Bal. in l. si alienum. §. in extraneis. j. 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 reprehenditur. Glos. in prin. præcedentis. §. inter cæteras reprehensiones primam memorat, quæ ad præsentem. §. pertinet, quod superfluò fecit mortis mentionẽ, cum simpliciter facta institutio idem ualeat, ut hic, & Doctores sequuntur. Præsens inquisitio perutilis quidem ac necessaria uidetur, quod ab ea exemplorum & multarum decisionũ 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 nõ fuisset, quomodo nunc intelligerent conceptionem istam, instituo filium, & ex eo posthumum nepotem? quod debeat uadere eo casu qui ex uerbis Galli concipi potest. ubi deficit exemplar, nõ potest duci exemplum. Cardinalis consilio. cxix. incipit, Monasterium sancti Iuliani, dispositio facta ad instar alterius nihil ualet eo nõ 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 referẽtis, nisi appareat quanta & qualis sit uirtus termini ad quem. l. in testamẽto. j. de cond. & dem. facit quod causa secunda tantum ualet, quantum in prima exprimitur. l. peto. §. prædiũ. 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 uidetur reprehensibile esse eam conditionẽ exprimere, sub qua institutum intelligi uo-



A lunt 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 significãtia 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. j. de reg. iur. Quoq; magis stupeas istorum inconstantiam, hic Gallum reprehendi dicunt, quia expressit quod tacite continetur. & in. §. & quid si tantũ. 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. j. 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 subintelligantur. 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 cõmodissimũ. j. 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 necessariò exprimuntur quæ tacite insunt. Sed quia imperitorũ & cauillantium minime asperanda est multitudo ad resecandas lites, maioremq; rei gestæ declarationẽ expressa non sunt superflua, sed cõmoda & utilia. d. l. stipulationes. &. l. quæ dubitationis. j. 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. ff. de impen. in reb. dot. Accuratius ergo Bar. locutus dixit non necessaria tot uerba. Denique si conferas 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 subauditũ. Heu q̃ male te lacerant sa pietissime Aquili, de eo propter quod summe laudãdus es, quod plenã, apertã, nihil quod intellectũ remoretur, neq; ipsum interpretẽ desiderantem edidisti formulam, uitio ascribũt, 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 supplẽda erant? Ecce quicquid plene & numerose Gallus enarrauit, in glos. conceptionibus interpretatione supplendum

*Necessarium. Vtile. Superfluum.*

verte

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 pauciorib⁹ 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.ĩ. 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 breuis 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 adiicitur,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.ĩ.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,adiectum 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. ij.confirmatur,quod Sceuola ubiq; seruauit contrariũ in quæstionibus à se excogi tatis,dicendo,si me uiuo &c. testator dicat, non dixit, taceat. non est uerisimile 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.j.de acq.hær. Accedit quod utitur Quidam. uerbo,quidam: obseruauí plerũq; à iureconsultis usurpatũ,quod raro improbatarũ sententiarũ nominãt autores uerbo,quidam uel alij. exemplũ in.l. quidam extima uerunt.ĩ.si cer.per.l.ij.§.ex his.de uerb.ob.l.j.ĩ. ad municip. Innoc. similiter usurpa uit.facit glos.in Rub.ĩ.si cer.pet. iuncta glos.in.l. certi condítio.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 simplicitèr 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 rationẽ 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: etiamid 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 uidet̃ 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.ĩ.eo.&.l.cõditiones extrinsecus.j.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 speraẽ 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.j.unde lib. quod Bar. uitare uolens, dixit potentiam à Gallo inductã alienos instituendi,quod falsum.ĩ.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.ĩ. 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 cõditionaliter intelligi. l. de precio. §. de public. l. j. §. generaliter. j. de leg. præst. Et si quis dixerit, simpliciter stare nõ potest, ideo intelligo eo modo quo ualeat: respondeo, hoc non esset ex natura actus, sed iuris præsumptione coniecturatæ uoluntatis. arg. l. cũ auus. de cond. et dem. quod an sufficiat uidebimus in conceptionibus glos. satis est quod nõ 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, & cõditio dispositioni. Differunt utiq; inter se conditio & dispositio, ut ex definitione, & glos. ac Bar. traditionibus in. l. j. de cond. & dem. et propterea sicut conditio nõ ineſt naturaliter dispositioni, nisi adijciatur. d. §. Chrysogonus. æque nec suitas substitutioni. Nec ineſt ex natura posthumi, quoniam posthumus esse potest absq; 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 tales conditiones non ineſſe, cum neq; ex natura actus simpliciter gesti, neq; ex natura substitutionis, neq; ex natura posthumorũ quit ineſſe, sed ex ordinatione solum testatoris, qui sic uoluit instituere: nec implet sola uolũtas, nisi deducatur in actum conditionaliter instituendi. Nec ad rem, si conditiones ex natura actus non faciunt dispositionem conditionalem, neq; suspendunt, secundũ Imol. & Paul. in. l. qui libe ris. & l. j. de uulg. & l. conditiones quæ extrinsecus. j. de cond. & dem. & ubique Bar. Quid de hoc non quæritur inter nos, sed de concipienda in suitate institutione: utrũ quæ ad esse ipsius desiderantur, ex seipsis illabãtur, uel insint absq; eo quod à testatore adhibeantur, ut in cæteris compositis, quorum nisi partes formales iungantur, nihil agitur: & propterea in perspicuo fit, quod qui præterit talem conditionem, 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 liquet utrum uoluerit populariter substituere: & ideo necessariò exprimenda, aliter erit uulgaris: & quamuis uulgaris expressa contineat uulgarem, l. iam hoc iure, de uulg. illa non continetur ex natura uulgaris, sed iuris præsumptione. similiter per simplicem substitutionem posthumi etiã alieni liquere non potest more Aquiliano instituisse, ut paulò pòst in conceptionibus glos. latius dicemus. An nõ opus est exprimat 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. & quocunq; modo suus fit, impletur conditio ultra casum mortis filij. & ideo si simpliciter instituat, id est indistincte & indifferenter, ut in. §. instituens. quod probabilius uidetur.

*Conditio.* *Dispositio.* *Vulgaris expressa cõtinet pupillarem.* *Simpliciter.*

Ex quibus palàm fit, quod non fuit quæstio, utrum sine ulla mentione mortis filij procedat Aquiliana, sed an tacita mortis mentio sufficiat, uel uerbis prægnantibus, uel generali casu suitatis comprehensa. An expressa omnino requiratur, & uerbum exprimat, stat proprie, id est expresse nõ dicat illa de morte. ergo quæstio fuit de expressione illorum uerborum, & non de casu mortis: neq; de illo, an subaudiatur naturaliter, uel iuris constitutione: decisio uero quod sufficiat tacita, quæ nõ excluditur illis, si non exprimat. Contrà, iureconsultus non contentus uerbo exprimat, adiecit, sed simpliciter instituat. Respondeo, uerbum Simpliciter est æquiuocum 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 humatum testatorẽ suus nascatur, an simpliciter, id est sine illis uerbis, si me uiuo? Vnde notandum, uerbum Simpliciter aliquando accipi pro eo quod breuius exprimitur,



A tur, ad differentiã illius quod pluribus uerbis extendit, & similiter simpliciter, id est sine circũlocutione. Nec mirũ quod alter figuratus sermo, et alter nõ figuratus iure simplex dicit substitutio, tũ propter dictionẽ, sed quæ denotat diuersum factũ. inst. de test. §. sed neq; hæres. l. sed et si legẽ. §. de pet. hær. tum quod si accipimus pro sine illis uerbis, non differt à significato si non exprimatur, & sic nihil operaret. cõtra l. si quando. de leg. j. An ergo simpliciter quo ad formã uerborum, & nõ quo ad sensum, ut in simili scribũt Dy. & Bal. in. l. j. de uulg. Vnde notandũ, quod aliqua enunciatio potest esse quo ad uerba simplex, & quo ad sensum conditionalis. facit. l. si quando. de cond. & dem. Verũ quomodo intelligam conditionalẽ, si non exprimitur? Respondeo, simplicẽ si uerborum conceptionẽ spectes, sed talibus quæ conditionẽ ui sua cõtinent, ut est uerbũ Posthumus, et uerbum Suus in futurũ prolatum. effectu profecto paria sunt, & conceptione diuersa, dicere posthumum, & illa, qui post mortẽ meam. Itẽ, qui mihi seu meus erit hæres esto: & illa, si filius me uiuo mo- *Prægnantia uerba.*
rietur, nepos ex eo hæres esto. de quibus uerbis prægnãtibus pulchre tractat Bar. in. l. j. iij. q. de cõd. et dem. An simpliciter, scilicet nõ exprimẽdo casum mortis instituat indefinite in casu simpliciter suitatis, ita quocunq; casu intelligatur institutus, quod uerius est in. §. ut instituens. ubi conclusorius omnium quæstionum est epilogus.

Colligamus sensum, si testator nõ exprimit etc. quid futurũ? ualebit'ne ut simplex institutio? minime, Sceuola ait: Quidam recte admittendũ credunt, ut eo casu ualeat, qui ex uerbis concipi possit. Nota quod ex uerbis ait, dictio Ex, innuit causam *Ex.*
proximã & immediatam. l. j. §. ex incendijs. §. de inc. ru. nau. Bal. in. l. non dubiũ. C. de. ll. idem Bal. in. l. si de interpretatione. §. de. ll. Ex, significat causam per se, & non per accidens. Si ex uerbis uult casus concipi, ergo non iuris præsumptione, neq; subintellectu. Videamus de quibus uerbis loquitur, num de concipiendis pro arbitrio cuiusq; testantis? Quidam putauerunt, quorũ opinio forte non improbabi-

B lis, quia hic de Aquiliana concipienda à testatore, quod uideatur Aquilianæ fortasse fecisse, si simpliciter in casum suitatis instituat, id est nulla facta mẽtione mortis. & ualebit illo casu qui poterit colligi ex uerbis testatoris: nã uerbũ exprimat, & uerbũ instituat, testatorẽ spectant. Similiter dicendũ de illis qui ex uerbis cõcipi indefinitis possint, quibus omnis casus suitatis colligit si specialibus illa tantũ: et ideo ait, ut eo casu ualeat, ergo nõ alio. facit. l. cõmodissime. qd no. pro. §. & quid si tantũ. glos. ult. in fi. improbat. An intelligendũ de uerbis Galli? de ipsis glos. & Doct. sentiunt, sed non declarant utrũ ex uerbis subtractis, uel remanentibus, uel omnibus simul: quanq; sentire uideãtur, quicquid significant omnia uerba Galli, idẽ significari simpliciter institutione posthumi credũt ualere eo casu qui ex uerbis cõcipi. i. formari possit. glos. cõcipi pro intelligi accipit, Dy. elici siue cõprehendi. Sed nihil nos cogit à proprio significatu recedere. l. non aliter. de leg. iij. & eo maxime quod Sceuola tota hac lege cõcipere pro formare usurpauit, agaturq; de concipienda & non in- *Concipere.*
terpretanda institutione. accedit quod ait, cõcipi possit, & non poterat, uel potuit: quod si referri uoluisset ad omnia Galli uerba, & sic ad integrã conceptionẽ, non dixisset concipi possit, sed poterat, uel potuit: cũ post subtracta illa uerba ex omnibus cõcipi nõ possit, sed uerior est superior sensus diuersis testatoris, ut patet. j. §§. proxi. maxime ibi, testator dicat. Videamus ergo qui ex remanẽtibus casus cõcipi possit. & proculdubio reliqua sunt hæc, si quis mihi ex eo nepos, siueq; neptis post mortẽ meam natus nata'ue erit, hæredes sunto. Ecce in istis nulla est expressio mortis filij, neq; sub figura condi. conceptio. & tamen utraq; ex ui uerborũ continetur: si quis mihi, id est qui meus erit, uerbo Mihi significatur suitas: si suitas, ergo & mors filij, uel aliud per quod de medio tollit filius me uiuo. Et sanè mihi nasci nepos posthumus non potest q̃diu in medio est eius pater, sed patri suus nascit: hinc potuit esse, quod illi credebãt nihil referre, si non exprimantur illa de morte filij, cũ satisfaciant

D

C ista,si quis mihi &c.& probatur hic sensus.ĵ.§.instituẽs.nec refert,quod ibi sibi suus dixerit,ad maiorem declarationẽ:alioquin si sibi tantũ dixisset,erat accipiendũ pro suo:& ex contrario si suum dũtaxat dixisset,interpretatione supplendũ erat sibi:plenior ergo oratio si sibi suus.patet ergo ille idẽ concipi casus ex remanẽtibus uerbis, qui tota Galli for.cõtinebatur. Postꝯ multifariam ex præmissis constat excussum sensum,conuenit summariũ eliciamus,uidelicet,Aquiliana ualet institutio, etiamsi expressa mẽtio de morte filij nõ fiat. Vel sic: in Agliana sufficit tacita de morte filij mentio. Vel sic:æque ualet tacita in Aquiliana,sicut expressa de morte filij mentio. Secundũ uero aliam casus positionẽ.h.d. Valebit eo casu Aquiliana, qui ex uerbis testatoris formari poterit, quãuis de morte filij nihil exprimatur. Secundũ 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. Secundũ quartã positionem,etiamsi nõ exprimantur uerba de morte filij,recte ex Aquil. formulæ uerbis poterit institutio posthumia concipi: uel sic ualebit Aquil.si ex reliquis concipietur formulæ uerbis: quamuis illa,si filius meus &c. non exprimatur:uel sic,etiam post subtracta de Aquil.formula illa uerba,si filius meus &c.poterit ex reliquis concipi uerbis:uel sic,idẽ ualent hæc uerba in Galli formula,si quis mihi nepos,siueꝯ neptis post mortẽ meam natus nata'ue erit, hæredes sunto, quod omnia alia integra formata. Antequam ad glos.conceptiones ueniamus, defendamus quod notat hic Bal. ex glos.relata ad tex. Notat enim simpliciter dici quod conditionaliter fit,dum conditio ineſt ex natura actus:quod monet obseruandũ ad statuta cauentia positionibus simpliciter respondendũ,quod respondens cũ conditione naturali satisfacit statuto. Aret.Bar.reprehendit,quia cõtra hunc tex.inquit. Iason confirmat inducendo tex. nostrũ dicentẽ simpliciter institui,ex eo quod non
D exprimit id quod est de actus substantia: ergo à cõtrario sensu inquit, si expressisset conditionẽ,non diceretur simpliciter institutus. Cogita quia hæc cõsequentia uidetur cõtra.l. qui liberis.ĵ. de uulg. Item addit eundẽ Bal.in.c. quia propter. de elect. stante statuto,quod pure & clare respondeat',quod nõ potest adijci cõditio, quæ tacite ex cõiecturis intelligit'. Considera an hæc sententia sit cõtraria primæ:et magis est aliud esse pure & clare,et aliud simpliciter responderi. Itẽ aliud est quid ex cõiecturata mẽte intelligi,aliud ex natura actus,ut paulò ante ostẽdimus. Attamen ꝓbabilior uidetur Bal.sentẽtia,quã potior Doctorũ pars sequitur. etsi non illis uerbis,si me uiuo &c.probatur illis,post mortẽ meam,quibus dubiũ nõ est conditionẽ indu ci,usqꝫadeò quod si nõ nascatur post humatũ testatorẽ,Aquiliana euanescit. et tamẽ qui sic instituit',si quis post mortẽ meam &c. dicitur simpliciter institutus. hic est casus. nec cõtendi potest utrũ simpliciter nõ respicere hanc conditionẽ, quia regit' ab hoc uerbo instituat: et ꝓpterea de tota institutione loquitur,in qua cõtinetur tacitumitas illorũ uerborum,si me uiuo,& expressio istorũ,post mortem meã &c.perspicuumꝫ fit,qui instituit sub ista cõditione expressa,dicitur simpliciter instituere,nõ alia ratione,quod ineſt ex natura institutionis posthumiæ:& hoc modo Bal.sententia probatur. Secundo roborat',quod quicquid est ex natura actus, est inseparabile ab illo:quia essentialia nõ possunt deserere suũ esse.patet ad sensum,& Arist.est autor. cur ergo expressio substantialiũ nocere debet nõ uideo,exemplũ Bal.in.l.j.c.de edil.act. Pono ꝙd uendidisti prædiũ,quare ille nõ potest respõdere,uẽdidi pretio.x: duc.cũ sine pretio nõ consistat uenditio:similiter substituit in casum suitatis, quare nõ potest respõderi,substituit,si se uiuo filius de medio sublatus esset:alioquin esset imponere legẽ uerbis. Nunc ad glos.cõceptiones.et quidẽ prima & secũda iure ab omnibus ꝓbant',& apud me præcipue,ꝓpter uerbũ mihi,quo significatur casus suitatis,ut paulò ante diſſeruimus. Ex secũda cõceptione obseruandũ est,ꝙd institutio & sub-



A & substitutio una & eadem oratione potest fieri. ad idem in.iiij.conceptio. Item uerbum Instituo,unica enunciatione potest significare institutionẽ & substitutionem. Item uerbum Instituo,relatum in eadem prolatione ad filium,importat primum gradum institutionis,relatum ad nepotem secundum gradum, & sic ex personis 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 stipulationem,relatũ ad extraneum, per pactũ nudum:unde Romanus notat non esse absurdum,uerbũ unum ad diuersas personas relatum intelligi diuersimode, cum uniformiter non potest intelligi.& hac glos. optime probatur. Item una & eadẽ oratio ac uerborum conceptio pro duabus accipitur secundũ rei exigentiam,et proinde ac si dixisset,filium instituo, & posthumum ex eo substituo.

Vltimo,unica & eadẽ prolatio unius uerbi duas diuersas dispositiones inducere potest,et unũ uerbum ad duas diuersas species significandas,ut institutionẽ & substitutionem,prout sunt species inter se differentes: quod nota contra illud Aret.in.§. proximo,ubi tradit unam speciẽ non posse significari sub nomine alterius.& confir mauimus per regulã topicalẽ,probaturꝯ.l.iiij.de leg.j.&.l.Labeo.de supel.leg.& cogita solutiones,quia Doct.nõ ponderãt.et hac ratione duo,quorũ alter sui iuris, alter non sui iuris,nõ possent unico uerbo adoptari dicendo,utrũꝯ adopto,nisi dicamus aliud in uerbis,aliud in nominibus. uere enim hic uterꝯ adoptat', licet aliud arrogatio sit,aliud adoptio.inst.de adopt.nullũ uerbum est significatiuum specierũ,quamuis secus sit in nominibus uerbalibus:& sic uere hic uterꝯ instituitur,licet aliud sit institutio,& aliud substitutio:quod nota si uerũ est. Adde glos.in.l.ij.§.de off.proc.& glos.in.l. certi conditio.§. si cer.pet.in uerb.potero obseruantes unum uerbũ posse stare proprie et improprie.Nec omittendũ uerbum substituo,sine ulla *Substituo.*
B conditione dictũ intelligi de uulgari,quod Bal. dicit se didicisse à Bar. extra scholas:quod nota contra tertiã proximam conceptionem. Tertia & quarta conceptio *Baldus audi-tor Bart.*
apud me multum habet difficultatis,licet omnes probent,igitur excutiamus. Si filius hæres non erit,nepotẽ qui ex eo nascetur instituo Hæc simplex uidetur uulgaris,differtꝯ à præcedentibus, quod in ea non est uerbum mihi,nullaꝯ de morte fit mentio testatoris,necꝯ filij,necꝯ decẽ mensium,& ideo simpliciter pura.unde patet glos.simpliciter instituat intelligere, sine ulla expressa cõditione instituat,se tamen declarando. Quartæ cõceptioni,filiũ et nepotẽ ex eo instituo,subijcit,sentiẽs de nascituris. Vnde facile dignoscit' 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 modo gestum quo debuit. Et propterea substituens simpliciter nepotem nasciturum, quia non potest aliter quàm in casu Galli ualide institui, censendus eo modo instituisse. Vnde Iason tradit notandam regulam,quotiens dispositio nõ potest nisi cer *Regula.*
to modo uel conditione fieri,simpliciter factam censeri ut debuit factam,quod multis similibus nititur confirmare. & certe magna ac pulchra ad substituendos actus regula: quæ si uera esset, uereor ne multa in iure nostro subuerti contingat. Et primum ne inter conceptiones uis ulla esset utrum conditionaliter uel pure exprimatur,postquam à ualiditate actus penderent:& utcunꝯ concepta dispositio trahenda sit,cõtra uim uerborum,& sermonis naturam, ad eum casum quo ualere posset: cõtra.l.Labeo.§.pen.de supel.leg. &.l.iiij.de leg.j.l.in ambiguo. de reb. dub. frustra notasset Soz. fil.in.l.ubi uerborum. de reb.dub. non esse tanti fauorem conseruandi 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, cõtra.l. ſciendum, de uerb. ob. Et filius ſcienter præteritus intelligeretur exhæredatus, contra.l. inter cætera, & in.§. idem credendum, cum alter teſtamentum non ualeret. Seruus alienus pure hæres & liber ſcriptus accipiendus cum liber erit, contra.l. ſi alienum, ĩ. de hær. inſt. &.l. ſeruus alienus. ĩ. de cond. & dem. æque ſeruo hæredis & filioſa. ſimpliciter rite legaretur, contra.l. fideicommiſſa. §. 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 meã. &.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 diſpoſitionẽ ſuam omni modo ualidã fieri. l. iij. de mil. teſt. Denicꝙ omnis incapax, quod eſt caſus noſter, ſimpliciter poſſet inſtitui, contra.l. ſi alienũ. de hær. inſt. & hanc legẽ & tex. noſtrum ibi, ut eo caſu ualeat qui ex uerbis concipi poſſit, ex uerbis concipiendum ait, ut. ſ. 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 eũ 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, nihil agit.l. in ambiguo. de reb. dub.

Manifeſtum fit igitur nugas eſſe ſi actus aliter non ualeret, imputet ſibi qui.ll. traditiones ſequutus non fuit: noſtrum nõ 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 meriti teſtatoris uoto nõ opitulatur. Hæc eſt notabilis doctrina Bart. ab omnibus commendata 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 eff. q. ult. ſed hic teſtator in culpa eſt quod uoluntatem ſuam nõ ſatis expreſſit, partesq; ſubſtantiales ad Aquilianam omittẽdo. Vnde non inlepide Soz. fil. dixit ſic tolli illam regulam, ſi nõ ualet ut agitur &c. quæ locum non uendicat quando actus peccat in for. l. inutilis. ĩ. de accept. &.l. ſi unus. §. acceptilatio. ſ. de pact. Et ſi accurate uerba ex aduerſo rumínabimus, manifeſtæ contradictionis implicatio palpabitur: dicũt enim actus ſimpliciter geſtus præſumẽdus eo modo quo debuit geſtus &c. Si cõiecturæ locus nõ eſt in rebus certis. l. cõtinuus. §. cum ita. de uerb. ob. l. ſiue poſſidetis. C. de prob. c. ſi is qui. de ſpon. l. non eſt uerſimile. ſ. quod met. ca. ubi gloſ. differentiam explicat inter fictionem & præſumptionem, ipſiq; aſſeuerãt actum ſimpliciter & ſic cer- *Fictio.*
to modo geſtum: nónne fruſtra & repugnanter contendunt præſumendum condi- *Præſumptio.*
tionaliter, ſeu eo modo quo debuit, ſi liquidum eſt alio modo, id eſt ſimpliciter geſtum? Præſumptio quippe tunc regnat, quando apparet quid geſtum, qualiter autẽ fuerit geſtum in obſcuro eſt: ubi humanius eſt credere ut debuit geſtum. exemplũ in illa, fideiuſſit. l. ſciendum. de uerb. ob. & illa, promiſit. inſt. de inutil. ſtip. §. ſi ſcriptum. Nõ obſtat quod diſpoſitio ſimpliciter facta accipitur ſecundum iuris diſpoſitionem. l. dotis fructus. §. fi. &.l. ſeq. & ibi gloſ. ſ. de iur. dot. &.l. qui iure militari. ĩ. 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. ſ. de uſur. quoniam hæc magis cõfirmant noſtram ſententiam. De iuris ordinatione eſt quod diſpoſitio ſimpliciter facta ſimpliciter intelligatur. l. de pretio. ſ. de pub. l. j. §. generaliter. ĩ. de leg. præſt. Et inſtitutio ſimplex de poſthumo alieno ueluti reliquis incapacibus ut non ualeat: improbat enim lex hoc caſu actum ſimpliciter geſtum, ut. ſ. latiſſime demonſtratum fuit, nõ 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 demonſtremus eſſe falſas. Imprimis quod poſthumus alienus (ut ſæpe dictum eſt) ſimpliciter inſtitui non poteſt, ueluti nec alius quiuis incapax. Cate igitur Gallus conditionalem fecit, et gloſ. male, quia ſimpliciter, & uult intelligi conditionalẽ, quod eſt impoſſibile. Pugnant inter ſe ſimplex & cõditionale. l. j. §. ſi quis ſimpliciter. de uerbo. obl. A forma enim comprehendimus teſtatoris uoluntatem. l. nõ codicillum. C. de teſt. Et beliſſime Bal. dixit in.l. ſi filijs matrem. C. de inoff. teſta. qui debet inſtitui pure, non poteſt inſtitui conditionaliter & ſuſpenſiue. Et ex contrariorum eadem 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. piſanis. de reſt. ſpo. ut iſtæ conditiones in Aquiliana, quod multis modis oſtenditur. Primum ex natura cõditionis, quæ in diſpoſitionibus inducit formam neceſſariam ſecundum 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. ſ. 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 quẽ *Regula.*
nullitas legalis uitatur, ut hic, &.l. in tempus. de hær. inſt. &.l. ſi alij fundum. ĩ. de uſufru. leg. Bar. in.l. fi. C. de uend. rerum. Ci. lib. xj. Romanus conſi. cccij. incip. in præpoſita conſultatione. faciunt ſcripta Bal. in.l. j. ſ. eod. Petr. de Anchar. in regula ea quæ. xij. col. & in repet. c. j. de conſt. xlij. charta. faciunt ſcripta Aret. in. l. j. de uulg. uerſiculo circa ſecundã. q. principalem dicentis, quando inducitur noua forma in actu celebrando, tunc non ſufficit expreſſio uerbis generalibus. allegat Bar. in.l. prætor. §. hoc interdictum. de no. op. nunc. et. l. ut legitimos. in prin. de leg. tut. B 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 authen. de trien. & ſemiſ. §. illud. coll. iij. quando res correctoria iuris antiqui aliquid requirit expreſſe fieri à teſtatore, non ſufficiunt uerba generalia. exemplum in authen. 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. ſ. de iud. &.l. ij. §. his. ll. ſ. de or. iur. Sed quia inſtitutio de poſthumo alieno neceſſarium eſt ſic concipi, ut à Gallo eſt ordinatũ, ergo aliter cõcipi eſt impoſſibile. Minorẽ probo lege, ratione, & autoritate. Lege ut ſ. in prin. &.l. nõ poteſt. de leg. j. ratione, quia. xij. tab. inhibi tũ fuit ſimpliciter inſtitui, ergo impoſſibile ſimpliciter inſtitui. l. ſi minor. ſ. de ſeru. expor. &.l. non dubiũ. C. de. ll. Item ubi conditionalis regnat diſpoſitio, non habet locum ſimplex, quia contraria. arg.l. iij. §. ex cõtrario. de acqui. poſſ. & ad inſtituendum 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. ſ. in princ. in uerbum poſſe, quod pro neceſſe eſſe accipiunt. *Poſſe, id eſt neceſſe.*

Quarto tales conceptiones neq; ex ui uerborũ, neq; orationis contextu queunt conditiones Aquilianas continere ſalua ratione recti ſermonis. arg.l. Plautius. de aur. & arg. leg. & cui nõ conueniũt uerba, ſimiliter nec ſenſus: ueluti qui quod uult non ſuo uocabulo exprimit, nihil exprimit. l. iij. de leg. j. pariter nec qui ſuo ſermone 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 dicentis, tamẽ nemo ſine uoce dixiſſe exiſtimatur. facit. l. ſi alij fundum. de uſufr. leg. *Vbi requiruntur uerba, non ſufficit uoluntas.*
ubi non ſufficit uoluntas niſi extet ſcriptura uoluntatis expreſſiua, ad idem. l. in ambiguo. de reb. dub. Et eatenus dictum creditur quatenus eſt in ſcriptura, dicit Bal.

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.§.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.ff.de test. tut.uerbum simpliciter prolatum quod habet plures significationes,ad quamlibet 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.ff.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.ĩ.de coll.bo.&.l.in.iiij.ĩ.ad l.Falc. &.l.profectitia.ff. 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.ff.de iur.dot. Doct.ex mente glos.tertiam addunt. f.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.ĩ.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.ĩ. 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 coniuncti-

Cõiunctiua, & ua &,talem significationem quandoq; exerceat,aperte legitur in prin.l.fi.C.de impub.ubi imp. declarat &, pro unà cum.ibi,unà cum alio in hac 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 præstat.pro qua meo iudicio glos.est in.§.idẽ credendũ.in uersi.Nam & si.in.ij.positione casus, ubi ponit 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 exposa est Bar. sententia de ratione successoriæ charitatis & affectus immẽte 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.ĩ.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 iu- *Nepotes.*
reconsultum in.l.liberorum.ĩ.de uerb.sig.non minus quàm filios, aut forte plus diligemus, 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

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.& substit.nimirum ibi, quia ex præsumpta *Præsumpta uoluntas.*
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 scripturam & 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.

*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 rumpe-
retur. Tres decidũtur 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 q̃ pronepotes iureconsul-
tus. in l. pen. de leg. j. Et exemplum exhibuit in nepote quomodo id fieri posset ex
mente, xij. tabularum. Nam exemplа non restringunt regulas, sed patefacta ratio-
ne 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 dubita-
tiones enodando pronepotum gradus non egreditur. Sic Gallus exemplo nepotis
contentus fuit: quod si in hoc errauit, non minus errauit Sceuola, qui de abnepoti-
bus & alijs ulterioris gradus nihil definiuit, quanquam j. §. instituens, omnes impli
cite cõplectatur. Alioquin recte Pomponius à Paul. de Cast. reprehẽderetur, quod
in l. commodissime, non idem in exhæredatione quod in institutione prodidit ob-
seruandum. Similiter & Gallus à Rapha. hic, qui ingeniose & uere supplet, idẽ ob-
seruandum in exhæredatione posthumi alieni, quod in instituto Gallus censuit.
Nec minus iuste noster Sceuola à glos. reprehenderetur, quæ supplet de pronepo-
te non dissimiliter concipiendum, quàm de nepote. Adde, si uitium est non omnia
persequi singillatim, male omisit in uersiculo, ita sanè, quærere, quid si filius institu-
tus, & 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 impossi-
bile, ut l. non possunt. l. nec̃. ll. s̃. 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, moxq̃ illa, si me uiuo, subijcit. Vnde per-
spicuum fit, 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 lo-
quitur de institutionibus pronepotum à se excogitatis & conceptis.

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

Num si & filius &c. Duobus modis glos. casum imaginat. Primus fuit Placen-
tini, qui uerissimus est. Secundus à tex. remotus, qui magis in uim dubitationis ac-
cipiendus. In primo solus filius institutus. In secundo quæritur, Quid si filius & ne
pos instituti sunt, & pronepos utriq; mortuis substitutus: utrũ aliquid interfit 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 gra-
dibus 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. s̃. eod. Perusini dicunt nihil referre si nepos præmoriatur, uel cõtrà uiuo auo
quia iure prætorio reconualesceret testamentũ. l. posthumus. j. de iniust. test. Quo-
rum opinionem Soz. filius hic reprobat. Vera solutio est, quod tota hæc lex loqui
tur 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 rumpat, rumpi nisi
iure præteritionis non poterat. Quid aũt si filiũ et nepotẽ pariter instituat, pronepo
te posthumo in casu suitatis utriscp̃ mortuis substituto? Sceuola non quæsiuit: & pu
to ad Aquilianã hunc casum pertinere, nec referre quis prior decedat, ut, s̃. in glos.

Vtriscp̃ mortuis. Nota hic nepotem in conditione positum haberi præteritum,
quod Doct. non ponderant, facit, l. Lucius. de hær. inst. Bal. duas conclusiones con
tra 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 in
stitutionem, 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 colligi-
tur, 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 ne-
pos me uiuo ex Asia uenerit, quod si non institutus. Nec eidem dici potest substi-
tutus aliquis, qui sub priuata cõditione institutus est. Necp̃ facta dicitur substitutio
illi qui in cõditione substitutionis positus. l. Lucius. de hær. inst. &. l. si quis sub con
ditione dandorum. x. j. si quis omis. ca. test.

## §. ET QVID SI TANT.

B IT quid si tantũ in mortis filij casum conciperetur? Quid enim si aquæ
& ignis interdictionẽ patereturꝰ Quid si nepos ex quo pnepos institu-
tueretur (ut ostendimus) emancipatus esset? Hi enim casus & omnes
alij ex quibus suus hæres post mortẽ scilicet aui nascereꝰ 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 uer-
borum uariatum legitur. Pileus taxari præcedentem casum putat ex persona filij &
uerbo tantum: ubi facta fuit substitutio de pronepote in casum mortis utriusque, sci
licet filij & nepotis, quasi nunc mutet casum Sceuola: quid si conciperetur de simili
pronepote institutio in casum mortis filij tantum, & succedat mors utriusque? Ac-
cursius non admittit, sentiens unam hic fieri quæstionem ex uerbo mortis, quod
omnes probant: quia absurdum foret, inquit, quod in continenti se corrigat. Ve-
rum in quo se corrigat non uideo, magis utiq; diligenter interpretantis officio fun-
gitur 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
decidit: sin forte tacite uel coniectura collígeretur (quod etiam ignoro) non re-
prehensibile foret, nunc si enucleate idem explicaretur.

Nota nihilominus ex Accursij sententia absurdum uideri, quod quis se in conti
nenti corrigat. Vnde deducit interpretatio sic tẽperanda, ut talis correctio (quando
fieri potest) euiteꝰ 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 in
tellectũ recipimus, ut statim docebimus. Et si absurdum est uerba inutiliter dicta,
esse absurdius ex his colligitur, ut quis se corrigat: & ex duobus absurdis nota mi-
nus absurdũ amplectendum. Nam & minus malum in ratione boni computatur. fa
cit. 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 credendū quenquam aliquid dicere, per quod uelit sua dicta impugnari. arg. l. iij. ĩ. de mil. test. Iuuatur hæc opinio, quod melius est uerba nihil operentur, quàm quod operentur absurdū. ex sententia insignis Doct. Io. de monte Sperello Perusini in. l. j. s̃. de eo quod cer. Io. &. 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. ci-
uitas. de sen. exec. lib. 6. Quare est absurdū 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 absurdū, 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 Retractationū cõposuisset. Sed an distinguendum 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 eum intellectum amplecti conuenit, per quem nihil efficitur superuacue dictum. l. j. in fi. & glos. ĵ. 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 utriusq; 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-

D



A peretur, & succedat interdictio? Neq; filij adiectio necessaria fuisset, si agebat 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. ĵ. l. eas causas. ĵ. 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
B diuisio fuisset uitiosa secundū Ciceronem in Topicis. Si proxime quæsitū fuit de concepta institutione utriusq; 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,

Vnã cõiunctio nem pro alia poni.

C cum Aquiliana non nisi de uero posthumo loquatur, id est qui post humatum testatorem nascitur. Et igitur mentio mortis testatoris exigitur. Respondit Sceuola: hi enim casus, & omnes alij quibus suus hæres post mortẽ 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 accipiendum sit, ut nullo modo de testatoris morte dicatur, an sufficiat mentio saltem tacita, uel ipsis uerbis prægnãtibus, quæ ui sua mortis casum includant, sicuti ff. de mortẽ filij in. §. quidam recte, diximus. Verbi gratia: si filius me uiuo morietur, posthumus qui mihi nascetur, hæres esto, uerbum Posthumi inclusam de morte testatoris significationem habet: & quamuis ad eum qui uiuo testatore nascitur, possit porrigi, post legem Vell. tamen uerbũ simpliciter prolatum in proprio & potiori significato accipiendum est. l. ij. §. in perpetuũ. ff. si ager uectigal. uel emphi. Ex quibus deducitur, quod æque ualet tacita de morte testatoris mentio in Aquiliana, quod expressa. Et hæc procedunt, si fuit quæstio de concipienda Aquiliana institutione, quod multum arguit uerbum conciperetur. Sin aũt quæsitum fuisset, utrum concepta iam institutio, sine aliqua mentione mortis testatoris, uel etiam si concipere-
tur, & eueniret casus nascentis posthumi post mortem testatoris, utrum ad Aquilianam pertineret, ex quo in institutione nihil de nascituro post mortem continetur, neq; tacite neq; expresse, sed indifferenter. Exempli gratia: si filius me uiuo decesserit, tunc nepos qui mihi meus ex eo nascetur, hæres esto, faciebat dubitationẽ 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 institutionis post mortem natus non fuit exclusus.

Vnde obseruandum, quod propriũ substantiale in Aquiliana est, quod suus post mortem nascatur, & conferatur institutio in tempus suitatis. Et hæc sola ut formalia in Aquiliana inspicienda sunt, ut suprà diximus in prin. &. §. quidã recte. & probatur hic & in. §. forsitan ibi, hic enim hæres suus nascitur, & post mortem nascitur. Item notandum, quod ualet de nepote posthumo institutio collata post mortem filij 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 attingere tacite uel expresse, & etiam generali sermone apto talẽ casum de quo agitur comprehẽdere, ut hic est casus, & notãter Doct. in. §. in omnibus. et. l. inter cætera. ff. eo. facit glos. fin. in. c. si manetis. xix. dist. dummodo expressio nõ sit de forma: iterum dummodo non agatur de conceptione in specie. Verbi gratia: si ageretur de concẽptione Aquil. institutionis in sua propria specie, ut in. §. quidam. nisi contineat expressim partes formales per quas differt ab alijs, non sufficit ista generalis & ad plures communis.

Quid si de neutrius morte, scilicet testatoris & filij, nullo modo fiat mentio? uerbi gratia: nepotem in suitate nasciturum instituo, hæc non minus tacitam commemorationem mortis continet quàm illa, si meus nascetur: & illa, qui mihi nascetur: ueluti uerbo mihi & meus utriusq; mortẽ complectitur, ut. ff. ostendimus, pariter & uerbo, in suitate nasciturus: & sicuti hæc uox, pupillariter substituo, idẽ 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 suitate institutiones, nisi de morte saltem tacite & alterutrius fiat cõmemoratio, ut. ff. §. quidam



A §. quidam recte, abunde disseruimus. Cogita tamen, nunquid proximæ species potius Aquilianam respiciant, propter uerba, suus, seu in suitate nasciturus, cum ad l. Vell. pertineat is tantũ 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 & nepotẽ ex eo in suitate instituo: hic non est uerbũ, nasciturũ. Et propterea hæc institutio uidetur generalior, etiã ad omnes casus Velleiæ apta, & ad iam natũ nepotem, si agnasci contingat: quippe ab euentu applicabitur Aquilianæ, si mortuo testatore suus nascatur: sin aũt eo uiuo uel agnascatur, Vell. Hæc est natura indefinitæ institutionis. l. cõmodissime. ff. eo. quicunq; casus inciderit, ille cõprehensus 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 pugnãt cum his quæ. ff. diximus, maxime in. §. quidam recte: quia ibi de concipienda sola Aquiliana, hic de communi & indifferenti.

Cæterum si ex cõmuni opinione. §. principium hic admittendum est, animus tamen assentiri nequit, quin hac clausula non fiat diuersa quæstio ab ea quæ est in uersiculo, Quid enim. & per hoc Sceuola inaniter interrogando tot uerba protulisset. Neq; assentior hic instituí nepotẽ, sed pronepotem, ut sequentia & præcedentia indicant. 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 themate quæstiones fieri.*
præcedenti scilicet filij instituti & pronepotis ex præterito nepote substituti, quæstiones ducantur. Nullíq; congruentius subijcitur hæc quæstio, quid si in casum mortis tantum concipiatur de pronepote institutio, quàm præcedenti, quid si in ca-
B sum mortis filij & nepotis ex eodem themate instituti filij & præteriti nepotis, & utrisque mortuis. & igitur existimo hoc. §. quinq; quæstiones decidi, & in quinque partes diuisionem ducendam. Doctores autem aliter diuidunt & summant. Et imprimis Bar. Prouisio facta in unũ casum porrigit ad omnes alios sibi similes. Si uerum est appellatione mortis ciuilẽ & naturalẽ contineri, ut omnes fatentur, hoc casu, quia eiusdẽ effectus sunt: hoc Bar. non probatur hic: quia dispositio cõcepta uerbo ad plures casus cõmuni non potest censeri in unũ casum facta. l. commodissime. ff. eo. & sic nõ porrigeretur, sed cõplecteretur, ut glos. sentit in uerb. emancipatus. & dato hic probaretur, non esset summariũ, sed notabile: cum summariũ non aliud *Summarium.*
sit q̃ breuis enarratio omniũ quæ decidũtur, ab eo quod summatim, breuiter, & enucleate omnia q̃ explicat: Notabile uero est cõclusio quæ à decisis aut decidendi ra- *Notabile.*
tione ingeniose colligitur, ut hic prouisio in unum casum &c. Ab hac particulari institutoria dispositione colligitur hoc generale, quod prouisio in unũ casum etc. summarium faciendũ erat de institutione ipsa de qua agitur. Plenius tamẽ summarium est Bal. Pauli & Aret. quãuis ( ut mea fert opinio ) non omnia cõplectatur: quoniã quæstiones quinq; hic definiri autumo. Primam, quid substituatur pronepos ex nepote præterito in casum mortis filij instituti tantum, & accidat mors utriusque? Secundam, retento eodem themate, quid si filius non moriatur, sed aqua & igni interdicatur? Tertiam, quid si nepos præteritus emancipetur? Quartam, nunquid hi casus 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 Aquilianã pertinent. Illa quinta est incidens. Et summa omniũ talis est decisio: pronepos in casum mortis filij tantũ institutus, si suus post mortem testatoris nascitur, præmortuis nepote & filio, ex Aquil. succedit. & quod de morte dicitur, idem ualet in deportatione & emancipatione. Idem q̃ in Velleiana ex. l. sententia, quod in Aquil. & intellige nõ 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 præcedentes 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 deportati 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 sententia. l. obseruandum est. Quæ quidem summaria intellige, prout statim in singulis 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 respiciendum semper, quotiens dubium est, an casus ad Aquil. spectet. Hinc maxima in iure propositio conficitur, quod omnes qui post mortem testatoris sui nascuntur, ad Aquil. institutionem pertinent. Hinc iudicationem attulit Sceuola ad omnes sequentes quæstiones, et ante omnia ad primam, quod non interest si institutio cõcepta fuit in casum mortis unius, & successit casus mortis duorum, qui in suitate præcedebant. Dubitationẽ mouebat, quod uidebatur casus omissus. arg. l. commodissime. §. eo. &. l. si cũ dote. §. sol. matr. Et quod plus est, institutio de alieno collata non esset infra tẽpus suitatis. Nam morte solius filij locus suitatis uiuo testatore nõ fit uacuus: quod necessariò exigitur, ut in prin. ratio decisionis, quia suus & post mortem proaui natus est. Nota, quod in Aquil. nõ inspicitur sub cõditione
D mortis, cuius in medio existentis de posthumo facta sit institutio, si integro testamento testatori mortuo suus nascatur.

Quid si facta est institutio de pronepote in casum mortis nepotis instituti ex filio præteriti? Igit̃ dixi, ex integro testamẽto, qa hoc casu iniustũ foret. j. §. in omnibus. & idẽ si nepos præteritus superstes esset filio. §. §. idẽ credendũ. iniusto uel rupto testamento non succeditur ex Aquiliana institutione, ut. j. §. proximo. & in. §. omnibus.

Quid si filium instituit, & nepotem ex eo præterit, & in casum deficientis nepotis pronepotem instituit, et mortuo nepote primum, deinde filio atq; testatore pronepos suus nascatur? Et quia suus et post mortem testatoris nascitur, uidetur Aquil. respicere. Ex contrario hoc casu dispositio omnino inutilis futura est, nepos uel filio prædecedat, uel superstes fiat, nunquã is pronepos per mortẽ nepotis huius ex Aquil. succedat: quippe si prædecesserit, non propterea 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 præteritus superstiterit uiuo testatore, testamentum fit iniustum: ergo cum talis institutio 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 testatoris 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. Primũ, quod nõ debuit cõcipi in eũ casum, qui frustratorius omnino futurus esset. Vnde 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 concipiatur in forma: Secundũ, quod casus in institutione comprehensus eueniat: Tertium, quod integro testamento dies institutionis cedat. & idem in qualibet dispositione. *Tria necessaria ad Aquil.*

Quid dicemus? præpositam quæstionem Sceuola non tractat, & utrum consulto 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 institutio, sed aliud, & inutiliter, subtiles speculentur, et sapientes definiant. Eadem ratione, scilicet quod casus nascentis post mortem testatoris suus ad Aquil. pertineat, definitur sequentis uersi. q.

Quid enim si aqua et igni interdictionem pateretur? Hic à Sceuola agitatur quæstio ex uerbo mortis, ut paulò ante contra communem opinionem tractatum fuit, aptissimeq; probatur quæstionali dictione, Quid, quod frustra interrogaretur iterum super eadem quæstione, si præcedens ab hac non esset diuersa. Et similiter dictio, enim, aduersatiue inutiliter posita, si non præcederet cui aduersaretur. Enim pro autem, nec nouum post quam 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 duobus modis formari potest. Quæri potuit, quid si is in casum mortis cuius facta est institutio, non uere, sed ficte moriatur? quæri etiam potuit, an sicut Gallus concepit in casum mortis, æque possit à testatore concipi in casum interdictionis. Et mouebat dubitationem, utrum ad legem Velleiam magis pertineret, quæ generalius loqui 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 ciuilem 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. s̃. de test. *Enim.*

Interdictionẽ pateretur. Quid si pronepote substituto, utrisq;, scilicet filio & nepoti 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. s̃. §. 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, & interdicatur 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 addictus? 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 quotidie uidemus. Distinguendũ arbitror, ut de damnato in metallũ, utrum ad tempus an in perpetuũ. Quid si in casum interdictionis cõcipiatur institutio, & succedat casus 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 ciuilẽ 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 *Aquã & igni interdicere.*

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 inualit, qui ueluti mortui eiecti in alias sedes migrare credunt. 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. §. 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 porrigit 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 porrigit; & 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. q̃d uero. de. ll. et c. fi. de cons. l. nõ possunt. cum
seq. de. ll. l. si uero. §. de uiro. ĩ. 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 sui generis est, & eius ambitu cõtinet, & igit ad suas spe
cies genus non porrigitur. Præterea nulla species suo generi similis est, ueluti nulla
pars suo toto, aut ergo porrigitur & nõ continet, aut cõtinetur & nõ porrigitur: &
propterea alia est interpretatio extẽsiua, alia cõtrà. de qbus Bar. in. l. omnes populi.
& Doct. in locis uulg. Videamus quomodo probat hoc notabile: dicũt enim ex
eo quod institutio hic indistincte sub uerbo mortis facta, uerificat in interdictione,
quæ ciuilis mors est, ista cõsequentia: si uera esset emancipatio, & mors esset. Idem
D amplius, ista ratione interdictionis appellatione mors ipsa cõtineret, ut interdictio
nis species: quoniã si cõcipiatur institutio in casum interdictionis, æque uerificatur
morte, ut. ĩ. 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. ĩ. 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 accipit 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. ĩ. de neg. gest. Bar. in. l.
omnes populi. in tractatu interpretationis extẽsiuæ. Item in proprio significato bo
nus tex. in. l. lex Cornelia. ĩ. 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. ĩ.
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 eôdem 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. ĩ. 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. etdem. 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. ĩ. 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. ĩ. 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. ĩ. si quis caut. Melior tex. meo iudicio est in. l.
si mater. C. de inst. & substit. 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- *Ex diuersis ijdem quandoq; effectus.*
rent. Non est nouum ex diuersis eosdem produci effectus, quod est exuberantis na
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
proœmio. fforum 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 ijdem 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 diuerso iure censeri. Cæterum si mors & deportatio sunt similes in effectis, non tamen in omnibus sunt similes, ut. d. §. publicatione. iuncta glos. l. Statius flo. §. Cornelio, 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 iudicandum, ut de diuersis. Et æquiparari recte dixit, non contineri. Sed communi omnium Doct. sententia male restrinxit ad casus duntaxat similes in iure expressos, propter 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 deportationis casum, tamẽ similitudinis ratio in eo quo similes sunt coniungit, nõ uis uocabuli. Similitudinem quo ad effectus testatoris facit uoluntas etiam à iure coniectu-
D rata, & idipsum de quo agitur, ut hic ubi agitur de dissoluenda suitate, aut asserenda in locum deficientis, ne testamentum rumpatur: quæ nõ solum morte, sed etiam deportatione & emancipatione dissoluitur. Qui ergo casus non ueniunt ex ui uocabuli, sed similitudinis ratione, ut aperte Sceuola inquit, ut ad similitudinem mortis 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 dignitatis quædam mors sit. Deinde multiplex de homine habenda consideratio: Alia secundum physicos, alia secundum morales, alia secundum Platonicos, alia secundum theologos, & Platonice philosophantes. De quibus omnibus iura nostra loquuntur. Qui hominem primo considerant, ut animal: secundo, ut hominem: tertio
*Ius quadruplex.* ut ciuem: quarto, ut sapientem, quem nostri perfectum uocant. Hinc quaternaria 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 dicitur. Ius gentium ad continendã inter uniuersi orbis gentes, quasi unius urbis ciues societatem insudat: cuius ut præcipuum munus est libertas, ita summum detrimentum est seruitus. Nam cum omnia deus, ut placet Stoicis, & Iustiniano inst. de rerum diu. §. partus, hominum causa genuerit, & quod uerius Dauid cecinit, hominum 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 imperioso dignitatis gradu atq; humanitatis deijci, & in brutalem conditionem detrudi, quæ est seruire. Optima itaq; ratione seruitus homini altera mors est: quæ humanitatis priuat commodis, & inter iumenta nobis imputat. l. quod attinet. & l. seruitutis. 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. intercidit. de



A dit. de cond. & dem. & sicut illa animalis, ita hæc à quibusdam mors hominis dicitur, quod de statu dignitatis humanæ detrudit. Pari ratione ius ciuile inter eiusdem ciuitatis ciues communem societatem arctius deuincire studet: ex iustitia munera distribuens, benemeritos ut honoribus auget, male sic meritos de statu ciuilitatis deturbat, ad peregrinicq; conditionem redigit, quæ utiq; altera mors est, & sanè mortuus 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 facto. 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 quamuis interdum quæ iuris gentium sunt, & quæ animalis adimat, non simpliciter tamen 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. 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 ciues irrogat, tum ut ciuem & hominem libertatis ademptione, tum ut ciuem duntaxat ciuitate multando, tum ut noxiũ animal capite feriendo. Et ueluti ciuilis conditionis priuatio mors quædam est, eadem ratione in ciuitate quoniam plures sunt ordines & dignitatum gradus, quolibet de gradu exaucto, ratio similiter mors quædam est, quia status est priuatio. Et idem in ecclesiasticis ordinibus statuendum, quod degradatio dicitur. c. j. de pœn. in. vj. Mortis autem appellatione solam animi & corporis dissolutionem uerius contineri puto: quia proprior significatio, & per antonomasiam absurdum utiq; uidetur, quotquot graduum ordinumue priua-
B tiones, totidem mortes recte dici, ueluti mors priuatio quædam semper est, pariter omnis priuatio mors esset.

*Apolides.*

*Ciuitas.*

*Diuersæ ciuiũ pœnæ.*

Quartum mortis genus est secundum Platonice sapientes, & nostros theologos, cum sese sic abnegat homo Saluatore docente, calcatis uoluptatum illecebris, ac passionibus domitis, mundum ipsum, omniaq; quæ in mundo sunt despiciens, iugi diuinorum contemplationi addictus, solutus liberq; domino famulatur: ut mundo non inlepide mortuus prædicetur, qui nullis mundi affectibus tangitur. de quo loquit. 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. professio. 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. Panorm. & Doct. in. c. in præsentia. de prob. æque locum habebit Aquiliana, ut in interdicto & mortuo & decedente apud hostes. ĩ. §. uidendum. Alia est quæstio de rogato 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. Cano. d. c. in præsentia. Qui uero aliam religionem cũq; 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 instituti filij, an nepos natus post eius religionẽ ex Aquiliana succedet? Noua est quæstio, quam facit hic princeps iurisconsultorum Cathedrantium in gymnasio Bononiensi Carolus Rui. Ferrarien. & 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 cũq; 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. facit. ĩ. §. 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. s̃. 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. ĩ. de uulg. Et ideo similia dicuntur omnia quæ nõ sunt eadẽ, sed in quibusdã etiam dissimilia. l. quod Nerua. s̃. 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 eadẽm ratio dissoluti matrimonij per mortem, & dissoD luti per diuortium, quorum diuersi sunt effectus. l. Lucius, & per Doct. in. l. ij. s̃. 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.

*Similia quæ dicantur.*

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. s̃. de cond. ob. cau. & l. dotis fructus. §. fi. cum. l. seq. s̃. 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 ruminent, 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. ĩ. de uulg. pariter expressione unius casus cæteros eiusdem effectus contineri, aut ad illos extendi probatur. d. l. mulier. ĩ. 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, uerisimilius est omnimodo suum testamentum ualere uoluisse. arg. l. iij. ĩ. de milit. test. Adde quod in his latior fit 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. s̃. 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 instituti, sic possit in casum interdictionis. Liquet illis uerbis ad similitudinem mortis cæteri casus admittendi. Sed mortis casus est expressus, ergo similiter cæteri exprimendi clarius. s̃. §. 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 Scæuola 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. ĩ. de iniust. test. & inst. de hær. qual. & diff. §. posthumorũ. & melius in. l. iij. §. ij. et sequenti. ĩ. 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 præteriisse: pro hac parte est. l. cum quidã. s̃. eo. &. c. odia. de reg. iur. in. vj. Ex diuerso. l. si ita facta. &. l. iij. §. nominatim. in fi. ĩ. 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. ĩ. de cond. & dem. &. l. nomen filiarũ. ĩ. de uerb. sig. Et similiter ualent cõtra. l. sed interim. §. fi. l. quæ tamẽ. et. l. sed si mors. s̃. de don. inter uir. & ux. Nã donatio diuortij causa quæ similitudinẽ habet cũ don. cau. mor. q̃a 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 diuertaẽ, fit quasi discedẽti cõmeatus, ut in. l. quæ tamẽ. l. uictricis. §. donationes. &. l. & ideo. s̃. 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, qd 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 peruenirí 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 instituí, 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 instituí, ut eleganter scribit Bar. neq; condítio 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. s. fol. 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. s. 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, dicit 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. §. elígere. s. 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. s. 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. s. Sceuola declarauerit, pronepotem in casum suitatis æque ut nepotem posse instituí. 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 natiui tate 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. §. 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. §. proxímo. &. §. 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. §. 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 nullí 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 cũ accidentalis. l. filio quẽ. §. 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 intelligit 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.
B arg. l. Publius. ĩ. de cond. & dem. l. Iulianus. ſi quis. o. c. teſt. &. l. iij. §. j. ĩ. de leg. præſ. non minus utique dilexit libertate donando. Si emancipatio beneficium non eſſet, non adimeretur ingratis. ar. l. j. C. de ingrat. lib. neq; præmijs remuneraret. 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, cũ 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, qa 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. §. 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, hæres 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 extraneus institutus, nouissime nascitur nepos posthumus; certe hic succedet, quia suus & post mortem nascitur. §. forsitan, & erit in suitate substitutio extraneo instituto. Probatur hoc exemplum in. l. qui in aliena. §. interdum. ĵ. 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 suitate non deficeret institutio; sed filius suus nequit sub ea quæ non in eius est arbitrio conditione instituí: ergo inualide institueretur. l. suus quoq;. l. sed & si sub condi. §. 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 instituí. l. inter cætera. ĵ. eod. non est peccatum eum instituere 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 instituí, aut saltem
D sub ea conditione, quæ in eius arbitrio solo est. arbitrariam siue potestatiuam definit 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 conditio est. l. illa inst. ĵ. 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 remittit prætorium. arg. l. pubere. C. de iu. del. de hoc latius. ĵ. in alia oppositione. Potest præterea ignorare se institutum sub tali conditione, & his quæ à testamento ueniunt, cedi non potest, nisi lectis prospectis uerbis testamenti. l. j. quemad. test. ap. & l. de his quàm. de transl. Accedit quod multæ sunt causæ, quibus potest quis inuitus emancipari. Bar. Doct. in. d. l. quidam filium. de uerb. obl.

Non obstat quod instituitur sub ea qualitate propter quam iubet lex instituí: nam satis peccat, si non instituit eo modo quo lex iubet, scilicet sine cõditione, quæ in eius potestate nõ est. Et hoc apertissima ratione ostenditur: quia si interim pendente cõditione moreretur filius, fuisset præteritus uiuens, quo casu iniustum fit testamentum. l. filius à patre. §. eod. & l. si pater. C. de insti. & substi. Contrà in. §. instituens. ualet talis institutio, si suus nascatur: quæ non uidetur differre ab ea, si meus erit. Respondeo: loquitur in nepote qui potest instituí sub omni condit. d. l. si suus. Et loquitur de nepote posthumo, qui non potest aliter instituí, 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 existentiam 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 infert, quod si talis conditio adijciatur institutioni iam nati filij, non ualet testamentum: si uero nascituri, & existit ante natiuitatem conditio, nõ rumpit testamentum. l. cum posthumus. §. eod. aut post natiuitatẽ, & rũpit. l. posthuma. §. eo. Facit. l. si seruus. 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 testator arbitrio fortunæ cõmittere, licet concurrat ratio perplexitatis secundũ Castren. quia libertas non competit anteq; sit hæres, & hæres existere non potest anteq; sit liber. Adhuc. q. facit, quod in. §. instituens, uidetur tradi regula quibuscunq; casibus sicut nascitur rũperetq;, præteritus locus sit Aquilianæ: sed hic secus nascitur emancipato 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 dicemus. Sed ex tex. uulgato fortissima est obiectio, quã miror Doctoribus non ponderatam. Respõdeo, quod tex. ille dicit illa sufficere ex parte substituti, nisi aliud impediat, 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 instituẽdi, 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 recideret rumpẽdi uias: sed si remanet institutus emancipatus, rumpetur natiuitate posthumi testamentum, ergo &c. difficilis obiectio. Respondeo: Gallus solũ induxit quomodo possent fieri legitimi hæredes. casus est qui cauillari non potest, in. l. pen. de leg. j. ut. §. 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. ĵ. 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. xij. C. de inoff. test. &. l. tractabatur. ff. de mil. test. Sicut enim emancipandi tẽpus habuit, ita deesse non potuit ad nouas instituiones faciendas: intelligere eñ debuit, quod si emancipat institutũ, quod post humus et alius quiuis si non instituatur iure præteritionis rũpet. hanc rationẽ latissime 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 fieri 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. dicunt enim Aqui. & Sceuola isto casu prouisiones esse inutiles, ex quo emancipatus desinens esse institutus remaneret præteritus contratabulando testamentum rumperet. l. si tamen patrono. §. j. ĵ. de bon. poss. Et licet Raphaël excogitasset posse dici

C emancipatum admittendum unà cum nepote. eo. tit. de coniungen. cum eman. lib. tamen non audet hoc asserere propter. l. cum in testamento. ĵ. 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. ĵ. de hær. inst. Alex. & Aret. contrà dicunt per d. l. cum in testamento, opinionē 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 quæstionē retractat cōtra Paulū in rep. l. j. de uulg. in ult. q. tertiæ. q. principalis. & alias plures solutiones exprimit. Aretinus subĵcit admittendum substitutū 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. s̄. eod. ita patiendo se emancipari, cum aliàs inuitus non possit. l. iubemus. C. de eman. lib. l. quidam cum filium. ĵ. 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 testamentū factum aut se institutum. Ad hoc respōdet Iason, satis esse quod in genere potuit cogitare
D hoc posse contingere, per ea quæ traduntur in. l. sub prætextu, la. ĵ. C. de transĵ. & l. qui iure militari. ĵ. de test. mil. At hæc responsio uidetur contra. l. de his. s̄. de transĵ. 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. tí. 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. ĵ. ad Treb. & l. iĵ. C. de inst. & subst. sicut exhæredatio, ut. l. non multi. s̄. 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 possim 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 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 prævalere 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 præteriti



A teriti concepisse, nisi quod non ignorabat emancipatione nō uitiari in filio institutionē. Neq; dicendum ex ui substituti id esse in suitate, quoniam isto modo uirtus & robur institutionis penderet à substitutione, quod durū uidetur. Item quia Aquiliana fit si suus nascatur, & conditio adĵcitur substitutioni, & non institutioni. Nec obstat. §. nūc 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 testamentū & institutiones & præteritiones ualidæ. Replicatur: Rumpitur nihilominus testamentum ab emancipato prætoris beneficio. l. j. C. de cont. tab. Respondeo, ergo nō nullum si rumpi potest: & nihil ad Aquilium, qui laborauit ostendere quemadmodum iure ciuili posset nepos posthumus ualide institui, iuris prætoriĵ 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. s̄. eod. Aliud est nullū esse testamentū, aliud posse rumpi. Præteritio emancipati non uitiat testamentum, sed ualidum præsupponit, & ideo rupturæ obnoxiū: præteritione uero sui posthumi ipso iure fit nullum, potest enim emancipatus nolle rumpere, item annua taciturnitate rumpendi ius aboletur. l. si puberes. §. quæsitum. ĵ. ad Carb. in posthumo non idem, cuius natiuitas nullius momenti detegit testamentum: non. s̄. recte instituit qui posthumum præterit: qui uero emancipatū præ-
B terit, recte instituit, licet rumpi possit. Sceuola de ualida disputat institutione. Denique 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 suā adduxit emancipādo, 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 cū substituto filio siue nepote, ex tit. de cōiung. cū 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 solutionē probare uidetur Sozi. fil. ĵ. d. rep. l. j. & ult. q. iĵ. q. principali, & Iason olfecisse uidetur, & Bar. hic dicit adhuc uigere tit. de cōiung. cū eman. lib. quādo filio emancipato ac præterito nepos est institutus. & Alex. in. l. inter cætera. ĵ. eo. probat. Confirmo quod testator emancipando, & de testamento nihil immutando credendum est uoluisse utrunq; pariter ad successionem uenire, nō 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. Considerauí tres posse dici institutionum in suitate spe- *Tres species in suitate inst.*
cies: Vnam incipientis suitatis, & hæc Aquiliana, si meus nascatur: aliam desinentis suitatis, ut si meus esse desierit: tertiā ex utraq; mixtā, scilicet desinentis & incipientis suitatis, ut si meus esse desierit, tunc qui mihi meus erit uel meus nascetur, hæres esto. Prima admittit etiam institutū non suū, ut. s̄. ostendimus: secunda substitutum extraneū, ut. l. si mater. §. j. ĵ. de uulg. tertia in institutū et substitutum non nisi suum.

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

Ex quibus deducitur, quod emancipatio aliquando æquiparatur morti, aliquando non, quo ad tollendam patriam poteſtatẽ & ſuitatem, ſemper æquiparatur: quo ad corrũpẽdas inſtitutiones diſtinguo. Inſtitutio ſimpliciter facta, filius hæres eſto, licet morte corrũpatur, 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, q̃ ſi ſuus ſit. Extraneo aũt ſubſtituto Bar. hic & in l. j. de uulg. putat nõ idem. Hinc infertur, quod ſubſtitutio in caſum ſuitatis facta, ſi meus erit, emancipatione æque ut morte tollatur. & hoc caſu locũ 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 emãcipationis, 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 ſimilitudinẽ 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: ſimili-
D tudo 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 parẽtes ad ſimilitudinem mortis, quod ſicut Aquilius concepit in caſu mortis, ſic etiam poſſet cõcipi 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, nõ adſimilare. Quinimò inter caſum mortis & caſum emancipationis tanta diſſimilitudo, quod uacillari fecit ſapientiſſimos uiros Sozi. & Caro. qui duo noſtro ſeculo iuris luminaria: & ni fallor, nõ aliud Sceuolam cõpulit hic quærere, utrum ad Vell. an ad Aquil. inſtitutionem hi caſus pertinerent.

Differũt enim, quod in Aquil. requiritur filius inſtitutus moriatur uiuo teſtatore, & poſthumus naſcatur poſt mortẽ patris primũ inſtituti, deinde teſtatoris aui. At emancipatus nõ moritur uiuo teſtatore, nec poſthumus naſcitur mortuo inſtituto, & ſic obſtat illud quod in caſu mortis inſtitutus ſi naſcitur ſe uiuo nunquid defecerit conditio. l. cõmodiſſime. §. eo. & ſuccedit illa doctrina Bar. hic & ubiq; recepta, quod non fiat extentio de uno caſu ad aliũ diſſimilem. Quam conſiderationẽ cũ feciſſet Sozi. fil. in l. j. de uulg. titubans dixit neſcire aliter ſoluere q̃ ex autoritate iuris conſultoria, Sceuola ſuppleuerit hoc caſus falſum. proculdubio etiã ſuprà oſtendimus iureconſ. poteſtatem non habuiſſe contra regulas iuris quid inducendi. Ca-

rolus



A rolus Rui. ſubtilis Doctor in repet. huius loci idẽ ſentiens, cõtra Bar. arguit, ex quo de uno tẽpore ad aliud nõ poteſt fieri extentio, ſcilicet de tẽpore mortis ad tẽpus uitæ, ſimiliter nõ poſſe fieri de caſu mortis ad caſum emãcipationis, qui uitę tẽpus exigit. Hinc Doct. dicunt in correctorijs fieri extentionẽ de caſu uero ad caſum fictũ: quod ſi uerũ eſt, adde idẽ ecõtra hic ſimiliter fit extentio de ficto ad uerũ: quia ſicut inſtitutio facta in caſu mortis uerificatur etiã in caſu interdictionis, quæ eſt mors ficta, ita facta in caſu interdictionis admittit in uera morte, imò plus caſus emancipationis uerificaẽ morte. Hinc inſudat multũ Alex. oſtendere, utrũ & quando diſpoſitio in caſu uero trahaẽ ad fictũ in correctorijs. Ego aũt nullã uideo in eo de quo agit fictionẽ, & per hoc omnis Alex. ſudor ſemp mihi uiſus eſt inanis. agit enim de abolẽda ſuitate, in quo nihil fictũ uideo: quoniã ita uere deſinit eſſe ſuus deportatione, itẽ emãcipatione, ſicut morte ipſa ex ui ſua ipſius deportationis et emãcipationis, et nõ ob aliud, niſi quod illa deportatio, & hæc emancipatio eſt, & deportatio ad hoc principaliter inſtituta, q̃d priuet omnibus iuris ciuilis cõmodis, emãcipatio ut patria pot. et ſuitate ſpoliet: mors aũt nõ principaliter hoc agit, ſed in cõſequentiã priuãdo uitæ cõmodis. ius eñ ſuitatis & patriæ p. eſt iuris ciuilis, nõ naturalis, nimirũ igitur ſi ciuili inſtitutione inducitur eius uera diſſolutio. facit. l. nihil tã 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 exiſtẽtiæ 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 cõtra 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 iurecõſ. 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 nõ auſus fuit Sceuola hos caſus ſupplere, niſi ſententia legis Velleiæ iuuaretur. Ex hac pura ueritate facilis manat ſolutio ad præpoſitã difficultatẽ de diſſimilitudine caſus mortis ad emancipationem. Aut conſideramus mentem Aquilij, aut mentẽ teſtatoris ſic inſtituentis. De Aquiliana mente non dubium pro exẽplo diſſoluendæ ſuitatis poſuit caſum mortis, & in eo quod frequentius accidit, oſtendit q̃modo alieni poſthumi poſſent iure ciuili inſtitui: exẽpla nõ coartãt. igitur Sceuola docet alijs caſibus poſſe fieri ſimilẽ inſtitutionẽ, quibus uitiaẽ ſuitas, id eſt de medio tollit, ut morte, ſic interdictione & emãcipatione: quia omnibus his modis æque uere ſuitas tollitur. Si uero loquimur de inſtitutione facta à teſtatore in caſum mortis ſe uiuo, aut ecõtra in caſum emancipationis uel interdictionis, ſentio

C primum ſpectandam teſtatoris uoluntatem, in quem caſum ualere uoluit, quod ua
rie cõſtare 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 prævalere 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 extẽditur 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 inferitur quarta quæſtio, & paucis uerbis ſimul ſubiicitur ſolutio omnium
quæſtionum. Quæritur, utrum ſupraſcripti caſus ad legem Velleiam pertineant, et
ſubintellige an ad Aquilianam formulã. 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, nõ
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 interdictionẽ? Nulla
dubitatio eſſe debet, quin inſtitutio in caſum mortis uerificetur interdictiõe, ſicut
appellatione animalis quin homo cõtineat. Ne inanis fiat hæc Sceuolæ inquiſitio,
fateamur oportet mortis uocabulo ſolã mortẽ naturalẽ comprehẽdi. patet. ĩ. §. etiã
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, nõ
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. fi. colligunt; ſi emancipationis caſus admittitur ad ſimilitudi-
nem mortis, ergo ſimiliter ut mors uitiabit inſtitutionẽ. Reſpondeo in. l. memini-
mus.



A mus. C. de ſuis & leg. Imperator reſcripſit emancipatos admittendos ad ſimilitudi-
nem ſuorũ: nihilominus recepta eſt ea interpretatio, ut non propterea ſint ſui, neq;
per omnia eiuſdem ſint iuris, effectus, & prærogatiuæ, niſi in quo ſimiles. Pariter di
cendũ in caſu noſtro admittẽdos, quo ad ea quæ eiuſdẽ ſunt effectus, ut interdictio-
nis ad diſſoluendã etiam inſtitutionẽ, emancipationis caſus ad ſoluendam ſuitatem.
fit enim extentio apertiſſime: idcirco Bar. dixit porrigi ad ſimiles caſus, & certe nõ
in alio q̃ in quo ſunt ſimiles illi ad quos extenditur: ſi inter mortem & emancipatio
nem cõmunis 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 diligẽs 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 emãcipationi. facit quod ad reparãdas rum
pendi uias lata ea lex fuit. Sed hoc fuiſſet æquare, & non aſſimilare emancipationẽ
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. oſtẽdimus, & 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
mortẽ &c. Si iſtis generalibus uerbis hi caſus ſignificantur, quare nõ potius ex uer- *Ex ſententia.*
bis q̃ ſententia cõtineantur? Reſpõdeo, ex ſententia, quia nihil de his caſibus nomi *Ex uerbis.*
B natim lege cautũ 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-
primit. Bar. in. l. j. ĩ. de uulg. expreſſum eſſe tradit, quod uerbis generalibus contine
tur, quod omnes ſequũtur. in. l. xij. tab. de quibus loqtur imperator de leg. p. t. ratio
ſola generalis eſt deferẽdæ tutelæ onus, ad quos ab inteſtato deferr̃ hæreditas. ſimili
ter hic dicendũ. ſententiã. l. Vell. eſſe cauſam ꝓpter quã lata eſt. ſ. obſtruendi omnes
rumpendi uias propter publ. util. ut. §. proximo. & utrunq; dicitur eſſe ex lege, tam
quod ex ſentẽtia legis, q̃ quod eſt ex uerbis. l. nominis. §. uerbũ. ĩ. de uerb. ſig. ſed in
hoc differũt, ut quod ex uerbis eſt, opus eſt idẽ ſit ex ſentẽtia. & ideo gloſ. ait, ex uer
bis ſcilicet unà cũ ſententia. ex ſententia aũt eſſe poteſt, quod nõ eſt ex uerbis: exem
plũ in. l. ſcire oportet. §. aliud. de exc. tut. ubi Modeſtinus ait: & ſi uerba hunc habeãt
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 le-*
ſententia, ex ratione: ex uerbis fit expreſſio, ex ſententia comprehenſio, ex ratio- *gis.*
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*
pretationũ ſpecies, declaratiua, intellectualis, extẽſiua. 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 recí-

C dere omnes rumpendi uias, lata itaq; 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. Neq; 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. ff. de acqui. hær. tradunt non tranſmitti ab emancipato hæreditatem ad quoſcunq;, 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. neq; hoc eſt contra communem omnium ſententiam, dicentium hodie hunc. §. eſſe correctum per ſublatam differentiam emancipatorum, quoniam diſtinguo, aut contendimus Aquilianam inſtitutionem D 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, proculdubio 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, itaq; 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 quoq; 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 plerunq; 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.

Neq; illis accedo qui dicunt Aqui. obſeruationẽ eſſe ſublatam. Nam ſi dicerent remiſſam illo modo inſtituendi neceſſitatẽ, cedo: ſin dicunt, neq; 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, quibuſcunq; caſibus nepos poſt mortem natus ſuus eſſet, rumperetq; præteritus, atq; etiam ſi generaliter quicquid ſibi liberorum natum erit poſt mortem, aut quicunq; 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 uſq; 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, neq; 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. Neq; Sceuola ſermonis tã inops fuit, quod neſciuiſſet hanc diuinationẽ exprimere. Adde quod Sceuola talem interpretationẽ reiecit. Neq; facere potuiſſet, ut ſtatim apparebit tam ex uerbis ipſis, q̃ 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 differendo utor licẽtia, ſine qua ueritas ſqualleat eſt neceſſe.

Diuido in duas partes. In prima præponit thema, & ex eo mouet dubitationem. In ſecunda ibi, & melius, uſq; 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 utrunq; 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. ff. 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 quocunq; 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 inquirere tur, quare remedium non induxerunt. Ex quibus uerbis manifeſtum eſt in caſu præpoſito natiuitatis poſthumi omnino rumpi teſtamentum, neq; per.l. Vell. neq; per Gallum prouiſum. & ſic bene ſtare poteſt tex. induxere, ut in pandectis & mul tis codicibus legitur. Idem colligitur, poſthumum in caſu præpoſito poſſe aliquo modo inſtitui, alioquin inepte à Sceuola quæſitum eſſet, Quare non induxere: ſi in duci non poſſet, arguitur ergo ex mente Galli poſſe inſtitui, licet eius formulæ uer bis non comprehendatur. quod poſſit concipi patet hic, quia naſcitur ſuus, & inſti tutio conferri poteſt in hoc tempus ſuitatis. & exemplum poſitum eſt. ĵ. ut inſtitua ens. ſ. indefinite, & non illa à Galli ſpeciali forma, quæ concepta eſt in caſum mor tis 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 Cor nelia ſe uiuo moritur. Verum eſt, ſed tunc præcederet teſtamentum, & teſtator lo quit de morte futura. Si induci poterat, & utile pub. eſt induci, ergo Gall. & l. Vel leia errauerunt non inducere. Reſpondeo, ſi quæris de ſpecifica in unum caſum cõ cepta, 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 utriuſq; ſ. Galli & Vell. licet non ex uerbis.

Quare non induxere, ut nõ rũperetur. Si antequàm filius ab hoſtibus rediret, de cederet, quamuis poſt mortem patris, ſ. decederet: tunc deinde nepos poſt mortẽ ſ. aui naſceretur. Ad maiorem declarationem hanc aui mortui mentionem fecit, nõ quod ultimus fuerit mortuus, ſed prior hic auus, deinde pater captiuus mortuus, poſtremo natus poſthumus: qui ſic natus uere poſt aui mortẽ natus eſt. Et hucuſq; de primo caſu qui ad Gallum magis pertinere uidetur, ex quo omnino ſuus na ſcitur 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 neq; aſſeuerari neq; 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 ma gis 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 mor tuus accipitur pater ab hora captiuitatis, ad eandem pertinet ex cap. j. igitur gloſ. et Doctores intelligunt uiuis illis, uiuo tantum patre. iſtæ ſunt diuinationes & corru ptelæ 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 uoca bulis. Non obſtat allegata. l. ij. §. exactis. quoniam propriſſime dictum, exactis re gibus, 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 dicere tur Ro. pulſo, ſic aptiſſime diceretur Ro. pulſis. Mithridates cædi iuſſit omnes Ro ma. qui in ſuis diuerſarentur regnis: ſi tantum repertus & occiſus fuiſſet unus, Ro manis cæſis rectius diceretur. Illa uerba, regibus exactis, ſignificant Reg. guberna tionem exactam. Similiter pulſo procuratore uel colono plurium dominorum, aut uno

*Gloſſarum crimen.*

*Numerus plu-ralis non ponitur pro ſingul.*



A uno ex poſſeſſoribus pro omnibus, non bene diceretur, pulſo colono uel poſſeſſo re, ſed dicendum eſt, dominis uel poſſeſſoribus pulſis. Neq; 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 argumen tum 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 ui demus, 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 fit 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 mor tuo patre, qui uiuo patre natus eſt: quaſi dicant, ſine his fictionibus ruere commu nem opinionem.

Hinc inferunt in correctorijs ſecundũ quoſdam, uel exorbitantibus, ut alijs pla cet, fieri extentionem de caſu uero ad fictum. Quæ ſingula excutiamus. Poſtremo diſputabitur, utrum hic caſus ad. l. xij. tab. pertineat. Nouiſſime ſubnectenda diffi ciliima 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: & utiq; inſtitutio in caſum futuræ mortis cõfertur, & mors quæ præcedit inſtitutionẽ, non ſuccedit. Ideo & uiuo teſtatore, & poſt te ſtamentum uere uel ficte mortuus ſit eſt neceſſe, ut tota hac lege. Tum quærendum

B eſt huius fictionis autor: Num noſter Sceuola? & proculdubio nullibi legit: ſe qui dem interpretem, non fictorem præbuit. Adde quod nec fingere potuiſſet. Nunc; enim in poteſtate priuatorũ fuit figmentis ſubuertere ueritatẽ. l. & ſi forte. ĵ. de caſt. pecul. Hanc ſententiã quod iureconſulti non habuerint poteſtatem fingendi, defen dit Sozi. fil. in. l. cũ auus. ff. de cond. & dem. col. Putant fortaſſis lege Cor. ſic fingi. fingit ſanè, ſed non ut hic deſideratur. Poſt inſtitutionẽ quærimus hic mortuũ, Cor. aũt in diem captiuitatis, quæ præcedit inſtitutionẽ, & non ſub id tempus, & ea con ditione natum poſthumum quibus inſtitutus fuit, & quaſi defecta conditione naſci præteritum. Præterea lex Cor. circa captiuorum mortes fingit, non autem circa na tiuitates, ut ſequenti. §. uidebimus. Manifeſtum itaq; fit nihil à Sceuola fictum, neq; fingere potuiſſe, neq; 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 teſtamen tum 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, quãdo eiuſdem ſunt effectus, ut. ſ. proximo. §. Hinc infero, qui ſecundũ conſilium Galli teſtatur, poſtea ſi filius incidit in captiuitatem, quocũq; tempore ibi decedat, etiam poſt mortem teſtatoris, non uitiari inſtitutionem: uiuo enim teſtatore per. l. Cor. filius perijt, et nepos poſthumus in caſum cõceptæ inſtitutionis ſuus natus eſt.

Neq; aſſentior dicentibus Aquil. remedium corrigat. xij. tab. aut exorbitet à iu ris regulis, ut ſæpe demonſtratum eſt, quinimò ſumma æquitate ſuffultum ac pieta te ad ſuſtinendum defunctorum uolũtates. 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 correctorum 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 denicq; 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 etiam quod ius prætorium bonum & æquum ius esse dicimus, cuius præcipuũ mu-

*Iuris prætorij officium.* nus 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 præposito non sine periculo concipiatur in spem Aquil. institutio, nisi illa generalis & indifferens quæ in uersiculo, ut instituens. facit. l. commodissime. §. eod. & hic casus ad. l. Vell. nullo modo pertinet, neque ad Aquilianam formulam: bene tamen ad sententiam

D Aquilij pertinet, ut. §. 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. §. 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 superius



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 nascit̃ nepos posthumus institutus in casu Galli, et uerbis Sceuolæ hic potest cõprehendi. l. quãuis post mortẽ &c. Sed quare Sceuola dicit à posthumo rumpi, nõnne hic suus, et post mortẽ aui suus nascitur? & quia de futura morte loquitur, de naturali sentire testator uidetur. l. nominatim. §. 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. credit̃ mortuus hora captiuitatis, illa sola attendit̃ 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 ,ppè quæstione decidit Vlp. in. l. cũ hic status. §. si ambo. §. 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 logtur de morituro, nõ potest trahi ad iã mortuũ. casus in. l. Titius. §. Lucius. §. eo. ubi substitutio facta de nascituro non porrigitur 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, & prævalet 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 induxeret? 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 auí 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 moriat. 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 moritur 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. Nõne poterat redire, et ſe uiuo liber mori filius? uer oſimilius 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 moriat, etiã ſe uiuo inſtitutio euaneſcit, & nepos præteritus rũpet: illa eſt indefinita et indifferens in quẽcunq; ſtatũ mors incideret, 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 moritur 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. ĵ. 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. ĵ. §. 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 adꝛiciã, 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. ſ. de donã. 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 periit. Quæ obſeruanda ſunt pro teſtibus, et aliis 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. ĵ. 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. ĵ. 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. ĵ. 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. s̃. 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. ĵ. de acqui. hær. per. l. cum in bonis. eod. tit. Nec ſibi acquirit. l. bona. §. quod ſi filius. ĵ. 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 in.§.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 uideť, 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 causæ 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,patetq; 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 fit,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 post.l. 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 obligat.



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 patre fa. 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 quamapertissima 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.§. fuum.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, posset testari. Cuius cōtrarium est in l. j. de leg. iij. l. si quis filio, §. hi autem, j. de iniust. test. l. & dominij. §. si de statu. s. de testa. & hæc communis omnium op. in l. si pater. j. de cap. & l. fi. C. de sen. pass. quicquid Petrus in cōt. senserit. Effectu, quod se pro patribus fa. 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 filio. j. 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 genera: quidam sui iuris, quidam alieni, quidam status incerti seu pendentis: inclinatq; Aret. in. §. uidendum. Exemplo siue similitudine, quod si spes rumpēdi per posthumum præteritum qui in uentre est, impedit natum ne fiat suus. l. uentre. de acq. hær. & l. si filius hæres secundum unum intellectum. s. eo. sic spes postliminij impedit 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 distinguere 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 inspicitur, ut tota hac. l. & l. si alienum. j. de hær. inst. quod si esset suus, potuisset instituí. l. xij. tab. quæ præsens tantum tempus inspicitur, & non futurum: alioquin & is & omnes alieni posthumi potuissent instituí, & non opus fuisset Aqui. inst. Item
D est contra. l. quod si filius. j. de capt. & l. si pater. de uulg. ubi inspecto statu præsenti tab. pupill. irritantur, quia incerti & pendentis status, ut placet Imol. Aret. & recentioribus, & est ipsa ueritas. Item est contra omnes suprascriptos effectus, qui secundum præsentem statum iudicantur.

Præterea si sui essent iuris, nihil operarentur illæ dictiones in. §. sed si ab hostibus. s. aduersatiuæ & limitatiuæ, ubi traditur exceptio ad regulam. Bar. addit rationem 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 mortis, 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 induci status sui iuris, ut supra demonstrauimus. Idcirco Imp. in. d. §. sed si ab hostibus, ait: quamuis parens seruus hostium fiat, tamen pendet ius liberorum propter ius postliminij. Ecce quod alio iure impedit status sui iuris in liberis quàm. l. Cor. Imò aut nullus est pendens status, aut pro nihilo est, quod sic ostenditur: Siue captiuus redeat, siue non redeat, semper in ciuitate liber fuisse creditur, & per hoc certum statum habuisse. Nam si redit iure postliminij, creditur semper in ciuitate fuisse: si non redit. l. Cor. hora captiuitatis mortuus, & per hoc liber & non captiuus decessisse. 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 ueritas 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, exinde filius sui iuris fuisset: ergo idem ex fictione dicendū, aliàs nihil operaretur fictio: & similiter si captus uere non fuisset, semper fuisset filius fa. 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 morte. Hæc argumentatio præsupponit aut reditum, aut mortem: quæstio aūt nostra est de eo quod est ante successum alterutrius, & negari non potest, sicut inter mortem, uel reditū, & captiuitatē quin sit tempus mediū, pariter quin sit status medius, qui pendens & incertus, ppriè appellatur: qui licet aduentu alterutrius. s. mortis, uel reditus adnihiletur per fictionem, nihilominus non efficitur quin uere interim fiat liberorum status pendens, & informis qui à futuro euentu expectat formam suscipere. 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 sentirent. Hinc eodem propè iure gentiū moribus receptum, & legibus introductū ius *Ius postliminij.*
postliminij. l. postliminiū. j. de capt. cuius duo sunt capita, unū fictitiū, aliud suspensiuum. 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. & ppterea testamentū ante captiuitatem factū redeunti cōseruatur. inst. quibus non est p. f. test. §. fi. quod aliàs ipsa capitis diminutione fuisset irritatum. inst. quib. mo. test. inf. §. aliquo modo. Et hæc & alia multa operatur fictio ex reditu, quod creditur nunquam captus. Secundo capite propter hanc spem reditus, ut redire multi frequenter cernebantur, 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 sequebantur: igitur ne nouus status induceretur, ius suspensiuum constitutum fuit. Nam si fi-
B lij statim captiuitate patris in suam potestatem ueniissent, incongruum uisum fuit, ut uel pater rediens iure potestatis priuatus esset, uel reuerso redigerentur in potestatem filij semel liberati: & sic innaturale, ut de priuatione ad habitum esset regressus. 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 subiturum, licet causa liberationis cessauerit. l. pen. §. si uero. C. de adopt. Eueniebatq; si filij liberati essent, se gererent pro patribus fam. & res paternas ut suas administrarent: & reuerso patre ab his facta rescinderetur ut facta à filijs fa. quod erat inconguum & iniquum, propter eos quibuscum cōtraxerant, & contra regulas iuris, ut facta legitime retractaretur, etiamsi ad eum casum ueniissent, à quo non potuisset inchoari. c. factum legitime. & l. patre furioso. s. de his qui. sui. s. uel al. i. Neq; dicendum, 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 tempore, eiusdem substantiæ domini essent in solidum, pater rediens & filij, quiq; crederentur semper in ciuitate fuisse pater, & filij patresfam. Ea propter æquum uisum fuit status liberorum interim penderet donec redeat pater, uel desinat posse redire. Probatur aperte in. l. si pater. j. de suis & leg. per suspensi iuris constitutionem. Noto mihi uerbū Constitutionem, quod per constitutionem iuris postliminij introductum fuit ius suspensiuum status liberorum. Probatur etiam d. §. sed si ab hostibus. ubi post enumerationem multorum casuum stabiliuit regulam, qua solutione pat. potest. filius sit sui iuris: statim exceptionem subijciens, sed si ab hostibus &c. quamuis pater captiuus uere sit seruus hostium, & alios in potestate

C habere non possit, ait, pendet tamen ius liberorum: patet ergo iure postliminij pro uisum, 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. ff. de iniust. test. inst. quib. mod. test. inf. absurdum uidebatur seruientis ualere testamenta, cuius nec hæres nec hæreditas est. l. iij. §. fi. de uerb. sig. l. seruus. c. communia de succes. 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, anteq; 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. Cornelię 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 inducerētur, 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. ff. de usufr. & est optimus tex. cum glos. in. l. pater filio. ff. 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 iure consultorū 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 q̄ facta rescindere. l. patre furioso. de his qui s. s. uel ali. iu. hinc q̄diu metus rūpendi testamentū neminē admittit. l. uentre. de acqui. hær. q̄diu 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. §. eo. seruituti. similiter hic efficit ius suspensiuū postl. leuitatis em̄ est admittere, deinde eij cere: 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. §. 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, q̄ 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 instituí? 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 instituí 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 instituí.xij.tab. Aliud forte quando non per uiam exceptionis illa qualitas exigitur. Verbi gratia:lex permittit instituí 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.ō.§.& quid si tantum.idem & Doct.in.l.ij.de uerb.oblig. & Aret.in.§.uidendum. secus puto quando omnes posthumi aliqua ratione prohibentur instituí,& 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.ĩ.de capt.tunc decessisse uidetur cum captus est,ergo eodem momēto quo capitur.l.iiij.ĩ.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.ĩ.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 præpositum 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 Aquí.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.ō.in principio,&.§.idem credendum.ibí, si prius nepos, deinde filius decederet. & glos. interpretatur,si unus & alter ante auum decedat,&.§.forsitan.ibí,mortuo patre,deinde auo nascatur, & in.§. si eius. ibí,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 nascí suus auo. Sed hic filius cum patre moriens, est patrí morienti suus, ergo nepos qui sic post mortem aui & patris pariter morientium nascitur,non potest auo nascí suus. Maior probatur.ō.in princ.& inst. de hær.qua.& diff.§.sui.&.l.si quis filio.&.l.posthumorum loco.ĩ.de iniust.test. Minor sic probatur.ĩ.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 patrí 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. &.ō.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 concurRegula. sus 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 aũt negatiue.et igitur quotiens id solū exigitur,ne prædecedat,ne'ue sub sequaī aliquid,tunc concursus non uitiat. De primo exemplū est in.l. cũ 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 præmorí 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 patrí,uel cum eo pariter moriatur.

Ex quibus sic argumentor: filius qui cum patre moritur,uiuo patre moritur, sed casus morientis uiuo patre ad Gall. pertinet,ergo & hic casus cōmorientis. AssumB ptū probo:sicut nullus mortuus moritur,sic quisq; uiuens moritur,et uiuit moriens. l. qui duos.§.j.ĩ.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 cũ 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 patrí filius,& impediat nepotem posthumum fieri suum. Non ergo exigitur pater filio sit superstes,sed ne filius patrí superstes sit suus. Quod duobus modis contingit,uel quod præmoriatur,uel commoriatur. Lege probatur Galli uerbis,si filius meus me uiuo moretur. 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.ĩ.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 patrí 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.ĩ.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. ẽ. 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. ẽ. de stat. ho. Incipiente igitur, inquit, partu existens conditio efficit, ut ex libera edatur quod postea nascitur. facit glos. in. l. filius à patre. ẽ. eod. in. v. hærede.

*Medium participat de extremis.*

Nunc considerandæ sunt tria tempora, exemplo glos. in. l. sed & pareas. §. fi. ẽ. 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. ẽ. 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. ĩ. 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 operat̃. l. aliquando. ff. ad senatusco. 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. ẽ. 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, su prascriptæ 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 roborat: 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 colligetam 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 præterijsset, 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. ẽ. 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 Scæuola.

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 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.

D

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 nascat, 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;

B 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 instituí: quia ante aduentum conditionis præteritus intelligitur. ll. suprà allegatis.

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 ulteriores gradus liberis atq; in filijs.

*Arbitraria conditio.*

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 instituí, sicuti alij ulterioris gradus possunt, ut d.l. suus quoque, & l. sed si sub cõditione. §. nepotes. de hær. inst. & l. j. §. sciendum. j. 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. j. qui & à quib. m. l. in fi.

Et forte non inepte attentari posset talem obseruationem esse formalem, quod lege & ratione probatur. Lege. s. suus quoq; sæpe allegata, ubi ait, excipitur filius. & l. iij. §. si sub ea. j. de cont. tab. clarior tex. in d. l. institutio talis. j. de cond. inst. ubi de illa cõditione, si codicillis scripsero, & tunc codicilletur, sine aliqua suspensione uidetur 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 elegãter Bal. in. l. omni modo, tradit, filium inst. si uoluerit grauari, quoniam interim antequàm declaret se uelle, non est necessarius. l. uerba hæc. j. de cond. inst. l. iam dubitari. & l. Cornelius. j. 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 natiuitatẽ implcta, reijcitur: quia saltem in hoc grauatur, quod opus est doceat conditionem impletam: de quo Bal. & Castren. in d. l. cum posthumus. s. eo. & Doct. in d. l. quoniam in prioribus.

Bal. hic notat tantũ ualere generalem dispositionẽ quo ad genus, quantum specialis quo ad speciem. l. si duo. s. de admi. tut. & l. fi. C. de reb. al. nõ al. Quæ nam sit generalis, & quæ specialis non declarat. Ex glos. c. ex parte. el. j. de offi. deleg. colligũt Inno. Host. & Panor. illam esse generalẽ, quæ in toto genere uerificatur: si uero in una specie uerificatur, est specialis. Idem Panor in. c. pastoralis. §. quoniã. 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 eiusdẽ diœcesi uacaturo, & accidat uacare in illa particulari ecclesia: primus impetrans ꝓmouebitur: quia utraq; est speD cialis, licet prima incerta, secunda certa. & ad hoc optimus tex. in d. c. ex parte.

*Generalis & specialis dispositio.*

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.

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

*Certũ quid dicatur.*

*Signum indubitabile.*

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, ijsq; uiuis patre et auo pariat, et mox post mortem patris atq; aui redeat: utrum hic casus ad. l. Vell. respiciat, an ad ius antiquũ aptandus sit, possitq; ex iure antiquo, uel ex lege Vell. institutus non rumpere? Idem quærendũ: Si iam mortuo filio pronepotem instituat hæredem, redeatq; 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 quædã. Et primũ, 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. Quartũ, quo modo nõ rũpitur testamentũ, multis alijs interseritis. qq.

Quomodo autem concepta hic fuerit institutio, non liquet. Attamen siue secundũ alterum ius, siue indefinite, & generaliter cõcepta fuerit, ut. s. §. ut instituens. & l. cõmodissime. non illepide hic Sceuola quærit de casu huius redeũtis ex hostibus, utrum ad ius antiquũ, an ad Vell. respiciat, & per hoc quo iure iuuatur testamentũ. Consequẽs inuestigatio, nunquid præponatur casus nurus captæ ante testamentũ. Bal. putat post conditum testamentum. Ex diuerso scripturæ ordo indicat captam ante testamentum, suadetq; 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. s. 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. testamentũ 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 formã Aquil. institutionis, & aliam Vell. quas formas ponit glos. insti. de exhær. lib. §. posthumorum. in fi. j. utrum simul.

Quæ ratio hic dubitationis fuit, patet ex themate, scilicet quod is uere nascit 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 uerborũ, quod intelligo de interpretatione, quæ nõ est expositiua, siue literalis. arg. l. nõ 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. s. de excus. tut. ergo ui uerborum non pertinet.

Qua ratione ergo aptãdus? 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. j. de iniust. test. succedit uulgata regula. s. §. & 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. ĩ. ad Trebel. cum simil. pluries allegatis: de quo casu si cogitasset testator, ue risimile est expressisset. arg. s̃. 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 utrisq; mortuis, ad Aquilianam. Si adieceris uelamen captiuitatis nurus prægnantis, & apud hostes parturiẽtis, utrisq; uiuis aut mortuis: efficit tum captiuitas quod non nascatur suus, ut Aqui. desiderat, neq; inter suos, neq; 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. s̃. 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. ĩ. 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 desicit, 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. ĩ. de usuc. l. nec utilem. s̃. 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 utroq; 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. s̃. 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. s̃. allegata. Obserua tamen ex hac glos. quæ quotidie allegatur quod fictio non fingit natura impossibile, ut. l. adoptio. s̃. de adopt. &. l. qui ad certum. s̃. 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 neq; Cornelia neq; 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, neq; 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 erasse uehementer miror. Neq; illis accedo, qui dicunt fingi tunc natum, cum captus fuit uenter: quia nullo iure probatur, neq; æquitate aliqua suadetur, aut necessitate exigitur. Adde errare etiam illos, qui dicunt super morte, aut natali fingi. Non enim Cornelia fingit quenq; 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 neq; redijsse: 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, ibiq; 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 postliminiũ 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. ĩ. de capt. & postl. reu. l. ab hostibus. §. non minus. s̃. ex quib. cau. ma. l. j. C. de postl. reuer. l. si quis filio. §. siue autem. ĩ. de iniust. test. & l. qui in utero. s̃. de stat. ho. et omnibus. ll. de materia tractãtibus. Iura enim nõ aliud obseruant, nisi in aliquo tempore uenter liber fuerit, ut, s̃. 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. ĩ. de hær. inst. Neq; postliminio iuuari Castrensis, & quidam putant eum qui ciuitatem non amisit: cum sit ius recuperatorium iuris amissi. l. postliminij. ĩ. 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. s̃. 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. s̃. 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. Quisq; enim ad utranq; fortunam æque nascitur, & suam ipsius & aliorum. Nō 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, s̄. 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 quocunq; 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. j. und. cogn. & l. Titius. cum sequen. j. 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. s̄. de stat. hom. Vlp. ait: Si prægnans mulier ab hostibus capta sit, id quod natum erit postliminium habet; concepto autem apud hostes, nisi cū matre redeat, non dari postliminium. l. j. C. de postl. reuer. & l. diuus. j. 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 suorū reseruari, quæ nunquam competierunt ei qui patre & auo uiuis natus est. Respondeo: suorū iuriū tres species inuenio, s. quod qui in utero est, quādo pater aliqua ratione desijt esse suus, aut nascitur auo mortuo suus, aut auo uiuo suus futurus, aut utrisq; .s. patre & auo uiuis nascitur, & habet ius agnascendi quamprimum pater de medio tollat. §. ille casus. In casu ergo nostro quia natus utrisq; 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. Neq; nouum, impeditum in uita fieri suum, mortuo parenti suum fieri, licet in potestate nunquam fuerit. casus est in. l. j. §. quæri potest. in fi. j. de suis & leg.

*Suorum iuriū tres ſpecies.*

Ergo hic casus pertinet ad Vell. Pertinere ingeniose defendit Comensis disputando publice in gymnasio Papien. 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, nō est in potestate, ergo non est suus. exemplum. j. 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. j. 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





A suos 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, cōprehendi etiam ficte suos. l. lege Cor. s̄. de testa. Aduerte quod iureconsultus ibi non dicit ficte suū 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 demonstratū 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, neq; 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. j. 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 utiq; uis est ista spes reditus, quod ulteriores liberi non sunt interim sui. l. j. §. si quis decesserit. j. und. leg. &. s̄. §. quid si is qui. l. uentre. j. de acqui. hær. dicituq; quodammodo esse in potestate suus, sicut & eius filij plene à sua non censentur potestate liberati. l. pen. j. de sup. leg. An quod rediens suus in quēcunq; casum suitatis institutus iure postliminij non rūpit? & igitur Sceuola ait, cū ab eo non rumpatur, quasi dicat, talis suus rediens si est institutus, non habet ius rūpendi. An quod illa institutio, si suus nascatur, extendatur ad eū qui suus redit, siue agnascat? arguit hic tex. noster, id est adaptādus. s. per interpretationē mētis testatoris, effectu enim similes sunt casus, ut. s̄. ostendimus. & de similibus casibus idē iudiciū. s̄. §. et quid si tantū. Neq; est ratione diuersum testator maluerit. arg. l. mulier quæ. ad Trebel. q̄d si cogitasset, creditur expressisset. arg. sæpe allegatæ. l. Lucius. §. Titius. &. l. iij. C. de inoffi. testa. & illa uerba, si suus nascatur, non solent dici ad excludendū similes casus, sed ad declinandū uitium incapacitatis, ut. s̄. in principio. &. §. ut instituens. Vltimo uerisimile est mentem sic instituentis fuisse, à ruptura suum testamentū præseruare. Sed nisi suus ex hostibus rediens intelligatur institutus, non impleretur desiderium testantis. facit. l. iij. j. de mil. test.

Nihil refert, utrum ex iure antiquo, an ex lege Velleia excludatur, scilicet à rum pēdo. Sensus est meo iudicio: nihil refert, id est superuacanea & impertinēs est talis inquisitio. Cum ab eo nō rūpatur, id est cū talis persona sit, quæ ius rūpendi 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. ĩ. de mili. teſt.

Obſerua igitur ex illis uerbis, cum ab eo non rumpatur, arguí 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. s̃. ex quib. cau. ma. l. ſi quis filio. §. ſed ſi pater. &. §. ſiue autem. ĩ. 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 & plenioré caſum habuimus ſupra proximo. §. Quid ſi is. Non obſtat. l. ſi quis poſthumos. §. ſi filium. s̃. eod. & l. ſi quis filio. §. ſed ſi pater. ĩ. 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 reiciendam. Et quod ſuperuacua & inepta eſt illa quæ non confert ad caſum, de quo agitur. facit gloſ. magna in. l. j. s̃. 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 uetet. iur. enu. Itẽ & abſurdi aut iniquitatis uitandæ. l. ſcire oportet. §. aliud. s̃. 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 ſoluí 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. obiciebatur 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. ĩ. de acqui. hær. facit. c. dudum eccleſia Rothomageñ. 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 uicinię iter deberi. Iniquumq; uarijs reum prægrauari defenſionibus. arg. l. idemq;. de dol. &. l. prætor edixit. ĩ. 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. s̃. de iur. iur. &. l. ſi is qui ec. §. utrum ibi non feci. ĩ. de reb. dub. Et nihilominus exonerari litigatores, ſi uno iudicio potius quàm pluribus controuerſia dirimatur. arg. l. quidam extimauerunt. s̃. 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 ſi lijs 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. s̃. eod. quod intellige dummodo mortis teſtatoris tempore ſit conceptus. l. Titius. ĩ. 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.§. 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.&.§.§.idem credendum. &.l.si filius.§.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.§. in rep. l.si filius.per.l.posthumus.ff.tit.j.& de iure Ci. hic casus uidetur magis clarus, q̃ in d.l.posthumus. Haud minima discrepantia est inter natum & non natum praeteritum. Si natus est qui praeteritur,statim ipso iure nullum est perpetuò testamentum. d.l.si filius.& d.l.ij.C.eo.et.l.filio praeterito,ff.tit.j.l.inter cætera.ff.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 posttestamentum 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.ff.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,praeterire uoluisse creditur: qui uero uno modo instituit, apparet praeterire noluisse,& fauore testamenti de alio modo potius non cogitatũ solet di-
D ci.arg.l. Titius.§. Lucius.§.eo.cũ similibus. Neq; ratio diuersitatis uidetur maluerit uno casu esse institutũ,alio praeteritum. Contrarium tamen docet.l.cõmodissime.§. eo. An quod ibi ex iuris scrupulositate,hic æquitate dicat nihil expauescẽdum? Sed non fuisset iurisc̃sultoriæ 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. Fallit qui putat eũ esse matrices Pandectas illas Iustinianas. Non aliud quippe sunt,q̃ 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 instituí 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 uiuo 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 faciam 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.ff.de adopt.alim superaddũt diuinationẽ.f.rescripto principis adoptatũ.arg.l.iubemus.C. de emã. lib. Quibus fortissime repugnat, nullo iure seruos hostium adoptari posse: imprudentiens 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 fit 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 colligere dici non recte factum ( quod faciundum erat ) si non fiat: & sic non facere est.f. non fecisse quod fieri oportuisset. & hinc est, quod qui non facere promittit, factum promittit.l. ij.§.item si in facto.ff.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. §. de iud. Item qui negat qualitatem, nõ negat subiectũ: potest enim qualitas abesse integra substantia remanente l.in delictis.§.si detracta.§. 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,ff.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 affinitatum 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 (dummodo saltem quin 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, alias 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 filiæum. §. portionis. j. de uerb. sig. & l. de ætate. §. si interrogatus. s. de inter. act. c. ij. 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, 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 instituí, & 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, adiríq; non potest nisi post mortem suam & testatoris, ergo post mortem suam intelligitur exhæredatus, quod fieri non potest. Nota ergo exhæredationem non rite factam, pro præteritione haberi. simile est. s. in. l. si ita scriptũ. §. fi. & 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. §. fi. 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

*Exhæredatio non rite facta, præteritio.*



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 institutus 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 text. 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. instí. 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.

*uorum 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. inst. 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 prætorito 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 instituti, si testatore mortuo sui nascerentur. L. Velleia etiam si uiuo testatore nascerentur, aut agnascerentur, permisit instituti, 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 iurisconsulto ria autoritate latam putat, contra. §. lex est. inst. 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, & nascat uiuo auo testatore, probatur 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. ppter quid satis est obseruari tẽpus solũ quo nascitur? existimo, quia institutio cõferenda est in tẽpus quo nascit. Si suus futurus nascatur, ut ibi hæredẽ instituas si filius decedat, quãuis uerba sonare uideant 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 reperit talis significationis, tũ quod nõ congrueret præcedẽtibus & sequẽtibus. fatet 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 uerificaret 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 instituti. facit. ẽ. eadem. l. in principio, ibi, si quis mihi nepos, siue quæ neptis.

*Tametsi.*

B 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 stipulatur pro suis descendentibus masculis? Spec. tit. de locat. §. nunc aliqua. uersic. exlvi. 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 stipulatur pro suis descendentibus uirilis sexus, siue descendentibus per uirilem sexum, uenient etiam neptes ex filio, nec requiritur quod sit uirilis sexus, secus autem putat si dicatur pro descendentibus masculis. Quod est notandum. Collige ergo ex mente glos. & Doct. esse eiusdem significationis hos sermones, stipulari pro descendentibus uirilis sexus, & descendentibus per uirilẽ sexum, & descendentibus per lineã masculinam, quod his casibus ueniunt fœminæ ex maribus descendentes, & nõ masculi ex fœminis. Et diuersum est dicere, pro descendentibus masculis, quod nõ fœminæ, 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 scholis & iudicijs recepta: nunquam fatebor ex significato uerborum non idem esse dicere uel stipulari, pro descendentibus seu liberis uirilis sexus, & liberis masculis, imò plenius dicimus uirilem sexum quàm masculos: nam solo sexu mares à fœminis discernuntur, & nominantur. Mas enim dicitur quod fortior ac generosior sit, à mare
Mas. Masculus masculus diminutiue, qui non potest significantius exprimi & demonstrari, quàm per sexum, dicẽdo uirilis sexus. quæ quod sit debilior uox ad excludẽdas fœminas, contra naturam & uim uocis est. & hoc tex. nullo modo probatur, in quo imperfecta 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 contrario uenire non possunt mares appellatione fœminini sexus, licet alia ratione turD pioris exempli sit, ut. l. si ita scriptum. de leg. ij. fateor tamen stipulatione pro descendentibus 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 uerum est dicere neptem ex filio natam ex liberis uirilis sexus per uirilem sexum descendisse, sicut descendentes masculi ex filiabus nostris recte dicimus per fœmininum sexum: & propterea non idem est dicere, hi liberi sunt uirilis sexus, quod significat masculos, & dicere liberos per uirilem sexum. Nam non omnes descendentes per uirilem sexum mares prodeunt, quoniam natura uirilis æque se habet ad utrũq; sexum gignendum. l. maximũ uitium. C. de lib. præt.

Nota illud Castrensis, inter descendentes ex linea, seu de linea masculina fœminas 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 & finis 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 fœmina 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 dici
Per. Ex. De. ci in huiusmodi. qq. plenioris significationis esse dictionẽ Per, quã dictionem ex eo de. ut per Bal. in. l. ex arrali. C. de act. emp. Si quæreres, utrũ filia sit in linea masculina? intrepide negarẽ, propter sexuũ repugnantiã, & ideo de & ex linea esse, recte dicitur, & per lineã, si uerbũ descendẽs adieceris, quæ disputationis gratia sint dicta.

§. ETIAM.



A

## §. ETIAM

ETIAM si parente uiuo nascatur &c. Scevola hic interpretatur secũdum 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 posthumis futuris suis, hic de iam natis: illic permittuntur instituti, hic instituti uel exhæredati uetantur rumpere, ut clarius in §. ille casus. Habent hoc commune, quod sicut illi præteriti natiuitate rumpunt, sic isti agnascendo rumpunt. unde glos. in prin. ſ. apparet quasi posthumos Iurecõsultus posthumorũ 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 instituere. l. xij. tab. & hac lege Velleia prouisum fuit posse institui, ut in. d. l. posthumorum. & hic legitur, & certum est tales nulla ratione potuisse posthumos esse. Vnde colligitur inhibitos institui, non quia posthumi, sed quia non sui. & sic contradicere uidetur §. posthumo. inst. de leg. & bon. poss. in prin. quod si uerum est, superuacua foret omnis disputatio, de qua. ſ. in quæstionibus, an posthumi in certorum numero essent, & quare de eis sic constitutum.

Innuunt ergo hæc iura, suos inutiliter instituí 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 despicendum est illud imperitorum refugium. l. non omniũ. ſ. de. ll. tum præsertim ob Græcanicam aut Tribunianam inuidiam, quæ ne uestigium quidem. xij. tab. ac. ll. uetustarum uenire ad nos passa est. Vltimo tractant hic Bar. Bal. & Doct. de significatione 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 locũ suorum sui hæredes succedũt &c. Testator habens filium captiuum apud hostes, & nepotem ex eo natum domi, instituit filium, & nepotem substituit: filius in captiuitate decessit mortuo testatore: quærit Scevola, utrum nepos succedendo rumpat, aut non rumpat? & sic utrum per interpretationem lex possit inducí ad hunc casum. & per hoc fateri uidetur uerbis legis non contineri: ergo interpretatio ducenda ex legis sententia. & laborat ostendere uerba non repugnare illa recitando. Vnde collige, repugnantibus uerbis interpretationem non recipiendam. 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 significaret tempus.

Videamus quæ causa dubitandi fuerit. Et ea ex uerbis Scevolæ colligitur. licet hic filius post testatorem mortuus fuerit, nihilominus ostendit Scevola uiuo testatore desijsse esse suum, non ex die mortis, sed ex die captiuitatis. Duplici iure. ſ. iure gentiũ, seruus hostiũ 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 instituí, 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, qd nec uerbis legis contineatur, & in hoc scriptum est apertum: & propterea difficile fuit interpretationem admitti uoluntatis. l. ille aut ille. ff. 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. §. de pet. hær. Colligitur mens legis ex illo, quod primo capite instituí permittitur nascturus 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 nascturus: 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 prævalet scripto etiam aperto: & interpretatio ex coniecturata mente est æqua, & probabilis, etiamsi uerba eũ significatũ nõ habuerint. l. scire oportet. §. est aliud. §. de exc. tut. satis tamẽ est nõ repugnent. Nã quando uoluntatis est quæstio, sufficit uerba nõ repugnent. l. ab omnibus. ff. de leg. j. & l. talẽ. ff. 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. xij. fall. tradẽtem quando id ad quod fit extensio, saltẽ in parte est idem cũ expresse dispositio, 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 instituí, sed uetat rũpi. s. ab institutis uel exhæredatis, ut in. §. proximo. & l. posthumorũ. ff. de iniust. test. Considera quomodo argumentatur Sceuola ex uerbis legis, quasi dicat, nullo iure possunt instituí, quos legis uerbis posse instituí non est cõcessum. Quod non sit concessum, arguit à partiũ enumeratione. Primo capite, ubi permittitur institutio de eo qui suus nascturus 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. §. solut. matr. Vetus lex uetat instituí, & permittit rumpí testamentũ, sequens lex uetat ab instituto rumpí: quæritur an contra inhibitionem primæ legis is possit instituí? et uidetur non posse, quia duo sunt præcepta: unũ ne instituatur, aliud ut rumpat. qui cõtra unũ statuit, aliud excepisse uidetur. l. cũ prætor. §. 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. ff. 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 inducí 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 qbus. ff. de. ll. Itẽ quod sufficit permissio tacita contra prohibitionẽ expressam. Item quod illud dicitur expressum quod uerbis continet, nõ ex sentẽtia. Bar. in. l. nominis. §. uerbũ. ex. ll. ff. 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 prohibitionis non excludit minorẽ rationem prohibitionis: & quia est contra ius diuinũ, facit hic textq̃d 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 uniuslegis, 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

## §. QVAEREMVS TAMEN.

QVAEREMVS TAMEN, cũ recepta est Iuliani sentẽtia. 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 æqui pollẽs, ne rumpantur testamenta. Et hic melius probatur quàm. ſ. §. & quid si tantum. quod institutio facta in unum casum extendatur ad alium sibi simi lem, 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 agna scitur uiuo auo, & postquam fuit factus suus emancipetur, an uitietur substitutio, uel possit sponte adire, id est ex necessario, & suo sit uolũtarius, & nõ suus, adeò qd̃ si expirat suitas, non euanescit substitutio in hæreditate: an sicut per emancipationẽ 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, fu isset 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. ſ. de uulg. l. si mater. §. fi. 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 substitu tus in casum desinentis suitatis: hic non est datus alius substitutus substituto nepoti, & sic ex mente defuncti hic remanet hæres, illic dato substituto non potest remane re 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 moue
D tur. ſ. ex Iuliani recepta sententia, quæ aliò tendit. Iuuatur hæc oppositio Bar. ex il lo, ne testamentum destitutione euanesceret. Sed tex. hic arguit per emancipationẽ non uitiari substitutionem. Castrensis dicit hoc inductum fauore testamentorũ per Sceuolam, ne ab ipso emancipato, ut præterito postea beneficio prætoris rumpere tur testamentum. Idem dixit in. §. & quid. quod non placet: quia contra beneficium prætoris nihil hic statuitur, ut. ſ. diximus, & ab alijs nõ probatur. Alex. dicit, quod glos. in d. l. si mater. ideo ibi procedit, quia substitutio fuit collata in certum & indu bitatum tempus, scilicet si uiuo testatore moriatur, ideo non habet locum alio tem pore. arg. l. si ita quis. ſ. 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 re sponsiones supra traditas. Aret. hic apertius discutit quàm alij: & omnes putãt glos. &. §. & quid si tantum. & hũc. §. inter se pugnare. Ipse uero existimo aut conuenire, aut non esse aduersantia. et considero quod quælibet istarũ institutionum est condi tionalis. illa Galli, si suus nascetur posthumus: Vell. si se uiuo nascatur suus futurus, uel agnascatur ex sententia Iuliani. & succedit regula, ad implementum dispositio nis 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, im pleta est conditio, & locus est dispositioni, licet postea uel desinat esse, uel nolit, se mel 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 di uersum hic à Sceuola definiri, institutus sub ea conditione si se uiuo nascatur suus futurus: certe eoipso quod nascitur uel agnascitur talis impleta est cõditio, & locus fit substitutioni, si post impletam conditionem superuenit diuersa qualitas. ſ. quod desinat esse suus non refert, ut hic est casus, illa aũt qualitas solum hoc efficit, quod ubi



A ubi erat suus & necessarius, fit uoluntarius hæres. Si autem emanciparetur ante im plementũ 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 condi tionis non differunt, nisi largior in. l. fit interpretatio fauore testatorum, ut. ſ. §. pro ximo. &. §. 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 aliter filius posset institui, ut ibi dixi. Iason dicit diuinare illos qui di cunt hic per mortem filij huic nepoti contigisse agnasci, & postea emancipari, scili cet 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 Iu liani, & sequens illatio quam facit Sceuola procedat: & sic intelligit hic Alex. Soz. filius in rep. l. j. ult. q. iiij. principalis. ĩ. 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 substitutio ne succedere. Itẽ nota, substitutus si suus futurus nascatur, uel agnascatur, sufficit in uita impleri, licet tẽpore mortis non sit suus: quia remanet hæres in hæreditate, quã uis postea desinat esse suus. Hic est casus, quod institutus in suitate æque principali ter intelligitur in hæreditate. dubitat quis nam primus motus animi sit disponere
B de bonis. l. j. ſ. de testam. Item nota, qui filium institutũ emancipat, non propterea uidetur eum hæreditate multare, & institutionem reuocasse.

K

PARADOXORVM IN L. GALLVS FINIS.

# 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 permiſ-
» ſum erat iura condere. Nam antiquitus conſtitutum erat, ut eſſent qui iura pu-
» blice interpretarentur, quibus à Cæſare ius reſpondendi datum eſt, qui Iuriſconſul-
» ti appellabantur. quorum omnium ſententiæ & opiniones eam autoritatem tene-
» bant, ut iudici recedere à reſponſo eorum non liceret, ut eſt conſtitutum.

EXCVTIATVR primum, num iureconſulto cuiq; corrigendi ſe-
rendi 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 memi-
nit, Ius ciuile quod à prudentibus componebatur, in ſola interpretatione conſiſte-
re, 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 quamaccuratiſſime 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 ſibi ipſi 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. ij. de leg. tut. Ratio, quod interpretatio uera nõ aliud eſt q̃ 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. §. 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 acriùs 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, ijſdemq; 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. Senatus.* Principis, & aliud Senatus, qui eſt conſilium Patritiorum & Seniorũ populi. Idem 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. ĩ. de appel. Vnde correctio eſt ad idem qualitas detractiua uel addidatiua nouã inducendo ſpeciẽ. l. ius Ci. s̃. 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. ĩ. 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. ĩ. 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 noſtri didicerũt, ut trinundino die promulgarent antecq; ratæ eſſent, id eſt tribus nundinis, 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-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.

*Legũ promulgandarũ mos.*

*Budæus.*

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. s̃. 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 prætualet 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 decidítur quæſtio melius quàm alibi, utrum ſenten-tia contra communem opinionem ualeat, de qua per Doct. in. l. j. C. quando prou. 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 acluculenter 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-

*An ſententia contra communẽ opinionẽ lata ualeat.*

C cari de iure, aliud rēspōderi 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 uatio 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. depos. in repet. similiter distinxit inter ius certum & dubium. Deinde & illa, inter recte & perperam: atq; illud, quod de iure non uario perperam 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 comprehensum, 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. dicēris 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 cp̄ 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.*

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 adminis. tut. l. hæc uenditio. de contr. empt. quæ meo iudicio non probant, tum uel maxime, quod in arbitrarijs

*Litem suam facere.*



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 malefício. §. 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. ō. de iud. & C. de pœn. iudi. qui male iudic. qui in dubio non præsumitur secundū Bal. in repet. §. proficiscī. l. obseruare. ff. de off. proconsl. 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.

B si in tres. de arb. & d. c. cum olim. istud frequentius per libellos & epistolas expedi- I tur. 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, cp̄ qui malo responso obtemperat. utrobiq; iniuste facit. Si recte respondetur, inquit Cicero, & aliter iudicari oportere, addet, uel posse dicunt, male iudicari oportere, uel posse dicunt.

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. q̄d omnes pbant. 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, q̄d 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 tantum respondẽti obtemperandum,ait Cicero: & in hanc sententiam omnes Doctores inclinare uidentur,& maxime Bar.in d.§.sed si plures.dum iniustum consilium semper uidentur excipere. Bar.in.l. diem proferre. §.stari. s̃. de arb. laudum esse nullum,quando compromissum fuit cum potestate de iure tantum iudicandi, si aliter quàm iuris sit,etiam iuris non expresso errore,fuerit iudicatum,quasi non seruata 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.Petrutius 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 iudice 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 litigantes personam approbant. Bar.dicit:qui approbat personam, non approbat responsum.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,dolum 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 autem 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 perito iudicari,iniquo reiecto cõsilio: quoniam dispositio non generalis,sed in unius nominatim persona terminatur.

*Consilio sapientis causam definiendam.*

Lex ast 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 studio approbatum? uereor ne hoc periculosum. Quotidie enim uidemus ex nobilissimis gymnasijs imperitos Doctores exire. An illum,ut idẽ Saly.scribit, qui in mutis 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 significatio exigit, quæ in statutis desideratur? Bar.in libello de testibus,iuris sapientem in eminẽtissimo loco ponit,ut de causis altissimis iudicantem:sed quando consilium sapiẽtis desideratur,uulgò de iureperito intelligi scribit. Aristoteles.vi. Ethicorum sapientiam definit in qualibet disciplina & artificio esse excellentiam quandam,inquiens: Sapientiam in artibus tribuimus illis qui excellentissimi sunt, ueluti Phidiam lapidarium, & Polycletum statuarium sapiẽtes. nihil aliud sapientiam intelligentes quàm uirtutem artis. Itaq; manifestum est,exactissima scientiarum utiq;

*Sapientia.*

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,s̃.si cer.pet. &.l.ex legati causa.de uerb.obli.uituperat illos qui nõ percontatis regulis & uniuersalibus,quærunt scire fallentias. Ergo statutũ cum sapientem in iure nominat,excellentem doctorem nominat. Consonant illa Ciceronis 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 iudicibus & assessoribus non exigi peritiam Iac. Butr.aut Bar, sed satis esse, contra casum 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 profitetur.publice enim à maioribus nostris Scipioni Nasicæ domum in media urbe datam 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 debitus.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. regula. 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 extimationis, 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 præteribo male respondentem non minus facere litem suam quàm male iudicantem,Spec.autoritate,de requis.consil.§.j.uersiculo,consiliarij.& Cicero æque utrunq; uituperat.

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

*Malum conſilium.*

*Ius apertum.*

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 reſpõdet male reſpondet,q̃ qui iuriſdictioni præeſt,contra ſapientũ ſententiã male iudicat,cum non aliter reſpondendum quàm iudicandum ſit: unde tritum illud inoleuit 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 argumentū 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.ꝫ. 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 differūt. *Ratio.* Ratio enim & ueritas cōuertuntur. c. frustra. viij. dist. & Bal. in.l. non omniū. ff. de.ll. *Lex.* Ratio est certa ueritatis demonstratio. Lex est omne quod ratione consistit. c. consuetudo. viij. dist. unde Andr. de Iser. in proœmio 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 iurecōs. & 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 ducūtur: 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. ꝫ. 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 traduntur, immutabilia, ut. §. sed naturalia. & l. ij. de usufr. earum re. Cicero. ij. ad Hereñ. 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. 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 quod uidet 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. *Leges surdæ et inexorabiles.* *Probabile.*

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

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 quidē ut tegat esse iuris, quandoquidē ædium solum tantum est, quantum cuiusq; parietes claudunt: tum inquit Cicero, P. Sceuolæ autoritate quæstio dirimetur, qui respondit solū ambitus ædiū esse, quantum tectum proijceretur, non quantū 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 locū ab autoritate se iuuabant, quod Aemilius Papinianus sic respondit, tamen primum fuit probabile, post diuum Iustinianum etiam necessarium, qui in legis ne-
B 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 necessariū, id est ratio & lex defecerit. Vnde consequens fit, quod ratione, uel lege nō liquescit, aut autoritate fieri credibile, aut esse sophisticum. & illa autoritatis esse, quæ neq; lege, neq; ratione mōstrantur. sunt em quodāmodo inter se contraria, ut opinio & ueritas. Ratio sanè, ut ex suprascriptis patet, demonstrat, autoritas suadet: à ratione ue- *Ratio.* ritas, ab autoritate opinio, à ueritate necessariū, ab opinione probabile, à necessario *Autoritas.* demōstratio, à probabili suasio, quia ueri similitudinē sequitur: nunq; enim suaderi poterit quod non sit simile uero: sponte em atq; ultro sapientis animū assentiri oportet, Boët. inquit, ut fiat probabile. cōfirmatur 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 Doctoris, 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, abſq; lege ergo & ratione ſapientis iudicio ſtabitur. Diſtinguo, alia eſt ratio neceſſaria, alia probabilis. Neceſſaria quæ uera uel efficax eſt: uera, naturalis: efficax, legibus uel moribus probata. Probabilis autem quæ ueriſimilitudinem ducem habet, ſecundum Boët. & Aur. Auguſtinum ad Hieronymum.

*Ratio neceſſaria.*

*Probabilis.*

Quærenti ergo, ſi ſtabitur autoritati ſine ratione? Reſponde: ſine ulla ratione uana eſt omnis autoritas: ſine lege autem & neceſſaria ratione ſtabitur, modo probabili ratione fulciatur. Nam ſi ualida ratione uel lege autoritas fundaretur, illi non ſtabitur tanquam iudicio ſapientis, ſed legi ſeu rationi in eo adductæ, quoniã nihil operatur autoritas ubi lex uel ratio uiget, ut ſupra demonſtratum eſt, cauſa eſt, quod lex & ratio demonſtrant, autoritas ſuadet: & ubi demonſtratio eſt, fruſtra aliud quæritur. d. l. j. de dot. præleg. Quæ diſtinctio aperte probatur ex uerbis Aur. Auguſt. relatis in. c. ego ſolis. ix. diſt. Alios autem ita lego, ait, ut quantalibet ſanctitate, quantaq; 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 abhorreant, perſuadere poterunt. Nota ſpecie differre inter ſe Canonicas & probabiles rationes. Quodq; autoritas ſuadet, facitq; probabile, quod à uero nõ abhorreat. Ergo loci ab autoritate baſis eſt ueriſimilitudo, ut plene. s̃. declaratum fuit. Boët. in Top. Ciceronis lib. j. Aut ueris & neceſſarijs argumentationibus oratio decurrit, diſpoſitio & diſciplina uel demonſtratio nuncupatur: aut tantum probabilibus, & Dialectica dicitur. Ex quibus male dixiſſe Archid. uidetur in. c. nolite timere. xj. q. iij. magno quantumuis Doctori non eſſe credendum, niſi teſtimonio authenticæ ſcripturæ confirmet. Si ſine teſtimonio ſcripturæ non creditur, nullius eſſet momenti Doctoris 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 putauit, quæ neq; lege, neq; aliter uere probatur. Idemq; reſpõdiſſe legitur Barbat. conſilio. x. uol. ij. Nam communis opinio ſi lege uel uera ratione fundaretur, non eſſet opinio, ſed demonſtratio. Demonſtrationem Dialectici definiunt eſſe cum certis ac neceſſarijs rationibus aliquid probatur. qui enim demonſtrat nihil ex ſuo ingenio promit, ſed. ll. & rationibus quaſi inſtrumentis utitur: qui uero opinatur, ueriſimilitudine mouetur, ſpeculatur, ſuamq; ſententiam conficit. Ideoq; opinio & eſt & dicitur, quia non uero, ſed ueri imagine ducitur, & opinantis autoritate fouetur, ſtabilitur. bonus tex. ad hoc in. c. à nobis. de ſent. excom. ibi, opinio ſæpe fallitur & fallit. 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 prævaleret demõſtratio: ſed quod tantæ fidei eſt ipſa per ſe ſine demonſtratione, quantæ ipſa per ſe adhibita demonſtratio, ita quod à ſapientibus 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

*Demonſtratio*

*Opinio.*

D



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 cert. 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 opinio probabilem illam rationem exprimere, an taciturnitate tranſigere poterit? & exiſtimo ſufficere ex themate uel facti narratione comprehendi rationem quæ moueat. pleni ſunt Digeſtorum libri, reſponſorum nudam quæſtionem & deciſionem continentium.

*Peritis credendum ſine ratione.*

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. ccxxvij. incip. pro plena ult. quæſito. & Alex. in. l. ab hoſtibus. ſol. matr. Philipp. in. c. intimaſti. de app. & Iaſon in repet. l. admonendi. de iureiur. ſumme commendant. Antonium 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 adhibitis peritioribus. Iaſon ex illo uulgari, quod prætextu priuilegiatæ probationis iudicatum eſt retractabile. l. admonendi. de re iud. Et quanquam maxima ſit tantorum 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 Oratores ab autoritate locos inter probationes inartificiales conſtituant, quas Græci ἄτεχνους dicunt. Probationum enim alias artificiales ſtatuunt, ut argumenta quæ

*Probatio artificialis.*

B que Orator ex ipſa cauſa ſuo ingenio ducit paratq;: alias inartificiales, quæ extrinſecus proueniunt ſine ullo Oratoris artificio, ut teſtes, tabulæ, autoritates: tamẽ longe diuerſum eſt, quando autoritate utimur ad aliquid in cauſa confirmandum, ueluti 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 falſitas detegitur, eadem & in iudicato & reſponſo ſit neceſſe eſt: collapſis enim diuulſiſq; fundamentis corruí ædificia oportet. Item probationibus rite factis fidem habere iudex obſtringitur, reſponſo uero non niſi iuſto: & probationum falſitas latere iudicem poteſt, at reſponſi iniquitas uix poteſt, nimirum igitur ſi propterea iudicata reſcindantur. ſed propter hoc quod iudicatum eſt ex prudentis reſponſo, ſententia non tranſeat in rem iudicatã, perpetuoq; ſit tractabilis nullo iure cauerí autumo, nec urgens ratio extat. ſi ex ſuo iudicio iudex iudicat, cur magis ſentẽtia irretractabilis 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 iudici arbitrandi, uter litigantium potior ſit iuribus propter quod creditur iuſta, ut elegánter 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 regula, utile per inutile. qui ſecundum reſponſum iudicat, tacite ſaltem illud approbare uidetur, propterea quod ſi malum exiſtimaſſet, ueriſimilius eſt non ſic iudicaſſet.

*Inartificialis.*

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, ſapiensq; 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.j. 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, totamq; ab autoritate pendere, & in his quæ probabilia ſunt delitescere. 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 quandoq; 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. j. de emp. & uend. §. item precium. Proculi ſententia merito prævaluit, 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 iureq; 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 grauioresq; accipiunt eis quas pauciores minorisq; 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 pauciores 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 cũ 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 unoquoq; 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.

*Glossæ autoritas.*

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 refellíq; uidemus: nisi dicas refelli lege, uel uera ratione, ubi non autoritate pugnatur. Interdum etiam singularis opinio prævalet favore 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.

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 alterius'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

*Cõmunis opinio quid.*

præstat, & quæ inter numero pares grauior est. Communemq; opinionem sic posse definiri, esse de iure non aperto uel ab omnibus probatam sententiam uel potioribus. constatq; 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.

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 quicq; à sapientibus statui: proculdubio stultitiam id argueret, nõ sapientiam: & opinio quæ ius facíat, 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, parumq; 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 ad mittendum sit.

MARII SALOMONII PARADOXORVM IN .§. RESPONSA, FINIS.

# MARII SALOMONII CONSOLATORIA

## DE MORTE DVCIS LAVRENTII MEDICES, AD SANCTISSIMVM LEONEM X. PONT. MAX.

VLGARIS 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.

