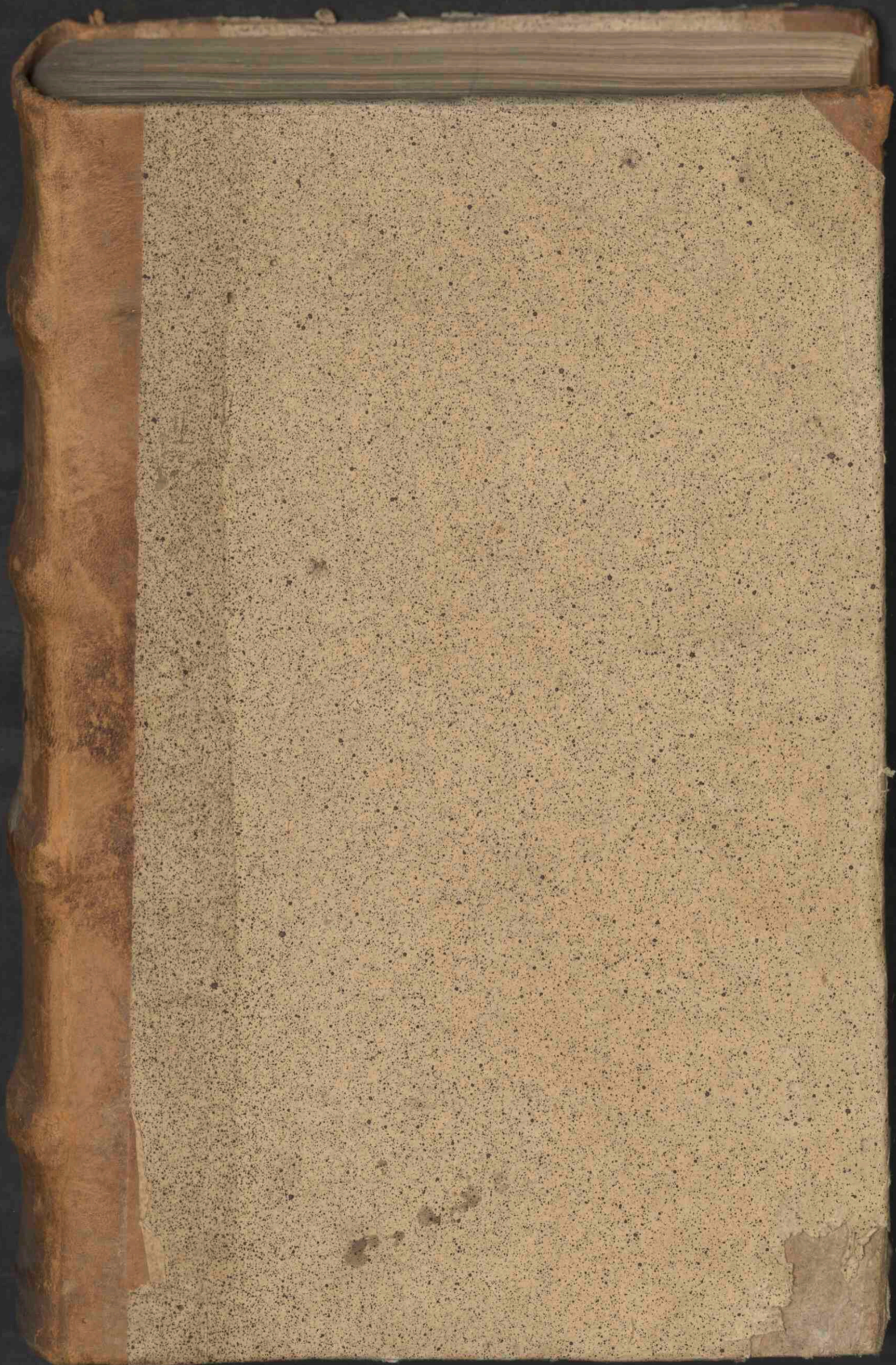




**Commentaria Viglii Zuichemi Phrysii in decem titulos  
Institutionum Iuris Ciuilis, : quibus omnia pene?  
testamentorum Iura eleganter ac dilucide explicantur.  
Titulorum catalogum sequens pagina indicabit.**

<https://hdl.handle.net/1874/433395>



**Dit boek hoort bij de Collectie Van Buchell  
Huybert van Buchell (1513-1599)**

**Meer informatie over de collectie is beschikbaar op:**

<http://repertorium.library.uu.nl/node/2732>

**Wegens onderzoek aan deze collectie is bij deze boeken ook de volledige buitenkant gescand. De hierna volgende scans zijn in volgorde waarop ze getoond worden:**

- de rug van het boek
  - de kopsnede
  - de frontsnede
  - de staartsnede
  - het achterplat

**This book is part of the Van Buchell Collection  
Huybert van Buchell (1513-1599)**

**More information on this collection is available at:**

<http://repertorium.library.uu.nl/node/2732>

**Due to research concerning this collection the outside of these books has been scanned in full. The following scans are, in order of appearance:**

- the spine
- the head edge
- the fore edge
- the bottom edge
- the back board

V. ZUCCHETTI  
in X tit. In  
M. SALOMON  
in Pandect  
et in legibus  
T. 2. 1. 5. 3.  
Intell. Jur. Civ. Rom.

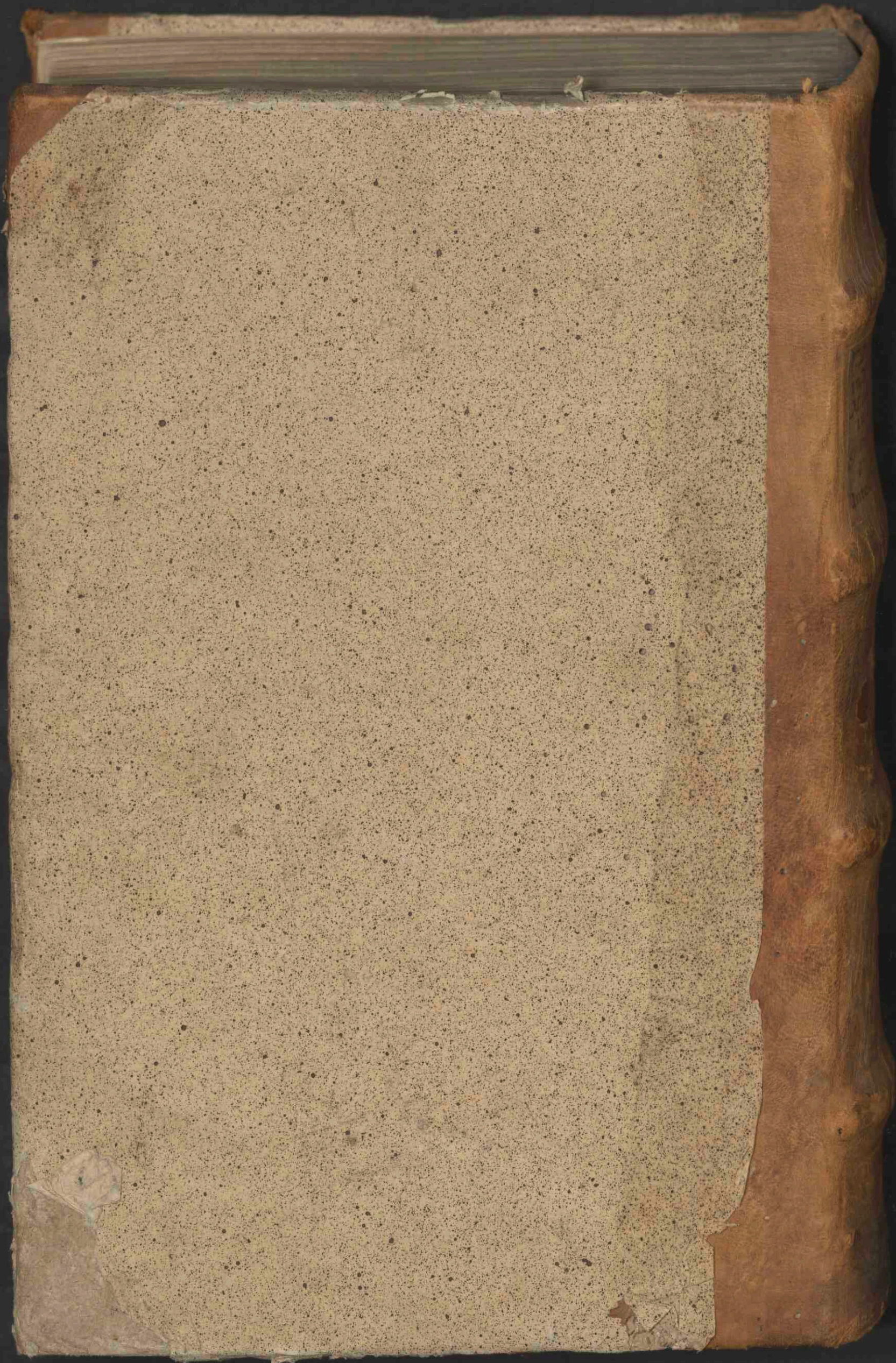
L. fol.  
218



60.

t.







Jus positivum et interpretes

Folio n°. 218.

# COMMENTARIA VI

GLII ZVICHEMI PHRYSM IN DECEM TITVLOS INSTITV/  
tionum Iuris Ciuilib, quibus omnia penè testamentorum Iura ele/  
ganter ac dilucide-explicantur. Titulorum catalogum  
sequens pagina indicabit.



FROBENIUS

*Ex Donatione Hub. a Biberach.*

BASILEAE IN OFFICINA FROBENIANA  
ANNO M. D. XXXIII

Cum gratia & priuilegio Caesareo in annos III



EX LIBRO SECUNDO INSTITVTIONVM

- X De testamentis ordinandis
- XI De Militari testamento
- XII Quibus non est permissum facere testamentum
- XIII De exhæredatione liberorum
- XIII De Hæredibus Instituendis
- XV De vulgari substitutione
- XVI De pupillari substitutione
- XVII Quibus modis testamenta infirmantur
- XVIII De inofficioso testamento
- XIX De hæredum qualitate & differentiâ

# CLARISSIMO VIRO

ET PVBLICI PRIVATIQVE IVRIS CONSVLTISS. D. GERAR/  
do Mulert. Cæsar. Maiest. apud Mechliniam consiliario Viglius  
Zuichemus Phrysius. S. D.



**L**TSI Iuris Ciuilis studium cum rei ipsius diffusa natura, tum libro-  
rum multitudine opinionumq; varietate cum primis arduū ac dif-  
ficile habeatur, permulti tamē omnibus pene seculis extiterūt quos  
in eo addiscendo operam ponere neutiquā pigeret; dispari quidem  
uti conatu ita profectu, uerum elegāter recteq; Flaccus in Arte scri-  
psit, Consultus Iuris & actor Causarum mediocris, abest uirtute disertī Messala,  
nec scit quantū Cascelius Aulus, Sed tamen in precio est. Quōdequidem Claris-  
sime, idemq; Iuris nostri peritissime Gerarde non aliunde accidere arbitror, quam  
quod ut hæc disciplina humanis actionibus præcipue est accommoda, ita ipsi ui-  
cissim homines peculiarem quendā erga hanc affectum à natura sibi insitum ha-  
beant. Cæterę enim scientiæ uel diuina censentur origine ut Theologiã, uel com-  
munis naturæ clementia nobis monstratæ sunt quemadmodum medicina, quam  
nec ipsa etiã bruta, quo se ac uitam tueantur, ignorare omnino creduntur. Iuris  
uero cõstitutio ac obseruatio, humanæ mentis, rationisq; adeo propriã est, ut hæc  
una differentia ab cæteris animalibus maxime separemur. Quicumq; em̄ usquã  
sunt populi qui moribus uel legibus non reguntur, ij in belluarum numero haud  
immerito habendi sunt. Optimas autem leges maiores illi nostri, melioribus na-  
ti seculis nobis reliquerūt, quo earū uinculis obstricti, & imperia ab illis accepta,  
& res priuatim relictas tueri melius possemus. Inter ipsos porro homines ij sem-  
per excelluerunt qui legum professi scientiam, earum uelut habenis cæteros conti-  
nerent ac regerent, & cum mortales naturaliter inuicem præstare certent, ac aliis  
aliã uiam quo citius certiusq; eo quo tendit peruenire possit ingrediatur, illi mi-  
hi minime omnium operam ludere uidentur, qui huc sese applicuerunt. Nulla enim  
aliã certior est honestę uitę ratio, nulla uberiorem fructum rependit, nulla plus di-  
gnitatis claritatisue homini cõfert, cuius etsi passim non obscura extent documen-  
ta, in te tamē ita eximium mihi habere exemplum uidemur, ut unum te pro mul-  
tis nominare sat habeam. Nam cum generis, patrimonij, multarumq; bonarum re-  
rum præsidio antea instructus esses, Ius tamen Ciuile exactissime didicisti, eiusq;  
sciētia maxime semper niti uoluisti: qua tibi nūc non modo in scholis, uerū etiam  
in foro ac Reipub. administratione honestissimum nomen, æternamq; famam ac  
gloriam comparasti. Extant enim publice, & cupide leguntur ab Iuris studiosis ea  
quæ iam olim iuuenis in lucem edidisti. In Belgica autem & inferioris nostræ Ger-  
mania Repub. de te cõmunis omnium existimatio est, non modo ut isthic ubi  
magnorum & insignium uirorum haud quaquã est inopia, præ cæteris excellere,  
uerum etiã unus esse uidearis, quem exteris opponere possimus, siue legum peri-  
tiam requiramus, siue rerum gerendarum prudentiam, & consiliū, siue amplitu-  
dinem, autoritatem, honestatem, omnesq; eas artes quibus homo homini præstat  
Peritiã certe literaria monumenta perpetuo testabuntur: consilia ipsi etiã euen-  
tus comprobant: honestatem, humanitatē, integritatem qui te penitus nouerunt  
uno ore summis laudibus extollunt. Quid dicam qua alacritate longinquas peri-  
culosasq; legationes susceperis, qua uē dexteritæ peregeris. Quæ ego profecto  
lubentius hic commemoro, quo cæteris iisdem initiatis studijs, exemplum quod  
æmulentur ob oculos ponam, quo certe ipse mirifice iocundatus fui, & quanquam

ut te assequar spem concipere non aulim, me tamen qualiscunq; istius seculi nunquam penitebit, nec desinam cohortari alios felicioris ingenio melioribusq; fretos auspicijs, quo in te intuētes pulcherrima Iurisprudentie studia maiore spe contentioresq; cura ad meta perducant, & nec etiam mi Gerarde, quando tuam modestiam ac uerecundiam non ignoro, parcius hic attingerem, nisi adeo in te obscura nō essent ut et uulgo passim prādicentur, nec me totum iam septennium in remotissimis Gallia Italiaq; gymnasijs studiorum causa herentē latere potuerint. mihi autē eo semper iucundiora auditu fuisse, quo me chariorem ipse habuisti, studiaq; mea tuis consilijs instruere ac crebra exhortatione incitare dignatus es. Nam postquam patruus meus Bernardus Bucho in fata concessit, in quo patria nostra magnum amisit ornamentum, tu coniunctissimum amicum, ego autem studiorum meorum patronum ac altorem benignissimum; quo etiam autore immēsum hoc Iuris Ciuilis pelagus ingressus eram, repente quasi amisso nauclero nihil diu animo mecum reputare potui, quam ut obuerso clauo institutū cursum desererem uel certum mihi naufragium proponerem, donec tu quasi deus aliquis *ἀπὸ μηχανῆς* (ut aiunt) apparuisti, qui suadendo, cohortando, impellendo ut ceptū studium abfoluere pergerem, animū reddidisti: eoq; iam perduxisti ut eo nomine non parum me tibi debere agnoscam. Quāquā enim si patruus ille meus haecenus superstes fuisset, meliorem tenere portum potuissem, me tamen nō magna ambiēte qualiscunq; spes sustinet, ex hoc studio tantum mihi suppetiturum, quantum ad reliquam uitam mediocriter & honeste tuendam necesse erit. Cuius cum tu quo me magis extimulares, specimē saepe requisieris, ego autem non ignarus meae tenuitatis inter meam me pelliculam haecenus continuerim, tandem tamen in proscenium extrusus sum: in quo quidem nisi tua ceterorumq; aequitate sustentem, ualde mihi uereor ne turpiter explodam. concedetur tamen facilius mihi uenia si facti mei rationem pauci subiecero. Cum superiore itaq; anno Patauī in professorum ordinem ac numerum cooptatus essem, oblatumq; mihi esset munus praelegendi publice Institutiones Iuris Ciuilis, quādo certe autoritate & gratia qua pleriq; in primis nituntur apud auditores non magna pollebam, iuuenis uidelicet peregrinus ac transalpinus, nautas nostros sum imitatus, qui uentis destituti ad remos confugiunt. nam & ab diligentia mutuari coactus sum, quod in ceteris deesse mihi sentiebam, hac uero fretus mandatā prouinciam utcunq; sustinui. Cepi autem tum illic quaedam annotare ad meam memoriam, quae mihi olim usui fore existimabam, si fortassis aliquando idem denuo praelegendi occasio sese offerret. quod cum à nonnullis auditoribus meis animaduersum esset, mox à me sedulo illi flagitare (ita ut sit) cepere ut communicare uellem: quod cum cōstanter equidem recusarem, quoniam confuse ac nulla uerborum cura, rerum tantum capita complexus fueram hac tandem spe dum finem non faciūt eos submouī, quod ea opera quam describendis nostris destinabāt publicatione ipsorum subleuaturum me sponderem. qua pollicitatione, presenti quidē eorum flagitatione defunctus sum, sed in futurum spontaneam ipse mihi molestiam adsciuit. Nam postquam nos annum profitemi curriculum de more expleuissemus, non iam precibus id illi amplius postulare, sed quasi ex sponso nobiscum agere ceperūt. eoq; tandem perpulerunt, ut quae annotaueramus relegere, atq; an lucem ferre possent dispicere inciperemus. Confestim autem deprehendi multa à me nimis praecipiti studio congesta ac effusa esse, nec satis adhuc natura uel expolita ut in publicum prodire possent. Quoniam tamē illi nihilominus urgere desinebant, nec quicquam etiam ab maximis autoribus ita adhuc uidebam quod ipsimet omnibus numeris abolutum censerent, sensim eō descendere cepi, ut de editione serio cogitarem, cum &

cum & qualibuscunq; certe hęc commentarijs eorum studia qui Iurisprudentię  
 candidati sunt adiuturi in me non nihil sperarem. Quando aut in patriam iam pri-  
 uem reuocatus, moras longius necere non audebā, eo etiam alacrius recognosce-  
 di laborem suscepi, quo et tuę Clarissime Gerarde expectationi aliqua ex parte sa-  
 tisfacere, & aliquid saltem mecum in patriam referrem, ne homericū audire con-  
 uiciam *ἀεγρόν τοι δειγόν τε μέγιστον κένον τε νέεσθαι*. Nam precipitatum edititionē ue-  
 rum etiam grauiumq; autorū exemplo excusare nobis licet: siquidē & illi sibi ali-  
 quando indulserūt, ut amicorum flagitationem, suumq; obsequium culpę pręte-  
 xerent: Nobis uero eo etiam æquiores lectores esse decet, quo humilius argumen-  
 tum desumpsimus. neq; enim Digestorum aut Codicis interpretationē profite-  
 mur, quę exactior esse debet, sed Institutionū partem aliquam explicare conati su-  
 mus, non ut doctos sed ut tyrones opera nostra aliquantū adiuuaremus. Nec ea hic  
 roganti uenia denegari debet, quę in scholis sponte tribuitur. illic enim cum Insti-  
 tutionum professores in inferiore classe censeantur, nemo uitio uertit si non paria  
 cum magnis illis doctoribus fecerint, quos uix credenda merentes stipendia ac do-  
 ctrinam suam palam uenditantes, longe certe maiora præstare decet. Quęadmo-  
 dum em̄ in familia bene instituta, alij domesticis rationibus, alij heriliū liberorum  
 Institutioni præficiuntur, alij medijs sunt actus, alij atrienses, uilioribus ue destina-  
 ti seruitijs: ita in Academicis docentium officia gradatim pro cuiusq; dignitate &  
 eruditione distincta esse decet. honoratissimi illi habentur quibus Pandectarū uel  
 Codicis prælectio mandatur: post hos lōgo interuallo Institutionum professores  
 sequuntur. Vnde factum est ut nemo fere ueterum uel recentiorum qui celebrem  
 in hac disciplina famam fuerit adeptus, cōmentaria in Institutiones cōscribere di-  
 gnatus sit, atq; in cæteras partes quicquid uel ingenij uel doctrinæ habuerunt ef-  
 fundere maluerint: arbitrati (opinor) in ampla & difficili materia plus sibi laudis  
 accessurū. paucissima sanē pro tanta scriptorū multitudine cōmentaria in Institu-  
 tiones extant, et si quæ circūferūtur maiorū Doctorū titulo, ea fere uel uōdix sunt,  
 uel ita ab ipsis scripta, ut pro suis agnoscere aut noluerint aut erubuerint. Fabrum  
 hic licet excipere, quę sanē nemo doctus cōtemnere potest. Angelus uero & Por-  
 cius, & si qui sunt alij eiusdem farinae, hoc solo aliquod nomen sunt affecuti, quod  
 nemo alius Institutionum interpretationi manum fuerit admolitus: Quod si uel  
 Bartolus uel Paulus uel Alexander hanc sibi prouinciā sumere uoluisset, iam pri-  
 dem certe illorū lumina obstructa cerneret. Non erant tamen hæc adeo negligē-  
 da, sine quibus nec maiora recte cōstare possunt, & bene iactis fundamētis quic-  
 quid deinde in edificatur stabile perpetuo manet. quanq̄ rursus si rem ipsam iusta  
 lance perpendere libet, et in hanc cōmentariorū immenitatē intueri, qua simplex  
 legum ueritas maxime obscurata est, quæq; pulcherrima Iuris cōpositio penē ob-  
 ruita iacet, gratulari etiā liceret, paucioribus cōmentis Institutiones grauatas esse,  
 si modo illa quæ extant talia essent, unde tyronū studia utcunq; adiuuari possent.  
 Quapropter ego certe minus à scribendo sum deterritus, cum quod ab Institutio-  
 num professore, nemo quicquam magni requirere debeat, tum quod nullius qui  
 ante me scripserit, ita excelsa fama existat, ut nostrum studium meti posterijs  
 superuacaneum uideri possit. Hoc enim de hęc meis Annotationibus sine arro-  
 gantia studiosis promittere ausim, multo uberiorem eos hinc utilitatē perceptu-  
 ros, quā ex operosis illis cōfusisq; & sine iudicio fere confarcinatis Angeli atq;  
 aliorum centonibus, in quibus multa quæ cum primis ad rem pertinebant omissa  
 reperire licet, multa rursus aliena & superuacanea affuta: sed & non raro absurda  
 pro ueris, et paradoxa pro receptis, & uana ac inania pro momentosis intrusa sunt:  
 ne quid nunc de stilo dicam, quando is omnium ubiq; est similis. Nos uero quoad

EPISTOLA NUNCUPATORIA AVTORIS

licuit textus interpretationi sedulo adhesimus, ne temere tenerē adhuc lectorem in altum difficultium quæstionum abduceremus, nisi quod nonnunquā uel inuiti Academiæ nostræ consuetudini obsequi compulsi fuimus: cum nonnullæ etiam quæstiones ab cæteris tractatæ interpretibus sic inualuerint, ut pleriq; imperitiæ aut socordię fuerint adscripturi, si mentionē earum nullam fecissemus, eas tamen nos breuius & apertius explicauimus, usumq; ipsarum præsentem ostendimus, quo minus inde tedij lectori obreperet. Cōmētitijs autē difficultates & sophisticas friuolasq; quæstiunculas quæ a quibusdam male feriatīs ingenijs in Iuris disciplinam inuectæ sunt, uel penitus recidimus, uel paucissimis sic tractauimus ne quem deinceps offendere possint. Promerebimur autē uel eo nomine si non laudē, ueniā saltem eo facilius, quod quantū nobis per rerum curā licuit (quæ prior potiorq; Iureconsulto semper esse debet) uerborū sordes & hāc inolitā barbariem, qua splendidissimarū rerum dignitas miris modis eleuatur sedulo fugimus, & nō modo dilucidius, sed etiam aliquāto purius quæ antea meris inuoluta erant ineptijs exposuimus. Nonnunquā quoq; cum ueteribus pedem contulimus, cōtrouersaq; opinionis argumenta explicauimus, non tantū ut quid nostra ferret opinio ostendere mus, sed quo sensim eorum qui felicius proficerent ingenia ad grauiores causas assuesceremus, atq; hic tamen quæ ab alijs fastidiosè tradunt *quæ in epitomā* serè complexi sumus. Quoniam uero pleriq; illam allegationū sylum magnopere abhorrent, ad ostentationē magis uariæ multaq; lectionis quam docendi gratia uulgo usurpatam, id studio habui ut locum aliquē insignem cōmonstrarem, legemq; siue constitutionē citarem, ex multis eam quæ & maxime ad rem faceret & apud quam curiosus rerum scrutator plura eadem de re facile inuenire posset. Et quo contextus interpretationis integer maneret, nec uulgaribus illis citationibus contaminaretur, quicquid fuit eius generis in marginē coniecimus, additis literarum notis, ne quæ inde cōfusiō exoriretur. in quo Andrea Alciati Iureconsulti hac ætate doctissimi, & præceptoris optime meriti, qui primus hoc exemplū in nostram professionē induxit, morē lubenter sequuti sumus. Sed & rerum capita in cōmentarijs a nobis tractatarū prænotauimus, quæ consuetudo nūc in Iurecōsultorum libris inoleuit, & quærentē aliquid festinantem uel lectorē labore subinde releuat. Ostendimus etiam obiter Græcarum Institutionū usum, quas nos nuper in lucem restituiimus & Cæsari Opt. Max. nuncupauimus, nam Theophili qui eas transtulit autoritatē nonnunquā adduximus, atq; ea etiā non mediocriter adiuti sumus. Nonnulla quoq; & ex constitutionibus Leonis Imper. qui post Iustinianum *in nouo* *vogelmanns avana d'eposis* edidit citauimus, non tanq; legis autoritatē habētia (quam sanè apud Græcos habuerunt) sed ut latinis Græcorū diligentiam circa Ius Ciuile ostenderemus: ex quorum etiam scholijs quædam non male mihi enucleasse uideor. Quamobrem (nisi me mea fallit opinio) non uulgarem studiosi ex hisce nostris cōmentarijs utilitatem percipient, eruditi uero quorū exactiori iudicio non omnia fortè respondebūt, facilitatem tamen nostram quod amicorū affectibus refragari non potuimus, dignam ueniā ducent, honestumq; conatū etiam si successu careat in laude aliqua ponent. Illos porro non multū moror qui nihil (ut inquit Comicus) nisi quod ipsi faciunt rectum putant. inter quos quidam si semel Accursium aut Bartolum laudaueris, confestim totum librū abijciunt: haud me hercle intelligentes, quantum ad Ieram Iurisprudentiam autores illi quantumuis barbari conferant, demus enim eos linguarum & bonarum literarū rudes atq; imperitos fuisse (quancūq; id seculū magis ipsius quam suo uitio accidit) in rebus uero men ciuilibus, iudicialibusq; cōtrouersijs mirō exercitati experti atq; docti fuerunt, at isti contemptores quantūuis eximie in literis eruditi, quid quæso adferūt quo nos

quo nos in iure civili instruant: consule de urbana uel rustica seruitute, de testa-  
 menti iure, de familia hæciscūda, uel de qua obligationis perplexa specie, quid il-  
 li tandē ad interrogata respondebunt: referent fortassis nobis quid sit stillicidium  
 aut unde dicatur, uel quid hæciscūdi uocabulum apud ueteres significarit. at hic  
 dicit Vlpianus *ὁ δὲν ἄλλο πρὸς ἑσάς*. qui sanè mihi non minus castigandi uidentur  
 cū iurisprudētiæ studiosi atq; etiā magistri & doctores uideri uolūt, atq; id quod  
 præcipuum est in iure temere reijciunt, q̄ ab Cicerone oratores quidam riden-  
 tur ac reprehendūtur, qui nulla iuris peritiā instructi patronos sese profitebantur,  
 ciuiumq; causas quæ in iuris disputatione plerumq; consistunt defendendas teme-  
 re ac impudenter suscipiebant. Illorum itaq; iudicium & reprehensionē adeo non  
 moror, ut nec emeritatē nec errorē dissimulare hic possim. ac utinam illi Alciati  
 & Zasij doctissimorum uirorum, pluriumq; aliorum exemplo, rerum ipsarum  
 cognoscendarum studio ita tandem afficerentur, ut harum gratiā barbariem inter-  
 pretum uel contemnere uel deuorare possent. Alij rursus ita mordicus ipsis rebus  
 adherent, ut nullum uerborū ornatum uel splendorem admittant, cum tamen ue-  
 teres iuris periti nō eo tantum nomine laudētur, quod legum peritiā ualde excel-  
 luerint, uerum etiam quod literarum & linguarum exacta scientiā disciplinē huic  
 non dignitatem tantum admirabilemq; maiestatem, uerum etiam ingentem gra-  
 tiam conciliauerint. accedit præterea ex orationis puritate proprietateq; rebus per  
 se obscuris & intricatis incredibile lumen. hodie uero nō ad exponendum solum  
 uerum etiam ad intelligendum plurimum confert iuris Ciuilis studio politioris li-  
 teraturæ peritiā adiunxisse. Vnde fit ut ueteres illi barbari, non modo in inter-  
 pretando incerta fere uagentur ratione, uixq; ea quæ senserint exprimere pos-  
 sint, sed pleraque etiā intelligere atque assequi nequeant, ea maxime destitu-  
 ti facultate, qua ueteres iureconsulti in iuris interpretatione tantopere adiuti fue-  
 runt. Quod utinam tandem hi intelligerent qui literas non aliter ac hostes ab iu-  
 ris commercio reijciunt, ac (si dijs placet) inueterato quodā animi uitio, quicquid  
 aliquo humanioris literaturæ colore tinctum est, miro fastu adspernantur. Quo-  
 rum quidem contemptum adeo nos uicissim floccifacimus, ut ab illis prope ui-  
 tuperari malimus quam probari, cæterisq; nos magis placituros putemus si istis  
 displicuerimus. Prolixius fortassis quam decebat præfationi immoramur: sed ta-  
 men quando is qui primum aliquid in publicum ædit, multorum censuram subi-  
 re cogitur, nō omnino temere à ueteribus usurpatum est, & ad nos usq; peruenit  
 ut præfationibus quibusdā, uel (ut comici uocāt) prologis, aduersus morosos cen-  
 sores, uel qui non dignati legere, apud tabernas tantum libros inspiciunt infixosq;  
 aculeo fugiunt, noua opera præmuniantur. quorum etiā improbitas ipsos auto-  
 res interdum de se aliquid arrogātius prædicare uideri cogit, dum nē à uulgari le-  
 ctore uel improbo ac iniquo censore confestim reijciantur, cauere student. Hinc  
 etiam receptum est, ut patronū quisq; suum libro præponat, qui nouum partum  
 fouendum suscipiat, & ab maleuolorū imperitione sua autoritate defendat. Cum  
 uero nemo tam bonus liber prodeat, qui non insectatores mox, & multo quidem  
 citius quam æmulatores inueniat, non est cur ego in mediocri cōmentariolo præ-  
 rogatiuam aliquam postulem, præsertim cum ipsum argumentum exigat, ut alio-  
 rum nonnunquam opiniones attingamus, quodq; nobis optimum & uerissimum  
 uideatur in magna sententiarum uarietate exponamus: cui quidem nō satisfacisse  
 uidemur, si nostra confirmauerimus, nisi & contraria aliorum argumenta dilueri-  
 mus. quod nos tamen ueterū more adeo modeste fecimus, ut opiniones quidem  
 sedulo excusserimus, autores uero earum nusquam uerbulo leserimus. ac utinam  
 cæteri eodem uicissim iure nobiscum agerent, hoc est opiniones docte ac ciuilitate  
 reprehenderent



EPISTOLA NVNCVPATORIA AVTORIS

reprehenderent, nos conuictis non proscinderent. Meliora enim modeste suggerentibus, multum etiam debere lubenter profitebimur, neque adeo peruicaces sumus ut mutare sententiam recusaturi sumus, si uel studium uel aetas uel doctior quilibet rectiora ostenderit. Tantum facebat ille Satyricus uersiculus, Caedimus inque uicem praebemus crura sagittis, quid enim turpius quam doctos mutuis sese stilis confodere? Non mediocrem porro spem Gerarde doctissime in te positam habeo, cuius autoritate aduersus inuidos ac maledicos defendar: cum enim tibi si quid in lucem essem unquam aediturus iam pridem condixerim, tum tu & hortatorem & patronum te mihi semper ad haec studia exhibuisti, quamobrem aequum est ut culpana una praestes, quo cum & laudem & gratiam si quam forte inde promerebor lubenter partior. Laboris autem mei, uel hoc solo premio contentus ero, si tibi ac Francisco Craneuelio isthaec nostra non displicere sensero, nam & illius uiri non modo amicitiam, uerum etiam studium, doctrinam, prudentiam & iudicium cum ipse semper plurimi feceris, tum ego non possum non uenerari, magis autem ceteris placebunt quae uos una probaueritis, οὐκ ἔστιν ἐρχομένη. Tu uero etiam rectius de hisce nostris commentariis iudicium ferre poteris, quod idem argumenti genus ipse olim diligenter tractaueris. Viginti enim prope sunt anni quod Rolandinum ueterem quidem nec contemnendum autorem, qui testamentorum Iura usui publico sedulo accommodauit, pene neglectum restituisti: atque Annotationibus tuis ita adornasti, ut non modo illius iam collabentem famam restitueris, sed tibi simul magnam gloriam pepereris. Porro quod ex tam multis & uariis Institutionum titulis, hosce potissimum interpretati fuerimus, non aliud in causa nobis fuit, quam uetus huius Academiae mos: uno enim anno Testamentorum, altero Obligationum tituli praelegi consueuerunt, ac ad eosdem alternis annis professores redeunt. Ceterum cum crebrae in Italicis gymnasijs feriae agantur, & accuratius omnia nobis pro scholae consuetudine discutere necesse fuerit, decem tantum titulos continua serie uno anno explicauimus, quibus sane potissima Testamentorum iura, hoc est non minimam totius Iuris Civilis partem (qua non alia uel difficilior celebriorque est, uel frequenter in usum hominum incurrit) complexi sumus. Quae ad te Mulerte omni laude praestantissime & legum ac literarum scientissime mitto, ut meae erga te obseruantiae ac gratitudinis exiguum quiddam sed perpetuum propitio & auspice deo pignus existant.

Bene Vale. Patavij Calend. Octobr. Anno

M D C C X X I I I

# COMMENTARII VIGLII ZVICHEMI

PHRYGII IVRECONSULTI IN TITVLOS X  
INSTITVTIONVM D. IVSTINIANI.

IN RVBR. DE TESTAMENTIS ORDINANDIS

SVMMAE rerum tractatarum in Commentarijs.

- |   |   |
|---|---|
| 1 Iustin. scholasticas prælectiones ordinasse.                  | 7 Duplex successio                                    |
| 2 Institutionum usus & significatio.                            | 8 Duplici iure hereditatem deferri.                   |
| 3 Error nostrarum scholarum.                                    | 9 Duplex bonorum possessio                            |
| 4 Mos Academiae Patauinæ  | 10 Continuatio tituli                                 |
| 5 Utilitas presentis tractatus                                  | 11 Porcij quaestiones friuolae                        |
| 6 Materiam testati & intestati bonam Iuris Civilis partem esse. | 12 Quosdam generales esse titulos ad intergrum Tomum. |



**D**iuus Iustinianus cum ius civile immenso (ut inquit Livi-  
us) aliarum super alias aceruatarum legum cumulo inuolutum,  
in compendium & ordinem quendam redegit, tribus li-  
bris Pandectarum, Codicis, Institutionum uniuersam iuris  
prudentiam complexus (nam Nouellae ipso usu rerum exi-  
gente paulatim postea emanarunt) illud etiam curae suae adij-  
cere dignatus est, ut ex prudentissimorum Doctorum con-  
silio & suggestione praescriberet, praesiniretque quid & qui-

bus temporibus in scholis tradi studiosis utile, necessariumque foret. Omnium quippe scientiarum quaedam est (ut ita dicam) infantia, pueritia, adolescentia, maturaque & fructui quasi proxima aetas, ut quasi per gradus quosdam ab imo ad fastigium studiosi discendo perducantur. Institutiones autem in omni disciplina quasi infantiae quaedam rudimenta uocantur, unde primum incipere discipuli solent: quales sunt in iure civili haec quarum una pars aliquam publice professi, qualibus cunctis scholis siue commentarijs adornatam studiosis exhibemus. His autem D. Iustinianus integrum annum impendi iubebat. Nunc porro non hic tantum, uerum etiam in ceterorum annorum librorumque ordinatione inueterato quodam errore uetus docendi institutum prope abolitum & antiquatum est. Nam & qui hodie institutiones docent, haud respicientes ad rudium tyronum mediocritatem, difficillima quaeque, uix ipsis Lytis Prolytiisque intelligenda pertractant, & discipuli non consistentes intra institutionum septa, priusquam solida iecerint fundamenta ad maiorum doctorum scholas intempestiue properant. Hac docendi discendique peruersione, fit ut tot annos in Gymnasijs hereamus, priusquam utilitatem aliquam ex hac disciplina percipiamus. & si enim ob Iuris Pontificij accessionem, & ingentem hanc commentariorum librorumque quotidie subpullulascantium molem, & tam longum (mille scilicet pene annorum) interuallum, post ius ab Iustiniano in unum corpus digestum, plurimum proculdubio disciplinae huiusce difficultas creuerit, illud tamen unusquisque sanae mentis uidet, maximum ex ipso ordine & recta tradendi discendique ratione compendium accedere. Inualuit autem consuetudo in hac splendidissima Patauinorum Academia ut duae tantum Institutionum partes publice alternis annis praelegantur, quarum una est De ultimis uoluntatibus, altera De obligationibus, potissima certe illae, sed alias etiam discere est necesse: quoniam tamen faciliores uidebantur, priuatis Tyronum studijs gratuitisque doctorum praelectionibus relictae sunt. Nos autem qui commentaria in alteram partem conscribere constituimus, praesentis scenae & receptae consuetudini

4. In proem. Pand.

tudini obsequemur, ut quo modo profiteri necesse nobis fuit, eo & in annotan-  
 dis ijs quæ digna nobis literarum memoria uisa sunt utamur. Quamobrem ue-  
 niam hoc nomine precor si quando prolixiore stylo nonnulla prosequi uidebor,  
 quod & ob id fuit primis lectionibus propemodum necesse, quo materia mihi ad-  
 statas ex uetere huiusce Gymnasij lege disputationes siue uerius altercationes  
 cum collega suppeteret. atq; alioqui malo reliquiarum aliquid esse (ut eleganter  
 ad Trobatium Cicero scribit) quam non fatiatum discedere hinc, qui ad has no-  
 stras epulas uenire dignabitur. Nihil uero est opus tractatus huius de ultimis uo-  
 luntatibus utilitatem commendare, cum nihil sit frequentius quam homines aliquid  
 disponere quod post mortem suam fieri cupiant. Quanto uero extremum hoc iu-  
 dicium maioris est momenti, quippe post quod aliud uelle non possumus, & quod  
 de omni est eo quod in hac uita multis saepe ærumnis & laboribus peperimus,  
 tanto est prospiciendum diligentius, ut ea quæ placuerunt sic disponamus, quo  
 exitum habeant. de quo qui securus esse uolet, eum oportet in primis intelligere  
 quæ sit iuris ciuiliis constitutio, ea quippe hominum uoluntates dirigat, quam  
 mira breuitate atq; luce in his institutionum titulis Imp. exposuit. Vnde discetis  
 non modo ad uestrum usum, quamnam ratione rite ipsi testari, uerumetiam quo-  
 modo aliorum ignorantiam scientia uestra illuminare queatis. Cõprehendit au-  
 tem Iustinianus sub xxvi rubricis omnem testati atq; intestati successionem, quæ  
 bona totius legitimæ scientiæ pars est, quum in Pandectis quintum tomum im-  
 pleat (earum uero septem sunt tantum partes) & in sextum lōge excurrat. nos primam par-  
 tem quæ testamenti materiam x. titulis complectitur nunc exequemur, aliam  
 alias ubi uberius ocium concessum fuerit. Successio autem omnis est uel ciuiliis  
 uel honoraria siue prætoria: illa hæreditas, hæc bonorum possessio appellatur. Hære-  
 ditas autem duplici iure defertur, uel testamento uel lege, est itaq; quedam testamētaria,  
 quædam legitima, utraq; autem adiuuat prætor. sed tunc minus necessaria est bonorum  
 possessio, nisi quod magis iuste uideatur succedere cui autore prætore bonorum  
 quoq; possessio data est. Est autem illa tunc necessaria, cum neq; testamento neq;  
 lege ad hæreditatem uocatur, quem tamen succedere æquum est. Licebit ergo  
 & bonorum possessionem diuidere in utilem & necessariam, illa comprobatur & con-  
 firmatur testamentaria, & legitimas hæreditates, hæc autem proprio beneficio suc-  
 cessorum facit, hodie tamen pauciores sunt necessariae, quando plerumq; ut eman-  
 cipatos & cognatos principum constitutiones ad legitimas hæreditates receper-  
 re, qui sola prætoris antea benignitate poterant succedere. Hanc generalem di-  
 uisionem uolui præmittere quo primum quasi per cancellos uideretis & mente  
 uniuersum successionum tractatum cõprehenderetis. Nunc autem ad præsen-  
 tis & primi in hac materia tituli interpretationem accingamur, qui de testamen-  
 tis inscribitur. Quoniam uero solenne est in rubricarum declaratione ostendere  
 quo nexu præcedentibus sequentes cohæreant, ut ordini atq; methodo (cuius  
 nostri interpretes usq; ad superstitionem pene studiosi sunt) satisfactum esse ap-  
 pareat, repetenda hic erit continuatio ex præcedentis tituli fine, etenim cum tria  
 sint in institutionibus capita, de personis, rerum acquisitione, & obligationibus,  
 de quibus cætera omnia dependent, sub secundo membro subsequens tractatus  
 includitur. Ostensum est enim antea quemadmodum singulæ res acquirantur,  
 nunc quomodo per uniuersitatem dominium acquiramus quod per hæreditates  
 contingit, ordine sequitur. Et hæc quidem continuatio satis ex ipso textu liquet:  
 ut actum agant qui quod manifestum est dum exactius declarare uolunt, re ipsa  
 obscurant & implicant, siuolas etiam & inutiles Porcij quæstiuiculas nihil arbi-  
 tror necesse esse anxie discutere, quare scilicet non conuicti sint tituli de testamen-  
 tis ordinan-

b l. i. c. de sacros. ec.

c l. i. ff. de testam.

d l. nemo potest ff. de lega. i.

e facit. l. qui autem. §. i. ff. que in fra. credit.

f argu. l. iuste. ff. de seq. posses.

g j. de bono. postes. in prin.

h uide Aret. j. de ex. hered. lib. in prin.

i arg. l. 2. ff. de statu hom.

k §. fin. §. de iure na. u. g. et. et. cili.

l §. fin. tit. pr. ecced.

tis ordinandis, & qui testamenta facere possint, quæadmodum in Pandectis. item cur prius de ordinatiõne quàm de personis tractetur, cùm ratio exigat, ut semper à personis incipiamus. nihil enim hic dici potest quin per alia exempla subuertat: ut in istis non certam legem iuris nostri ordinatores secuti fuisse, sed ut quodq; ad manum uenit prius uel posterius posuisse uideantur. nam quod ad ordinis continuationisq; præcepta pertinet, satis fuit coniuncta hæc esse & in confinio positã. nec in cõiunctis rebus de ordine raultum quærendum est. separatim ne ergo titulis, & hoc an illo priore, non multum refert. quanquã nos infra quoq; non esse hic præposterum ordinem ostendemus. Titulus tamen de testamentis in Pandectis non tam unius tractatus, quàm totius quinti Tomi index est, quod Iustini epistola ad senatum ostendit, & veterum librorum scriptura probat. quem admodum secundi Tomi titulus est de iudicijs, tertij de rebus creditis. nam quæ uulgo subsequuntur specialem tractatum primumq; denotant. Est itaq; primus titulus quinti Tomi, qui testamentum facere possint & quemadmodum testamenta fiant.

m l. si queramus. ff. de testamen.

n Faber in rubrica. j. quibus non est permis. fac. testam.

o l. quidam. ff. de pecul. legato

p j. in rubr. quib. non est permis.

q l. 2. s. quintus. C. de uet. iure enucl.

- 1 Reprobata à grammaticis præsens etymologia testamenti
- 2 Quomodo hæc definitio nonnulli tucantur
- 3 An ab etymologia differat allusio
- 4 Aliter defensa contra Vallam etymologia testamenti
- 5 Locum ab etymologia omnibus cõem ab iureconsultis tamen diligentissime tractatum
- 6 Bartoli traditio reprobata circa hoc argumentum
- 7 Canonistarum & Decij traditio reprobata
- 8 Quid sit exceptio & unde dicta
- 9 Priuilegij etymologia
- 10 Raph. Com. in hoc argumento magis tutam & probabilem doctrinam esse
- 11 An Cicero recte postliminij notatione usus fuerit
- 12 Ab genere ad speciem non recte inferri
- 13 Aliquando & affirmatiue hæc colligi argumentum
- 14 Aliquando negatiue non recte sumi argumentum ab etymologia
- 15 Regulariter negatiue ualere argumentum
- 16 Declarata & defensa opinio Raph.
- 17 Propriorum nominum etymologia & origo
- 18 Vnde furtum
- 19 Vnde dictus pontifex
- 20 Vnde possessio
- 21 De diffinitione
- 22 Multas esse species diffinitionum
- 23 Quæ sit propria diffinitio
- 24 An aliquando adijciendum sit diffinitioni testamenti quam tradidit iurecons
- 25 Definitionem pro regula nonnunquam sumi
- 26 Definitio & diffinitio an differant
- 27 An satis sit diffinitionem generaliter procedere
- 28 An in codicilis iusta sententia sit
- 29 Quid nos iustam sententiam interpretemur
- 30 Codillos non habere iustam sententiam
- 31 Iusta uxor
- 32 Heredis id est uniuersalis successoris institutionem iure ciuili inuentam
- 33 Legandi uerbum olim amplissimum fuisse



ESTAMENTVM ex eo appellatur quod testatio mentis sit.

**T**HAEC etymologia sumpta est ex secundo libro de testamentis Ser. Sulpitij, quam ridet lib. 6. cap. 12. noct. Attic. Gellius, & Laur. Valla grauius etiam Iustinianum carpit quod explosam etymologiam inculcet. mentis enim adiectio non magis illic facit, quam in calciamento, inquit, & falsamento. & quum ueteres testamen dicerent, addita productionis causa syllaba usu fuit, dictumq; testamentum. sic uelamen & uelamentum, & infinita alia. Plerique tamen non contemnendi interpretes hanc notam sic excusant, ut non etymologiam Seruius & Iustinianus tradere uoluerint, sed tantum ad similem uocem alludere. Allusionem autem & etymologiam distinguunt. quum tamē Accursius & interpretes nostri penē omnes pro eodē ponant. Quod si uero uoluerimus linguæ Latinæ usum inspicere, neutrum significabit allusio, neq; etymologiam, neq; uocabuli similitudinē uel quādam agnominatiōē. Nam alludere proprie Poetæ dicuntur, quū sub fabulosæ antiquitatis uelamento sententiā latenter alio refertur. Sed quū intelligitur (inquit Cicero ad Trebatium) quid significetur, minus laborandū est de nōmine. Quum itaq; nostri etymologiam etiā allusionem uocent, de re ipsa uideamus: uidelicet num deriuationem testamenti tradere Iuriscōsulti uoluerint, an tantum similitudinē quandam exprimere. Et ego omnino credo ad deriuationem eos respexisse. cur enim adiectum fuisset, quod testatio sit: nec ob aliquam immutationem literarum uel syllabarum productionem, etymologia amittitur. Sic & à sedium positione possessio, à monstrando, uel ab eo quod curam magis cæteris præstare debeant, magistri dicuntur: etiam si obscurior in illis origo appareat: de quo eleganter M. Varro lib. 4. de uerborum origine ad Cicero. differit. Nec fuit tam stupidus Gellius uel Valla emunctæ naris acricq; iudicio grammaticus, ut non potuerint similitudinē ab deriuatione discernere, quærēdum est itaq; aliud quo nostros autores defendamus: & Gel. ipse uidetur excusare ob hoc concinnitatē, quam hic ideo libentius amplexi nostri uidentur, quod in hac testatione plurimum mens ualeat, ut rei & uocis affinitate moti hoc etymologiae adiecerint. Ego certe amplius, Seruium miror hic non animaduertisse productionem, qui in postliminio nihil putabat esse notandum nisi post, & liminium productionem esse uerbi, ut in finitimo legitimo, æditimo, non plus inesse timum quam in meditullio, tullium, à quo Scauola & nostri communiter dissentiunt. Dicit forsitan potest Iuriscōsultos in hac etymologia testamenti, solam testationem cōsiderasse, adiectumq; mentis ad maiorem expressionē: quod ex alia etymologia doceri potest. Donatio inquit Paulus dicta est à dono quasi doni datio: & donum quasi δῶνον dicitur. Ecce hic à solo dono donatio deducitur. additur tamen ad declarationē maiorem, quasi doni datio: nihil autem facit datio ad deriuationem. donatum enim dicimus atq; inde uenit donatio: ut ab oratum oratio, & à testatum testatio. sic quoq; à sola testatione testamētū descendit, adiecta q; mētis uocula est ut in expli cāda donationis etymologia datio. Idē fere est in nouatione quæ à nouo nomen accepit: & à noua obligatione secundum Ulpianum: nemo tamen dicit ullam esse in nouatione obligationis deriuationem: demonstrationis quippe causa obligationis fit mentio. Videf autē Accursius hic innuere, non ualere argumētum ab etymologia sumptum. nam & codicilli testationē mentis habent, qui à testamento tamen longe differunt: in qua quæstione diuersæ sunt interpretū sententiæ, & hic ipse locus communis nobis est cum oratoribus & philosophis. Illi tamen nullam per omnia (quod equidem sciam) certam colligēdi rationem ostendunt

a cap. 36. lib. 6. eleg.

b Alciat. lib. 4. de uerb. sign. Claud. Cant. in top.

c glo. et mol. in. l. 1. ff. de acq. pos.

d Bal. cont. in. l. conuenticulam. c. de episc. et cler.

e glos. in. l. 2. c. de const. p.

f l. 1. ff. de acq. pos.

g l. cui præcipua. ff. de uerb. sign.

b Cic. in top.

i s. si ab hostibus. s. quib. mod. ius pat. potest. soluitur

k l. senatus. s. donatio. ff. de donatio. au. mor.

l l. 1. ff. de nouat.

m glo. i. hic

dunt, atque illud solum uoluisse uidentur ut probabile argumentum inde sumi ostenderent, quod etiā tunc cum remotissime sumitur accidit, uel quoties etiam cauillamur uel lucimus, ut Cic. in Verrēm & Chryfogonum: nostri subtilius & diligentius quæ necessitatē haberent colligendi ea hic quæsierūt, penitiusq; rem indagarunt. Vix tamen quicq; à quoq; ita exacte traditū est, quin aliqua in parte reprehendi possit: de interpretibus loquor: nam Iurisconsulti ad indicandā significationem, uel originē impositi nominis, etymologias tantum paucis uerbis & leui brachio adnotarunt. Est tamen dignus omnino hic locus diligenti tractatu, cum toties occurrat in legum expositione. quamobrem & ab ipis qui inueniendi rationē, quam topicen uocant, conscribere, primus fere collocatur, & hanc rem Bart. quidem sic definiuit, tunc posse hinc duci argumentum, cum notatio ni definitio non repugnat. Sed cum multorum uerborum definitiones ignorentur, quorum tamen in promptu sunt origines, uidendum est quomodo sine definitionis adminiculo, probatio ab etymologia colligi queat. Nam & à definitione petenda est huius argumenti uis, satius fuerit atq; etiam expeditius, omisso circuitu ipsam definitionem rei de qua querimus accommodare, nec proprie idem repugnare etymologiam dicit definitioni, quoties ipsa latior est ipso uerbo quod definitur, neq; enim genus repugnat, cum id ipsum in definitione poni soleat, debet enim de meo fieri tuum ut sit mutuum, nec repugnare etymologia dicitur, sed significato excedere. Decius autem quorundam approbauit opinionem, ut quoties origo non latius quam ipsum uocabulum extenditur, proba inde sit collectio. Verum ea regula raris & paucis tantum exemplis conuenit, & Iurisconsultus cum ait, appellata est autē mutui datio ab eo quod de meo tuum fiat, & ideo si non fiat tuum non nascitur obligatio ab etymologia argumentum sumpsit, cum tamen ea mutui fines longe excedat. Nam & in donatione, uenditione, permutatione de meo fit tuum, non solum in mutuo. Errat etiam Decius in exemplo exceptionis cuius etymologiam esse putat ab excludenda actione, quod uerum non puto: cum Ulpianus magis describere uoluerit, quam originē explicare, descendit enim exceptio ab excipiendo, quemadmodum uero cum ex regula detrahimus aliquos casus, excipere uulgo dicimur; sic & cū actioni non esse locum dicimus, simili modo exceptionem uocamus: quod ex ipsis exceptionum formulis passim obuijs in iure liquet. per aduerbia enim *εφαπτοσως*, nisi, & si non, fere concipiuntur, nec priuilegij etymologiam probe accipiunt, est enim ea singulorum lex, ut declarat eleganter Gellius, & hoc potest recipi inter illa nomina quæ significatio etymologia non excedit. Quod si uero præcepto aliquo concludi huius argumētū locus poterit, ipsius Raphaelis Comēnsis definitio tuior præ cæteris erit, quā plurimi probant, & ij qui oppugnant, tantū in quibusdam speciebus eam procedere negant: generaliter eam ueram esse nec ipsimet inficias ire possunt, quod in regulis & præceptis sufficere mox docebimus. Traditum itaq; ab illo est, argumentum affirmatiue quidem non posse colligi, negatiue posse, neque enim sequitur post ad idem līmen redijt, ergo post līminio redijt. sic quippe diceremus, & transfugam postlīminium habere. Quamobrem Ciceronis in hoc exemplum de Hostilio Mancino, Iurisconsultis nostris non est probatum. Sceuolæ enim placuit, hostibus deditum ciuitatem non recuperare, si ab illis non receptus reuertatur: priuilegioq; restitutus est Mancinus aduersus ius cōmune. At si non redijt ad idem līmen, dicendum cessare quoq; postlīminiū, sic nec illud sequitur. Testatio est ergo testamentum, at econtrario si non est testatio non est testamentum, etymologia enim quasi genus est, & fere latius se eius uis extendit, q̄ ipsum nomen inde deuotum. Recte uero scripsit Fābius

uide Rod. Agric. lib. 1. cap. 23. de inuent. dialect.  
 in. l. 1. ff. de acquir. poss. in. l. 2. §. appellata. ff. si cert. petatur  
 Nic. præses loco. in. §. appellata  
 l. dominus. ff. de condic. indeb. et ibi Bart.  
 in. d. §. appellata  
 l. 2. ff. de excepti.  
 not. a. l. c. in repet. l. quinque pedum. c. fin. reg.  
 c. priuilegia. 3. dist. lib. 10. cap. 20  
 l. 1. ff. de acq. poss. Fulg. in. d. §. appellata  
 not. in. d. l. 1.  
 in. opicis  
 l. fin. ff. de legat. A. Gell. li. 10. ca. 20  
 lib. 5. cap. 10  
 genus

genus ad probandam speciem minimum ualere, plurimum ad refellendam: contra species firmam habet probationem generis, infirmam refutationem, quae dialecticorum disciplina in iure etiam nostro fundata est. Aliquando uero & affirmative argumentamur, quicquid enim causam instruit, instrumentum dici potest, quicquid non iure sit est iniuria, omnis doni datio est donatio. Sed haec generalem definitionem non uiciant. pauca enim eiusmodi sunt exempla & fere in ceteris deriuatio excedit nomen quod inde uenit. Eodem modo ipsorum nominum significatio a prima impositione interdum longius recedit, pluraque complectitur: ut in possessione & tabernaculo similibusque, in quibus ob id negative sumi argumentum nequit. Verum cum uerba debeant convenientia esse rebus, & ab antiquitate imposita sint ipsis rebus quo aperte earum uim significarent, & regula sit, quod non reperitur mutatum, censei adhuc stare, generalem definitionem constituitur possumus, ualere argumentum negative ab etymologia sumptum, nisi aliud ostendatur, cum primitiuam originem manere sit uerisimile. Quaedam autem sunt uocabula quae initio ab aliquo (ut loquimur) accidenti imposita sunt. Sic nuptiae, quod noua nupta obnubetur & uelaretur. hic non ualet argumentum cum priscus ritus abolitus sit, idque forte est quod dicere Raphael uoluit non procedere argumentum cum ab aliquo euentu uel accidenti (ut alij loquuntur) initio impositum rei nomen est. at ubi ab ipsius rei substantia inditum est, ut in testamento & mutuo, cum ea magis perduret merito creditum, firmiorem tum esse probationem. Nec me mouet quod Decius ait ab initio rei substantiam non posse cognosci, hoc enim est falsum. nam quis non uidet consensum substantiam esse in nuptiis, uelamentum accidens: idemque in ceteris. Sed eiusmodi accidentia ob quae nomen imponitur, formae uim plerumque habent, cuius defectus re uiciat. ut olim ualuerit argumentum, non est obuoluto capito ad sponsum ducta, ergo non sunt nuptiae. Regulariter itaque nisi id adsit ob quod rei nomen est impositum neque ipsum nomen competere dicemus. Propria autem nomina temere & sine aliqua fere causa imponi solent. quanquam & in proprijs rationem aliquam perpendat diuinus Plato in Cratylo. hinc in Augusto & Caesare quae nunc quasi haereditaria sunt Imperatorum nomina, non est superstitiose etymologia inquirenda, & non tam ab augendo quam ab augurijs impositum Octauio prius nomen fuit. Iason alibi multa exempla collegit, Limitationesque ad praedictam regulam, quae mihi hic omnia explicare non est animus. Illud tamen sciendum, pleraque nomina imposita esse ab officio uel proposito, ut rex, Orator, matrimonium, iudex. At qui nunc non regit uel orat, est tamen rex uel orator. & quanquam ius dicatur ab iustitia, tamen & cum est iniustitia nomen tamen manet, relatione, inquit, Iurisconsultus facta ad id quod fieri debuit. In furto & pontifice ego puto regulam procedere, & si enim furtum dicantur etiam quae non fiunt nocte, tamen cum aliae etymologiae magis sint receptae, in quas Graeca Latinaque consentit origo, & prima etiam ab Au. Gellio reprobetur, illinc potius colligemus, quotiescumque ergo non aufertur nec contrectatur res, non potest esse furtum. De Pontificis etymologia minor cur nostri potius Varronis sententiam quam Scaeuole sint amplexi. ille a ponte sublicio faciendo curandoque nomen deducit, quod nostri postea deflexerunt ad uitae coelestis pontem. Scaeuola probabilius mihi dixisse uidetur a posse & facere dictum pontificem, quod sacrorum penes illum summa esset potestas, quam etymologia Sabellius ex eo probat, quod id nomen ab Numae temporibus ceperit primi Ro. religionis autoris, cum pons sublicius primum ab Anco Martio aedificari sit coepit: cui ergo non erit sacrorum potestas ei pontificis nomen non competet. De possessionis etymologia illud quoque notandum, uulgo eam deduci

a. l. si quid eorum. s. inter emptum, de legatis tertio

f. l. i. ff. de fide instr.

g. i. de iniur. in prin.

b. l. tabernae, de uerbo signifi.

i. s. de donationi. s. est et aliud

k. arg. l. labreo, de supelle. leg.

l. precipimus. c. de appel.

m. c. haec imago. 33. quest. 5.

n. Bal. in l. comparationes. C. de fide instrum.

o. Sueton. in Aug. et Ouid. in fastis

p. in d. l. i.

q. l. fin. ff. de iustitia et iure

r. l. i. ff. de furtis

s. cap. 18. lib. 1.

t. facit Alcia. in d. l. tabernae

u. Varro in lib. de lingua Latina

x. Eneadis. lib. 3.

y. l. i. de acqui. poss.

deduci à pedum positione: idque non est ualde absurdum, melius tamen conuenit ut à sedum positione deriuetur, nam & uulgari lingua eum qui possidet sedem posuisse dicimus, & uerbum ipsum non satis patitur, ut & pedum & positionis illic concurrat deriuatio: Sedendique manifestum apparet in ipso possidendi uerbo uestigium. Quidam & hoc reprehendunt, maluntque ab hoc nomine poscomponi, quod in compositione solum inuenitur, ut compos, impos, quasi qui potens & cum potentia alicubi sedeat, is demum possideat. Verum ego Iuriconsultis nostris adstipulor ut prima syllaba à pono ueniat atque positione, in sedendi enim uerbo nobis non dissentiant. Et ut Varronis uerbis hanc disputationem concludam, sciendum est multas etymologias obscuras esse: quod neque omnis impositio uerborum extet, quod uetustas quasdam deleuit, nec quæ extat sine mendo omnis imposita, nec quæ recte est imposita cuncta manet: multa enim uerba literis commutatis sunt interpollata, neque omnis origo est nostra: lingua è uernaculis. Etymologiae succedit diffinitio, quum ut nonnulli uolunt, diffinitionis species quaedam sit ipsa notatio. Et Fabius ait, pleraque per ipsam etymologiam finiuntur, atque ob id sic incepit hic Theophilus, *περὶ τῶν ἀλλοῦ ἀναγκάσιον ἐπισημῶν τῶν τῆς εἰσαγωγῆς ὄρων, ἢ τοῦ ἐτυμολογίαν*. Iata enim significatione quicquid quoquo modo rem designat, diffinitionis appellatione uenit: sic & quæ *ἢ ἀντίληψιν*, id est quum pro nomine redditur nomen, sit expositio, ut tacere est silere: & per *τύπος*, & exempli gratia facta demonstratio, etsi non proprie, diffinitiones tamen uocantur: & posteriore fere solemus uti in rerum corporalium designatione: neque enim res melius nosci potest, quam sensibus subiecta: diffinitionumque maior usus in ijs rebus quæ intelliguntur tantum & solo animo cernuntur. Multa autem alia diffinitionum sunt genera, quæ Boetius breuiter & eleganter libro tertio in topica Ciceronis exponit: quorum etsi exempla liceat reperire in libris legum, tamen quum nec proprie diffinitiones sint, sed tantum *κατασκευαστικῶς*, & rei proprietatem minus plene explicent: atque in argumentando uim necessitatemque haud magnam habeant, ad illam transeamus, quæ proprie diffinitio dicitur, constans scilicet ex genere & differentijs. Genus, est uerbum pluribus speciebus commune. Differentia, proprium quod nullam in aliam rem transferri potest. hoc quum uno altero uerbo perfici nequeat, multa persæpe colligenda sunt, quæ iuncta proprium quiddam efficiunt, modumque hunc colligendæ diffinitionis pulchre declarat Cicerò, & nos exemplum habemus in diffinitione testamenti ab Ulpiano tradita, in qua idem non in scite Bartolus deducit. Et hæc quidem diffiniendi lex uisitatissima est, atque firmissimum robur in argumentando habet. Cicerò duo alia diffinitionum genera adiecit, ut alia sint partitionum, alia diuisionum, quæ quum totam rem, id est omnes partes uel species comprehendunt, necessitatem etiam in colligendo inducunt: nec minus ualent quam prior illa, et si ea ad rem demonstrandam potior sit, plusque autoritatis habere uidetur ob communis in diffiniendo præcepti obseruationem. Debet autem diffinitio plena esse, non tamen redundans, id est definito per omnia æquari: atque ob eam rationem in testamenti diffinitione adiecit illa uerba hic Accursius, cum heredis institutione, ut ab legatis codicillisque seiungatur. quod Bartolus atque alij displicet, quum sub iustæ uoluntatis significatione satis hoc includatur. Iusta enim sententia, perfectam significat, non est autem perfecta nisi hæres aliquis instituitur. Verum hoc difficultatem non extricat, adhuc enim ipsa codicillis legatis, fideicommissisque conueniet, quum in suo genere perfectæ sententia sint, de eo quod post mortem suam quis fieri uoluit, nec enim ob id minus est perfecta musca uel formica, quod natura elephantis maioribusque animalibus benignior

Alcia. in. d. repet. l. quinque pedum

lib. 5. cap. 10.

Bar. in. l. 1. ff. eod.

Rod. Agr. c. 5. li. 1. in topic. in. l. 1. ff. eod.

in topic.

l. 1. §. 1. ff. de dolo, et ibi noi.

d. l. 1. ff. eod. cum §. 1. fin. de leg. tertio §. ante heredis. de leg. Pau. Cast. in. l. 1. ff. eod. Christ. Borc. hic



nignior fuisse uideatur. Perfectum enim unumquodque secundum suum genus dicitur, & est quidem ceteris plenior uoluntas, testamentum solenne, sed posituum nomen habet diffinitio: neque facile ea talem interpretationem admittit, ut pro iustissima ponatur iusta. nihil enim magis definitionem commendat, quam perspicuitas. nec potest recipi id quod quidam uolunt, ut perfectionem hic iuste sententiae appellatione eam intelligamus quae testamento conuenit. Diffinitio enim sine aliqua relatione exprimere diffinitum debet, nec alijs speciebus posse adaptari. hinc quidam suffugiunt ad uulgatam regulam: Omnem definitionem in iure ciuili periculosam esse, rarum enim esse ut subuerti non possit. Verum nec ea satis patrocinator: ibi enim definitionem pro regula accipi, uerius est, ut & Accursius declarat, & per se titulus demonstrat. Idque ex primo eius tractatus responso, colligitur ex illis uerbis, quae quum in uno uitiata est, perdit officium suum: nec temere adiectum, in iure ciuili: ceterae enim disciplinae facilius praecipis se includi patiuntur, hic ex rerum uarietate aequitas alteratur, & noua aliqua species sub generis saepe definitionem cadere nequit. In hoc autem sensu, & definitio & definire apud Iurisconsultos crebro accipitur. sic Ulpianus: puto recte generaliter definiri, utrum in potestate fuerit conditio, an non fuerit, facti potius esse. Item Catoniana regula sic definit, & deinde quae definitio in quibusdam falsata est, hoc & determinare & determinationem generalem interdum uocant Iurisconsulti. Quidam autem ipsa scriptura distinguunt explicationem eam quae genere & differentia conficitur, qualem testamenti supra recitauimus, ab summaria hac & generali enarratione quam regulam interpretor, ut hanc definitionem, illam diffinitionem uocemus. Sed ego non uulgum modo sed & doctos plerisque uiros non distinguere uideo: & librariorum errore iam olim ista confusa sunt, ut meram illi coniecturam sequantur, quum nec ratio diuersae scripturae ulla appareat: nam utrumque uerbum ab eadem praepositione compositum est, nisi quod in altero mutata est litera, ut & in Diuidere & Diffidere. Hinc breuiter & illud addam, quosdam non attendentes ad hanc distinctionem tradidisse satis esse definitionem generaliter procedente, quod alij reprehendunt: quum omnes casus definitio complecti debeat, quos continet diffinitum. Etenim si de regula agimus, uerum est satis esse ut generalia complectatur, atque etiam in alijs quibusdam diffinitionum generibus idem admitti potest: ueluti cum diffinimus furtum esse contrafectionem fraudulentam rei alienae, inuito domino: & tamen aliquando furtum uidetur fieri sine contrafectione, item rei suae, item uolente domino. at in illa dialectica & propria omnia conuenire debent, neque plura complecti definitio quam definitum, neque pauciora. Sed ut de quocunque unum dicitur, dicatur & alterum. Non esse uero idem Testamentum & Codicillos, manifestius est, quam ut probare sit necesse: & tamen his omnibus testamenti definitio uidetur conuenire: neque tollit difficultatem, quod iusta & perfecta sententia codicillorum dici nequit, relatione scilicet testamentariae perfectionis. Perfectionem enim non consideramus alterius respectu, sed per se: ut nec illud probem quod quidam adferunt, definitionem debere intelligi secundum naturam definiti, idest testamenti, in quo requiritur haereditis institutio: at hoc in testamento certum est: sed in definitione idem exprimi debebat. eam enim conuenit sic perfectam esse, ut per se idem indicet quod definitum. Quapropter hic nodus aliter fortassis dissoluetur melius, uidelicet ut iustam uoluntatem interpretemur, non quidem perfectam (tum enim procederet, quod in contrarium inductum est) sed solennem, atque ea ipsorum Iurisconsultorum fuit interpretatio. Codicilli autem, non iustam, idest solennem continent sententiam, quum in ipsis nulla ordinationis sit solennitas.

- n Fran. Arc. in. d. l. i
- o Moder. Patavi. hic
- p Lomnis. ff. de re. gu. iur.
- q in. d. l. omnis. ubi uide Bud. eum
- r l. i. ff. de reg. iur.
- s l. sius quoque. s. i. ff. de here. insit.
- t l. i. de reg. cato. ff.
- u l. in fraudem. s. fi. de testi. milit.
- x Valla in Ant. Rauden. Bud. in. l. omnis. de reg. iur.
- y App. extra de iud.
- z Alc. lib. 6. par. c. 19
- a Lomnis diffinitio. ff. de reg. iur. d. l. sius. s. i.
- b s. furtum. j. de obl. quae ex delic. nasc.
- c s. aliquando. cum seq. j. de obl. quae ex delic. nasc.
- d d. l. i. s. i. ff. de do.
- e Agric. cap. 5. lib. 1.
- f Franc. Aret. in. d. l. i. ff. eod.
- g l. i. ff. de iniur. rup.

25  
26  
27  
28  
29  
30  
solenn

solennitas, ut clare dicit Imperator, quum mulieres possint esse testes, nec scio an olim desiderati fuerint quinque testes, hodie non est dubium, sed tamen non tales sunt in testes, quales in solennibus & iustis actibus requiruntur, id est ciues Romani puberes cum alijs antiquis qualitatibus: & quum in his legata & fideicommissa scribantur, nec ipsa quidem dicentur solennes uoluntates esse. magis enim indicare uidentur res de quibus uoluntas haec concipitur, quam ipsam uoluntatem; unde legatarios corporum successores, haeredes iuris dicimus. Et quanquam aliquod & in ipsis ius consideratur, non inde tamen dicitur iusta uoluntas. Sic est legitimum & illegitimum matrimoniū, iusta & iniusta uxor: & tamen iniusta uxor à concubina aliquo iure distinguitur: at iusta illa tantū, quæ ritui, moribus, solennibusq; omnibus Quiritium seruatis ducta fuit, & in matrum conuenit, quam ueteres matrem familias uocabant. Haeredis uero institutione iure ciuili in testamentis introducta ex uulgata regula, ius nostrum, &c. constat: unde miles de una re testari potest, quum pagani haeredem, id est uniuersorum bonorum successorem relinquere debeant, militibus enim solennitas omnino remissa est. Erit itaque solennitatis, non substantiae prima haeredis institutio, quæ in testamentis aliarum gentium non requiritur, apud quas de minima re declarata uoluntas sine accrescendi iure obseruatur, cætera bona ijs occupantibus qui propiores sunt ab intestato. Illud tamen non negauerim, legandi uerbum olim æque late porrectum fuisse, atque nunc testandi, quod ex lege duodecim tabularum probatur, uti quisq; legasset suæ rei, ita ius esto. Sic Liuius, Numitori gentis Syluiae regnum legat. Hodie ad solas singulares donationes, post mortem ab haerede præstandas refertur. Longior in his fui, q̄ quorundam forte stomachus ferat: sed quum ista toties in scholis uentilentur, & per multos sæpe dies disputentur, operæpretium me facturum duxi, si paulo distinctius lucidiusq; enarrarem. Nunc ad reliqua pergam.

Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciendum est, olim quidem duo genera testamentorum in uia fuisse: quorum altero in pace & ocio utebantur, quod calatis comitijs appellabant: altero quum in prælium exituri essent, quod procinctum dicebatur.

- 1 An abolita leges legendæ sint.
- 2 An leges correctæ allegari possint.
- 3 Posse ueteres leges non etiam corpori insertas adduci ad nouarum expositionem.
- 4 Si ueterum extarent monumenta minorem in legibus obscuritatem fore.
- 5 De testamento quod calatis comitijs fiebat.
- 6 Comitia quomodo à consilio differant.
- 7 An testamentum quod calatis comitijs fiebat, penitus sit sublatum.
- 8 Procinctum testamentum unde dictum, & de antiquitate eius ex bonis authoribus.

**C**itat hic ex Iustiniani constitutione contrariam sententiam Accursius, a quæ nihil opus esse censet ueteris iuris prolixitatem reuoluere, nec quicquam ipse respondet. Fab. & Ang. in uerbosa antiquitate id concedunt, ea uero quæ non prolixa sunt & intelligentiam adiuantur legenda censent. Ego nec ob prolixitatem negligenda puto, si utilitas inde aliqua & dilucidior sensus hauriri potest. Nec quicquam locus citatus obstat: ibi enim id opus non fuit reuolueri iura antiqua, quod casus illi nouo iuri inserti essent: quod si omisi fuissent, non negat Imperator debuisse ex antiquo iure repeti, cuius loci argumento uiti  
b aduer

b §. fin. j. de codicil.  
i not. in l. fin. c. de codicil.

k per. d. l. fin.

l Mod. Pat. hic

m l. quædam. §. is autem. ff. de eden.

n l. id tempus. §. i. de usucap.

o l. si uxor. ff. ad le. iul. de adul.

p Boet. in top. Cicer.

q l. ius nostrum. de reg. iur. ff.

r l. si duobus. ff. de mili. testa.

s dicam. j. §. sed prædicta

t fac. quod dicam. j. de mili. te. in prin.

u l. uerbis legis. ff. de uerb. sig.

x lib. i. ab urbe con.

y tot. tit. de leg.

aduersus eos soleo, qui Iustinianum falso tradunt, uel credunt ueterum concre-  
 masse uolumina. Vtrum uero leges antiquae correctaeq; allegari possent, non  
 satis sibi consensit Accursius, Bartolus, caeteriq; ad decisionem quaedam causa-  
 rum, quasi ipsarum dispositio adhuc uigeat, allegari citra falsi crimen non pos-  
 se, recte existimant. recitatio enim in cognitionalibus certaminibus, non tamen  
 simplex citatio prohibita est, dolumq; oportet interuenire, ut illi poenae locus si-  
 at. At in argumentum trahi posse tunc consentiunt, quum leges quae correctae  
 sunt, eadem in Iuris Corpore adhuc extant. Quod quidem olim sine cotrouersia  
 admissum est: nunc quum Theodosianus Codex, quum Caij Institutiones, quum  
 Iulij Pauli sententiae, in lucem redierint, & plures ueterum libri aliquando sint  
 prodituri, modo non essent inuidi occultatores antiquorum authorum, quos me-  
 rito *βιβλιοτάφρος* appelles, nescio quantum Bartoli opinio probanda sit: Inde  
 certe argumenta non leuia sumi possunt: nam & quinque pedum praescriptio-  
 nem antea incognitam patefecit integra constitutio apud Agennium Urbicum  
 relata. Quid igitur: an Bartoli probabimus opinionem: Mihi sane non satis ma-  
 gna apparet causa, quare magis ex legibus expresse correctis sumi argumētum  
 debeat, quam ex omisissis & nouo Corpori non insertis, quum haec tacite tantum  
 sublatae uideantur. nec satis etiam scio, an penitus sublatae sint, quanquam ple-  
 nam auctoritatem non habent. Etenim quod correctae leges Corpori adhuc inser-  
 tae maneant, ea est causa, quod noua compilationis uel molestiam uel inuidiam  
 Principes fugiant, alioqui si de integro Ius refarciretur, & illae proculdubio leges  
 quae correctae sunt refecarentur. Si ergo ex correctis legibus licet argumenta su-  
 mere, quum non & ex omisissis: Nam & Gratianum in Decretorum compositio-  
 ne constitutiones aliquas allegare scimus, quae non extant in Iure nostro: & duo  
 decim tabularum fragmenta curiose inuestigamus, philosophorumq; & ora-  
 torum auctoritate nonnunquam libenter utimur: cur ergo nostra adeo reijci-  
 mus: maxime quum non sic allegentur, tanquam legis uim obtineant, sed ut in  
 re dubia uel obscura uel iudicis cognitionem intruant, uel ad intelligendum uiam  
 aperiant. Iam & nouae leges per antiquas delinguntur, & municipiorum insti-  
 tutis plerumque ea quae in Iure ciuili correctae fuere iterum sunt receptae, & ipsa  
 correctoria Iura latiore interpretationem accipiunt, quoties ad antiquius ali-  
 quod Ius redimus. Ego itaque generaliter censeo posse nos leges uel desuetudi-  
 ne abolitas, uel ob compositionis compendium refectas & omisissas, uel expresse  
 correctas, adducere in argumentum: modo tamen citra fraudem hoc fiat. Mul-  
 ti enim imperitis iudicibus correctarum legum allegatione imponunt: atq; uti-  
 nam plurima extarent hodie antiquitatis monumenta: neque enim de plerisque  
 ob ueterum legum ignorantiam tam immensa creuissent nostratium interpre-  
 tum commentaria. De iurisdictione, de mero mixtoq; imperio, quam confusus  
 nunc tractatus: q̄ multa circa substitutiones sunt intricata: ne infinita alia enu-  
 merem, quae breuissimis ueterum sententijs elucidari possent. Sed redeo ad rem.

CALATIS comitijs.) Accursij hic manifestior est error quam ut repre-  
 hensione egeat, explicat autem haec testamentorum genera ex Laelio Felice, Au-  
 lus Gell. Vixit autem Laelius sub Hadriano, eiusq; auctoritate Iureconsulti etiam  
 utuntur, quo maior nobis auctoritas illius esse debet. Vocant autem Romani, co-  
 mitium locum, in quem populus suffragiorum causa conueniebat, pro actu ipso,  
 pluraliter tantum (ut C. Casari placuit) ueteres utebantur. Differt autem ab co-  
 mitijs, consilium. Etenim dum conuicia calabantur, id est conuocabant, totus po-  
 pulus per cornicinem adesse iuebatur. Consilium autem est, ut interpretatur  
 Theophilus, *ἔργος ἔχον πρὸς λατρίῳσι δικῶν ἀννομομασίῳ*, id est, ut Festus ait,  
 quam

b glo. in l. i. in princ.  
 ff. de con. cum c.  
 ma. lib. et glo. con-  
 tra in l. unica. c.  
 de lat. liber. tollen.

c in l. fin. ff. de fal.  
 not. Moder. hic.

d l. unica. s. hunc  
 tur. c. de nouo co-  
 di. confir.

e l. nec exemplum.  
 c. de fal.

f Bar. in d. l. fin. ff.  
 de fal.

g Alc. in repe. l. quin-  
 que pedum. c. fin.  
 regund.

b not. in l. sciendum.  
 ff. qui satisd. cog.

i not. in auth. quas  
 actiones. c. de sa-  
 crofan. eccl. Alcia.  
 lib. 2. de uerb. sign.

k Bar. in d. l. si. ff. de  
 fals.

l lib. 15. cap. 27.  
 m l. antiq. ff. si pars  
 hered. pet.

n A. Gel. ca. 8. si. 19.

o s. eadem lege. s.  
 quib. ex cau. man.

quum à magistratibus iudicij causa populus congregatur. Constat autē con-  
siliium Romæ, ex senatoribus & equitibus, in prouincijs, ex assessoribus: quos  
nunc quidam Consiliarios uocant, præsidij uel iudicij assidentes. unde crebra men-  
tio manumissionis apud consiliium. Huiusmodi autem testamēti factio bis in  
anno contingebat, præcone uniuersam circumeunte ciuitatem, populūq; ca-  
lante, hoc est conuocante: atque ibi qui uolebant, populo audiente uoluntatem  
7 extremā exponebant, obtestabanturq; Quirites, ut ratam eam seruarēt. Quum  
autem populus omne imperium in principem contulerit, uulgata lege regia, te-  
stamentum coram eo, tanquā coram populo factum, hodie etiam obtinet: ut hic  
testandi modus non penitus sublatus, sed solum mutatus uideatur.

8 PROCIINCTVM.) Non quod succincte fieret, ut diuinat Accursius: sed  
quod procincti dicuntur milites (authore Festo Pompeio) quasi præcincti & ex-  
pediti: fiebat enim in ipso militum ad expeditionem apparatu, ob dubiam belli  
aleam. De hoc sic scribit in Coriolano Plutarchus: *ἡ δὲ τότε τοῖς ῥωμαίοις ἐδο-  
εῖς τὰ ξυμμάχων, καὶ μέλλουσι εὐδυνεῖς ἀναλαμβάνειν, καὶ πρὸς ἄλλοις τῶν τι-  
βηνοῦ, ἅμα καὶ στρατῶν ἀγροφῶν γίνεσθαι, τειῶν ἢ τετάρων ἐπακροῦν τῶν ὀνομάζον-  
τες τὸν λιθηρονόμου.* Meminit & Cicero libro primo De oratore: Reprehendebat  
(inquit) Galbam Rutilius, quod is se, tanquam in procinctu testamentum face-  
ret, sine libra atque tabulis, populum Romanum filiorum orbitati tutorem insti-  
tuere dixisset. Est enim & tutorum constitutio pars testamenti, ut & hæredis in-  
stitutio, & legatorum libertatisq; datio. Differt tamen hæc testamenti species ab  
militari, quod militum priuilegia non sint antiquiora Cæsarum imperio: & hæc  
quidem testamenta erant nuncupatiua, ac sine scriptis fiebant. credo autem le-  
ge duodecim tabularum fuisse constituta.

Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur per  
æs & libram: scilicet quia per emancipationem, idest imaginariam quan-  
dam uenditionem agebatur, quinque testibus & libripende ciuibus Ro-  
manis, puberibus præsentibus, & eo qui familiæ emptor dicebatur. Sed  
illa quidem priora duo genera testamentorum, ex ueteribus temporibus  
in desuetudinem abierunt. Quod uero per æs & libram fiebat, licet diu-  
tius permanferit, attamen partim & hoc in usu esse desijt.

- 1 Ex qua causa olim testamenti genus per æs & libram inuentum fuerit.
- 2 Qualis hic emancipatio interuenerit.
- 3 Familiæ emptor loco hæredis.
- 4 Libripens quis dicatur.
- 5 Emptio olim appensa pecunia fiebat.
- 6 Imaginariam emptionem per unum assen, nummum, uel sestertium fieri solitam.
- 7 Quare hoc testamentum per emancipationem non donationem fieret.
- 8 Quare sublatus sit hoc genus testamenti.
- 9 Pactum de futura successione olim ualuisse & consuetudine posse confirmari.

ACCESSIT.) Cur tertium hoc genus testamenti olim additum fuerit,  
elegantè Theophilus explicat. Eueniebat enim ut multi intestati decede-  
rent: nam quum malis existimetur ominis, ualentem & sanum de morte cogita-  
re, pleriq; testamenta ad mortis uel ad agrotationis tempus differebant, & quia  
tum nondum comitiōrum tempus instaret, populusq; difficulter & raro conue-  
niet

niret, intestati moriebantur, neque etiam semper bellum erat, nec scio an & mulieres in procinctu testarentur. Bene itaque tertius hic modus inventus fuit, omni tempore, omnibusque personis aptus, neque tamen hic uidebatur tam testamentum esse quam contractus: fiebat enim per emancipationem, id est imaginariam uenditionem. Quidam intelligunt interuenisse filiorum emancipationem, sed ne sic quidem omnibus concessa fuisset testandi libertas, nam plerique non habent liberos: mulieres uero etsi habeant, tamen eos non habent in potestate, nec inuitus quis emancipari potest: nisi dicamus, veteres potuisse etiam inuitos emancipare, ob multo plenior potestatem, quae paulatim imminuta fuit: & hoc quoque admissio intellectu, ex alieno arbitrio testandi facultatem pendere dicendum esset. Sequeretur etiam illud, nunquam filium ex hoc testamento suum heredem fuisse. Nec patria potestas, uel ficta domus continuatio impediabat facultatem testandi, licebat enim eos exhaereditare & occidere. Credo itaque falsam esse eorum opinionem, qui putant de liberorum emancipatione hic agi, is enim posset quoque uideri extraneus esse actus, & testamenti contextum uitare: de quo inferius. Decepti autem fuere interpretes, quod putabant emancipationem solum ad liberos referri, quum significet etiam imaginariam uenditionem: quod & Budaeus eleganter declarat. Emancipabantur itaque, id est uendebantur ipsa bona: unde postea heredem uetustissimi familiae emptoris imaginem obtinere dicitur, nam familiam pro rebus accipi, id est patrimonio & hereditate, usitatum est satis. inde familiae heriscunde iudicium. Hoc etiam clarius patet ex Suetonio in Nerone: Ex hoc (inquit) Domitius nascitur, quem emptorem familiae pecuniaeque in testamento Augusti fuisse, mox uulgo notatum est. Erant itaque & ipsi filii saepe familiae emptores, nescio an & hoc uoluerit significare Pomponius, quum dicit lege duodecim tabularum emptionis uerbo omnem alienationem complecti uideri.

## LIBRIPENDE.)

Hic aliquando simpliciter ponderator, aliquando zygostates uocatur, à pendendo autem siue ponderando nomen uenit, & à libra. Veteres enim aere graui & rudi ac non signato usi sunt, & non numerabant, sed appendebant pretium. Olim itaque in pondere consistebat pretium, quod hodie sine pecunia numerata esse nequit. Fuit etiam tempus quum sola permutatio mercium esset: & adhuc uenditio, pecuniaeque usus apud Barbaras multas gentes incognitus est. Quamobrem uerisimile permutacionem antiquiore esse. Hodie uero quum apud omnes gentes humaniores, pecuniae usus sit receptus, non immerito distincta est emptio à permutacione, & iurisperitorum contractus dicitur. Instituit autem ipse Liber pater emere & uendere, authore Plinio. Fuit ergo & hoc testamenti genus uetustissimum, atque ab ipsa antiquitate descendit, in omnibus autem mancipii emptionibus, id est emancipationibus siue imaginarijs emptionibus libra interponebatur, teste Plinio, unde satis apparebat non ueram esse emptionem, sed quandam antiquitatis figuram: atque ideo emancipationem, imaginariam interpretamus emptionem. Inde etiam dicimus imaginariam emptionem non esse, in qua pretium interponitur. At hic unum tantum aes siue numus interponi solet, qui pretium ueram non constituit: nam unionem ne numerum quidem esse philosophi autumant, sed principium numeri: ut nec gradus est unde descensus uel ascensus incipit. Veteres autem, primum aes, deinde assem uocauerunt, qui aereus erat nummus: quod ex Tranquillo in Augusto constat: Caium (inquit) & Lucium adoptauit per assem & libram emptos à patre Agrippa. Iustinianus uero ueteres arcauitus in adoptionibus quae fiebant per tres emancipationes sustulit, secundum quam antiquam legum consuetudinem dixit Cicero libro primo De finibus, quem filium D. Syllano in adoptionem emancipauit. Imaginaria

a s. pr. eterea. s. qui. mo. ius pat. po. sol.

b Fab. hic

c s. foemina. s. de adopt.

d s. generaliter. in auth. qui. mo. nat.

e l. in suis. ff. de libe. et posth.

f cont. l. illa institutio. de her. inst.

g d. l. in suis

h j. s. sed cum paula tim

i in primis am. Pan.

k s. sed neque. j. cod.

l l. pronunciatio. s. i. ff. de uerb. sign.

m l. statu liberi a ceteris. s. ff. de statu lib.

n l. 2. de ponderato. c. lib. 10

o not. j. s. hered. et s. seq. de her. inst.

p s. item pretium. j. de empt.

q fac. j. s. item pretium. de empt. l. 1. de permut. ff.

r l. 1. ff. de con. emp.

s lib. 7. cap. 56

t lib. 33. cap. 3.

u l. imaginaria. ff. de reg. iur.

x no. glo. in l. si quis s. fin. ff. de acqui. possess.

y l. fin. c. de adopt.

ginariarum autem emptionum locationumque quae fiebant per aes & libram, siue uno nummo, exempla aliquot in iure etiam extant, & annotauit libro primo de a. d. si quis, de acq. posse. affe Budaeus. Mole ergo hic Accur. libram pro hereditate accipit, etsi enim libra & as interdum idem significant, nescio tamen an ut as, sic libra pro hereditate accipiat, etsi Graeci unum habent uocabulum *τὴν λήραον*, quo ipsi quodque haereditatem significant, ut nos per affem. Caius sane in Instit. aperte stateram interpretatur, & si libra hic esset haereditas, cur non emptor librae uocatur in familiaria: Olim etiam, teste Caio, in filiorum emancipationibus adhibebatur aes & libra & libripens. Illud postremo sciendum, haud illam fuisse causam cur contra eius emptoris hic fingeretur, quo quasi ex oneroso titulo efficacius ius in bonis emptor haberet, quum hic onus tantum fictitium sit. Donatio autem olim traditione fere non stipulatione fiebat, quum hic uenditor, idest testator bona retineret in uita: & per quinque testium numerum, qui in hoc solenni emancipationis actu adhibebantur una cum libripende & antestato, de uoluntate & re gesta satis constare poterat, quanquam & totidem testes erant in filiorum emancipatione. Quod si quis plura de hac re desiderat, et uidentur id quod ex Bartolo alibi Angelus Arretinus de imaginariarum emptionum speciebus repetit.

a d. l. si quis, de acq. posse.

b Theoph. j. de haer. instit. s. haereditas

c lib. i. instit. tit. 6

d s. sed neque. j. co.

e Fab. et Moder. hic per. l. i. de impo. licra. de scr. c.

f argu. l. senatus. s. donatio. de dona. cau. mor. ff.

g Are. j. de excep. in rubr.

b l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de uerb. obl.

i not. docto. in l. pactum quod dotali. c. de pac.

8 **A T T A M E N** partim & hoc in usu esse desijt.) Testes enim manent, ficta emptio sublata est: nec immerito: erat enim haec emptio contra bonos mores, quum hodie omne pactum de futura successione prohibitum sit, quasi uotum captandae mortis inducens, quod ueterum simplicitas probitasque non considerabat, quemadmodum autem ex nouis moribus noua remedia quaeruntur, sic ex uitijs legum ferendarum oritur occasio. hanc autem desuetudinis rationem & Theophilus hic indicat.

9 Hinc decidi potest quaestio uulgaris, an consuetudine possit pactum de futura successione confirmari, nam si id lege olim licebat, cur non idem possit consuetudo, praesertim in populo ubi improbitas huiusmodi & insidiarum exempla rarius eueniunt?

Sed praedicta quidem nomina testamentorum ad Ius Ciuile referbantur, postea uero ex aedicto Praetoris forma alia faciendorum testamentorum introducta est, Iure enim honorario nulla emancipatio desiderabatur, sed septem testium signa sufficiebant, quum Iure Ciuili signa testium non essent necessaria.

- 1 Quo iure supradicta testameta inuenta sint.
- 2 Ius Ciuile uarie accipi.
- 3 Qua sit media Iuris prudentia.
- 4 Vulgaris quaestio testameti factio Iuris Ciuilis, an Iuris Gentium sit.
- 5 Communis opinio test. factionem esse Iuris gen.
- 6 Haeredis institutio quo iure sit inuenta.
- 7 Argumenta communis opinionis.

- 8 Solos Germanos uel Graecos non constituit Ius Gentium.
- 9 Seruorum statum Iure gentium annullatum esse.
- 10 Contrariae opinionis argumenta.
- 11 Ex simplici approbatione Iur. Ciui. non dici contractum Iuris Ciuilis.
- 12 An testamenti factio mero Iure cuiusque competat, an ex benignitate sit concessa.

1 **A D** Ius Ciuile.) An ergo ex prudentum interpretatione superiora testamentorum genera descenderunt? & uidetur, quum ea proprio & speciali nomine Ius Ciuile dicatur, & uerba simpliciter prolata ad specialem significationem referantur. Ego tamen secus arbitror, quum & ante leges XII tab. prociunctum in usu fuerit, ut in Coriolani uita ex Plutarcho colligimus: & de testatore, ac libripende fragmentum quoddam ex lege XII tab. citat Riuallius lib. II historiae ciuilibus, & certum est in antiquis illis tabulis testamenti scriptum fuisse praescriptum: inde enim referuntur uerba illa, Vti quisque legasset suae rei, ita ius esto. Prudentumque munus

a l. s. hae disputa. tio. ff. de orig. iur.

b l. uerbis. ff. de uerb. ob. signi.

munus in interpretando iure, non in introducendis nouis formis consistebat. Nec obstat quod Iuris Ciuilis appellatione ueniat prudentium interpretatio. hoc enim tum procedit, quum Ius Ciuile ceteris speciebus Iuris Ciuilis opponitur. At hic oppositum praetorio iuri, omnes species complecti potest, sic naturales liberi oppositi adoptiuis intelliguntur, qui ipsi etiam sunt legitimi: oppositi autem legitimis in intelliguntur, qui tantum sunt naturales. Sic adoptiui naturalibus oppositi & dicuntur, qui sunt arrogati: at oppositos arrogatis certum est speciei significationem accipere. His autem ciuilibus testamentis successit praetorium de media, inquit Accur. Iuris prudentia. hoc non admittit Tolentinas. etenim contraria est textui eiusmodi interpretatio. appellatione enim mediae Iuris prudentiae uidentur potius significari prudentium interpretationes, quas communi nomine Ius ciuile nominari diximus. Verum ego Accur. mediae Iuris prudentiae id Ius intellexisse arbitror quodcumque fuit, quod post XII tab. & ante principum constitutiones est editum. Praetorium uero hoc testamentum fuit in usu ante principum constitutiones, sub quorum imperio praetoria auctoritas concidere coepit. Cicero saepe obsignatorum meminit, ut praetorio tunc iure usos Rom. appareat in testamentis: quo & illud Horatii pertinet: Imprimat his cura Moeenas signa tabellis. Explicatis autem temporibus solennibus antiquorum testamentorum, uidetur restare antiqua & uulgaris questio: Iure gentium an ciuili prima testandi origo sit inuenta. Porcius dicit communem esse opinionem, usum testandi a Iure ciuili originem sumpsisse: eumque sequitur Tolentinas. Verum illi hanc questionem non satis discutere, quum tota fere utriusque Iuris schola consentiat originem eius a Iure gentium uenire: quae opinio non tantum auctoritate, uerum etiam ipsa ratione probabilior est. & de hoc disputare adhuc aliquos miror, quum plus quam manifestum sit omnes gentes liberas, testandi ius habere: tamen si formae testamentorum uarietate sint, hanc etiam communem esse laeson testatur, multosque eius auctores citat, quin in Graecis Institutionibus aperte dicitur: τὸ ἐδινόν νομὴν ἔστι τὸν ἀπὸ τῶν ἀρχαίων ὀνυπαρχῶν. quo omnis questio tollitur. An non aduertendum tamen Bar. non satis sibi in hoc constare, ait enim modo, esse Iuris ciuilis, modo, Iuris gentium. Verum sic se ipse sibi conciliat, quod uoluerit, posse & Iuris Ciuilis dici ob formam testandi Iure Quiritium introductam. Iam & de haereditate dissentire uidetur: quanquam alij non distinguant circa hanc questionem inter haereditatem & testamentum. Verum Bart. etsi fateatur esse testamentum origine per Ius gentium introductum, atque deinde informatam ultimam dispositionem legibus Romanis, tamen haereditatem, id est Ius succedendi in uniuersum ius defuncti, putat esse adhuc Iuris ciuilis: quum apud caeteras gentes bona tantum & lucra quarantur successoribus, actiones uero illi non sustineant. Sed hoc uerum ego non arbitror. Regula enim est: Debere eum qui commoda accipit, etiam incommoda sustinere. & deportatus uel peregrinus, a milite haeres institui potest. Absurdum autem tunc fuerit actionibus haereditarijs illum non teneri, meliorisque esse conditionis, quam sunt ciues Romani. Quamobrem in haereditate idem credo iuris esse quod in testamento: quod uidentur caeteri doctores indistincte loquentes etiam uoluisse. nisi dixerimus ideo Iuris Ciuilis esse haeredis institutionem, quoniam Iure gentium non est necessarium uniuersorum bonorum haereditatem instituire: quod alibi attigimus. Addam uero aliquot argumenta, quibus communis opinio potissimum innititur, contrariaque confutabo, ne quid amplius quisquam in hac re desideret. Primo inhumanum penitus uidetur, uiuos habere licentiam disponendi de rebus suis, eam autem morientibus esse denegatam: usumque testamentorum apud omnes esse gentes, naturalis ipsa ratio dicat, ex qua Ius gentium metimur. hoc scire potest, qui multorum hominum mores uidit & urbes: hoc omnes auctores testantur.

glos. super uerbo  
postea

d. fac. s. ceterum. ff.  
de leg. agn. suc.

e. in sermonibus

f. not. laeson et cetera.  
in rubr. de acquir.  
haered. ff.

g. l. inter dum. ff.  
de cond. ind.

h. s. ius autem ciuile.  
ff. de iure nat. gen.  
et ciuili

i. in l. ex hoc iure. ff.  
de iust. et iure

k. in d. l. interdum

l. in d. rub. de acquir.  
haered.

m. s. de legit. pat. tut.  
n. l. neque. de mili. te-  
stamen. ff.

s. de lege fusia ca-  
nimia tollen.

stantur. Diogenes enim Laertius Græcorum philosophorū testamenta aliquot  
 8 recita. apparent etiam in Veteri Instrumento non leuia eius uestigia, apud Ger-  
 manos tamen nullum olim testamentum fuisse scribit Cornelius Tacitus: sed ru-  
 dis adhuc natio nostra erat, & literarum (inquit idem) secreta, uiri pariter & fœ-  
 minæ ignorabant. Nunc uero testamentorū plurimus est usus, & de literis disci-  
 9 plinisq; ambiguum nostris cum Latij incolis certamen. Ex unius autem gentis  
 usu non est de iure gentium iudicandū. eodem enim modo serui olim sibi apud  
 nos acquirēbant: dominis modo tantum aliquo frumēti soluto: quum tamen Lu-  
 stinianus dicat apud omnes gentes per seruos dominis acquiri. nec uident recte  
 sentire nonnulli, qui ab unius aut alterius gentis exemplo, ad omnium gentium  
 usum inferunt, seruorūq; statum solo iure Ciuili contra aperta legum uerba an-  
 nullatum dicunt. Etiam si ergo de Germanis hoc scripserit Tacitus, non ideo  
 teras gentes non disponere de bonis suis morētes sequitur: unde quæ uulgo ex  
 Veteri Testamento allegantur, non multum urgent: quanq; ijs motus Tolenti-  
 nas, tantum non fatetur id quod oppugnatum male sane resoluit. Confirmat etiam  
 Bart. hanc opinionē ex eo quod miles ciuus uoluntas soluta est solennibus iuris  
 ciuiliis, deportatum instituere potest, cuius nō alia potest esse ratio, q̄ quod tunc  
 uideatur talis dispositio instar habere contractuum iuris gentium, cuius illi com-  
 munio non est denegata, quum solenne testamentū ex eo quod solenne est iuris  
 sit ciuiliis, cuius ipse non est capax. Dicitur aut hoc esse militis priuilegium, quo-  
 niam singulari eius fauore nihil ultimæ uoluntati addidit uel detraxit ius ciuile,  
 quum cōmuniter in aliorum personis aliud sit. Respectu igitur huius casus iure  
 speciali deportatus capit, quū regulariter testamenta sint, ob formæ coniunctio-  
 nem iuris Ciuiliis. Infinitū uero fuerit, si omnia quæ huc adduci possent conqui-  
 rere uellem. Paucis itaq; deinceps illorum argumēta proponā, ac simul diluam.  
 10 Deportatus, inquit Porcius, non facit testamentum, & tamen iuris gentium est  
 capax: quomodo ergo testamentū esse illius iuris potest? quid nisi nam formam  
 tantum addidit ius Ciuile, atq; ob id iuris ciuiliis dici potest, non tamen negatur  
 originem eius à iure gētium uenire. Scimus enim ius ciuile addere detrahēreq;  
 iuri gētium, non omnino ipsum subuertere, nec obstat quod iterum de emptio-  
 ne obijcit Tolentinas: ea enim mere est iuris gētium, nec illi quicquā ius ciuile  
 addidit uel detraxit, etsi aliquo casu addidit, eo erit forte iuris ciuiliis, ut cum scri-  
 11 ptura requirit, ut & in perpetua locatione siue emphyteusi, & quanq; contractū  
 emptionis, locationis, similesq; approbauit ius ciuile, non dicuntur tñ inde iuris  
 ciuiliis, nisi improprie, uerum iuris gentium. idē Iason satis aperte docet. Quod  
 uero ius gentium intellexit Porcius, quo omnia erant cōmunia, ridiculū est. hoc  
 enim forte seculo illo aurō fuit, quo in terris deos moratos fabulatur poetæ, uel  
 quo Adam adhuc fuit in paradiso. Hoc arg. est etiā ualde leue, quadamq; subtili-  
 tatis specie non animaduertēti imponit, quasi hic testetur morēs de re quæ non  
 est sua, quū scilicet respiciat tēpus quo erit mortuus, bonisq; exitus. Siquidem  
 tunc potius executio est uoluntatis, ueluti in definitione legati dicimus, ut sit do-  
 natio ab defuncto relicta, ab hærede præstada. uoluntatis uero dispositio oritur an-  
 12 te mortem quum bona adhuc sunt sua, ac propterea Bal. opinionē probo, mero  
 iure non benignitate siue gratia, testandi facultatē concessam esse, & si leui inni-  
 xus fundamēto Dēcius dissentiat, qui eò tamen tādē relabitur, ut iure quidem  
 mero gentium hoc, citra ullam gratiæ speciem, licere putet (quanquā nihil aliud  
 est ius gentiū, q̄ æquum & bonum, atq; illi summi strictiue iuris nulla est con-  
 sideratio) Nec simile hic est, quod in ea lege donatiōnis sponsæ factæ, ut tunc do-  
 minium eius sequatur quum nuptiæ fuerint sequutæ, quæ est sine effectu. in tes-  
 tamenti

de morib. Germ.

idem Tacitus

§. i. §. de his qui

sui uel alie. iur.

Alcia. in l. paterfa-

milia. ff. de uerb.

significa.

d. §. i.

u. l. neque. ff. de mili.

testamēn.

x. l. quidam. ff. de pe-

nis

y. l. eius. §. i. ff. cod.

a. d. l. quidam

b. l. ius ciuile est. ff.

de iust. et iure

c. l. iuris gentium. ff.

de pactis

d. l. contra ius. c. de

fide instru.

e. not. in. d. l. ex hoc

iure

f. in. l. legitima. ff. de

pactis

g. l. in tempus. ff. de

hered. instituen.

h. Iason hic

i. §. de lega.

k. in. l. eum qui. ff. de

iurisd. om. iud. et in

rub. c. qm. test. fa-

cc. poss.

l. quod sponsæ. c.

de don. ante nup.



m l. uerbis. ff. de uerbo sign.

n s. furtum. §. de oblig. quæ ex malef. ibi. sed ut nihil antiq. quitatis

p s. ius autem gentium. §. de iure natura. gen. et ciui.

q c. fin. i. distin.

r in rubr. ff. de acq. hered.

stamenti enim executione non par est impedimentum: nam & quum testatur & eo ipso momento quum moritur, bonorū suorum dominus est, nec hæres est incapax: ut non sane argumententur, qui de tempore post mortē cauillantur. Nec me illud etiā mouet, quod lex XII tab. dicatur latissimam disponēdi facultatem tribuisse: neque enim per hoc Iuris gētium origo negatur. nonne Prætor cognatis tribuit successione: an ideo ea non est de iure omnium hominum: Lex furem punit: an ideo minus est naturaliter prohibitū furtum: Textus autem noster nihil obstat: antiquissimæ enim sunt hæ testamentorū formæ in repub. scilicet Rom. Antiquissima est lex XII tab. quæ eas inuenit, his gētium tamen antiquius est, sed nulla est per ipsum forma data: tātum enim quæritur, ut de uolūtate constet. Postremo etiā Isidori in Decretis obstat authoritas, qui diffinito iure Quiritū quod nulli nisi soli Romani obseruant, subiicit exemplum de legitimis hæreditatibus quæ partim ab intestato ueniunt, partim ex testamento. Sed ego Isidori authoritati non multum tribuere soleo, quæ nos etiā nulla necessitate adstringit. Nam & de contractibus quàm est falsum: quod tamen eodē ordine ponit, & ad exceptos casus restringere ualde durum etiam censuit Iason. Trāseat itaque cum erroribus Canonistarum, ut dicere Cynus noster consueuit.

Sed quum paulatim tam ex usu hominum, quàm ex constitutionum emendationibus cœpit in unam consonantiā ius ciuile & prætorium iungi, constitutū est ut uno eodemque tempore (quod ius ciuile quodammodo exigebat) septē testibus adhibitis & subscriptione testiū quod ex constitutionibus inuentū est, & ex edicto prætoris signacula testamentis imponerentur. Ita ut hoc ius tripartitum esse uideatur: & testes quidem, & eorum præsentia, uno contextu, testamenti celebrandi gratia à Iure Ciuili descendant. Subscriptiones autē testatoris, & testium, eorum sacrarum constitutionum obseruatione adhibeantur. Signacula autem, & testium numerus ex edicto Prætoris. Sed his omnibus à nostra constitutione propter testamētorum sinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum est, ut per magis testatoris uel testium nomen hæredis exprimatur, & omnia secundum illius constitutionis tenorem procedant.

- 1 Qualiter ex diuersis legibus una tandē & certa testandi forma constituta sit.
- 2 Parum esse tutum euulgare uel. uolūtatem.
- 3 Testamentum in scriptis temere abolitum.
- 4 An contractus in testam. interponi possint.
- 5 Contra cōmunem, uitari scilicet testamētum contractus interpositione.
- 6 An numerus testium hodie per Ius Canonici cum sit correctus.
- 7 De nouellis D. Leonis.
- 8 Qualis sit testatoris subscriptio.
- 9 Vulgaris quæstio an sufficiat scripta reci-

tateque per notarium coram testibus uoluntati testatorem annuisse.

- 10 Quæst. predictā nūcup. test. tātū cōuenire.
- 11 In nūcupatio formam esse nūcupationē.
- 12 Cum nulla præcebit dictatio, magis dubitari de testamēt. uigore.
- 13 Quomodo hæredis nomen in nūcupatio ceteri possit.
- 14 An balbutientis testamentum ualeat.
- 15 Hodie poenā sublatā esse, sublatā const. Iust.
- 16 Quando olim punitus fuerit notarius obmissam solennitatem.

**E**X forma antiqua testamenti, quod fiebat per æs & libram, testes tantum restant: aucto tamen numero per ius prætorium: quanquam si libripendem & antestatum cōputauerimus, septenarius explebitur numerus. Sed hi tamen testes.

telles non erant: Antestatus enim conuocabat, sistebatque testes, libripens mancipationi praeerat. Emptor familiae qui haereditis personam sustinebat, nullo modo testis loco censeri potest. Legimus tamen aliquando & septem testium numerum à Iure Ciuili praescribi. Diuortium enim ratum non erat, nisi septem ciuibus Romanis puberibus testibus adhibitis. Debebant autem Iure Ciuili testes uno tempore adesse, sed praetorij testes separatim signare poterant: quod quum fraude non careret, quando & annuli alieni facile surripi possunt, flagitabat publica utilitas, talem aliquam formam constitui, quae plena securitatis sinceritatisque esset. huic igitur malo remedium adhibuerunt Imperatores, non modo utriusque Iuris solennia coniungentes, ut scilicet & septem essent testes, qui signarent secundum ius honorarium, & uno atque eodem tempore interessent, secundum Ius Ciuile, sed hoc etiam adderetur, ut testes suum & testatoris nomen subscriberent: quod cuius constitutionibus fuerit introductum, me adhuc latet. hoc scio, ipsorum Iure consuetudine iam tum hoc obtinuisse. Iustinianus adiecit, ut etiam per ipsum testatorem uel testes, haereditum nomina subscriberentur. quod tamen idem postea mutauit, & recte. plerique enim cum ipsi scribere non sciant uel possint, nolunt tamen palam fieri, quos scribant haereditum, ob inuidiam & odium praeteritorum, & insidias cum proximorum ab intestato, qui tabulas suppressere plerumque machinantur, tum etiam scriptorum qui immature haereditati inhiantes testatoris fata accelerare subinde student. satis igitur est hodie per amanuensem uel tabellionem ex eius sententia in testamento serie nomen adscriptum extare. & haec quidem est forma testamenti, quod in scriptis conficitur, quod ut Porcius, Laeson, & plerique alij aiunt prope ob nimiam solennitatem subtilitatemque in desuetudinem abiit, soloque nuncupatio uulgo utimur: nec eo quidem ex ueteri forma, ut infra tractabitur: quod equidem mirari satis nequeo. nec enim, si quis recte inspiciat, tanta hic est solennitas: nam & in nuncupatio septem testes rogari debent. Tantum id amplius est, quod testes subscribere & subsignare debeant. iam & qui proprios annulos non habent ei usui idoneos, alienis uti possunt: praesertim quum hoc commodi inde accedat, quod hic celari esse queunt quae in testamento scribuntur, quum in nuncupatio omnia coram testibus exprimi sit necesse, quod non modici mercede momenti est. leges autem rarissime meminerunt nuncupatiui testamenti, scripti, & tabularum ubique obuia mentio: uerum aliqua ex parte tabellionum inscitiae adscribendum arbitror, quod hoc testamenti genus in raro sit usu, qui hodie & nuncupatiuum confuderunt, quum illud in scripturam etiam redigi semper ab ipsis soleat: nam in formulis & instrumentis omnis eorum ars & questus, terruit autem eos & falsi pena, in quam incidere sanxit Iustinianus, si solennia scripti ommitterent. sed de ea postea. Mei certe Phrysijs scripti testamenti forma adhuc utuntur, & quum me amicus quidam de ultima cuiusdam uoluntate ex Phrygia consulisset, animaduertentemque obseruata scripturae solennia, probaui patrium morem, simplicitatemque amicam legibus: nam interpretum subtiles cautiones, nonnunquam bene constituta subuertunt.

VNO contextu.) Vnus contextus in nuncupatio debet esse circa ipsam nuncupationem. nam si modo unum haereditum nuncupet, interea quidpiam agat, deinde alium, uitiatur testamentum. In testamento scripto hoc aliter consideratur, nam debet illic unus esse contextus subsignationis & subscriptionis, etiam si multo ante scriptura dictata uel scripta fuerit: nisi tamen acciderit, ut testatoris moribundi conditio simul haec interponi non possit. nam si quis forte actus ob naturae necessitatem interuenerit, non ideo uitiabitur testamentum, ut nec inutilium uerborum superflua adiectio, ueluti & in stipulatione traditum est, cuius forma

extra

a Bud. in comment.  
lm. Græ.  
b §. sed neque. ff. cod.  
c l. nullum. ff. de diuort.

d d. l. pen. ff. cod.  
e l. iubemus. C. cod.

f aub. et non obseruato. C. cod.

g in. l. si ita sit ascriptum. num. 26. de leg. 1.  
b §. fin. ff. cod.

i l. hac consiliosissima C. cod.

k in. l. iubemus. circa fi. C. cod.

l l. hac consiliosissima C. de testat.

m l. cum antiquitas. C. cod.

n l. que extrinsecus ff. de uerb. obl.

d l. i. §. qui presens. extraneam quoque actionem non admittit. Communi tamen sententia receptum  
 ff. de uerb. obl. est uenditione, donationem, ceterosque contractus posse intestamento fieri, quum  
 p not. hic omnes. glo. breui spatio queant absolui: quod quidam haud aliter tamen admittunt, quam si  
 in. l. heredes pa- aliquo modo, ad id quod in testamento agitur pertineant, ueluti si una praedij  
 lam. §. fin. ff. eod. pars uendatur, altera legetur. Ego uero nullo omnino modo putarim aliquem  
 q l. duos reos. §. fin. posse in testamento fieri contractum: neque enim sufficit, quod breui momento  
 ff. de duob. reis. absoluitur: sed praeterea opus est, ut ad testamentum pertineat, non uideo autem  
 r l. uerba contraxe- quomodo ad testamentum pertinere queat uenditio. Contractus enim & ultimae  
 runt. ff. de uer. sig. uoluntates distinguuntur: haec reuocari possunt, illi statim perficiuntur. Nec est  
 s l. 4. ff. de adi. leg. ulla lex quae communem opinionem sustineat, nam quod adsignatio in testamen-  
 t l. sicut. C. de act. et oblig. to fit, nihil probat, quum ea sit de eo quod post mortem fieri quis uoluit: nec quic-  
 u l. assignare. ff. de quam de adsignatione, tum cum alio agitur, sed tantum uoluntatem suam testa-  
 de assig. lib. tor sine contractu declarat. Quae admodum & quum pignus constituitur, &  
 x l. non est mirum. quum amanuensi quis dicat se illum curatorem constituere, uel quum matrem  
 ff. de pig. act. & per deum obtestatur ut aliquid faciat, nullus enim hic actus est extraneus uel con-  
 y lex sententia. ff. tractus, sed tantum uoluntatis suae sententia. Nec usquam in legibus scriptum  
 de test. tut. inueni, ueram donationem causa mortis in testamento fieri posse, nec ad hanc  
 z l. cum pater. §. fi- rem quicquam mihi facere uideatur iureconsulti responsum, quod uulgo adduci-  
 lius matrem. de le- tur. Et si uerba id forte inuenit, eam tamen fideicommissi naturam assumere do-  
 ga. 2. ctiores interpretatur. Donatio enim mortis causa uel traditione uel stipulatione  
 a l. etiam. ff. de inof. olim, hodie etiam nuda conuentione perficitur. In summa nullam reperio legem  
 testam. de don. cau. mort. quae testamentum cui contractus insertus & immixtus est, comprobet: & propter  
 b fac. Bart. in. l. i. ff. summam subtilitatem, quam ueteres in testamentis requirebant, defendi posset,  
 de don. cau. mort. Dec. conf. 196. subuerti testamentum: attamen graue ubique est communis opinionis praedictum.  
 c l. si quis arg. §. sin. (SEPTEM testibus adhibitis.) Pontificij iuris interpretes iure etiam ci-  
 aut em. C. de dona. uili testium solenem numerum sublato tradunt, quod sequitur doctissimus  
 d l. cum antiquitas C. eod. uili testium numerum sublato testium numerum infinitis fraudibus ultimas uolun-  
 e in. c. cum esset. et tates subiacere sit necesse: eaque mihi opinio probabilior uidetur, quam etiam com-  
 c. cum relatum. ex peri eleganti subtilique disputatione Fortunij Garsiam defendere. Testes autem  
 tra cod. rogati esse debent, quod in nuncupatio pluribus attingemus. Sed certe de te-  
 f l. i. l. i. C. de sacro- stium numero aliter constituit Leo Iunior, qui post Iustinianum Nouellas edi-  
 san. ecd. dit, quanquam nondum a nostris receptae sunt: ob id arbitror, quod Graeca lin-  
 g de ultimo sine. gua sint conscriptae, is constituit, in omnium testamentis quinque sufficere testes:  
 h i. §. fin. in paganorum uero, qui ruri habitant, & extra hominum commercia degunt,  
 i corre. l. si. C. eod. tres: nec exigit ut scribere sciant.

SVBSCRIPTIONES autem testatoris.) Haec subscriptio testatoris ni-  
 hil aliud est, quam testatio quaedam qua suam esse testamentum declarat. Quod  
 k l. hac consuliis. si literas ignorat, uel subscribere nequit, octauum subscriptorem adhibere necesse  
 C. eod. est: idque ex Theodosij constitutione introductum fuit. Quod si propria manu tabu-  
 l l. cum antiquitas. las scripserit testator, nihil est opus uel ipsum uel alium eius nomen subscribere:  
 C. eod. quod postea constituit Iust. Testium autem subscriptio antiquioribus constitutioni-  
 m arg. pen. ff. eod. bus introducta est, quae iureconsultorum etiam tempore (ut diximus) obtinebant.  
 n glo. super uerb. te- PER manus testatoris uel testium.) Ad hanc partem referendae sunt  
 statoris. et uerb. te- glossae, quae Iustiniani constitutionem circa haereditis expressionem indicant: ea ta-  
 stium. men merito sublata est, quod odiosum sit, atque etiam periculosum, extremam de  
 o d. l. iubemus. haereditate uoluntatem (quam secretam esse praestat) tam multis testibus commi-  
 p auth. et non obser- tere: sufficit itaque si tabellioni uel amanuensi suo dictauerit testator haereditum  
 uato. C. eod. nomina. Inserit autem hic questionem Aret. an si scriptum testamentum (ut uulgo  
 fit)

fit) tabellio coram testibus recitauerit, idq; approbet testator. Vel si quis roget, Vis Titium esse heredem? & uelle respondeat: uel alio modo affirmatiue, Sic, Ita, Etiam: satis ne ea testatio ualeat: Ego distinguendum puto, testamentum in scriptis, à nuncupatio. nam quum in illo nulla recitatione opus sit, sufficiatq; testatorem dictasse, interuenisseq; cætera solennia, res in dubium cadere nequit. Nam & nuncupatio hæredum, de qua textus noster agit, uidelicet ut eorum nomina testes excipiant scribantq;, casu quo id testator ipse nesciuit uel nequirit, nouella lege sublata est. Sed & tum quum per se aliquis scripsit alterius uoluntatem, si eas tabulas signari subscribitq; iussit testator, atq; ipsemet subscripsit, uel octauum pro se adhibuit, uidetur mihi nihil tam solenni uoluntati obijci posse.

10 Tota igitur quæstio de nuncupatio testamēto est, quæ in duas species distincta, manifestior erit. Aut enim antea dictauit, ac deinde coram testibus recitatum à notario uoluntatē suam approbat: aut alius pro ipso concepit, forte sic rogans, Vis Titium esse heredem: priore casu facilius tale testamentum sustinetur, etenim hoc uoluit Accursius, & ex Iustiniana colligitur: quanquam sane ea non in mero nuncupatio testamento loquitur, & concurrentibus illic alijs scripti testamenti solennibus facilius hoc tolerari uidetur, in qua specie & Accur. loquitur.

11 Vbi ergo mere nuncupatio est testamentum, dubitari potest. Nuncupare enim est heredem nominare: idq; illic solum est solēne, ut coram testibus uoluntas nuncupetur, uiaq; uoce exprimat̄ur. ne uidetur satis id esse si per alium nominetur, quum forma ad amissim obseruari debet: & in testamēto cæci specialiter hoc receptum est. illud enim tametsi est nuncupatio, requirit tamen omnia fere solennia testamenti in scriptis. ut ea de causa uicissim aliquid in nuncupationis forma sit remissum: nam quod ex Iustiniani constitutione ait Accursius, in alijs idem esse concessum, uerum non est: neq; recte uerba ultima constitutionis uulgo accipiuntur. Vult enim imperator non solum cæcis testandi licentiam esse concessam, sed etiā eam licentiā sua prouidentia sic communitā esse, ut ab omnibus insidijs tuta sit. Sed tamen quando id subtilitatis plus in se continet, quā æquitatis, & hæc opinio passim approbetur, posse huiusmodi testamentū subsistere satis consentio. Verum quum nulla testatoris dictatio præcedit, merito suspecta est eiusmodi suggesta scriptura, captiosaq; interrogatio: præterquam quod non uera esse nuncupatio uideatur. Quamobrem etiam cōmunis opinio hoc testamentum sustineat, ego tamen hanc uoluntatē coniecturis quibusdam omnino adiuuandam censeo. ut puta rogauit aliquis an liberos uellet hæredes instituere, an agnatos, an fidelissimum amicum, an pauperes: Nam si extranea sit persona, aut leui amicitia ei coniuncta, magis ea uox importuna interrogatione ab ægroto uidebitur extorta, quā quod ea iusta ipsius uoluntas fuerit.

13 Potest autem nonnunquam & hæredis nomen in nuncupatio testamento cæleri. ueluti si sic dixerit testator, Eum heredem esse uolo, quem in epistola scripsi apud Vestales uirgine deposita. hic enim heredē nominat, tametsi obscure: uel

14 potius demonstrat, quod ex Bart. sententia cæteri approbarunt. Addit & hic de balbutiente Aretinus, in quo prima facie constitutiones discrepare uidentur: una enim non improbat uoluntatem, quā balbutiens lingua profudit: altera eum qui articulate loqui nequit, mortuo similem esse, falsitatemq; in testamēto committi ait. Sed hæ sic conciliantur, ut prior loquatur de eo qui intelligi potest, altera quū sensus inconditi sermonis nullus accipitur: quæ quum uix distinguantur, miror Aretinū hic aliquos excipere casus, ubi & etas qui non intelligitur, uoluntatem sustineri ait. nihil enim medium uideo, quum & eo ipso quod quis balbutit, minus aperte intelligatur, & nutu signisq; testamentum nullum fieri possit.

Tend

q l. hac consultis. C. eodem.

r de qua in d. l. iubemus. C. eod.

d. l. hac consultis.

t glos. in l. i. iubemus. C. eod.

u l. hac consultis. §. at cum humana.

c. qui test. fa. pos. l. heredes palam.

x ff. eod.

y d. l. i. iubemus. §. quemadmodum.

z l. qui per salutem. ff. de iur. iur.

a d. l. hac consultis.

b arg. l. eam qui uerba ait. ff. de iur. iur.

c in d. l. iubemus.

d uerba fina. in d. l. hac consultis.

e Ang. hic. 1. aser. in d. l. iubemus.

f l. panphilo. §. propositum. de leg. 3.

g 1. as. in d. l. iubemus.

h uide late per Baure. hic num. 74.

i in l. si ita scripsero ff. de con. et dem.

l. quoniam indignum. C. eod.

l. l. iubemus. C. eod.

m not. in l. nutu. de leg. 3.

TENOREM.) Hunc Iustinianus sub falsi etiam poena comminatus est  
 obseruari à tabellionibus, ac legem Corneliam testamētariam ad hanc speciem  
 extendit, quæ quidem poena ad reliquorum solennium obseruationem non per  
 tinebat: ideo enim eam Iustinianus hic apposuisse uidetur, quo facilius homines  
 nouam hanc solennitatem in usum reciperent, qua hodie iterum sublata, arbi-  
 tror & poenam cessare, ut imprudenter quidam adhuc eam ingerant. Nec mihi  
 uidentur interpretes satis percepisse, quando ea olim locū habuerit. Aiunt enim  
 si obseruatam in testamento solennitatem in instrumento omiserit, aut non ob-  
 seruatam adscripserit notarius, in falsum eum incidere, quod ego uerum non pu-  
 to. Constitutio enim Iustiniani nihil de tabellionum scriptura meminuit: nec in ta-  
 bellionibus id solum modo sanxit, sed in quibuscumq; testamenta fieri procuran-  
 tibus. Hoc autem quod fieri iubet constitutio, per tabelliones expediri nequit.  
 agitur enim illic de hæredum nominibus per testatorem uel testes subscribēdis.  
 Ego itaq; credo uoluisse Iustinianum punire eos, qui ad suggerenda solennia in  
 testamentis adhibentur, quod est fere notariorum officium, qui si non admone-  
 bant hanc solennitatem accessisse, & seruari debere, dolo subterfere, quo supre-  
 ma uoluntas corrueret, uidebantur: & hunc esse genuinū eius constitutionis sen-  
 sum unumquemq; qui propius intuebitur, consensurum existimo. Quod si ita-  
 q; ea solennitas obseruabatur, nulla erat aduersus tabellionem poena, quicquid  
 ille postea scriberet, quum nec mos quidem ueterum fuerit, de testamentis scri-  
 ptis alia scripta contexere, quæ recentiorum interpretum sedulitas & cautela in-  
 uenit. ubi autem res rite gesta est, etsi errore librarij, non ut decet perscripta fue-  
 rit, ea tamen semper firma persistit, non in contractibus tantummodo, uerum et  
 tiam testamentis. nihil enim est in his speciale, nec ob id continuo in falsi poenam  
 tabellio incidit: errori enim & imperitiæ, potius quàm dolo hoc imputandum,  
 communis testatur opinio: & si qui casus adnotantur, ij generalē regulam non  
 tollunt, sed de ea excipiunt. Ex ijs itaque quæ supra exposuimus constat, nec falsi  
 præsumptionem in testamentis contra notarios temere accipiendam esse.

Posunt autem omnes testes, & uno annulo signare testamentū. quid  
 enim si septem annuli una sculptura fuerint, secundum quod Papiniano  
 uisum est: sed & alieno quoque annulo licet signare testamentum.

- 1 Varius usus annulorum.
- 2 An alio signo uice annuli signari testamentum possit.
- 3 Qualem sculpturam annulus habere debeat.
- 4 Signorum uaria significatio in legibus.
- 5 An in subscriptione necesse sit exprimere alienum esse annulum quo quis utitur.
- 6 An qui proprium habet alieno signare possit.

- a l. ad testium. §. si-  
gnum. ff. de testa.  
 b l. pediculis. §. l. ff.  
de au. et arg.  
 c ca. coemta. 30. q.  
ultima  
 d l. cum pater. §. pa-  
ter pluribus. de le-  
gatis. 2.  
 e l. argumento. §. or-  
namento. ff. de au-  
ro leg.

Quum in genere, testamenti solēnia sint exposita, nunc ad exactiorem sci-  
 entiam quædam uberius declarantur, cuius generis est id quod de signis  
 ex Prætorum edictis requiritur. Sciendum itaque quum uarie homines signēt,  
 hic debere annulo sculpturam habere in ceram signum imprimi. Annuli autem  
 diuersi sunt generis. olim enim nobilitatis, post ingenuitatis, aureus annulus in-  
 signe fuit: unde adhuc, de iure aureorum annulorū tractatus in nobis libris ex-  
 tatterant & ad ornāmēta, gemmis multifariam distincti: erat & pronubus: item  
 de quo hic agimus signatorius, ad epistolarum, testamentorū, custodiendū usum,  
 quapropter inter ornāmēta non computatur. Multi autem annuli loco, alia  
 signa

signa habent aerea, uel argentea, uel etiam interdum lignea, quibus sic forma red-  
ditur, uel annulo impressam dicas, quid igitur? an uitiabitur testamētum? & Vl-  
pianus manifeste annulo tantum, non etiam alio impresso signo, uel testamen-  
ta signari: quanquam id ualde durum ac propemodum absurdum est. & Barto-  
nescio an imprudēs aliud quodlibet signum admittit. Accur. non obseruari usu  
Vlpiani sententiā refert. Verum ipsius attestatio ius non lēdit. raro enim apud  
Italos ut ipsorum nobis interpretes referunt in scriptis testamenta fiunt. & quan-  
quam Bononiā aut ubi uixit Accursius alia signa admissa sunt, ex eo tamen iu-  
ris dispositio, quæ semper uigere intelligitur, non infringitur. quidam etiam an-  
nulum pro quolibet signo accipiunt, sed nimis inepte, quod enim in digitis geri-  
tur, sic uocatur: unde & Græci *δακτυλιον* dixerunt. Ego itaq; tutius esse credo,  
ut annulo tantum signemus: nam si & alia fortuita signa admitterimus ueteris iu-  
ris solennitas peribit. Nihil autem refert qualem sculpturam, uel (ut Plinius in  
epistolis uocat) aposphragisma, annulus habeat: neq; opus esse credo, ut nomen  
signantis contineat: neq; enim id capit tam breue spatium: & si quidam primas  
nominis, cognominis, patriæq; literas apponunt: nec quicquam obstat constitu-  
tio, quæ aquariorum manibus iubet Imperatorum imprimi nomen: etenim illic  
de alio signi genere agitur: quemadmodum & in pontificia epistola, ubi episco-  
pi sigillum confutatur, quod nomen integrum non appareret: & regię potius  
quàm episcopales insulæ in eo extarēt. Quoties enim agitur de fide sigilli quod  
officij uel authoritatis causa plerumq; instrumentis appenditur, ibi solet ipsa for-  
ma officio aptari & nomen fere in circumferentiā addi, ut in Regum, Episcopo-  
rum, Ciuitatumq; sigillis fieri constat. At in annullorum sculpturis nihil tale re-  
quiritur: quamobrem uidemus togatos saepe militares effigies in annulis gere-  
re, ut Alexandri Magni, uel Herculis. Contra quoq; si Musarum uel Apollinis  
signum in annulo miles gestarit, non ideo continuo suspicione laborabit. Signa  
autem & sigilla multifariam in iure accipiuntur: aliquādo enim pro animalium  
& deorum simulachris, ut quum Pappulus inquit, Pediculis argenteis adiuncta si-  
gilla aenea: aliquando pro tabellionum notis: ac sic intelligitur quod habemus  
non posse notarium alienum apponere signum. An uero necesse sit id, in instru-  
mentis subnotari, ex consuetudine magis quàm iure pēdet. Signa etiam uoca-  
mus ipsa stigmata, manibus & fronti impressa. item & maiores istas ceras, quas  
priuilegiarijs literis appendunt, & authoritatis fideiq; plenioris gratia Iudices,  
Episcopi, & hoc genus alij addunt: quæ nescio quare *uonderisindis* sigilla appel-  
lent. Vocantur & annullorū sculpturæ, siue characteres signa, de quibus hic agi-  
tur: ex hac significationum distinctione, facile possunt resolui, quæ confuse de si-  
gillis cæteri interpretēs hic inculcant.

5 SED & alieno quoq; annulo. Idq; in subscriptione profiteri necesse est,  
alieno non suo annulo testamētum se subsignasse, quod ex Speculātoris senten-  
tia ceteri approbarunt: illa potissimum ratione, quod alienis utens insignibus in  
falsi pœnam incidat: & quum memoria hominum labilis sit, apertoq; post testa-  
toris mortem testamento, signa agnoscere testes debeant, facile hic sit uacillatu-  
rus, qui alienum apposuit, nec id adscripsit. Ego tamen Fabri opinionem luben-  
tius sequor: etsi enim tutius est, mentionē eius subijcere: non tamen, si id non fue-  
rit factum, testamētum ilico nullum esse debet: quum id proculdubio minime  
omissum in legibus fuisset, si ex eo testamētum uitiari potuisset: multa autem fa-  
cere monemur, quæ omissa tamen non irritum continuo actum faciunt: quem-  
admodū contra, multa facta tenent, quæ fieri tamen prohibentur: & olim in Præ-  
torio testamēto nulla erat subscriptione opus: nec admitterim alieno sigillo uten-  
tem

f d. s. signum  
g in. d. s. signum  
h in. d. s. signum  
i not. rason in. l. de  
quibus. ff. de lega.

k L. arriani. c. de hæ-  
reticis  
l Innoc. c. l. extra de  
fide instr.

m lib. 10. epistola inci-  
pien. Apuleius  
n C. de aquedu. l. de  
cernimus. lib. 11

o c. inter dilectos. de  
fide instr.

p l. pediculis. ff. de  
aur. et arg. leg.  
q s. oportet. in auth.  
de fide instr.  
r Bauer. hic  
s d. l. de cernimus

t ut in tit. de fide in-  
stru. extra

u Fab. et Bauer.

x in tit. de proba. s.  
uidendum

y Aret. hic  
z L. eos. s. fina. ff. de  
falsis

a l. peregre. de acq.  
posess.

b l. se. si quis. ff.  
quemad. te. ape.

c l. in ambigu. s.  
non est nouum. ff.  
de reg. iur.

d arg. l. gracchus. C. de adult.  
e l. nec exemplum. C. de fal.  
f l. penul. ff. cod.

g d. s. uidentium

h arg. l. de pretio. ff. de publ.

i not. in. ca. 2. extra de fide inst. Alex. in. l. si unus. C. eo.

tem, si id non profiteatur, in falsum incidere, quum id hic concessum sit, & citra fraudem & dolum faciat, sine quo falsi poena non procedit: & quāquam facilius agniturus quis sit signatur, alieno annulo impressum, quum id adnotarit, non tamen ideo sequitur, aliter cognosci non posse. Quinimmo quum ex constitutio- nibus subscribere testis debeat, quis & cuius testamentū signauerit, etiamsi non sit adiectum alieno se annulo signasse, tamē ex reliqua subscriptione admoneri de eo potest: ex eo itaq; testamentum infirmari non crediderim. Videtur & Spe- culator non aliter, alieno annulo signari posse, uoluisse, quā si propriū non ha- beat: frustra autem alieno signat, qui proprium habet. Sed quum nostros annu- los aliquando ad manū non habeamus, puto quum lex indistincte alieno signa- ri permittat, nec ob id quoq; tabulas uitari. An uero & in alijs actibus liceat alie- nis uti sigillis, Faber hic disputat, uideturq; id non permittere in sigillis authen- ticis, quibus publica fides & auctoritas praestatur.

Testes autē adhiberi possunt ij, cum quibus testamenti factio est. Sed neq; mulier, neq; impubes, neq; seruus, neq; furiosus, neq; surdus, neque mutus, neq; is cui bonis interdictum est: neq; ij quos leges iubent impro- bos, intestabilesq; esse, possunt in numerum testium adhiberi.

1 Noua declaratio textus.

2 Improbum testamentum facere non posse.

3 Quare mulier testis esse non possit in tes- tamento.

4 Mulierem in quibusdam testamentis posse testem esse.

5 An in codicillis possit esse testis.

6 An in causa criminali possit esse testis.

7 Apud ueteres mulierem penitus ab omni te-

stimonio repulsam.

8 Impuberem quoque repelli à testimonio.

9 Declaratio noua. l. notionem. s. finali ff. de uerb. significa.

10 An pubes factus dicat testimonium de eo quod uidit ante pubertatem.

11 Quis dicatur proximus pubertati.

12 An monachi testes esse possint in testam.

13 Quis dicatur intestabilis.

a l. i. s. ff. de testi.

b s. testamenti au- tem. j. de her. qua- li. et disse.

c Deci. in. l. i. ff. de reg. iur.

d in. s. extraneis. j. de here. qualit. s. legari. j. de lega.

Haec quæ sequentibus aliquot paragraphis tractantur, scripto, nuncupati/ uoq; testamēto communia sunt. Agitur enim de personis, quæ testes esse in testamēto prohibentur: omnes autem qui non prohibentur, admitti possunt. Et principio definit Imperator, generaliter eos esse testes posse, quibus cum no- bis testamenti factio est, idest (ut uulgo accipitur) qui hæredes institui possunt: etsi enim testamenti factionem etiam ij habere intelligatur, qui facere testamen- tum possunt, hic tamen ea significatio non cōgruit. nam impubes, seruus, furio- susq; inepte exciperentur. debent enim casus excepti sub generali regula conti- neri, etiam si diuersum ius inducant: & qui omnes libros legat, inepte domū ex- cipit: & qui omnibus qui hæredes esse possunt, testimonij dicendi ius permittit, non satis recte personas ab ea definitione excludit, quæ sub ipsam non cadunt. Quapropter uoluit Accursus passiuè tantum hic intelligere testamenti factio- nem, quod ego quidem non reprobo. etsi enim habere testamenti factionem di- catur is, qui testari, & cui in testamēto relinqui potest, quum tamen dicimus, est mihi cum illo testamenti factio, ipsa oratio illius respectu, passiuam uim habet. significatq; illi posse à me relinqui: & hunc sensum obseruauī semper ad hanc orationem Accur. etiam accommodasse. Suate igitur uī, non exceptionis gra- tia, intelligemus hic de ijs qui hæredes possunt institui. Græcus tamen interpres utroq; modo accepit, sed ne sic quidem bona erit exceptio, si quis omnia exem- pla

pla excutiat, improbus enim, intestabilisq; nec facere testamentum potest, nec hæres institui, quum illi testimonium dici nequeat, cuius effectum hereditatem consequatur: quod & Alciatus sensit, & Theophilus explicat. Dicendum itaq; est, non uoluisse imperatorem de prædicta regula excipere, quum & si quidam casus conueniant, ultimus tamen apte includi nequeat, & copulæ uis quæ in negatione continetur exceptiua dictioni subiecta uim ipsius immutet. Progreditur itaque Imperator per enumerationem certorum casuum clarius explicaturus, qui testes esse in testamento non possint: quum enim dixisset eos testes esse non posse, qui hæredes esse nequeunt, addit: Sed etiam mulier testis esse non potest, & cætera. Multi autem sunt, qui ex testamento capere nequeunt, ut deportati, hostes, peregrini: de quibus alibi Accursius.

3 SED neque mulier.) Mulier in cæteris omnibus actibus testis esse potest, in testamento, ac nonnullis alijs non potest, rationem uulgo reddunt, ob sexus imbecillitatem, & inconstantiam. Sed hæc ratio quum generalis sit, prohiberet etiam in contractibus illarum interponi testimonium. Ego arbitror id inde prouenire, quod ueteres ad solennia, nec mulierem, nec seruum, nec impuberem, nec peregrinum admittabant. Testium uero qualitatem ex antiquis testamentorum generibus constat descendisse. In emancipationibus uero, foeminae testimonij causa non interueniebant. Nec male ait Faber, testimonium testamentarium ubi subscriptiones subsignationesq; fiunt (quum ueteres in scriptis fere testarentur) officium prope esse uirilè ciuileq;. Non mirum itaq; si in ijs testamētis quæ citra solennitatem fiunt, mulier interuenire potest, cuius generis sunt quatuor fere species, militare, inter liberos, ad pias causas, & Pontificium uel municipale, idest cum aliqua lege, iuris communis solennia abrogantur, ut est in Pontificali ditione, nonnullisq; municipijs. Sed & in donatione causa mortis, ac codicillis, communi assensu interpretum, mulieris ualere testimonium receptum est. De 5 codicillis tamen ambigit Decius, quod Iustinianus alibi dicat, eundem modum debere obseruari in codicillis, qui præscribitur in testamētis. Sed respondeo hoc non ad testium qualitatem referri, sed ad tabularium & subscriptiones, cæteraq; quæ specialiter in cæci testamento ultra uulgarem testandi formam, interuenire 6 re necesse est, quæ & ipsa debent in codicillis obseruari. Quærent etiã hic an testimonium mulieris in causa criminali ualeat: quod ego iure satis expressum existimo: & inde etiam colligitur, quod nusquam prohibeatur, nam quæ obijcit Porcius ab Fabro prius notata dissolutaq; sunt, & Decius etiam Iuris canonici, quomulierum testimonia in criminali causa reprobari aiunt, non ualde firma argumenta esse ostendit. Certe in testamento longe alia est ratio, propter solennia, ut diximus: quum tamen in criminali causa, testes omni exceptione maiores esse debeant. Non est autem dubium haud aequè credi mulieri atq; uiro, nisi insigni probitate matrona sit. Antiquissimo autem iure nullius testimonij ius mulieribus 7 fuisse, ex A. Gellio apparet: quod in solennibus testamentorum permansit. Scribit enim lege Horatia Caiæ Tarratiæ uirgini. Vestali ius testimonij dicendi tributum, testabilisq; unà omnium foeminarum ut esset statum.

8 NEQUE impubes.) Vnde (ut supra dictum est) & in emancipatione ciues Romani puberes esse debebant. Est autem generale ius, impuberis testimonium non ualere: illud tamen speciale in testamento, debere tunc esse puberem, non modo quum testimonium dicere iubetur, uerum etiam quum testator coram eo uoluntatem suam exponit. Quum tamen in cæteris illud tantum tempus inspici soleat, quo examinatur. Nam etsi aliquando testimonium dicere non poterit, quia impubes: si tamen in præsentia potest, sufficere id debet. Tempus enim præsens

e glo. in. l. is cui lege  
s. fm. ff. cod.  
f l. cum lege. ff. cod.  
g in. l. intestatus. ff.  
de uerb. signi.

b s. legari. j. de leg.

i Deci. in. l. 2. de re  
gu. iur. num. 34  
k c. forus. extra de  
uer. signi.  
l l. qui testamento  
s. seruus. ff. cod.

m l. cum. ff. de te-  
stibus

n c. cum eses. c. cum  
relatum. extra eo.  
o no. in. l. fi. c. de co-  
dicil.  
p d. l. 2. num. 27  
q l. hac consulti. si  
C. qui te. fa. pos.

r l. 2. ff. de accu.

s in. d. l. 2. ff. de reg.  
iuris

t l. si. et ibi no. c. de  
proba.

u lib. 6. cap. 7.

x glo. in. l. ad testi-  
um. ff. co.



l. notionem, §. fin. ff. de uer. sign.

z in. d. l. 2. §. si. uide spec. et 10. and. in tit. de testib. §. 1

glos. in. §. pupillus. de inut. stip. §.

a glos. in. l. sequitur. ff. de usucap.

b l. excipiuntur. ff. ad sylleia.

c in. l. pupillum. ff. de reg. iur.

d fac. glos. in. auth. si testis. c. de testib.

e ias. in. l. hac. consil. tissima. c. eod.

f glo. in. uer. cogitandum. in. authen. de monach.

g quoniam. in. fi. c. de heret.

h ladiio. ff. de acq. hered. cum simili.

i fac. l. is cui lege. ff. eodem

k l. is cui. §. si. l. cum lege

l cor. 7. lib.

m lib. 30

v l. 2. ff. de poenis

præfens inspiciamus, ut etsi nunc non sit idoneus, ne concedendam quidem partem dilationem, in tempus quo testari poterit: id est quod dixit Ulpianus, Testes appellatione instrumentorum contineri, eorumque nomine dilationem recte peti posse, si in præsentia instruere possint. etiam si ergo quis actum in seruitute gessit, quum nunc tamen sit liber, recte adtestatur, & sic ego illa uerba In præsentia exaudio in Ulpiani responso, etsi Accur. aliter, cuius intellectum sequutus Alciatus, in præsentia, legit. Sed mihi religio est, à uulgata lectione recedere. Quod tamen dictum est, posse aliquem de eo testari quod uidit impubes, Decius in dubium reuocat, quum testimonium ad pueritiæ tempus referatur, quo iudicio caruit: quum secus sit in seruo, qui tamen si in seruitute testimonium dicere non potuit, tamen quod agebatur intellexit. Sed si quis communem opinionem recte inspiciat, non obstare id uidebit: nam non aliter pubes factus de eo testificari permittitur, quam si tum quum illud uidit, tamen si impubes utcumque intellexit, ut puta pubertati proximus: ut & recte hic Faber sensit. nam impubes non ob solam imperitiam reijcitur à testimonio, quum plerumque etiam intelligat quod agitur, uerum eam ætatem simpliciter ueteres à testimonij dictione repulerunt, ut & seruum. Proximum autem pubertati accipe, non qui decimum annum cum dimidio compleuerit, sed ex iudicis arbitrio. In pueris enim, unus altero præcociore est intellectu: citiusque dolum capiunt qui in urbe, quam qui ruri educantur, unde & astuti dicuntur: & una gens altera callidiores habet pueros, ut Accur. alibi notare memini de pueris Nortmannis, Romanis, & Longobardis. Et proximum pubertati aliquando uocant Iurecons. eum qui parum abest à pubertate: quæ propria interpretatio est. Alioqui enim, si proba esset Accur. expositio, propior pubertati, & propior infantie potius dici deberet ad alterutrius comparisonem, quam proximus, quod uicinam magis coniunctionem significat. & hanc etiam sententiam aduersus Accur. uulgo receptam interpretationem Philippus Decius probat. In Græcorum quoque interpretationibus obseruaui proximum pubertati dici eum, qui duodecimum agit annum.

NEQUE seruus.) Sed an adscriptitijs & proprijs (ut apud nos uocantur) homines, item monachi, ac non sodales qui se fratres uocant, Franciscanorum, Dominicanorumque religioni deuoti: nam in his est quædam seruitutis imago, & in adscriptitijs quidem id admittit Faber: in monachis, non aliter quam si id cum uenia faciant eorum, quibus eos obtemperare fas est. ceteri tamen mihi uidentur sine distinctione, monachorum testimonium recipere in testamentis. Quod & mihi probatur, quum non sint prohibiti, & conueniat probationum facultatem ampliari potius quam restringere: maxime ne ultimæ uoluntates concidant, quum maiorem etiam fidem professio ipsa promittat. Seruus autem & ideo non admittitur, quod non sit ciuis Romanus: nam quod hæres institui & stipulari possit, in domino rum gratiam Ius Ciuile concessit.

NEQUE is cui bonis interdictum est.) De prodigo hoc fere solemus intelligere, qui hæres institui potest, etsi testari nequeat. Accur. intellexit etiam de eo qui maiestatem læsit: sed ille nullam habet testamenti omnino factionem, ut nec intestabilis. Secundum quem sensum nec hoc exemplum congrue de præcedenti regula excipi uidetur. Intestabiles autem non omnes quoquo modo damnati uel infames intelligendi sunt: sed illi tantum quos ipsa lex tales esse iussit. ex XII autem tab. citat Gellius, improbus, intestabilisque esto. & Horat. Sacer intestabilis esto. Acron, detestabilem interpretatur. in qua significatione & Plinius, artem magicam intestabilem dixisse uidetur. Fuerunt autem forte intestabiles iidem & facti, de quibus eleganter annotauit ex Seruio & Macrobio Budæus, Vna uero tantum

ratum species reperitur, ex qua intestabilis hodie quis fiat, scilicet quum quis ob carmen famosum damnatus est. Gellius, intestabilem, qui non est testabilis interpretatur, ut & Iuriconsul. sed res in idem fere recidit. cap. 7. lib. 6.

Sed cum aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore liber existimabatur, postea autem seruus apparuit: tam Diuus Hadrianus Catonio, quam postea Diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, subuenire se ex sua liberalitate testamento, ut sic habeatur firmum, ac si (ut oportebat) factum esset. cum eo tempore quo testamētum signaretur, omnium consensu hic testis liberi loco fuerit: neque quisquam esset, qui status ei quæstionem moueret.

1 Extensio huius. s.

2 Modo ueritatem, modo opinionem inspic.

3 An si unus aliquis sciat, testis nõ idonei conditionem uitiatur testamentum.

4 Duplici tēpore testem debere esse idoneū.

5 Accursij consilium.

6 Doctorum cautelam iure antiquo fuisse incognitam.

7 Publicandi testamenta mos.

8 Diuersa doctorum in difficultate huius s. opinionones, & tandem quid nobis uideatur.

9 Vno ex testibus mortuo, non ideo tamen concidere penitus testamētum, contra communem opinionem & doctrinam Bar. in. l. 2. ff. quemadmo. testam. aper.

10 Furtum interdum fere permitti.

TAM Diuus Hadrianus Catonio.) Hæc adhuc extat constitutio, quum a l. 1. c. cod.  
 tamen in seruo loquatur, non magnam habere utilitatem uidetur. Seruitus enim morib. nostris prope est abolita: & quos proprios homines Germania nostra habet, in eodem iure adhuc uiuunt quo olim, libertis scilicet magis similes quam mancipijs. Suam enim quisque sedē, suos penates regit: instrumenti modū dominus b Corn. Tacit. de morib. Germ.  
 aut pecoris aut uestis, ut colono iniungit, & seruus hæcenus paret. Inter omnes tamen fere conuenit, ut licet seruorum in hac constitutione fiat, idem tamen in qualibet persona obseruetur: ueluti si quis communi opinione erat probus & testabilis, uel pubes, uel ciuis: ac deinde compertum fuit, intestabilem, im c arg. l. pen. s. ff. de iur. et fac. igno.  
 puberem, deportatum, uel peregrinū fuisse, qui tabulas signauit, ex eadem aequitate & tunc testamento subueniatur: eadem enim ratio est, testamētisq; sustinēdi fauor id suadet. Stricto autem iure non est dubium, uitiari testamentum: ex liberalitate tamen sua, principes ipsum sustinuerūt. Accurs. porro uidetur legisse ex sua libertate, quod non conuenit: tametsi uerum est, hic nos magis opinionem se d docto. in. d. l. 1. per glo. no. an. l. cum lege. ff. cod. in fi.  
 qui, quam ueritatem. reuera enim quum esset seruus, non ualebat testamētum, e s. si quis rem suam. j. de leg.  
 sed ob communē opinionem sustinetur. Perplexi autem iuris est ille articulus, f s. non solum. j. de lega.  
 Veritas ne an opinio praualeat: in quo absolute nihil definire licet. Sed ex casuum uarietate, his quoque mutatur, nam si quis suam rem legat, credēs alienam, ualeat: si alienam, credens suam, non ualeat. si quis fundum Tusculanū legat, g l. 4. de leg. 1. l. x. et l. asor in d. l. 1.  
 qui Sempronianus appellatur, error non nocet: si uestem quis legat, librum intelligens, nihil ualeat legatum. si omnes putabant esse seruum, qui erat tamen liber, ueritati adhaeremus, ualeatq; testamētum: si omnes putabāt liberum, quum esset seruus, opinionem sequimur, & adhuc ualeat ipso iure testamentum. Ex causæ i l. si ex plagis. s. in elius. ff. ad le. aqu.  
 enim qualitate, ius ubique metimur. Sed quum hic ob omnium consensum & errorem sustineantur tabulae, cessabit ne constitutio, si unus aliquis & alter conditionem eius sciebat: quod uidetur. In dubio enim uerbis adhaerendum est, & ueris k l. 1. s. si is qui nautem. ff. de exerci. post. ino. in. l. ad testum. s. a. ff. cod.  
 militer dubitare potuit testator: quapropter est quod sibi imputet, ut uult Arcti. c 3 uerum

m no. in. d. l. i. c. cod.  
Fab. hic

uerum diuersa sententia magis probatur: elusoria enim fiet haec liberalitas, cum uix ita caelare conditionem suam quisquam possit, ut non unus aliquis sit conscius: nec est improbabilis ignorantia, si hoc quis nescit, quod unus tantum uel duo sciunt, sed probabilis error cum multis scilicet ei communis, quum leges multorum opinionem consensumque pro omnium consensu fere accipiant.

n l. cum quidam. §. quod dicitur. ff. de acq. her. l. 3. ad senatusc. mac. l. quod maior. ff. ad municip. l. cipal.

VT SIC habeatur firmum, ac si, ut oportebat, factum esset.) Verum haec constitutio non uidetur omnem difficultatem tollere: quanquam enim subueniatur testamento, ut qui liber habebatur, potuerit testamento adesse, propter communem errorem, quum tamen iam detecta eius sit conditio, ac ob id testi-

o glo. super uerb. signaretur

monium dicere prohibeatur, effectu carebit liberalis haec & humana Imperatorum constitutio. Sciendum est enim siue testamentum scribitur, siue nuncu-

p l. quoniam liberi. c. de testib.

4 patur, debere duplici tempore idoneum esse testem, & quum testamentum sit, &

q no. in. l. i. c. cod.

quum ipsum aperitur, seu publicatur: nec sufficit aliquando fuisse idoneum, si

r l. 3. §. causae. ff. de carbo. edi.

5 in praesentia aliqua ex causa ab testimonio repelli potest. Quamobrem tamen si

s fac. quod no. Bar. in. l. 2. ff. quemad. tes. aper.

tempore facti testamenti, admitti ob communem errorem potuerit: nunc ta-

t d. l. quoniam

men quum seruum eum esse constet, nuncupatam uoluntatem iudici expone-

u glos. in. l. cum lege in si. ff. cod.

re, uel sigilla, subscriptionesque agnoscere rite nequebit: seruus enim ab testimo-

x aperius in. l. i. c. eodem

6 nio repellitur, idemque erit & in alijs qui idonei antea fuerant, nunc uero fidem amiserunt, cui consequens est, frustra propemodum id disposuisse principes, de

y l. in donationibus. c. de dona. cum simi. alleg. in glo.

facti testamenti tempore, quum alio adhuc morbo testamentum laboret. Ac-

z Bar. l. 2. ff. quemadm. testa. ape.

7 cursius suauis, ut de testamento, publica per notarium fiat scriptura: sic enim fo-

a late in glo. l. fin. c. de fideicom.

re, ut satis sit, testamenti facti tempore idoneos fuisse testes. Nam quum testa-

b in. d. l. 2

8 mento facto rogatur tabellio, instrumentum de eo actu conficere, etiam si dein-

c l. 2. c. eo.

de uel moriantur testes, uel fidem amittant, nihil nocebit: iterum enim exami-

d hic et in. l. i. c. eo.

9 nis publicum documentum fidem abunde de eo faciat. Hinc introductum est,

e in. d. l. 1

10 ut qui testamenta hodie faciant, siue nuncupata, siue in scriptis, ne ob testium

f Azo in summa huius titu. hic, Bar. in d. §. causae

11 mortem, uel ob mutatam eorum conditionem corrumpantur, semper notarium adhi-

g §. legataris. §. cod.

12 beant. Quod tamen ex Azonis opinione Accursius, in nuncupatio testamen-

h Bald. in. l. ad testi- um. §. conditionem ff. eodem

13 to iure fieri negat, in alia specie concedit. Sed Bartolus, & ceteri, utriusque &

i in. d. l. 1

14 consuetudine & iure eam cautionem sustineri respondent. Ego tamen puto

k in. d. l. 1

15 nusquam in iure hanc testandi formam reperiri, ut in uita testatoris, notarius

l in. d. l. 1

16 publicum de hoc monumentum conficiat: quo pene factum est, ut uetus omnis

m in. d. l. 1

17 testandi solennitas, hodie immutata, ac propemodum sublata sit, prisco simul

n in. d. l. 1

18 publicandorum testamentorum more collapsa. Erant enim olim publica tabu-

o in. d. l. 1

19 laria, quae & Archiua uocamus, ubi conseruari insinuarique instrumenta omnia

p in. d. l. 1

20 memoriae causa solebant: unde & fides testamentorum repeti poterat, si forte

q in. d. l. 1

21 primae tabulae intercidissent. Sed ut ad rem redeam, Accursius ita testamentum

r in. d. l. 1

22 posse sustineri, detecta huius serui conditione tempore apertarum tabularum

s in. d. l. 1

23 censuit, si per tabellionis scripturam fides de solennitate testamenti fieri possit,

t in. d. l. 1

24 quum tunc nouae testamenti examinatione minime sit opus: uerum ex ijs quae

u in. d. l. 1

25 diximus satis liquet incognitam olim eiusmodi cautionem fuisse: praeterea ad

v in. d. l. 1

26 hunc casum restringere hanc opinionem, nimis est durum. Notat & alios quos-

w in. d. l. 1

27 dam casus alibi Accursius, ex quibus utilitas huius constitutionis appareat: sed

x in. d. l. 1

28 neque illi uidentur sufficere: quamobrem alij tradunt, seruum hic posse testimo-

y in. d. l. 1

29 nium dicere, quod citra suam culpam detecta sit seruitus: idem tamen ei non lice-

z in. d. l. 1

30 re, si fidem ipse suo peccato amittit. uerum ea distinctio posset procedere, si de

aa in. d. l. 1

31 ipsius utilitate ageremus: ut hic de alterius re quaritur, cui ipse non debuit sua

ab in. d. l. 1

32 culpa posse nocere. Alij hic seruum agnoscere signum suum posse putant, quo-

ac in. d. l. 1

33 niam.

niam rogatus fuerit. Alij, ob id quod nudum sit factum, recognoscendi sigilla. Communis illa uidetur esse sententia, quod specialiter sit introductū, ut hic eius testimonium admittatur, quum solennitatis non probationis gratia denuo examinetur. Sed nec hoc omnino cauillis caret. Ego crediderim, ubi sigilla subscriptionesq; serui esse constat, iudicem nihil debere morari, quo minus instituti hereditatem capiant. Quinimmo defendi posse puto, etiam mortuo aliquo ex testibus, uoluntatem tamen defuncti exitum habituram, etiam si eo casu penitus sigilla cognosci nequeant, dummodo tamen appareat à mortuo subscriptū signatumq; testamentum esse. Iniquum enim est, unius testis fato, illud simul perire, quum alioqui de uoluntate certi esse possimus per subscriptionis, literarūq; comparationem, quæ nō simplicem hic præsumptionem inducit, sed sigillorum adminiculis, cæterorumq; testium indubitata fide, & testatoris subscriptione adiuta, pleam prope probationem efficit. nec uideo quomodo ante decenniū scriptum testamentum durare queat, in tanta hominum mortalitate, quod in constitutionibus legitur: nisi dicamus testium morte, ipsum tamē non infirmari. Nam si communiter recepta opinio uera est, proculdubio periculi plenus hic testandi modus erit. Nec ego alia magis ex causa abolitam esse ueterem hanc testamenti formam, q̄ ex isthac persuasione existimo. Videamus ergo an ab omnibus reiecta sententia probabiliter defendi possit: nam æquitas sane suffragatur, quod nec aduersarij negant: quum hæredi instituto licere, tantum non furto, immo etiam citra crimen, defuncti bona, quæ iure actionis consequi nequit, iniustis successoribus extorquere fateantur. Et quū dicant dubitante obsignatore ualere tamen testamentum, si ipsius esse sigillum probetur, cur non idem etiā concedamus eo mortuo, qui ut nō agnoscere, ita nec scrupulum hunc iudici iniicere potest? Mout me etiam iust. constitutio, quæ uult hæredem, qui ostenderit iudici testamentum integrum & prototypum, legitimo testium signorumq; numero uallatum, nulla agnoscendorū sigillorum & cetera mētionē in possessionem hæreditariarum rerum esse mittendum: quod & Pat. Cæst. opinioni uulgatæ obstare subodoratus, in petitorio tantum iudicio de sigillorum recognitione agendum censuit: sed quum constiterit, dubio procul eam esse solēnem & ueram defuncti uoluntatem, cur non retinere hic ei liceat, quod & furari pōterat? Quare nec petitio meo iudicio tenebit. Idem ex Valeriani Galliēniq; rescripto cōfirmatur, qui absentibus testibus aperiri tabulas permisere, modo eorū loco honesti uiri adsint, qui de earum fide cum iudice inquirant, ut deinde in patriam latae tabulæ illic insinuētur: nec uerisimile est quod uoluit Alex. inde iterū eas remittēdas ad testes, ut signa agnoscant: quum simpliciter principes concedant, à iudice inspectas posse in patria insinuari. Itē amissis tabulis testamenti duo testes testamentarij plene uoluntatem probant, cur non idē dicamus mortuo aliquo ex testibus? Sed & ad quem usum sit in scriptura testamentū, si per eam uolūtas probari nequit: uel quid differunt tabulæ ab nūcupatione, si & illæ à testium uoce æqualiter pendent? Non leue quoq; in textu nostro huius opi. est arg. quū enim seruus mortuo similis sit, solum de testamenti facti tēpore principes rescripserunt, de sigillorū recognitione uelut minus necessaria subtrahentes: quum is qui obijcit, tēpore testamenti facti non potuisse testimoniū perhibere eum qui seruus erat, uoluntatē in dubiū non uocet, & de solennitate tantū disputet: ex multis autē legibus constat, ipsa subscriptione, subgnationeq; testimoniū perhibere testes de uolūtate defuncti: ac propterea cum in alijs actibus quod quis uno tēpore uel uidit uel audiuit, de eo alio testimoniū dicat, in testamento quasi in re presenti per ipsa signa & subscriptiones, uidetur de eo quod corā se gestū est, uno tēpore perhibere, deponereq; testi-

uide ias. in. d. l. 1. et  
Bar. in. d. s. conditionem

contra Bar. in. l. 2.  
ff. quemad. tes. ap.

no. in. l. admonendi  
ff. de iureiur.

l. sancimus. c. cod.

n uide Bar. in. l. 1. c.  
cod. in. 3. intellectus

o Bal. et ias. in. d. l. 1.

p l. 1. s. fin. et ibi no.  
ff. quemad. te. ape.  
q l. fin. c. de di. diu.  
badr. tol.

r in. d. l. fi.

s secundum opinio.  
Bal. et ias. ac aliorum  
t l. 2. c. quem. te. ap.

u in. d. l. 2

x l. sed si quis. ff. qu. testia. ape.

y no. in. l. 2. c. de do  
no. pos. sec. tab.

z no. in. d. l. 1.

a l. heredes. s. per  
ff. cod.

b l. fin. c. de edi. diui  
badria. tol.  
c l. cum ab initio.  
cum seq. ff. quem  
admo. te. aper.

d l. uel negare. ff.  
quemad. test. aper.  
e no. in. l. legata inu  
tiliter. de lega. 1  
f l. si pars. ff. de in  
offi. testa.

g salic. in. l. si. per il  
lum tex. c. de sen.  
per. i. reci. i. ason  
in. l. 1. c. de summa  
trini.

h d. l. 1  
i l. 2. c. eo.

k c. 2. de fide instru.  
extra

l m. d. c. 2

m s. sc. cum paula  
tim. s. eo.

n s. eo. s. sed illa

ias. l. 1. in fi.

monium, unde & hæ subscriptiones testium, depositiones aliquando uocantur. Ob stare uero præcipue huic paradoxo nostro uidetur Vlpiani responsum, qui prætoris esse officium tradit, ut quum ab initio aperiendæ sunt tabulæ, signatores conuenire cogat, & sigilla sua recognoscere, cui & sequentiæ capita suffragantur, ut & ad absentes mittendæ sint tabulæ, ad inspiciendæ sigilla sua: & hinc omne prope fundamentum est communis sententiæ. uerum quum hæ inspectio inducta sit, ob falsitatem euitandam, & quo facilius suprema hominū iudicia, testium asseueratione confirmata, exitum habeant, non uidetur mihi id adeo strictè accipiendum, ut in uoluntatis potius perniciem tendat. hodie enim ex communi opinione, dum ob testis mortem aiunt tabulas concidere, quid aliud quæ extrema hominum elogia impediunt: quum autem uoluntas abunde apparere potest, & ex solennibus nihil est omissum, cur non potius testamento fauimus? Nec enim ea sigillorum inspectio, formalem aliquam testamenti solennitatem respicit, sed tantum uoluntatis probationem: ea igitur aliunde probari quum possit, secundum ea quæ supra diximus, cur non sustinemus defuncti iudiciū: nec enim iureconf. dicunt, si unus aliquis mortuus non recognoscat, corruere ilico testamentum: & multa scimus præcipi in iure ut fiant, quæ tamen ommissa non continuo omnem actū subuertunt. Ergo ubi uiuent, existimarim cognoscere testes cogēdos: quod si erunt mortui, uidēdum an aliunde fides sigillis subscriptionibusque fieri queat, nam & Accur. confessionem uenientium ab intestato prodesse institutis heredibus credidit. Quod uero dicunt testamenti publicationem inuentam esse ob testium mortem, uerum non est. nam ne solenni scriptura amissa, aliquo casu proximi ab intestato, scriptis negotium facessant, descriptum testamēti exemplum, in archiuo olim reponeretur. hodie notariorū usū, publicationis antiquus mos pene est abolutus. Est & Pontificia constitutio, quæ communem opinionem adiuuat: quum mortuis in testamento inscriptis testibus, aperte ipsum infirmum esse dicat. Verum hic alia adsunt adminicula sigillorum, & quorundam testium adhuc uiuentium: & ibi non subscriptiones testium erant, sed inscriptiones: inter quas & Baldus differentiam facit, tamen ceteri imprudenter confundāt. Ex his ergo apparet communem opinionem dubio non carere: nam & inspectiones sigillorum, ego arbitror primum in prætorio testamento inductas esse, in quo non requirebantur ob signatorum subscriptiones, constitutionibus deinde inuentæ: nam & de inspicienda subscriptione quæ certiore fidem facit quæ sigilla, in hoc tractatu uerbum nullum. Quod si uero mortuo aliquo ex testibus, qui agnoscere nequeat, alijs coniecturis suffulcire testamētum licebit, certe & si quis mutus uel furiosus uel seruus factus fuerit, eadem ratione testamentum exitum habere, consequens erit. Hæc hic uolui inferere, quo ceteris diligentius ea de re cogitandi ansam præberem: uel ob id lubentius, quod quum Phrygios nostros antea tradiderim, solennem scripti testamenti formam hodie obseruare, & illo quoque consequenter iure iisdem utantur, quod nunc a nobis contra ceterorum sententiam, pluribus uerbis defensum est. Sic enim accepimus ab Hectore Hoxuiriō, multis ne hercle uirtutibus dotibusque ornatissimo uiro, præter exactissimam literarum cognitionem, clarissimamque apud nostrates familiam. Porro quum principum constitutio in testamento in scriptis loquatur, dubium est, an & in nuncupatio locum habeat, quod humanius uidetur: hic tamen quum nulla testimoni perhibiti monumenta permaneant, non ausim dicere, mortuo testæqualem ipsum exequutionem habiturum. Sed tamen si seruus fuerit effectus, Faber ait ualiturum adhuc in hac specie eius testimonium: quod & ego benignus esse putō.

Pater

Pater, nec non is qui in potestate eius est, item duo fratres qui in eiusdem patris potestate sunt, utique testes in uno testamento fieri possunt: quia nihil nocet, ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi. In testibus autem non debet esse is, qui in potestate testatoris est. Sed & si filius familias de castrensi peculio post missionem faciat testamētum, nec pater eius recte adhibetur testis, nec is, qui in potestate eiusdē patris est: reprobatur enim est in ea re domesticum testimonium.

- 1 Domesticum testem repelli.
- 2 In quo casu loquatur. s. nostri dispositio.
- 3 Qua ratione prohibeatur filius esse testis in testamento patris.
- 4 Emancipatus filius an testis esse potest.
- 5 Varias personas patrum honorari titulo,

quæ testes tamen esse possunt.

- 6 Affectionem erga testatorem hic non considerari.
- 7 De domesticis personis.
- 8 Domesticos testes aliàs repellendos ad testimonia testamētaria admitti, contra communem opinionem.

1 **A**LIEÑO negotio adhiberi.) Ratio dubitandi erat, quod de mendacio facilius conspirare poterant, quæ præsumptio in alieno negotio cessat: at ubi aliquem de domo utilitas manet, ibi regulariter, domesticus testis rejicitur: qui & proverbio notatur. At cur non potest filius in patris testamento testis esse: nam si hæres scribitur, res est clara: si præteritur, non valet testamentum, sed quum exhæredatur, dubitari potest: & hic enim nulla considerari collusio potest, quum nemo in suum damnum ingeniosus fallaxq; esse soleat: unde apparet solius potestatis ratione prohibitum eius testimonium, qua quædam unitatis fictio inducitur: ratio uero non patitur, ut idem quasi pro seipso testimonium perhibeat. Quid ergo si erit emancipatus? & à contrario sensu id illi hic licere constat: sed & in matris, uel aui materni testamento, testem ipsum esse posse autumo. argumentum tamen aliquod hoc est, nec emancipatum posse testem adhiberi, nec e contrario patris in emancipati tabulis idoneum esse testimonium, quum in castrensi peculio pater familias censeatur, ubi tamen pater testis esse nequit. Sed respondeo, patrem familias tantum censerī, ut arbitrato suo disponat: unitatis tamen uinculum manet: nam & pater disponere potest, quum sit pater familias, & tamen unitatis fictio impedit testimonium: ubi itaque ea cessat, uel ob emancipationem, uel in matre, credo testimonium non impediri. erit ergo filius, legitimus testis in matris & aui materni testamento. Alij tamen omnes diuersum censent: sed mox ostendam, inter testimonium testamentarium, atque alia genera testimoniorum multum interesse. nam reuerentiæ debitum, officij uicq; pietatis quo parentes & filij inuicem sibi prodesse student, circa testamentum cessat. Quædam uero sunt aliæ personæ, quas propter qualem qualem in nos affectum, patris honoramus titulo, cum quibus tamen nobis est in alijs etiam causis mutuum testimoniū dicendi ius: etenim Episcopi, parochiq; nobis ecclesiastici quidam patres esse dicuntur, ob quos non temere quis peierare solet: & hos Ius Pontificium maxime idoneos testes reputat. Vocamus & nutrices, matres nostras: & patres, eos qui nos adhuc pueros educarunt, sed eorum beneficia facile obliuiscimur. refertq; in secundo Rhetoricorum Aristoteles, in puerum, quia non meminit beneficium non esse collocatum. Idem in eo, qui nos de sacro fonte suscepit. & in præceptore, quem maiores sancti uoluerunt parentis esse loco, ut inquit Iuuenalis.

a Faber hic

b s. seq.

c j. de exher. lib.

d s. ei uero. j. de inu. ti. stipu.

e l. nullus. ff. de test.

f l. 3. s. iulia. ff. de testib.

g argu. c. cum nutricius. de testib.

h c. cum sses. extra eodem

i no. doct. in l. parentes. de testu. ff. l. si. c. de in us. uoc.

De ca/

DE castrensi peculio post missionem.) Aliter enim filius testamentum facere nequit, quum bona non habeat, & testamentum sit ordinatio de bonis nostris post mortem, ut nunc superfluum sit querere an testis esse possit pater: & infra latius exponetur, quemadmodum filius fami. testari liceat. Ante missionem in expeditione & castris, citra solennitatem etiam possunt testari: at tunc non impeditur pater esse testis, ut Marcellus respondit. Sed ueterano filiofa, etsi testamenti factio concessa est, necesse tamen est solennia obseruare: militiae itaque fauor, unitatis uinculo potior est: quum tamen illic legitimi testes interuenire debeant, sequitur affectionem reuerentiamque solam, quae alia testimonia impedit, testamentarium non impedire: affectio enim tunc debet obstare, quum de lucro agitur, quod non est in testamentis, idem & ad alias fauorabiles testandi causas licet extendere.

IN ea re.) Videtur itaque in alijs causis domesticum testimonium permitti, qui sensus aperto iure reprobatur. Regulariter enim traditum est, nec in testamentis, nec in alijs causis domestici testimonij fidem recipi. Domesticae tamen personae in Leonis constitutione nominatae fere omnes euauerunt, nec enim uel seruos uel liberos uel adscriptitios colonos habemus, nisi quis sic interpretari uelit colonos, qui hodie apud aliquas nationes quandam uetustae consuetudinis imaginem retinent. Inter domesticas autem personas recensentur & coniuges, siue pro marito uxor, siue pro uxore maritus testis esse uelit: item concubinae: item homines liberi, qui operas suas nobis mercede locant, quique aliqua ex causa ob imperium nostrum possunt a fide diueri, maximeque ij qui a manibus ac pedibus nobis sunt, aliaque uiliora officia sustinent. Secus in comitibus, & Iurisperitis, assessoribusque, qui praesidem uel episcopum consilij aut honoris causa sequuntur. Sed etsi uiliores famuli de domo nostra recesserunt, iterum testimonij dicendi ius recuperabunt, quasi sublata prohibitionis causa, si modo ea in re dolus argui non possit. Animaduertendum tamen graui (meo iudicio) errore interpretes omnes, ob domesticam familiaritatem supradictas personas a testimonijs testamentarijs excludere: quum longe alia sit ratio in alijs testimonijs, ex quibus lucri aliquid accedere ei potest, cuius reuerentia uel obsequio ueritatem celare affectet. In hoc testimonio aliquid acquiritur defuncto, sed tantum uoluntas eius exitum consequitur, cui leges fauere, minimeque hic probandi facultatem angustare solent: haeredis uero potissimum causa agitur. Nec uerum est, eas personas quae in iudicijs prohibentur, & a testamento semper arceri, quum in infamibus damnatisque id procedat, non in alijs personis per se alias idoneis, & ob solam affectionem suspectis, quae in testamenti causam nequaquam cadit. Quin usu admonemur in testamentis condendis amicos fere adhiberi solere, easque personas quae nobis sunt charissimae. Inscite itaque confuderunt testimonia, quae in testamentis prohibentur, cum alijs quae ipsa ratio manifeste distinguit. Quamobrem existimo, & maritum in uxoris testamento testem esse posse, & fratrem in fratris, & patronum in liberti, si modo nulla alia ratio impediatur: denique domesticum testimonium tantum reprobari hic ratione patriae potestatis: & sic ego interpretor uerbum in textu nostro: IN EA RE DOMESTICVM TESTIMONIVM REPROBATVM ESSE. Domus enim pro familia saepe accipimus, ut & in hoc eodem textu de eadem domo uocatur testes pater & filius, potestatis, non cohabitationis respectu: sic & suos haeredes, infra Iustinianus domesticos esse haeredes ait. Soluta igitur potestate, nihil obstat quin & emancipatus sit testis, ut supra asseruimus: multoque magis alij, qui in eisdem aedibus habitant, cuius etiam argu

k aub. ingressi. C. de sacrosan. eccl.  
l l. ff. eod.  
m l. qui testamentum s. per contrarium. ff. eod.

n l. 2. C. de testib.  
o l. fina. C. de his qui ad eccl. confu.

p uide hic late per Are. et Bauer.

q lidonei. ff. de test.  
r Innoc. in. c. ex literis. extra de testi. Are. hic

s l. notionem. s. fin. ff. de uerb. sign.

z l. qui testamentum s. quaeunque. ff. eodem

u l. uel negare. ff. qu. test. app.

x l. quoniam. C. de haeret.

y l. qui testamento. s. eum qui. ff. eod.

z l. pamphilo. s. pro positum. de lega. 3

a s. sui autem. j. de haered. qual. et dis.

argumentum est in Theophili extensione: *τις δὲ οἰκίαντων* (inquit) *μαρτυρεῖται ἐν ἐκ τῆς συναγωγῆς, ἀλλ' ἐκ τῆς ἐνώσεως τῆς ὑπερσυστόπιτ' λαμβάνομεν*. Suspectas autem habet alibi Imperator coniunctas domesticasque personas, sed quum sibi aliquid attribuire student. At in testamēto & erga mortuum cessat omnis affectio et si qua est affectio, ea potius tendit ad conseruationē uoluntatis, quā subuersionem. Domesticas autē personas hic uocamus respectu testatoris: an uero domestici hæredis repellantur, sequentis paragraphi materia est.

b l. data. c. de donat.

Sed neque hæres scriptus, neque is qui in potestate eius est, neque pater eius qui eum habet in potestate, neque fratres qui in eiusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt. Quia hoc totum negotium quod agitur, testamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter testatorem & hæredem agi. Licet autē totum ius tale conturbatum fuerat, & ueteres quidem familiæ emptorem, & eos qui per potestatem ei coniuncti fuerant, à testamentarijs testimonijs repellebant, hæredi autē & ijs qui per potestatem ei coniuncti fuerant, concedebant testimonia in testamentis præstare (licet ij qui id permittebāt, hoc iure minime abuti eos debere suadebant) tamen nos eandem obseruationem corrigentes, & quod ab illis suatum est, in legis necessitatem transferentes ad imitationem pristini familiæ emptoris, merito nec hæredi, qui imaginem uetustissimi familiæ emptoris obtinet, neque alijs personis, quæ ei (ut dictum est) coniunctæ sunt, licentiam concedimus, sibi quodam modo testimonia præstare: ideoque nec eiusmodi ueteres constitutiones nostro Codici inseri permisimus.

- 1 Compilatores in Iureconsult. responsis quædam immutasse.
- 2 Veteris differentie ratio inter hæredem & familiæ emptorem.
- 3 An emancip. filius hæredis, testis esse possit.

- 4 An monachus testis esse possit instituto monasterio.
- 5 Testimonij testamentarij facultatem nimirum ab doctoribus esse restrictam.
- 6 Agendi & rei uocabula generalia esse.

**I**ndicat Iustinianus ante sua tempora hæredem potuisse in testamento perhibere testimonium, quum tamen ex Vlpiani responsio ueterum Iureconsultorum ætate iam tum prohibitum id fuisse satis colligere liceat: nec suadet id Vlpianus, sed simpliciter testem esse non posse hæredem asserit. Verisimile tamen est, compilatorum autoritate plerumque fuisse immutata, ac ad nouissimi iuris obseruationem accommodata. Sed quæ potuit ueteris iuris esse ratio, ut familiæ emptor excluderetur à testimonio, non item hæres: & siquidem de hærede accipimus in testamento, quod calatis comitijs fiebat, & procincto, nulla apparet differentie ratio: & quāquam in his speciebus Accursius intelligat, tamen id ego arbitror non posse subsistere, quum ea testamenta dudum in desuetudine iuerint. Quod hæredē itaque ueteres testem esse sinebant, melius conuenit in testamento in scriptis, quod olim frequentissimū erat, ac pene solum obtinebat: & ratio esse poterat, quod plerumque ipse se institutū ignoraret, quum latere eum poterant quæ in tabulis scribebantur: sed tamen cum subinde resciscere posset, suadebāt, ut abstineret testimonio, ne suspicionē de se præberet: quod Iust. speciali cōstitutione in legis necessitate uertit. Periculosum est enim hæredi permittere, ut ad sustinendū testa-

a l. qui testamento. ff. cod.

b l. i. §. hoc etiam. de uet. iu. cnucl.

c l. hac. consultis. ma. c. cod.



testamentū testis existat, quum ipsius institutio testamenti caput & fundamentum sit, & de suo commodo præcipue agatur, quod & ad coniunctas illi per potestatem personas extenditur. Sed an emancipatus hæredis filius, uel frater non existēs in eiusdē potestate, uel alia persona alibi prohibita hic admittatur: quod mihi quidem uidetur. nam si ueteres id hæredi cōcedebant, & coniunctis per potestatem personis, ac antiquū ius in illis tantum est correctum, cur in cæteris sit re prohibetur: quum & legatarijs id concedatur (ut modicam affectionē non impedire testimoniū constet) & a contrario sensu id hic colligatur. quanquam autem aliqua affectionis suspicio sit, ea tamē non penitus testem reijcit, etiam si aliquid fidei detrahat, nec hic omni exceptione maiores testes requirimus, quum ob id numerus amplior sit cōstitutus, ut eo pacto suppleretur, si quid forte testis conditio suspicionis induceret, uulgatumq; carmen est. Et quæ non profunt singula multa iuuant. Hinc ego aduersus aliorum sententiā: monachum quoq; testem esse posse arbitror in hac causa, etiam si monasteriū institutum est. mouet autē me in primis causæ pietas, sine qua adhuc idem per se defendi potest, etiam si hæreditarium lucrum in singulorum conuertatur commodum: ueluti si ex uoluntate testatoris annuum inde uestiariū monachis præbendum sit: adhuc enim singuli legatarijs magis similes existunt, cum uniuersitas hæredis titulum sustineat, & legatarios non prohiberi sequens textus ostendit. In summa non tantū in testamentis, uerum etiam alijs in causis interpretū opinionibus probationum facultas nimium est angustata: quum tamen regulariter omnibus testimonijs dicens ius sit, quibus id non est expresse ademptum. Periculosumq; est ob rationis quandam similitudinē extensionem inducere, quum ea sæpe, non æque magna in una specie sit, atq; in aliā, & testamenti peculiariter fauorabilis sit causa.

AGI.) Hoc generalissimum esse uerbum, notat Accursius, cuius etiam diuersas significationes uno tetrasticho Martialis expressit.

Semper agis causas, & res agis Attale semper.  
 Est non est quod agas, Attale semper agis.  
 Si res & causæ desint, agis Attale mulas  
 Attale ne quod agas desit, agas animam.

Eodem modo & rei significatio latissime patet, ut & apud Græcos, τὰ ὑποχρεῖται. itaq; agendi uerbum hic rectius conuenit, quàm quoduis aliud. Verba enim contraxerunt & gesserunt ad testandi ius non pertinent, nisi respiciamus ad testamentū, quod per æs & libram fiebat, in quo quedam contractus species erat.

Legatarijs autem & fideicommissarijs quia non iuris successores sunt, & alijs personis eis coniunctis testimonium non denegamus: immo in quadam nostra constitutione, & hoc specialiter eis concessimus. Eo multo magis, ijs qui in eorum potestate sunt: uel qui eos habent in potestate huiusmodi licentiam damus.

- 1 Differentiæ ueteres inter legata & fideicommissa.
- 2 Iust. iuuenum causa legata à fideicommissis distinxisse.
- 3 l. i. de lega. i. enodata.
- 4 Hæredes iuris, legatarios corporum principaliter successores esse.

- 5 Ob interpretum pertinaciā & calumniam necesse esse nonnunquam eandem rem serpius inculcari.
- 6 Declaratio glo. fin.
- 7 Legatarium posse testem esse in testamento, etsi inde lucrum consequatur.
- 8 Variæ rationes specialitatis, & tandē quas ipsi

ipfi Iureconfulti tradiderint.

10 An legata recte exigi possint.

9 An in nuncupatio testamento legatarij testes esse possint. 11 De Pauli Castrensis singulari opinione.

1 LEGATARIIS & fideicommissarijs.) Etsi olim legata a fideicommissis distinguebantur, in hoc tamen casu credo nullam fuisse differentiam, quae ex eo fere est nata, quod in illis ut maior diligentia & uerborum sollemnitas, sic si rite erant concepta amplius uberiusque prosequendi ius erat: haec citra aliquam uerborum obseruationem in nuda testatorum uoluntate consistebant, atque ob id minorem habebant efficaciam: multasque species recensuit in Institutionibus suis T. Caius, quas accurate etiam Accursius annotauit, in quibus ueteri iure legata a fideicommissis differebant. Hinc & tituli in hoc libro diuersi, & quaedam in eadem differentiae sic relatae quasi & hodie obtineant, uerum Iustiniani constitutione exaequata inter se esse clarum est: & quanquam titulis sint distincta, & differentiae quaedam inter ea hoc ipso libro relatae, non tamen ideo uetus ius adhuc obtinere concedemus, quum studio id a se factum ob iuuenum instructionem Iustinianus profiteatur: ut natura (inquit) utriusque iuris cognita, facile possint permutationem eorum eruditi subtilioribus auribus accipere. Quamobrem Boetias (ut est in prouerbio) aures habeant oportet: qui hoc non animaduertentes, pristinae nam nobis renouant differentiam. Obijciat tamen hic aliquis, si uetus omnis distinctio, Iustiniani constitutione fuit abrogata, quo modo interpretabimur primum caput De legatis, in Pandectis: ubi eiusdem sententiae Ulpianus multo antiquior citatur author, qui & ipse proponit per omnia legata fideicommissis exaequata esse: & ommissis alijs solutionibus quae ipsis inuentoribus earum non factis placuerunt, hoc persuasissimum semper habui, primum illud caput falso Ulpiano adscribi: quinimmo nec ullam habet inscriptionem Haloandri editio, ut ab compilatoribus adiectum esse uerisimile sit, quod & ex Institutionum loco, quem paulo ante citauimus, probari potest: quum adolescentum causa fideicommissa legataque separatim tractatis, Imp. distinguit, quae alibi una permixta esse ait, quoniam scilicet re non differunt, atque ideo quum ibi coniunctus fuisset titulus De legatis & fideicommissis, apte quasi causa subiuncta est anonymo capite, per omnia legata fideicommissis exaequata esse. Audiui etiam qui hoc caput deesse in nonnullis libris antiquis dicerent: sed quomodocumque ea res se habeat, ex his quae modo diximus omnis tollitur difficultas. Poterat hoc in suum locum seruari dicendum, si eo nobis propositum fuisset hanc commutationem extendere: loci autem huius oportunitate motus, & quia multum diuicque ea de re hoc tempore in scholis a primarijs nostris professoribus in primi capituli De legatis, interpretatione, & de per se non uoluerunt disceptatum fuit, uolui paucis meam sententiam indicare.

a §. sed non usque. ff. de lega.  
b patet per omnia antiquae differentiae exempla  
c l. pe. de leg. 1  
d lib. post tit. 7  
e l. 1. ff. de leg. 1  
f §. praeterea. ff. de fid. h. re. s. 1. ff. de singu. reb. per fid.  
g d. §. sed non  
h d. §. sed non

i doc. in l. 1. ff. de leg. 1

k nurnb. edit.

m arg. l. in conuentio nibus. ff. de uer. si. l. in tempus. §. 1 ff. de usua.  
n l. 1. ff. de auto. tut. §. de reb. cor.  
o glo. in §. namque super uerb. uendicat. ff. de act. l. 3. §. 1. de s. pos. ff. d. l. conuentio bus. et ibi not. et in l. quidam. §. 1. ff. de eden.

4 QVIA non iuris successores sunt.) Id est negotium non censetur cum ipsis, sed cum haeredibus agi: atque ideo non dicuntur in re propria, sed in haereditate causa ferre testimonium, sed nonne & legatarij ius in re legata acquirunt: cur ergo non & ipsi iuris successores dicuntur: fatentur certe nonnulli iuris particula ris, & ipsos esse successores, nonnunquam & haereditate loco habendos: uerum quum id semper quod principaliter apparet, non quod in consequentiam uenit intueamur, haereditas uero ius sit, legatum corpus, etsi sub haereditate corpora contineantur, & rei legatae dominium, & ius cohaereat, non tamen ideo uel haereditatem corporis, uel legatum iuris esse dicemus: haud recte ergo legatarius iuris successor dici poterit. Aliquando tamen causae qualitas permittit, ut dispositio de haerede extendatur etiam ad legatarios, sed ea res alterius est scenae.

d Specia

SPECIALITER eis concessum est.) Ob interpretum calumnias, necesse est aliquando Principem ea quæ prioribus legibus fuerunt expressè, iterum speciali cõstitutione confirmare, quo sæpius inculcata tanquàm obliuenter: quod & in hac quæstione usu uenit, quæ hodie ita à plerisque torquetur, ut effectum suum ægre consequi ualeat. hoc uero ridiculum quod Accursius fere credidit, quoties citata cõstitutio non apparet, Græcam fuisse: certe desiderantur nonnulla Græcæ, Latinorum librariorum imperiti, barbaro & rudi seculo ommissæ. Sed quum Codex bis editus sit, & nouissime post Institutionum cõpõsitionem, constat in ipso aliquas citari, quæ repetita lectione subtractæ fuere: de quarum numero ego hanc fuisse arbitror: sufficiebat enim specialis cõstitutionis mentionem hic fieri, ad ampliorem confirmationem. Faber quandam allegat cõstitutionem, sed nec ea huic conuenit loco, quum sit Zenonis, de Iure cõsultorum quoque responso intelligi nequit: quod generali tantum approbatione, Iustiniani dici potest, quum specialiter id hic in quadam sua cõstitutione concessisse se dicat.

D A M V S.) Coniunctas legatario personas testes esse posse, non est mirum, quum ipsis legatarijs hoc concedatur. Quemadmodum uero tunc non legatarij sibi, ita nec coniuncti legatarijs, sed utriusq; hæredi testimonium perhibere uidentur, totum enim negotium cum hærede agitur, non legatarijs qui non sunt iuris successores. Non obstat ergo quod obijci poterat, nullum in re sua idoneum esse testem, quum hic aliena sit res: nec ex hoc colligitur, coniunctum coniuncto ferre testimonium, quum coniunctus non coniuncto legatario, sed hæredi testificetur. Negari tamen non potest, legatarium in consequentiam pro se ipso, similiterq; coniunctos in legatariorum utilitatem testimonium perhibere: quod quum generaliter prohibitum sit, speciali fauore testamenti admissum esse fateri necesse est: unde sumitur argumentum, socium pro socio testificari: quum coniunctus pro coniuncto testificetur. uerum quum id hic sit speciale, ne sic quidem factis probari ex hoc loco poterit, quod alij inferebant. Alibi uero prima facie colligitur, in omni pecuniaria causa id prohibitum esse: quod tamen recte perpensis uerbis cõstitutionis, falsum est. Concludendum ergo, socium posse esse testem in causa socij, dummodo in illa causa non sint socij: at in testamento etiam si sint socij omnium bonorum, unus pro alio recte testimoniũ dicet, quum & sibi ipsi in consequentiam legatarius testis esse possit. Et hæc est ferè sententia Accursij, cuius glossam perobscuram explicare uoluĩ, nunc inspiciamus rem ipsam penitus, pleniusq; quæ ad eam pertinent pertractemus. Certum est autem ex multis cõstitutionibus, legatarium testem esse posse in testamento: sed obstat maxime, quod in re propria omnibus prohibitum sit testimonium: & quanquam principaliter uideatur testificari pro hærede, tamen in consequentiam testamenti, ad illum emolumentum spectat. Nam si hæres non obtinet, legata cõruunt, si uincit confirmantur, quanquam autem multa per consequens conceduntur, quæ dirite fieri nequeunt, in proprium tamen commodum, testimonium etiam per consequentiam prohibitum est. Quare necesse est eo decurrere, ut speciale esse dicamus. Rationes autem specialitatis uariæ traduntur, alijs propter testium numerum, alijs propter rogationem approbationemq;, alijs ob causæ fauorem hoc inductum dicentibus. Ego uideo duas rationes in ipsis legibus extare: unam hic, quia legatarij non iuris successores sunt, quæ ratio ab hæredibus eos separat: nec tamen nodum explicat. aliam, in Martiani responso, quia ipsum testamentum confirmatur testibus adhibitis. Quæ ratio (si accuratius perpendimus) tollit huius quæstionis difficultatem, quam & alibi sensit Salicetus: nam si ideo

i glo. super uer. cõstitutionem

u c. de emen. c. ius.

x arg. l. meminimus. c. de legi. bar.

y l. dictantib. c. eod.

z l. qui testamento. c. eod.

a l. nullus. ff. de testib. glo. hic

c c. personas. extra de testib.

d l. quoniam. in fi. c. de testib.

e hactenus glo. decl.

f l. eam quam. c. de fideicom.

g l. i. ff. de aut. tu. et ibi no.

h d. c. personas. extra de testib.

i in l. dictantibus. c. eod. et l. qui testamento. ff. eod. per doct.

k l. si quis ita. ff. de reb. dub.

l in d. l. dictantibus

si ideo legatum relictum est testibus, quo testamenti faciendi negotium per eos  
facilius explicetur, & ob testimonij meritum aliquid illis datur, non debet de/  
struere testamentum, hoc quod ad eius confirmationem factum est. Hæc uero tam  
multæ rationes satis sunt, ut singulare ius in testamento statuatur. Quæ etsi per  
se leues sunt, iunctæ tamen magis mouent, ac ( ut supra ex Ouidio diximus )  
Et quæ non profunt singula, multa iuuant. quum duæ per nos relatæ ex ipsis  
legibus deprompte non parum urgeant. Et quidem in testamento in scriptis ubi  
fere ignoratur à testibus, si quid legatum est, uel in nuncupatio, quum de eo scri  
pturam (uti mos est) fecit notarius, recepti iuris est, ob legatum testi factum non  
9 infirmari testamentum. Sed in mera simplici nuncupatione, nulla scriptura uel  
publica fide adiuta, nonnulli dubitant, quum post mortem testatoris de tota de/  
functi uoluntate hij deponant, citra aliud probationis adminiculum: ac hic prin  
cipaliter etiam de legato sibi relicto ipsi protestentur: quod perinde fere est, ac si  
quis sibi aliquid in testamento adscribat, quod senatusconsulto prohibitum est.  
& in hac opinione non leues sunt authores, ut Ioannes Andreæ, Abbas, Felinus,  
Ioannes Imolenis, ac nonnulli alij: quam tamen cæteri non probarunt. & Faber  
hic expresse uult in nuncupatio, huius paragraphi dispositionem etiam proce  
dere: quod & Zenonis constitutione, & supra dictis omnibus rationibus (quæ  
& in hanc speciem concurrunt) probatur: ut merito non obesse debeat, quod de  
substantia testamenti deponant legatarij, unaq; de legato suo: de cuius effectu  
statim. Nec similis est hic legatarius, illi qui sibi adscribit: quum cæterorum te/  
stium fides suspicionem tollat, quæ contra scribentem concipitur: nec testamen  
tum concidit ob id, quod quis sibi aliquid adscripsit. Dicamus ergo legatarium  
testem esse posse non modo in testamento in scriptis, sed etiam nuncupatio.  
Quinimmo ego & in codicillis, & in alijs minus solennibus testamentis idem  
defendi posse arbitrari. Illa enim ratio, de numero testium, quam Faber confide  
rat, me non mouet, quando alia magis ueræ magisque ex Iureconsultorum sen  
tentia esse uideantur, quæ & has species sustinent. Nunc uero de legatorum uti  
10 litate uideamus. Quoties autem testamentum non ualeat, nullum est de ipsis du  
bilium: sed quum nos legatariorum testimonio confirmari, non eueri quaslibet  
ultimas uoluntates tradiderimus, operæpretium est de legatorum effectu dispi  
cere: quæ siquidem in testamento in scriptis relicta sunt, uel quum nuncupatio  
ab notario auctoritatem accepit, communi omnium consensu exigi possunt.  
At quum mere nuncupatiua uoluntas fuit, proprium testimonium aduersus he  
redem adiuuato illi esse nequit: quod si ergo non plures fuerint adhibiti testes,  
legatum probationis defectu peribit: quæ communis est sententia. Ego tamen  
11 æquiores esse existimo Pauli Castrensis singularem quandam opinionem, qui  
existimat quum legata fideicommissa q; codicillis relicta per quinque testes que  
ant probari, idem & hic fore: ut etsi legatarij in re sua testimonium recitari, suf  
ficiat tamen ad hanc rem cæterorum numerus. nec obstat quod dicit Franciscus  
Arëtinus, non posse eandem uoluntatem in uim codicillorum & testam. uo  
lere: quum nec id quidem nos uelimus, sed probata septem testibus hæredis in  
stitutione, quæ testamenti fundamentum est, fideicommissa legataq; per quin  
que confirmabuntur: non tamen ideo codicilli erunt, quum illum numerum te/  
stium ad fideicommissi probationem sufficere sit traditum, sine aliqua distinctio  
ne in testamento an in codicillis fiat, quum hoc & uoluntatis ultimæ fauor, &  
ipsa æquitas suadeat: in quam sententiam & Salicetus inclinat. In codicillis uero  
quum quinque tantum sunt testes, nec ipse sibi testis esse legatarius potest: iterumq;  
& in alijs testamentis solenni testium numero carentibus, non uideo qualiter le/  
gata

m arg. no. in l. legata  
inuuluer. ff. de le  
gatis 1

n no. in. s. sed bodie.  
s. de adopt. et ias.  
in. d. l. dictantibus,  
in fine

o Fab. et Arëtin. hic  
post imol.

p l. filius. ff. de fal.

q Arëtin. hic. et no. in  
d. l. qui testamento  
r d. l. dictantibus

s contra doc. in. d. l.  
dictantibus. et Fa  
ber hic

t d. l. eam quam. C.  
de fideicom.

u Arëtin. hic

x in. d. l. qui testa  
mento  
y l. si. C. de codicil.

y in. d. l. qui testam.  
a d. l. si. C. de codic.

b d. l. dictantibus

gata ualere possint. legatorum tamen peremptio dicitur, ad ceterae uoluntatis confirmationem proficere: nam si legatarij emolumentum consequi nequeunt, cur prohibeantur in reliquis supremum elogium suis testimonijs adiuuare?

Nihil autem interest, testamentum in tabulis, an in chartis, membranis uel in alia materia fiat.

1 De uarijs materijs in quibus scribitur.

4 Chartae quomodo differant à papyro.

2 Tabulae, codicilli, pugillares pluraliter.

5 Quid sit protocollum.

3 De deletitia.

VEL in alia materia.) Ergo & si quis in bibula & emporetica scribat, ualebit uoluntas. Materias autem ad literarum, memoriaeque usum, humana industria multiplices excogitauit. Antiquissimus autem mos scribendi, fuit in tabulis ceratis, quae & codicilli, & pugillares uocantur. tria quippe haec uocabula plurali fere numero proferri solent. Fit etiam nonnunquam mentio eborae, rum tabularum, in quibus leges duodecim tabularum fuere descriptae: tamen si alij dicunt aeneis eas tabulis fuisse incisas, qui mos promulgandi leges apparet etiam ex Theod. & Valent. AA. constitutione. Nos etiam pugillaribus lapideis uti solemus Ephemeridum loco, in quibus quotidianas rationes adnotamus. Testamentum itaque poterit in quacumque huiusmodi materia fieri, dummodo signa recipiat: nec obstat, quod cerae deleri possint: ut & literae in lapidem exaratae, quum tradat Vlpianus, in deletitia etiam charta posse aliquem testari, quam Graeci *παλιψησορ* uocant. unde in Trebatium nostrum Cicero eleganter his uerbis iocatur: Nam quod in palimpsesto, laudo equidem parsimoniam: sed minor, quid in illa chartula fuerit, quod delere malueris, quam haec scribere, nisi forte tuas formulas. non enim puto te, meas epistolas delere, ut reponas tuas. Habebant autem ueteres non tantum chartam, sed & membranam deletitiam: ut Martialis distichum ostendit:

Esse puta ceras, quamuis membrana uocetur,

Delebis quoties scripta nouare uoles.

Accursius, deletitiam, rasam interpretatur: siquidem abrasis, deletisque prioribus literis alia reponuntur. nec ex eo uitiatur testamentum, quum totam testamenti chartam delere sit necesse, ad renouandam scripturam: quod si una in parte erasum aliquid esset, falsitatis suspicionem exorituram non eò inficias, quae ex literarum comparatione cognosci poterit. In ceratis autem tabulis fieri solita testamenta olim, Suetonius confirmat, de Iulij Caesaris testamento loquens: Reliquos (inquit) in ima cera. Licebat & in opistographo testari, auctore Vlpiano. hoc Alcius aduersaria interpretatur: quae qualia sint, Buchsius etiam exponit. Iureconsulti autem, chartas etiam à papyro distinguunt. Papyrus enim est materia uel chartae praeparatur. Hodie non ex papyro, sed ex panniculis lineis canabinis uel maceratis contusisque confici solent: ubi uero materia haec expolita est, chartae nomen accipit. tamen uulgo papyrum etiam uocemus. Accursius ex bombice fieri chartas autumat. Solent tamen nostri non ex bombicina hodie, sed ex uilissima materia chartas conficere. Membranae uero sunt tenuiores animalium pelles: Corium crassior enim uidetur materiam significare. Iureconsulti certe membranas à corio distinguunt, in scribendi usu. Et haec ad uocabulorum significationem satis sunt: quorum non uana est in Iure nostro scientia, ad multarum legum intellectum. Quapropter rogo ut seueri isti bonarum literarum contenti

a l. non est. ff. de uerbo signi.

b l. 2. §. postea. ff. de ori. iur.

c T. Liui. lib. 5

d l. 1. de fum. urbis con. lib. II

e l. chartae. ff. de uerbo signi.

f lib. 7. epist.

g in d. l. chartae

h l. fi. c. de edic. diu. hadr. tol.

i d. l. chartae

k lib. 2. ca. 29. disp.

l in l. ex lege talis. §. sacer. ff. de iure dotium

m l. librorum. §. chartis. de leg. 5

n in §. litterae. §. de re. diti.

contemptores, in bonam partem hæc accipiant: & quæ ipsi ignorant, ab alijs discere ne grauentur. Non solum modo autem testamenta, sed & quæuis alia instrumenta, in supradictis materijs scribi possunt. Hodie tamen uel in membrana quam adhuc Pergamenam, ab loco in quo primum fuit inuenta, uulgo uocatur: uel in charta, quæ papyrus dicitur, seu papyrum, omnia instrumenta scribuntur: quanquam iniungi etiam notarijs, tabularijsq; solet, ut instrumenta in membranis conficiant, sed tam ex eo non lædentur partium iura: etiam si ad memoriæ custodiam hoc proficiat, quum materia sit durabilior. Extat & Imperatoris Iustini nouella constitutio, tabellionibus præscribens, quibus uti chartis debeant, sed ea Constantinopoli tantum obtinebat, & eius nulla est hodie obseruatio, Protocolliq; uocabulum (quod olim uideatur significasse quandam in chartæ capitæ notam signumq;, quo uidelicet artifice, quo uel tempore ea confecta fuerit, cum Comitis sacrarum largitionum nomine) nunc traductum est ad indicem, memorialemq; tabellionis scripturam, qua in codice aliquo gesti actus substantia breuiter adnotari consueuit. Legimus autem & apud Ciceronem, macrocollam, ab eadem uti credo origine.

in ipso sacramento  
secundum specul.

in epi. ad Atticum

Sed & unum testamentum pluribus codicibus conficere quis potest, secundum obtinentem tamen obseruationem omnibus factis. Quod interdum etiam necessarium est, ueluti si quis nauigaturus & secum ferre & domi relinquere iudiciorum suorum contestationem uelit, uel propter innumerabiles alias causas, quæ humanis necessitatibus imminet.

- 1 Codicillos plures, unum tamen testamentum tantummodo facere paganum posse.  
2 Testamentum proprie uoluntatem aliquando & scripturam significare.

- 3 An testamenta plura in scriptis, in eadem charta fieri possint.  
4 Ob quam causam utile sit plura testamenti exempla facere.

PLURIBVS codicibus.) Codicem pro testamentaria scriptura posuit etiam Iuuenalis: Nam codice sæuo Hæredes uetat esse suos.

- 1 Quanquam autem pluribus tabulis scriptum est testamentum, ipsum tamen est idem & unum, nam si diuersa est uoluntas, posteriore prima rumpitur. Eodem modo de ijsdem legatis fideicommissisq; plures codicilli fieri possunt. hoc amplius autem est in ipsis, quod etiam plures esse possunt, diuersam habentes uoluntatem, quum secus sit in testamentis: ob id quod hæredis institutio, quæ fundamentum est testamenti, indiuidua & unica in paganorum testamentis esse debet, tametsi in militaribus tabulis aliud sit. legata autem sunt circa singulas res, & alijs atque alijs codicillis alia relinquere possunt. Quod si uero in diuersis codicibus alios atque alios hæredes testator scripserit, modo tamen simul uerint si gnati, satis uidetur adhuc unum esse testamentum. Testamentum tamen aliquando non pro uoluntate, sed pro ipsa scriptura accipitur, uulgari metonymia figurata, qua id quod continetur, pro eo quod continet, usurpamus. Sic aliquando duo testamenta dicimus, quum binæ sint tabulæ eiusdem uoluntatis: ad quod in usu uulgari est attendendum, ut exemplis Bartolus ostendit. Sed an uiceuersa in ijsdem tabulis duo testamenta facere possint, queritur. & in nuncupatio hæc quæstio cessat, quum ibi non sit de substantia scriptura: & alioqui plures contractus non prohibetur notarius in eadem charta scribere. Opus tamen est testes ad singulorum uoluntatem audiendam rogatos fuisse, etiam in nuncupatio. & ipse uidi

a §. posteriore. j. quæ  
mod. te. infir.

b §. si. j. de codicil.

c l. quærebatur. ff.  
de te. mili.

d l. i. §. si quis in duobus. de bono. posse. cum. tab.

e in. l. i. in. fi. ff. eo.

f. no. in. l. scire debemus. ff. de uer. ob.

uidi testamenta coniugum hoc modo facta, quæ indubitabilem uim habent, uerum in testamento in scriptis dubium est non leue. Motet quod solennitas illic uno contextu fieri debeat. Videtur autem coniunctio hæc testamatorum diuersorum, subtilissimam testamenti causam corrumpere. Et absurdum est, tabulas altero testatorum adhuc superstite publicari. speciale quoque uidetur in testamento patris, cui pupillaris adiecta substitutio est: in qua septem signa sufficere, Valerianus ait, indicans, in alijs altera tantum requiri. Neque uidetur ita posse solennia signa referri ad plura testamenta, quemadmodum diēs (cuius argumento uulgo utuntur) ad præcedentem scripturam, quum solennitatis formæque ergo, hæc sunt introducta, quæ non temere immutari debent: quod & Faber sensisse uidetur. Non ignoro quandam circumferri Valentiniani Nouellā, quæ hoc permittere uidetur: sed ea, auctoritate omni caret, nec in iudicio recitari potest: & uidetur hoc illic & inter coniuges tantum, & ob alia adminicula quæ uoluntatem illic adiurabant, Valentinianus concessisse. Interpretes tamen ceteri diuersum uoluerunt, dummodo testes omnium testatorum nomina in subscriptionibus expresserint. Si enim hoc est in unius testamento necesse, multo magis in plurimum.

QUOD interdum etiam necessarium est.) Non aliter necessarium est, quàm si quis uelit uoluntatem suam exitum habere: etenim si tantum unice sunt tabulæ, facile occultari uel supprimi ab hæredibus ab intestato uenientibus possunt, possunt & incendio & alijs casibus intercidere, & chartis etiam mures insidiantur. expedit itaque plura facere exemplaria unius testamenti, quo uno amisso, ex alio uoluntas conseruetur. oportet autem omnia subscripta subsignataque esse solenniter, alioqui si nuda erunt exempla, nihil probabunt: ut Accursius hic notat: & textus clare decidit, debere fieri plures testamenti codices, secundum obtinentem obseruationem. Est enim regula iuris: Ex exemplo neminem conueniri posse, de quo alibi ab interpretibus late disputatum est.

Sed hæc quidem de testamentis quæ scriptis conficiuntur sufficiunt. Si quis autem sine scriptis uoluerit ordinare Iure Ciuili testamentum, septem testibus adhibitis, & sua uoluntate coram eis nuncupata, sciat hoc perfectissimum testamentum Iure Ciuili, firmumque constitutum.

- 1 Testamentum nuncupatiuum penitus esse Ciuile.
- 2 Quid sit nuncupare.
- 3 Olim nuncupatiua testamenta rarissima, hodie usitatissima esse.
- 4 Quomodo hodie nuncupatiuo utamur.
- 5 Quomodo nuncupatiuum ab scripto discer

natur.

6 Præter scriptum &amp; nuncupatiuum duo alij modi testandi communes omnibus.

7 Verbum adhiberi, generale esse ad rogatum &amp; fortuitum testem.

8 A quo testes rogandi sint.

9 De notariorum more.

SI quis autem sine scriptis.) Testamentum sine scriptis altero esse antiquius non est dubium: ab initio tantum quinque in eo testes aderant, postea adiecti sunt duo: hoc autem omnino est Ciuile, nihil que ei Iuris Prætorij admixtum est, quod sine scriptis & tabulis fieri nequit, quum præcipua eius solennitas sit subsignatio. Quæ uero de testium conditione traduntur, ea utriusque generi communia sunt: ac in summa, quicquid est in nuncupatiuo necessarium, idem etiam cum alijs solennibus obseruandum est in scripto: sola nuncupatio, unde nomen descendit, in tabulis remissa est. Est autem nuncupare, uoluntatem

g §. in. §. sed si paulatim

h l. cum antiquitas. c. eod.

i l. patris et filii. ff. de uul. et pup.

k l. si quis ex argentiariis. §. si initium. ff. de eden.

l tit. de testa. in Nouellis Val. iunctis Cod. Theod.

m l. unica. §. hunc igitur. c. de iust. Co. confir.

n Decius in. l. licet. et alii in. d. l. patris et filii

o l. pen. ff. eod.

p arg. l. antepe. §. si ff. quem ad te. ape.

q l. i. §. si. ff. de bon. pos. sec. tab.

r l. unum. ff. eod.

s l. 2. ff. de si. in fr.

t in. ant. si quis in aliquo. c. de eden.

a §. in prim. huius tit.

b arg. l. cum tabule. ff. de bo. pos. se. ta.

c §. in. §. sed prædicta

d fac. d. l. hac consuetissima. c. qui test. face. pos.

tem circa hæredis institutionem, legatorum dationem, cæterasq; testamenti partes, lingua & voce exprimere, nominareq;. At hic id pro forma traditum est: unde uerius existimo hoc, quod & antea docui, non ualere ipso iure testamentum, non nuncupatis singulis a testatore, sed tantum modo ab notario in testium præsentia lectis, ac deinde ab illo simpliciter approbatis. Erat hoc testamentum olim in minus frequenti usu, propterea quod omnia uoluntatis secreta expandere illic esset necesse: & substitutiones præsertim pupillares palam conficere periculosum est: tabularumq; & scripti hæredis pascim obuia mentio est, nuncupationis rarissima: ut uulgo antiquitus existimatum uideatur, nuncupatiuum quasi minus solenne, non ad paganos, sed ad milites solos pertinere. Hodie contra, hoc prope solum est in usu, non tamen penitus secundum ueterem consuetudinem: etenim mos erat, coram septem testibus nuncupare uoluntatem (quod fiebat fere quum quis morbo præpeditus non poterat tabularum solennia peragere) deinde eidem ab hærede apud iudicem sistebantur, ubi defuncti iudicium exponebant. Nunc expeditioni utimur uia, adhibito scilicet notario, qui nuncupatam coram testibus uoluntatem excipiat, atque rem gestam scripturæ suæ auctoritate comprobet. tum enim non est opus testes iterum sistere: nec morte ipsorum corrumpitur uoluntas, notarij instrumento plene probata. Nec ideo mox desinit hoc esse testamentum nuncupatiuum. Siquidem non ad substantiam, sed probationem actus, scriptura pertinet. Hæc tamen cautio ueteri iure incognita in testamentis fuit, hodie adeo ipso usu recepta, ut qui eam conuellere uoluerit, irritam uideri faciat mortuorum uoluntatem, ut Imperatorum uerbis utar. Erat autem olim solennis quadam formula, qua testatores nuncupatiuum se face-re uelle significabant: sed ea hodie ex Iustiniani constitutione nihil est opus, quum ex eo quod nulla scriptura interuenerit, satis appareat, quæ testatorum uoluntas fuerit, id intelligo, quoties nullus testium subscripsit, uel subsignauit. Nam notarius ipse alium usum scribit. Quod si uero aliquem ex testibus subscripsisse compertum fuerit, coniectura est satis euidens, uoluisse defunctum in scriptis testari, ac quasi imperfectum testamentum uires non habebit. Mirum tamen illud, propter superfluum solennitatem, testamentum alioqui in uim nuncupationis ualiturum perire. Et hoc Leoni etiam displicuisse scio, cuius ea de re *ἡ τῶν ἐπιφανοδωτικῶν ἀνακταδῶν ἀποδῶν* constitutio extat, Diocletiani rescriptum corrigens: quo significatur, etiam si septem testes adfuerint, uno tamen forte non subsignante, testamentum collabi. Ultra hæc Testamentorum genera, alia duo colligere licet ex Honorij & Theodosij constitutione. Vnum, quod supra dixi, in uetustissimi illius testamenti, quod calatis comitijs fiebat, locum successisse. Principum enim in rem publicam aduentu, populj comitijs sublata fuere, magistratumque creatio, & cæterarum omnium rerum arbitrium Principi delatum, qui uice populj solusungebatur. Quem admodum ergo olim apud populj conuentum testari quis poterat, ita & hodie nullo alio teste adhibito, licet per libellum principi oblatum supremam uoluntatem condere: atque hoc quoque genus testamenti firmissimum est. Alterum, non dissimile illi, ut liceat alicui apud acta iudicis uel municipum, quid de rebus suis fieri uelit, protestari. Ad hunc modum potest etiam accommodari forma testandi, qua hodie pascim in Gallia atque Germania utuntur: scriptam enim uoluntatem exhibere decurionibus signandam solent publico ciuitatis sigillo (cuius loco est regium in Francia sigillum, apud Fabrum non uno loco memoratum) Et hæc quidem testamentorum genera omnibus communia sunt. Annota

d 4 uit autem

l. i. u. b. e. m. s. q. u. e. n. t. a. d. m. o. d. u. m. c. e. o. d.

l. i. n. s. s. e. d. c. u. m. p. a. u. l. a. t. i. m.

g. a. r. g. l. h. a. r. e. d. e. s. p. a. l. a. m. f. f. e. o.

h. s. s. i. m. a. u. t. e. m. j. d. e. p. u. p. s. u. b. s. t. i.

i. s. p. l. a. n. e. j. d. e. m. i. l. i. t. e. s. t. a.

k. B. a. r. t. l. 2. f. f. q. u. e. n. t. a. d. m. o. d. u. m. c. e. a. p. e.

l. a. r. g. l. i. n. d. o. n. a. t. i. o. n. i. b. u. s. c. d. e. d. o. n. a.

m. l. c. o. n. t. r. a. b. i. t. u. r. f. f. d. e. p. i. g. n. o.

n. l. t. e. s. t. a. m. e. n. t. a. c. e. o. d.

o. l. i. n. t. e. s. t. a. m. e. n. t. i. s. c. e. o. d. e. m.

p. F. a. b. e. r. s. i. n. s. s. e. d. c. u. m. a. l. i. q. u. i. s.

q. l. s. i. u. n. u. s. c. e. o. d.

r. l. o. m. n. i. u. m. c. e. o. d.

s. l. i. f. f. d. e. a. m. b. i. t. u. s. s. e. d. e. t. q. u. o. d. p. r. i. n. c. i. p. i. s. d. e. i. n. n. a. t. u. g. e. n. e. t. c. i. u. i.

t. l. o. m. n. i. u. m. c. e. o. d.

u. i. n. d. a. l. o. m. n. i. u. m. c. e. o. d. e. m.



y glo. super uerb. se-  
ptem

z l. fm. c. de codicil.

l. fi. c. de testa.

a auth. rogati. c. de  
testib.

b l. ad fidem. ff. de te  
stib.

c no. in. l. fi. c. de co-  
dicil.

d s. plane. j. de mili.  
testib.

e in. d. s. plane.

f d. auth. rogati.

g arg. l. de pretio. ff.  
de publi.

b de his uide hic per  
Aret. et Bauer.

uit autem Accurſius species quasdam alias, gradatim in ipsis testium numerum exponens. Sed eas in ipsis glossis relegere unusquisque per se potest, & de ipsis alibi sese differendi locus offeret.

ADHIBITIS.) Oportet autem testes in testamento rogato adhibitos 7 esse, non fortuito. Ac sic generale uerbum hic restringendum est, id est in testa- mentis est speciale, quum regulariter ad fidem rei gestae faciendam etiam non rogatis testis sufficiat: quod etiam in testamento inter liberos, & quum pietas causae suffragatur, ac in caeterarum gentium testamentis, quae Romani iuris so- lennitatibus non obligantur, procedit. Hoc mirum quare militem quum in ca- stris testatur, oporteat testes rogare, de cuius tamen ueritate alio loco disputabi- mus. Sed à quo tandem rogandus est testis? Bauerus ex Baldi sententia putat, à 8 testatore, olim in eum usum adhibebat Antestatus. Ego referre non puto, à quo rogentur, dummodo certiorati sint ad testamentum se esse adhibitos: lex quippe simpliciter ut rogetur, requirit: nec à quibus id fieri debeat, exprimit, generaliter itaque id intelligendum est, & citra distinctionem, Rogati autem testes fortuitis opponuntur, qui obiter tantum & per transennam uoluntatem audiuerunt. Ac in testamento in scriptis cessat quaestio, quum subscriptio subsignatioque testium satis demonstrat ex testatoris uoluntate eos testimonium perhibere, quum non praesumamus aliquem alienis se negotijs inuocatum ingerere: extatque Catonis praecipuum: Ad consilium ne accesseris antequam uoceris. quod & huc pertinet. Notarij uero in instrumentis suis adijcere fere solent, Testibus praesentibus 9 adhibitis & rogatis: credendumque ita gestam rem, ut narratur, quod & tunc in- telligendum, quum ea formula non plene expressa est, sed intelligi potest: ueluti si scriptum sit, Testibus &c. Quod si uero simpliciter dicatur aliquis adfuisse, non praesumetur ex insecus rogatio, ut nec illius in nuncupatio uo- sicis testimonium interpretibus uisum est, qui praesen- tem se fuisse dixit, nec quicquam de uocatione meminit, quam ad testamenti robur interuenire necesse fuit.

FINIS TIT. DE TESTAMEN-  
TIS ORDINANDIS.  
SEQUITUR  
DE MILITARI TESTAMENTO

# IN RVBR DE MILITARI TESTAMENTO

- 1 Cur Militum Testamenta ab alijs separantur.
- 2 Tempora, homines, ac consequenter testamenta dupliciter distinguuntur.
- 3 De veteri Doctorum Equitumq; controversia.
- 4 De Ludouici Bolognini opusculo.
- 5 De rei militaris libris à Iureconsultis conscriptis.
- 6 De Tarentino Paterno.
- 7 D. Augusti libellus De disciplina militari.
- 8 De utilitate presentis tituli.
- 9 De iure moreq; gentium in testamentis conuenientis.
- 10 De ordinatione huius tituli.
- 11 An militaris testamenti priuilegium hodie duret.
- 12 De equitibus auratis, qui milites uulgo dicuntur.

- 13 De Christiana religionis militibus.
- 14 Militia uocabulum late patere.
- 15 Vetus ritus legendi milites.
- 16 De numeris militum.
- 17 De sacramento militum.
- 18 De cingendis militibus.
- 19 De cingulo militari.
- 20 De notandis militibus.
- 21 De tyronibus.
- 22 Feudorum consuetudo unde orta.
- 23 De examinandis militibus.
- 24 Negotiatores ne militent.
- 25 Qui prohibeantur militare.
- 26 Serui militare prohibiti.
- 27 Negotiatores qui dicantur.
- 28 Opifices an militare possint.
- 29 Quod sit iustum bellum.



**D**E MILITVM TESTAMENTIS separatus est etiam in ceteris Iuris nostri partibus, & actus ab communi testamentorum ordinatione, quoniam in ipsis propria fere & singularia iura seruantur: proinde & Testamenti definitio, de qua superiore titulo prolixè differuimus, huc minime pertinet: neq; enim in ultima militum uoluntate, iusta & solenni sententia opus est, sed simplex & nuda mentis testatio sufficit: adeo ut nec hæredis quidem institutio necessaria sit, quæ tamen solennium testamentorum bāsis est. ualet enim in minima re declarata quomodocunque militis uoluntas, cessante quoq; accrescendi iure, nihilq; est necesse, eum de uniuerso patrimonio disponere. Induxit porro hoc priuilegium, rei publicæ necessitas, quæ dum illatas repellit iniurias, militum ministerio indiget, quos pro communi salute uigilantes, æquissimum fuit legum sollicita obseruatione solui. Ex duplici autem conditione temporum, hoc est pacis, & belli, hominum, ac deinde testamentorum oritur differentia. Nam qui domi rei publicæ quieti uacant, pagani, siue togati uocantur. Milites uero per quos aduersus hostium iniurias & insultus, publicus status conferuntur, uarijsq; in libris nostris epithetis designantur, eincis scilicet, sagati, caligati, dicti. Inde rursus duplex Testamenti genus consequutum est, unum quod domi fit, alterum quod militiæ, illud, iustum, ac omni Iuris solennitate, absolutum esse debet: hoc, in nuda (uti diximus) uoluntate, consistit. Solet porro & illa etiam hic inculcari uetus, uulgāris que quæstio: Res ne belli, an urbanæ maiore gloria dignæ sint, & iterum, Cui prior, potiorq; honor, Iureconsulto ne, cuius prudentia & consilio ciuilia negotia administrantur: an uero ei, qui fortiter contra hostes rem publicam, patriam que defendendo, militata equestrisq; insignia fuit præmeritis, deferendus sit. quod & M. Tullius libro primo Officiorum disputauit

a ff. et. c.  
 b §. ante hæredis. j. de lega.  
 c l. i. ff. eo.  
 d l. si duobus. ff. eod. uide tamen Mod. in rubr. c. quando non pet. par.  
 e §. ius autem gentium. §. de iure natu. gen. et ciui.  
 f §. in prooc. Instit.  
 g doct. in l. centurio. ff. de milg. et pup.

putauit: ac in Oratione pro L. Murena foro (uti uidetur) utens, ludensq; celebri Ser. Sulpitij nostri in Iuris cognitione famæ, illius res bellas anteposuit.

Idem etiã argumentum nouissime Ludouicus Bologninus eximius nostri ordinis interprete repetijt, ac in modum Iudicialis controuersia, ea de re contententem induxit clarissimum patrum memoria Iureconsultum Franciscum Arretinum, cum Federico Urbini duce cum primis illustri militiæ Præfecto, cui Nicolaus Perottus Sypontinus pontifex Cornucopiæ opus inscripsit, quiq; multorum doctorum uirorum literis & scriptis celebratus est. Et supradictæ quidem controuersia arbitrum Alexandrum Imolensem dedit. Sed nos ea ociosis ambitiosisq; discutienda relinquamus, qui utinam scientia magis quàm inani disputatione Doctorum titulum illustrare studerent. Fuit autem ueteribus Romanis, ipsisq; principibus non minus studium circa leges, quibus ciuium concordiam domi seruarent, quam circa rei militaris disciplinam, qua imperium iatissime propagarunt: quod præstantissimus Latinorum uates cecinit.

Tu regere Imperio populos Romane memento,  
(Hæ tibi erunt artes) paci q; imponere morem,  
Parcere subiectis & debellare superbos.

Quod Iustiniãni etiã constitutio pulchre significat. Quapropter & ipso- rum Iureconsultorum ueterum libris, rei militaris disciplina diligenter pertractata fuit: de q; ea plurimæ olim principum constitutiones extabant. Tarentini certe Paterni, unius ex ijs quorum symbola à Græcis in Pandectas relata sunt, non alij citantur libri, quàm De re militari: quem ipse Flauius Vegetius libro primo, diligentissimum iuris militaris assertorem, laudat. eiusdemq; argumenti allegantur etiã libri Aemilij Macri, & Arrij Menandri Iureconsultorum. Citatur & Diui Augusti disciplina. Hodie uero omnia sunt deprauata, & in deterius prolapsa, ut nec suscipiendi, nec gerendi belli, ullum nobis Ius constet: qua confusione fit, ut nec pacem, nec bellum ferre possimus. Inter uaria autem militiæ præmia non infimum est illud, quod liberam testandi facultatem militibus præstat: cuius non propter ipsos solum, uerum etiã ob alias multas causas utilissima est cognitio. Nam si quid in militibus specialiter constituitur, in paganorum testamentis contra esse ex eo ipso singulari Iure intelligimus. Item & quæ militibus conceduntur, eadem fere obtinent, ubi causæ pietas uoluntati suffragatur. Præterea illa quoque non leuis est ex testamenti huius cognitio: ne utilitas, quod apud eas gentes, quas Iuris Ciuilis obseruatio non obligat, si nulla propria lex extat, hoc Ius quod in militum testamentis est proditum, obtinere censendum est, quum secundum Ius gentium constitutum sit: quod ubiq; præualere debet, si nulla scilicet Ciuilis & propria lex resistit. Quanquam igitur militis testamentum, respectu priuilegij & paganorum, uideatur speciale esse: tamen si Ius gentium consideretur, secundum quod ipsum censetur, generalius patere nemo inficias iuerit. Quum itaque diuersa inspectione singularis sit Iuris, uel generalis, omniumq; hominum militare testamentum: ea forte non pessima erit ratio, cur aliquando præcedat eius tractatus, ut in Codice: aliquando sequatur, ut hic, & in Pandectis. Pleriq; tamen in dubium priuilegia militum uocant, quasi ea hodie cessent: quum uetus solennitas militis legendi, recipiendique, moribus nostris sit abolita: nec in numeros antiquo ritu referantur, nec castrensi labori uacent, qui hoc nomine censentur, sed delicijs, ocioque domi indulgeant. Verum si distinxerimus militum genera, cognouerimusq; quibus hoc olim priuilegium Principes concesserint, liquido comperiemus, nihil fere in hac re immutatum esse, & perdurare, quæ de militari testamento facta sunt.

b l. i. in prin. de uet. in. enucl.

i Verg. 6. æneid.

k d. l. i. et. l. i. c. de iust. Cod. conf.

l l. officium. §. 1. de mili. ff.

m Ius singulare. ff. de legi. facit arg. a speciali

n uide Nico. Præ. in loco 27

o Mod. rep. in rub. extra de testa.

p Bar. l. neque. ff. eo dem. l. i. ff. de con. indub.

q doct. in l. centurio. ff. de uulz. et pup. et in rub. c. eo.

r glo. in l. i. ff. ex qui. cau. ma.

12 sunt omnia. Neque enim equitibus Romanis, in quorum locum successit ordo eorum, qui ut olim aureis annulis à plebe, sic nunc aureis à reliqua nobilitate calcaribus distinguuntur: hoc privilegium aliter concessum circa testamenta fuit, quàm si militarent. Ergo nec Christianæ rei publicæ religionisq; defendendæ militiam professi, quos constat honorem huius nominis extra castra usurpare, quales sunt Rhodienses, Theutonici, Hispanienses, aliter testandi privilegia habebunt, quàm si in expeditione degant. Scribit autem Suetonius, Claud. Cæsarem imaginariæ militiæ genus instituisse, quo absentes & titulo tenus fungerentur, quales sunt & isti nostri, qui honorem hunc à principe per codicillos adipiscuntur, quanquam egregie in bello navatæ operæ aureum hoc calcar proprie apud nos præmium sit: ut olim coronæ, torques, cingula, armillæ, & id genus alia. Militiæ autem, militandiq; uocabulum multo adhuc latius patet. Militant enim aduocati, militant negociatores, est etiam quædam in ecclesiastica dignitate militiæ: atque ob rei similitudinem, uerbum hoc ad plurima translatum est. Verum his solis qui in castris uersantur, & aduersus publicum hostem certamen sustinent, testandi libera facultas indulta est. Cæteri quacunque militiæ fungentes, non aliter quàm communi iure testamentum condere possunt. & secundum hanc distinctionem, in quam probatissimi ætatis nostræ interpretes consentiunt, communis est accipienda, siue limitanda sententia. Illud tantum restat ut uideamus, sit ne necesse, quo militi hoc ius competat, ut ueteri ritu militiæ adgregetur: & quidam putant non esse, nouamq; obseruationem eius loco sufficeret: contra Accursius. At ego nec ueterem ritum multum immutatū arbitror. Duo enim olim præcipue obseruabantur, ut in numeros scilicet referrentur (quod posterioriores dixere, inscribere matriculis,) & ut sacramentum præstarent, cuius formulam antiquam recitat Vegetius: utrumque, ni fallo, usus retinet: scribuntur enim militum nomina in matriculis, siue, ut nunc loquimur, in rotulis. Numeri autem erant olim uarij: diuidebantur enim milites per contubernia, centurias, cohortes, turmas, alas, legiones: nunc uero eadem fere res manet, etsi mutata sint uocabula. Et sacramentum, hoc est iuramentum, nostri milites præstant, si non sigillatim, saltem simul. Eodemq; modo & olim interdum simul coniurabant, interdum singuli sacramento obstringebantur, secundum diuersa militiæ genera, quæ ex Seruio annotauit Budæus. Cætera quæ requirit Accursius, non perinde sunt necessaria, nec de forma (ut nostri loquuntur) uidelicet ut alicuius omisio uitiet actum: nam de ense accingendo, nusquam expresse legitur: & quod cincti esse iubebantur milites, ad saga ipsorum uestitumq; referri potest. ut enim essent expeditiores, succincti in prælium ibant, unde & procincti testamenti appellationem deriuatam superiore titulo ostendimus. & in procinctu uersari dicuntur, etiam qui non numerantur inter milites: eratq; is militum habitus antiquissimus, unde se ter geminos Horatios senatores cinctos uidisse, ait Paulus libro decimo septimo ad Plautium. & eleganter Plinius: Sunt (inquit) in castris sic & in literis nostris, plures cultu pagano, quos cinctos & armatos inuenies. Non ignoro tamen solitos gladio accingi antiquitus, quibus merum concedebatur imperium. Et fortassis tribuni, cæteriq; militares magistratus gladio accingebantur, quod in gregarijs militibus obseruatum fuisse, non sit mihi uerisimile. Postea uero habitu mutato, cingulum tamen militare retentum in cæteris militibus fuit, quo cincti adhuc more maiorum apparerent: id que erat militiæ insignè, quod detrahi ignominiosa militiæ exauthoratis solet. Aliud addit Accursius, uidelicet ut milites stigmatis & punctis non sentur. Sed nec hoc uetus militiæ Iulij Cæsaris, Augusti, aliorum que temporibus (quod sciam) obseruauit

de eq. dig. li. 12. c.

glo. pe. in. l. 1. ff. de bo. pos. ex tes. mili.

Phil. Dec. in rubr.

C. cod.

not. Moder. bic

y lex eo. ff. eo.

z lex militari. ff. eo.

a l. 2. ff. de his qui noi. infa.

b l. 1. §. 1. ff. de positi.

c in. d. l. pen. ex quib. cau. ma.

d fac. l. quod dicitur. §. 1. ff. eo.

e l. 1. ff. de bo. pos. ex testa. mil.

f l. antiqui. ff. si pars hære. pet.

g lib. 7. epist. ad Rufum

h Imperium, ff. de iurisd. om. iud.

i fa. l. titius. et. l. pen. ff. cod.

k not. in. l. pen. c. de pactis

l l. 2. §. ignominia. ff. de his qui no. in famia

m in. d. l. pe.

n l. 3. c. de fabr. li. 11.

uauit, & hodie iterum est abolitum. nec arbitror etiam omnes olim milites fuisse notatos, sed solos tyrones: ij erant iuniores, qui publicis stipendijs in militari disciplina instituebantur, & militiae designati ad pugnam exercebantur, qui deinde ubi satis uidebantur instructi, in numeros referebantur: nec antea priuilegia militiae habebant. Diligenter enim plerique ueterum imperatorum prouiderunt, ut peritum exercitatumque militem haberent, unde & Feudorum consuetudinem originem sumpsisse arbitror. huius etiam consuetudinis de signandis tyronibus Vegetius meminit, qui publico stipendio docti, discedere a militia nisi emeriti non poterant: atque ideo notabantur, quo facilius apparerent, ne uel publicis usibus destinati, subtraherentur: quod & Nouella prouidet, *πὸ δὲ στρατιωτῶν*. Idem & de examinatione militum dico, qua in bene instituta lectaque legione opus est, sed tamen si citra eam in numeros quis relatus fuerit, militiae priuilegia proculdubio habebit: & interdum subitus hostium tumultus, non patitur examinandi moram: & in summa, quum eius omisio non militum culpa, sed ducum negligentiae adscribenda sit, recte dicemus nihil obstare, quo minus aliquis absque examinatione ne exerceant, at Iustiniana. uersis uerbis constituit, negotiatores ne militent: sed id in idem recidit. Non est autem dubium, in primis illud animaduertendum esse, ut possit persona militare, in omni enim re, prius quaerimus de personis, deinde ubi illae sunt idoneae, ac caetera quae assolent interuenerint. Quum uero uolebat de personis dicere, non solum de negotiatoribus admonere debebat, sed & de curialibus, & colonis, & seruis, qui iure gentium uidentur etiam a militia fuisse prohibiti: nam qui libertatem amiserant, & semel bello uicti, seruatique erant, haud credebantur ad eam protegendam amplius idonei. hoc & Vergilius significauit illis uersibus:

Quem serua Licinia furtim

Sustulerat, uetitisque ad Troiam miserat armis.

Bello tamen Punico, & sub Marco Philosopho seruos ad militiam armatos legimus: qui quod uoluntarij essent, sponteque nomen militiae darent, Volones dicti sunt. Negotiatores autem intelligendi sunt in Iustiniani constitutione, qui ergasterio praesunt, quod Latini officinam aut tabernam, uulgus Italiae, Galliaeque boutegam nominat: Non solos igitur mercatores hoc uerbo comprehendit constitutio, sed omnes opifices, qui etsi ante Iustinianum militare poterant, raro tamen adsumpti sunt: nisi quod in Gallico tumultu scribit Lilius, opifices & sellularios minime militiae idoneum genus, rei necessitate excitos: sic & seruos aliquando legere, liberorum penuria necesse fuit. Quamobrem non minuit ea constitutio mercatorum nostrorum aestimationem, qui in primis rei publicae necessarij sunt: optimaque est ipsius Ciceronis in ea re distinctio, sub finem libri primi De officijs. Hodie uero nec opifices arcentur a militia, nisi in delectu, quasi non idonei electi fuerint: & concedi tamen ipsis priuilegia existimo. militare enim olim prohibebantur, id si ipsis nunc iterum consuetudine nostra conceditur, per consequens & priuilegia haec habebunt, quum & in hostili loco deprehensis, subitoque ad arma euocatis citra sacramentum, liberam testandi facultatem concedi notum sit. Dictum est de militibus, de bello etiam quaeri potest, quod non contra quoslibet iustum est, & inter Christianos etiam detestabile: sed tamen quando & illic pro patria subitur periculum, cuius defensio omni iure permessa est, militi hoc ius conseruari, ipsius rei publicae interest. Contra Barbaros uero pugnantibus, ubi & captiuitatis & postliminij antiqua iura obtinent, his priuilegijs frui, nullum est dubium: ueluti in bello eo, quod anno trigesimo secundo aduersus

inimam

o arg. d. l. 3

p arg. l. ex eo. ff. eo.

q const. aub. 116

r l. i. c. qui mili. non possunt

s negotiatores ne militent. lib. 12. c.

t l. si quaeramus. ff. de testam.

u per tot. titu. c. qui mili. pos. uel n. li. 12

x l. ab omni. ff. de re mili.

y lib. 9. aenid.

z Macr. lib. 1. saur. cap. 6. iul. Capi. in uita Marci

a d. l. i. c. neg. ne mi.

b lib. 8. ab urbe con.

c d. l. i. ff. de bo. pos. ex te. mil.

d uide Alc. lib. 2. par. rad. cap. 21

e anno domini 1532 in Austria

immanissimum Turcarum tyrannum Cæsar Carolus Princeps noster Opt. Max. gessit: in quo tota Germaniæ nobilitas in procinctu fuit. Sed quod ad præfationem adtinet, satis nunc textum uideamus.

## DE MILITARI TESTAMENTO



**S**VP RADICTA diligens obseruatio, in ordinandis testamentis, militibus, propter nimiam imperitiam eorum, constitutionibus principalibus remissa est. Nam quamuis si neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solennitatem obseruauerint, recte nihilominus testantur: uidelicet quum in expeditionibus occupati sunt: quod merito nostra constitutio introduxit. Quoquo enim modo uoluntas eius suprema inueniatur, siue scripta, siue sine scriptura, ualet testamentum ex uoluntate eius.

- 1 De origine huius priuilegij in militum testamentis.
- 2 Imperatoris nomen unde descendat.
- 3 A Traiani constitutione omnia testamenti militaris priuilegia emanare.
- 4 Quæ sint præcipua in solenni testamento.
- 5 Iustinianum uetus priuilegium et consti-

- tutionem Traiani restrinxisse.
- 6 Quæ sit causa militaris priuilegij.
- 7 Iureconsulti militantes an hoc priuilegio fruantur.
- 8 De Iulio Frontino.
- 9 Nobile C. Marij dictum.

**M**ulta passim militum priuilegia in Iure nostro referuntur, quæ Iuuenalis etiam ultima Satyra celebrat: inter quæ uel maximum hoc est, quod ipsorum uoluntas in honorum suorum diuisione post mortem facienda, Iuris Ciuilibus solennitatibus antiquior potiorque existit: quo tamen beneficio ueteres Romani carebant. Nam hoc quod in procinctu fiebat, etsi specie erat militare, in eo tamen Iuris ciuilibus, quod in duodecim tabulis continebatur, solennitas obseruanda erat. Cœpere autem hoc habere beneficium milites, ab eo tempore quo Imperatores rem publicam tenuere: quorum etiam nomen à militiis sumptum est, sic enim ueteres eum uocabant, qui quum dux esset, ab uictore exercitu huius nominis honore salutatus fuerat. uenit deinde & in Urbem re publica armis ab Imperatore Iulio Cæsare occupata: continuatumque inde est nomen in omnes successores: quanquam & olim penes exercitum nuncupandi Imperatoris potestas fuit, qui rem publicam uniuersam administraret: quoniam tamen is non nunquam Senatui displicebat, qui & hoc ius sibi præripere solebat, multa ciuilia bella, seditionesque perniciosæ, rem publicam fere pessundarunt. Contra autem fuit hoc priuilegium ab ipsis Imperatoribus, id est exercitus ducentibus, ad ipsorum uenire commilitones. Traiani autem adhuc extat constitutio, cuius hic refertur sententia, à qua tanquam à fonte cætera prope omnia militaris testamenti priuilegia emanant: quorum plurimæ sunt species ab Bartolo, atque alijs, diligenter in unum collectæ: quoquo enim modo uoluntas militis inueniatur, pro testamento ualet, est autem uoluntas, etiam si testium signa, & subscriptiones, legitimusque numerus non adfuerit: uel etiam, si non est nomen hæredis à testatore uel scriptum uel testibus dictum, quæ præcipua sunt in solenni testamento

a dixi. 5. tit. 1. 9. 1

b l. 1. ff. cod.

c Barto. in. l. neque. ff. cod.

d Bal. in. l. milites. C. eodem

e glo. super uerb. ob  
seruatio  
f d. l. i. ff. eod.

g in. d. l. neque  
b expositione. quod  
merito nostra. etc.

a l. 2. §. 1. ff. si quis  
in ius uo. l. fi. C. de  
iusta.

b l. error facti. ff. de  
iu. et fa. igno.

c tit. de restit. mino.  
ff. et. C.

d in. l. quanquam. C.  
eodem

e l. milites. C. loca.

f l. i. ff. eo. l. fi. C. de  
iu. delib.

g l. 2. §. fi. ff. quis or  
do in bon. pos. not.  
Bal. in. l. iuris igno  
rantia. C. qui ad  
mitti

b l. fi. C. de iu. delib.

i lib. 5. cap. 2

stamenti ordinatione: ut hic etiam annotauit Accursius. Et de ordinatione hic tantum tractare uoluit Iustinianus, quum cetera in Pandectis & Codice uberius explicentur. Hoc igitur caput semper tenendum est, a quo (ut dixi) omnia prope ueniunt priuilegia, quod quomodo uolent, quo modo poterint testamta ipsis facere est licitum: ergo ad certum diem, in certa re, ex certo tempore hæ redem facere possunt: & alia multa, quæ à Bartolo potest repetere, qui singulorum notitiam desiderat. Hanc autem indulgentiam non introduxit Iustinianus, sed potius restrinxit, scilicet eam ad expeditionum tempora coarctans: Ut in expeditionibus quoquo modo uoluntas eius, & cetera. Sic quippe uerba textus nostri sunt intelligenda, & idem sequenti paragrapho explicabitur, qui tamē huic cohæret. Sed nos distinctionem communem sequemur, ne ordinem tradendi receptum confundere uideamur.

PROPTER nimiam imperitiam eorum.) Sed quum militibus propter ignorantiam iuris subueniri soleat, cur non idem in paganis, id est rusticis, mulieribus, minoribus, quibus cum iura quoque benignius agere solent circa legum ignorantiam: aut cur diuersum, quum in hybernis agunt, uel in suis domibus extra castra, quum imperitia eos semper comitetur: His argumentis certe mortus Decius, negauit hanc priuilegij rationem esse, potiusque ob publicam utilitatem, pro qua se morti exponunt, tributum id militibus tradidit. Quid quoque si quis peritus iuris militet, ut sub Casare Trebatius, sub Traiano Iulius Frontinus, qui De re militari scripsit, & aquæ ductibus, & ad Celsum Iureconsultum de agrî mensura: carebunt ne in hoc priuilegio: non puto. Sed tamen non ideo à tam expressa & toties repetita à Iureconsultis & Imperatoribus ratione discendendum est: ubique enim allégatur simplicitas atque imperitia militum. nec obstant quæ iam diximus. & in primis de rustico: neque enim eadem est causa, quum illi otium sit de Iuris solennitate peritiores consulere: milites uero in castris armorum disciplinæ & exercitio, non legum studio uacare decet. atque ideo quum in suis sedibus agunt, & ab armis feriantur, non æque iusta est imperitiæ causa, quum nulla scilicet occupatione impediuntur, quæ in testamento seruanda sint inquirere. Causa igitur priuilegij est imperitia, ea tamen quæ ex iusta armorum occupatione procedit: ut etiam si alioqui sciat solennem ritum, tamen occupatio militiæ excuset. haud enim armis incumbere censetur, cui tantum est otij, ut testamenti solennia peragat, & inter arma (ut dici solet) silent leges: ut etiam qui aliter forte sciunt, tamen occupationibus impediuntur. Labet hic adscribere, id quod de C. Mario recitat Valerius Maximus, qui quum in ipsa acie quasdam Camertium cohortes ciuitate donasset, idque aduersus leges factum esset, uere tamen & egregie excusauit, inquiring, Se inter armorum strepitum uerba Iuris Ciuilis exaudire non potuisse. & quanquam uideantur aliqua esse, in quibus uoluntati magis militum fauetur, quam imperitiæ succurritur: at tamen si quis subtilius consideret, cohæreere quandam fere imperitiæ præsumptionem animaduertet: aliter enim disponere potuisset, si sibi diligentius cogitatis præ armorum occupatione licuisset. Ex his ergo liquet, citius ueniam dari imperitiæ militis, quam rusticorum uel mulierum. In his enim simplex est imperitia: in milite concurrat iuris publicifauor. Non est ergo ab recepta Iureconsultorum ratione recedendum, quæ tamen ab ea ratione quam Decius attulit, adiuuatur.

Illis autem

Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem in alijs locis, uel suis ædibus degunt, minime ad uindictandum tale priuilegium adiuuantur: sed testari quidem, etsi filij familias sint, propter militiam conceduntur: iure tamen communi eadem obseruatione & in eorum testamentis adhibenda, quam in testamentis paganorum proxime exposuimus.

1 De sedibus militum.

2 Stationarij & Limitanei milites, an iure militari testentur.

3 Militum priuilegium in multis causis restrictum esse.

4 Filius familias an iure militari extra castra testari possit.

5 An extra castra, sed tamen expeditionum tempore, iure militari testari liceat.

6 De loco à cessante causa.

7 De loco à cessante ratione.

8 De causa finali.

9 De causa impulsua.

10 Non residentes in ecclesia an redditus percipere debeant.

11 Contra testamentum filij familias iure communi factum, competere querel. inoffi.

12 Contra testamentum filij familias iure militari factum, non compet. querelam.

13 An filij familias in castris iure militari testentur.

14 Qui dicantur Pagani, & unde.

1 **V**EL suis ædibus.) Melius legitur, Sedibus: ad proprias enim domos post missionem primum redibant. & sic, in eadem constitutione, emendatiores habent cōdices: eoq; modo interpret etiam legisse uidetur, ut cunque Latinam uocem declarans: *ὅτι τοῖς λεγομένοις αὐτῶν σεδ' ἐστὶς, τὸ ἐστὶν ὅτι δα διαγυῖν αὐτῶν ἀνάγκη.* Intelligo autem hyberna, idest loca, in quibus stationem hyeme milites facere solent. legimusq; sæpe apud Cæsarem, legiones in hyberna deducere. Et Lilius: In eo loco hybernacula sibi constituerunt. Sedium tamen appellatio etiam extra hyemem intelligi potest, quotiescunq; scilicet cessat bellis necessitas. Credo itaq; Stationarios, qui ad prouinciæ quietem aluntur, & Limitaneos qui in finitimis hostium locis, ad repentinas incursiones intenti sunt, & equites, qui publico ordinarioq; stipendio etiam in pace apud nos retinentur, interea priuilegijs hysce non frui: multoq; minus alios, qui imaginariam militiam redemerunt, & titulos tenus militant. Et sic quidem hodie generale ueterum principum priuilegium restrictum est, per Imperatoris Iustiniani constitutionem, sæpius repetitam in Codice. nam hoc non solum in testamentis, sed & in restitutionibus in integrum, & longi temporis prescriptionibus obtinere sanxit, & fortassis nec Gordiani constitutio hodie alijs quam in expeditione degentibus militibus concedetur: potest etiam dubitari, an peremptoriam liceat allegare militi post sententiam, qui non fuit in castris occupatus. idq; etiam ad filios familias extenditur, ut & ipsi de castrensi peculio in hybernis uel suis sedibus testari iure communi debeant. quod facile admitti potest, ne melius sint conditionis quam patres familias, ne ue in ipsis singularia iura multiplicemus. Ratio tamen dubitandi erat, quod etiam missio ipsi à militia in castrensi peculio, priuilegium aliquod militiæ manebat: nam querela certe olim cessabat. Porro autem & illud inquiramus, qua nam ratione moueri Iustinianus potuerit, ut uetus ius emendaret. Et antea quidem quam milites in numeris manebat, id est ante missionem, quocunq; loco, quocunq; tempore iure proprio testari poterat, fere tamen milites in castris manebant, & expeditionum tantum tempore

a l. fi. c. de rest. mili. in Nurnb. edit.

b l. liminarchæ. ff. de fugit.

c l. 2. §. pro limitaneis. c. de offi. pr. pref. Afr. et tit. de fun. limitr. lib. 12

d l. pen. c. cod.

e d. l. fi.

f l. fi. c. qui. non oblon. tem. pref.

g d. l. fi. c. de iud. del. l. 1. c. de iud. et fac. igno.

i declar. uerf. sed testari. in. §. nostro

no. in. l. 1. c. de do. prom.

l l. fi. c. de inof. tes.



m l. ex his. ff. de legi.

n fac. quod not. 5. in  
rub. de tyroni.

alebantur, ne inanibus sumptibus ac stipendijs res publica grauarietur: unde & hodie soluta necessitate missio ilico concedi fere solet: raro itaque olim ueniebat, ut militibus ab armis feruari liceret: & quæ rara sunt legislator non curauit. Postea Imperatorum prouidentia citra expeditionum necessitatem, retineri sacramento adstricti milites cœperunt, ne usi exigente cum defueto & ignaro exercitu aduersus Barbarorum repentinos motus pugnandum ipsis esset: atq; ideo constituit Iustinianus, ut interea dum quiescunt, militiae priuilegijs ob iuris ignorantiam concessis non fruantur, quum de rebus suis cogitandi satis ocij habebant. Cœdiderim tamen Iustiniani constitutionem tantum intelligendam, quum in suis sedibus siue hybernis degunt, idest quum bellum non geritur, nec in procinctu esse milites coguntur. hoc enim significat expeditio: nam si tempore belli forte extra castra cum comœatu, uel alia licita ex causa, expeditionis tempore testati fuerint, forte adhuc erit concedendum militari iure uoluntatem ualere: ueluti si æger & saucius miles extra castra sit ob curam ad tempus dimissus. nec tam ad locum quam ad tempus, uetus beneficium per Iustinianum esse restrictum, lociq; tantum hic in temporis consequentiam mentionem fieri arbitror: hoc & ratio & interpretationis benignitas suadet, quo & de ueteri iure, & militum priuilegijs, quam minimum detrahamus.

ADIVVANTVR.) Rationem priuilegij fuisse diximus, nimiam militum circa leges imperitiam, quum armorum studio occupati, quid illæ præcipiant non sit ocium ipsis uel cognoscere, uel etiam si cognouerint, superstitiose obseruare. Verum dum feriantur in hybernis, cessat ea ratio: unde & ipsum priuilegium tum cessare constituit Iustinianus: ex quo Accursius illam regulam infert, Cessante causa, cessare effectum. quod simpliciter intellectum, uerissimum est. nihil enim sine causa efficitur, nec incœdium est sine igne, nec uulnus sine gladio: sed nostri causam intelligunt rationem, effectum, dispositionem. similisq; est regula, Cessante ratione, cessare legem. ipsa enim lex, ratione maxime nititur, quum eam Animam legis, uident: quæ iustum ab iniusto, æquum ab iniquo secernit, quam ob rem, quæ ratione constitutæ sunt leges, multo diuturniores esse uidemus ijs, quæ temere iubentur. Hinc ex rationis terminis extendere & restringere leges, nostri interpretes adsolent. Isque tractatus latissimus, & per totum Corpus Iuris fusus est: quum præcipuum interpretis maximumq; munus in inquirendis rationibus, in restringendis, extendendisq; legibus consistat. magnaq; circa hoc est, ex rerum qualitate uarietas, ut in genere, certi aliquid præcipi uix possit: quod tamen aliqui non insubtiliter tentarunt: nisi autem manifestissima ratio uel æquitas subsistat, uel lex alia repugnet, a uerborum generalitate non est discedendum. Causam uero quæ restringit generalem dispositionem, finalem uulgo uocant. definiuntq; ei legem ipsam totam inniti, nec sine ea posse subsistere. Sed tales à nobis pauca noscuntur, quum obscurum plerumq; sit apud nos, quid legislatorem maxime mouerit. Si quæ tamen in legibus unica traditur, finalem esse aiunt. Sed ego miror quum simplicitas & imperitia ob iustæ occupationis ueniam, finalis priuilegij militaris causa fuerit, cur non & olim huius causæ uel regulæq; argumento, priuilegium cessauerit, opusq; fuerit noua constitutione, quæ uetus restringeret beneficium. Causa igitur finalis per se dispositionem tollere nequiuerat: quod in alia quæ hic allegatur constitutione dici potest. Nam etsi immunitas tutelæ & curæ ob diuini cultus occupationem clericis data fuerit, nisi tamen id expressisset Iustinianus, desides etiam & uagabundi hoc ad se beneficium traxissent. Vnde apparet supradictæ regulæ dubiam esse argumentationem. Aliam uero causam, quæ affecta

o glo. super uer. adiuuantur

p c. cum cessante. extra de appell.

q l. quod dicunt. ff. de pact. l. adigere. s. quamuis. ff. de iu. patro.

r ar. l. milites agrum ff. de re mili.

s argu. l. cum pater. s. dulcissimis. de legatis 2

t uide Alc. lib. 2. de uerb. sign.

u l. de pretio. ff. de publicia.

x no. in authent. quas actiones. c. de sacrosan. eccl.

y l. gener. iter. c. de epi. et cle.

z uide Nic. præsi. in loc. 4. 55. 85

affecta quidem ad ipsam legem esse uidetur, & adiumentum ad disponendum  
 attulit, & ouit aliquo modo Legislatorem, impulsuam uocat Accursius: eaq;  
 si quis diligentius perpendat, multiplex est: ueluti in exemplo quod adfert Ac-  
 cursius de Calphurnia, siue (ut Valerius Maximus tradit) de Caiæ Afraniæ  
 clamoribus, quæ causam dedit edicto, ne deinceps mulieribus postulandi ius  
 esset. Sed quam hic Causam uocamus, Ratio appellari nequit. Neque enim di-  
 cimus Afraniam rationem dedisse edicto. Ratio uero est illa, ne contra pudici-  
 tiam sexui congruentem, alienis & uirilibus fungantur officijs: eaq; causa, ori-  
 ginalis dici potest. Sic & Macedo improbus foenerator Senatusconsulto, Lu-  
 cius Lentulus iuri codicillorum causam dedit. Verum locus hic non patitur  
 nos de causarum tractatu longius euagari. Recurrendum itaque ad eos qui ar-  
 gumentorum locos digesserunt. Est autem hoc à cessante causa argumentum  
 in primis tritum: sed ut indicauit debile: eludicq; fere solet, causam impulsuam  
 non finalem esse: nam & in dubio impulsua esse creditur, quæ quidem non tan-  
 tam uim habet, ut dispositionem euertat: quod si probabitur esse finalis (eam  
 Accursius intelligit, sine qua res esse nequit) tum quidem ius dispositionis ex  
 ea metiendum esse, receptum est. Porro illa Accursij quaestio, an qui non re-  
 sidet (ut nunc loquimur) in ecclesia, sacerdotij commoda possit percipere, sic so-  
 let finiri: Aliquando enim cum uenia aliquis abest, ut ob studiorum causam;  
 item si Pontifici maximo uel episcopo suo adsit, uel ægritudine aliqua prema-  
 tur. nam & tum is plenum omnium percipit emolumentum, præterquam si quæ  
 ob præsens officium distribui consueuerunt. Quod si sine causa longius abest,  
 citandus est primum, & si non ueniat, quasi contumax sacerdotio exuendus.  
 nec enim de altari uiuere debet, qui altari non seruit: atque cessante causa tum  
 demum cessabit effectus.

IVRE communi.) Sed an quum filiusfamilias de castrensibus iure com-  
 muni testatur, præterire patrem poterit? & id quidem iure antiquo clarum est,  
 quum Iustinianus etiam constituerit, ut de quasi castrensi peculio testamentum  
 factum, querelæ de inofficioso non subiaceat: quod tamen correctum esse per  
 Nouellam non est dubium, qua expresse constituitur liberos in his rebus, in qui-  
 bus testandi habent potestatem, non posse sine legitima causa parentes præteri-  
 re uel exhæredare: quod necesse est nos intelligere de filijs in potestate (emanci-  
 pati enim de omnibus testantur) item de castrensi uel quasi castrensi peculio,  
 quum de nulla alia re testamenti factionem filijfamilias habeant, & dabitur ex-  
 hæredato querela qua institutio tota rescinditur, saluis hodie legatis, non condi-  
 ctio, qua ab scriptis hæredibus sola legitima auferretur, quod communi opinio-  
 ne confirmatum est. Sed an idem sit cum iure militari, idest in castris & de ca-  
 strensis filijfamilias testamentum fecit, quaesitum est: & mihi illorum pro-  
 habilior esse uidetur opinio, qui in hac specie præteritum parentem non posse  
 querelam mouere aiunt. Nouella enim constitutio nihil expresse dicit, & sic  
 potius accipi debet, quo minimum de antiquo iure detrahat. Procede itaque  
 tantum quoties necesse est testamentum iure communi fieri, militumq; priuile-  
 gio non derogabit. Nam & paterfamilias dum in castris militat, præterire libe-  
 ros potest citra querelæ metum: & quanquam plerique id quoq; immutatum  
 hodie putent, ego tamen non uideo firmum aliquod eius opinionis argumen-  
 tum, quum uerum ius generaliter loquatur, & iniquum sit ut ipsum ad specia-  
 lem iuris antiqui singulariter constituti castum extendamus: quod & Romanus  
 sequutus est: nihil erit itaque in milite correctum. ne obstat quod obiicit Al-  
 xander, necesse esse, ut de castrensi peculio Nouellam intelligamus, id enim fa-

a l. i. §. secundo loco.  
 ff. de postu.  
 b lib. 8. ca. 3

c l. i. ff. ad maced.  
 d §. de codic. in prin.

e uide Nic. Præsi. lo-  
 cis. §. no.  
 f glo. in l. 2. §. fin. et  
 ibi Bar. ff. de don.

g in glo. super uerbo  
 adiuuantur  
 h L. que situm. de leg.  
 3. et ibi Bart.  
 i ca. cum dilectus. c.  
 de cetero. extra  
 de cle. non resi.  
 k c. i. de cle. non resi.  
 in 6  
 l c. si. d. tit.

m l. si. c. de inof. te.  
 n in auth. ut cum de  
 appella. §. et hæc  
 quia  
 o l. pe. c. qui te. fa. p.  
 P auth. ex causa. c.  
 de lib. præter.  
 q Alex. in .d. auth.  
 ex causa  
 r Ioan. de Pla. et Ba  
 uer. hic  
 s d. §. et hæc quia  
 t §. pe. j. de exb. e. l.  
 l. pap. §. pap. ff. de  
 inof. te.  
 u Ang. et ceteri hic  
 x §. aliud quoque ca-  
 pitulum. in auth. ut  
 cum appel. cog.  
 y not. in l. sciendum.  
 ff. qui satisda. cog.  
 z in l. si cum. c. cod.  
 a in l. si cum. circa fi.  
 c. cod. et idem in  
 auth. ex causa. §.  
 col. c. de lib. præter.

teor, & supra comprobauit: sed non inde quicquam recte ad militem intuleris: nam & paganus factus, de castrensi testari potest: & hodie non sufficit, ut castrense sit peculium, itemque ut miles, sed oportet ut expeditionum tempore fiat testamentum, quum alioqui iure militari uti non liceat. Absurdum quoque uideatur in hac sola specie militum minui beneficium, quod secundum ius gentium est introductum, quo nulla institutionis aut exhaeredationis forma praescripta est, sed nuda uoluntas sufficit: eoque iure, parentis de filio iudicium approbatur, quod nequaquam impium esse praesumitur, quamobrem ad hanc exhaeredationis formam milites adstringere, qua pagani utuntur, non aliud est quam eos ad legum diligentiam, cuius ipsis semel gratia facta est, reuocare. Nam quod putat Angelus priuilegium citra alicuius iniuriam accipi debere, minimum me mouet, quum id ueteri iure expeditum sit. hanc itaque sententiam puto ualidioribus argumentis niti: quamquam non negem diuersam communiter receptam esse, & in speciem magis aequam. Annotauit autem ad Porcium Iason, Bartolum in nostra esse sententia, quam & postea comperi latius ab eodem defendi. Quapropter res non caret scrupulo, si quis legi magis quam opinioni, & iuri quam aequitati uelit adherere. Decius uero in posterioribus Commentarijs nihil se dignum quod hunc nodum explicet adfert. Hoc nouissime aduertendum, nullo modo posse hoc testamenti genus ob solennitatem deficere, quum nudam in eo uoluntatem nec ullam formam desideremus. Porro quod hic praecipitur filiosfamilias debere iure communi testari, id Accursius intelligit, quum cessat expeditionum necessitas. Nam belli tempore occupati, merito iuris solennibus aliorum instar soluti esse debent: & quod hic iubentur iure communi testari ad praecedentia refertur, quum scilicet in numeris manentes, & stipendia percipientes, in hybernis tamen uel alijs locis degunt. quodque antea de patribusfamilias decisum fuit, ad filiosfamilias hic extenditur. Porcius tamen aliter intellexit, & nunquam filios militari iure testari posse credidit. Sed ambiguitatem Graeca interpretatio dissoluit: *καὶ πατέροι δὲ ὄντων ἀκωλύτως διατίθενται πανταχοῦ μὴ τὴν ἐκείνων παραφυλάττοντες ὅτι ὡς τῶν κέρων εἰσὶν ἐκτός.* Et si quis recte perpenderit illa uerba, etsi filiosfamilias sint, uidebit magis dubitasse legislatores de filijsfamilias, quam patribusfamilias, quum illis quaedam etiam olim in castrensi peculio extra militiam singulariter fuerint concessa: ut supra ostendi.

PAGANORVM.) Paganus opponuntur militibus, ut togati sagatis cinctisque, non solummodo apud Iureconsultos, sed & Suetonium, Plinium, Iuuenalem, Vegetium: quos & Quirites, uocasse uidetur Caesar apud Lucanum: Discedite (inquit) castris, Tradite nostra uiris ignaui signa Quirites, Paganus autem appellatio inde descendisse uidetur, quod ij domi relinquebantur ad ruris culturam. Paganus enim proprie sunt rustici, a pagis appellati: quod ipsum quoque nomen Tullius Rex Romanorum diuisis in regiones agris, a Graecis mutatum indidit: ueluti a Dionysio Halicarnasseo traditum est, post urbem uero conditam, non ex rure, sed ex urbe fere semper, ad stipulante Vegetio, in bellum Romanum profecti sunt. Paganorum autem sacra Dionysius & M. Varro paganalia uocari aiunt: ad quae Persius allusit, scribens se semipaganum ad sacra uatum carmen suum offerre. In Codice quoque D. Iustiniani titulus extat De sacrificijs paganorum, & scribit Paulus Diaconus lib. III, irruentibus Gothis omnium paganorum in urbem factum concursum, clamantemque ab omnibus, se haec ideo pati, quod magnorum deorum sacra neglexissent: tractatum uero tum de repetendis sacris, quae nostri postea Principes, multis constitutionibus uix abrogare potuerunt, ab rusticis itaque in agris relictis, uenit significatio haec.

b ut hic

c l. i. ff. eo.

d in. d. l. sicut. C. eod.

e in. d. l. si cum

f lib. 4. antiq. Rom.

hæc Pagani, ut sic dicerentur omnes qui non militarent, non modo agrestes, sed etiam ciues. *A.* ut ego conijcio, ob repetita ab ipsis idolorum sacra, omnes qui uerum Deum non profiterentur, Paganos deinde posterior uocauit *pagas*.

Plane de testamentis militum *D. Traianus Statilio Seuero* ita rescripsit. Id priuilegium quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab his testamenta, rata sint, sic intelligi debet: ut utique prius constare debeat testamentum factum esse, quod & sine scriptura, & a non militatibus fieri potest. Si ergo miles de cuius bonis apud te quaeritur, conuocatis ad hoc hominibus, ut uoluntatem suam testaretur, ita loquutus est, ut declararet quem uellet sibi heredem esse, & cui libertatem tribueret: potest uideri sine scripto hoc modo esse testatus, & uoluntas eius rata habenda est. Cæterum si (ut plerumque sermonibus fieri solet) dixit alicui, Ego te heredem facio, uel Bona mea tibi relinquo: non oportet hoc pro testamento obseruari. Nec ullorum magis interest, quam ipsorum quibus id priuilegium datum est, huiusmodi exemplum non admitti: alioqui non difficulter post mortem alicuius militis, testes existerent, qui adfirmarent se audisse dicentem, aliquem se relinquere bona sua cui uisum sit, & per hoc uera iudicia subuerterentur.

1 De Catilio Seuero.

2 Casus presentis. s.

3 Verba ciuilia non obligare quenquam.

4 Verba ex more regionis accipienda esse.

5 In testamento militis in castris facto non

requiri ut testes uocentur, contra cõem opi.

6 Testamentum militis in acie factum ualeat sine testibus.

7 Ultimam uoluntatem militis ab contractibus non multum in probatione differre.

**S**TATILIO Seuero.) Rectius fortassis Catilio, ad quem extat Plinij *lib. 5* *in uita D. Marci* *in uita D. Hadria.* *in l. 1. ff. eod.* *in uerb. habentium. s. 1. ff. de liber.* *4* *cœnatum*  
 nioris, qui sub Traiano uixit, epistola longe elegantissima, laudes Titi Arri-  
 stonis Iurecons. continens. Fuit autem Catilius Seuerus *D. Marci* proauus ma-  
 ternus, bis consul, & urbis praefectus, teste Capitolino: qua dignitate ab Hadria  
 no priuatum eum, Spartianus scribit: quod de *D. Pij* adoptione doluerat, sibi ui-  
 delicet imperium praeparans. Praesens autem constitutio cum primis notabilis  
 est, quæ aliud ipsius Traiani rescriptum declarat, cui omnia militum circa testa-  
 2 mēta inniti priuilegia diximus: optimus autem unusquisque sui ipsius interpres  
 est. Quum itaque casus accidisset, ut quidam miles sine scriptura, uocatis ad se  
 hominibus, testaretur, atque nuncupato heredi, negotium legitimi facefferent, di-  
 centes hæc defunctum non animo testandi protulisse: iste uero militare priuile-  
 gium opponeret, relata est causa per Catiliū Seuerū ad Traiani cognitionem:  
 qui ex eo quod conuocasset testes, satis apparere rescripsit, uoluntatem militis  
 3 fuisse, ut testamentum faceret: constituit tamen ut semper constare de uoluntate  
 militis debeat, prius quam militiæ priuilegio ipsa defendatur. Quomodo enim si  
 in conuiuio, uel in familiari sermone aliquid dixerit, non eo animo, ut certo de  
 rebus suis post mortem disponderet, nequaquam hoc uim testamenti habebit. me-  
 ritoque ab Suetonio Domitianus notatus est: Confiscabatur (inquit) alienissimæ  
 hereditates, uel uno existente qui diceret audisse se ex defuncto, quum uiueret,  
 heredem sibi Casarem esse. Plerumque autem solemus alicuius erga nos merita  
 commemorantes agnoscentesque ciuiler magis quam ex animo dicere, nos uicissim  
 ad illum bona nostra uelle redire. Sed animus ubique estimandus est: quãobrem  
 eleganter Martialis, Procyllum quendam ridet, qui inter pocula iussus postridie

coenatum uenire, serio aderat: citatq; illud uulgatum pro uerbium, *μὴδ' ὀνὴ-  
μονα συμπορίων*, id est Odi memorem compotorem. Inspiciens etiam regio-  
num in hac re mos est. Quaedam enim gentes ad promittendum faciles sunt, sed  
a quibus nec quæ æquum est, queas extorquere. Aliæ donant citius quam pro-  
mittunt. & in promissis etiam pyratibus, tyrannis, prædonibusq; fidem seruadam  
esse existimant: quum tamen iure Ciuili nulla cum talibus sit obligatio: sic quæ  
apud quosdam est ciuilitas, apud alios necessitatem soluendi inducit, ubiq; au-  
tem laudabilius est, ut in promittendo parci, in præstando liberales simus. In pro-  
posito ergo, in primis consideranda mens est proferentis: ualet enim sine solen-  
nitate aliqua militis uoluntas in uim testamēti: sed prius de uoluntate certi esse  
debemus: semper enim qui aliquid assertit, antea probare necesse habet hoc cui  
illud innititur, & sine quo consistere nequit: quod multis exemplis ab cæteris

i no. doc. hic. et Bar.  
in. l. diuus. ff. eo.

k glo. super uer. ho-  
minibus

l arg. l. lucius. ff. eo.  
m ar. l. milites, c. eo.

n Barto. in. l. neque.  
ff. cod.

o glo. circa fi. in. l. fi.  
c. de codicil. no. in  
l. hac consultis, s.  
ex imperfecto. c.  
de testa.

p arg. l. qui per salu-  
tem. ff. de iureiur.

q l. lucius. ff. eo.

r no. glo. in. l. propie-  
tas. c. de probat.  
doct. in. l. admonen-  
di. ff. de iureiur.

interpretibus declaratum est, nec controuersiam aliquam patitur.  
(S I conuocatis ad hoc hominibus.) Ex his uerbis constitutionis recepta  
uulgo sententia est, militem quum in castris testatur, duos saltem testes rogare  
deberē, quanq; quū in acie moritur aliud arbitrentur. Cuius distinctionis illa po-  
test uideri ratio, quod hic serio proculdubio quid uelit enūciat (cui enim lubeat  
eo tēpore iocari aut ludere) nec otij satis est illic testes accersere: de illius uolun-  
tate an ueluti testamentū facturū hoc dixerit in castris, siue in cōuiujs, siue in  
quotidianis colloquijs, non immerito ambigitur. Hæc tamen interpretatio du-  
bia semper apud me fuit: neq; enim expressam in legibus eam inuenies distin-  
ctionem: & ius gentium quo militare testamentum cēsetur, hoc non exigit: &  
ex communi sententia testium rogatio non est necessariā in testamento uel pa-  
rentis inter liberos, uel ubi pietate erga scriptum hæredē mouemur, uel ubi lex  
municipalis, Ciuilis iuris solennia abrogauit. Præterea ubi rogatio desideratur,  
non potest dici simplicem & nudam uoluntatem sufficere, nam si certo alioqui  
de uoluntate defuncti constat, non uideo cur magis in acie morienti, quam in  
castris occupato, fauere debeamus: Et certum est hac constitutione declarare  
tantum priuilegium suum Traianum uoluisse, non uero noui aliquid dispone-  
re. Quapropter puto posse defendi, nec in tentorio testantem opus habere tes-  
tes aduocare. Et ad hanc Traiani constitutionem non difficile est respondere.  
Præcipue enim in ea agit, ut de uoluntate constet. Species autē una est, ubi con-  
stat, cum conuocatis hominibus uoluntatem suam testatō aliquis exposuit, ut  
in proposito casu euenerat: si itaque aliter constare de ea potest, non abnuat Im-  
perator, quin ualitura sit uoluntas: non enim quasi formam hoc inducit, ut per  
æquipollens impleri nequeat, sed præcipue de uoluntate indagandum consti-  
tuit. Idem mihi Pauli responsum uelle uidetur: Respondi (inquit) militibus quo  
modo uolunt, & quo modo possunt testamentum facere concessum esse: ita ta-  
men ut hoc ita subsequutum esse legitimis probationibus ostendatur. unde col-  
ligo in militari testamento, uel eo quod iure gentium fit, non certum nec forma-  
lem esse probandi modum, sed ut legitimus sit sufficere. Probationis uero legiti-  
mæ non unicum modum esse liquet. Ergo si & scriptura ipsius inuenietur, uolun-  
tatem supremā continens, eamq; duo testes non rogati adstruēt, nihil uideo cur  
non iure militari ualere debeat, quin & sola scriptura defuncti, si nulla erit falsi-  
tatis suspicio iure gētium forsitan sufficiet. At ubi nulla adfuit scriptura, ut in fa-  
cti specie ad Traianum relata, alia adminicula quærenda fuere, quod scilicet te-  
stes uocati sint, nec obiter uoluntatem audiuerint: nisi etiam forte tales essent te-  
stes, easq; uoluntatis circumstantias referrent, ut certo animus testamentū facere  
uolentis colligi posset. Amplius atq; ubi præsumptionis aliud adminiculum exi-  
stit

stit, unum testem satis esse: sic enim hoc quod in principio dicitur, legitimum te-  
 stium numerum non requiri, interpretatur Theophilus: *ἀμιέλαισι εἰ καὶ ἑνὸς πα-  
 ρόντος μαρτυρῶσι διαπίπτουσι, ἢ αὐτῶν ἑξήρωτου βέλησι.* Quin & Accursius sine  
 ullius testis praesentia ualere in acie confectum testamentum uidetur uoluisse,  
 si modo ipsum postea probari potest: & si quid illic est speciale, magis existimo  
 in eo consistere, quod sine aliquorum testimonio aliunde colligatur uoluntas,  
 quam quod in illa tantum specie testes uocari non sit necesse. In summa, ego non  
 multum differre credo hanc militis uoluntatem ab caeteris paganorum contra-  
 ctibus, ut eodem scilicet fere modo illa probari possit, quo hi: & sufficiat qua-  
 7 liscuncq; & cuiusuis generis probatio dummodo legitima existat. Debet itaque  
 non quibuscuncq; credi, qui affirmant audisse se: & caetera. Nam nec hoc alibi  
 conceditur, sed testium conditio & fides caetera: que circumstantiae inspiciendae  
 sunt: quae ubi concurrerint citra rogationem (meo iudicio) & in castris factum  
 testamentum ualebit: nam si non alia ratione, quam per rogationem uoluntas  
 posset colligi, male in codicillis & alijs specialibus testamentis, rogandi neces-  
 x tas communi interpretatione esset remissa, in quibus & huius constitutionis ra-  
 tio procedit: ut quamuis sit remissa solennitas, de uoluntatis tamen ueritate con-  
 stare adhuc debeat: facilius tamen praesumitur uoluntas in uerbis ad contra-  
 ctum aptis, quam ad testamentum, quod Faber scripsit: sed quum de uoluntate  
 aliter constat, irritam eam fieri, ob testes non uocatos, minime arbitror.

*s in prin. huius titu.  
 glo. hic super uer.  
 hominibus*

*u l. ad fidem. ff. de  
 testib.*

*x not. in. d. l. si. C. de  
 codicil.*

*y Fab. hic in fi.*

Quinimo & mutus & surdus miles testamentum facere potest.

- 1 Mutum & surdum natura, militare non posse, proinde nec de his hunc. s. posse intel-  
 ligi contra communem opinionem.
- 2 An hic. s. intelligi possit in muto ex aliquo casu qui scribere tamen nesciat, contra Iasonem & Raphaelem.
- 3 Nota literarum quae dicantur.
- 4 In quo muto uel surdo hic paragraphus sit intelligendus.
- 5 De ratione dubitandi.

Quum muto & surdo pagano etiam aliquando testari liceat, hunc para-  
 graphum omnes fere sic exaudiunt, ut iure singulari concessum militibus  
 uideatur, ijs casibus quibus iure communi impediuntur, militum saltem privile-  
 gio testari: ueluti si quis mutus & surdus sit a natura, uel si mutus sit effectus,  
 scribere tamen nesciat: nam si scribere scit, uel solummodo est surdus, potest nihil  
 1 hominis facere testamentum, uelut alius paganus. Verum hic intellectus non  
 habet rationem: neq; enim militare posse eum arbitror, qui a natura duobus po-  
 tissimis sensibus careat. quo modo examinabitur: quo modo solenne sacramen-  
 tum praestabit? Adde, quod nec duci audire imperium, nec tubae uel classici si-  
 gnum intelligere, nec arma petere potest. quinimo, si cui militi haec ualetudo &  
 calamitas accidit, ob hanc causam dimitti solet, multo igitur minus tali recipi  
 a principio debet, cui a natura haec uitia adsunt: & certe quibus nec audire, nec  
 loqui a natura datum est, haud multum ij a fatuis aut etiam brutis differunt, a  
 quibus homines orationis munere distincti sunt, quae rationis est interpretes, &  
 quasi quaedam nota: hinc non absq; causa uisum est paradoxum Fabro, ut mur-  
 to surdoq; tali, testamenti factio concederetur. nos igitur quum ostenderit  
 talem militi nomen dare non posse, satis uideatur euicisse, nec testamenti  
 2 quidem faciendi ius, illi ob militiae honorem tribui. Iason autem hic, etiam  
 reiecto illo communi exemplo, putat privilegium hoc, in eo solum modo in-  
 telligendum, qui est surdus & mutus simul ex aliquo casu: nam is si scribere  
 nescit

*a l. discretis. C. qui te-  
 sta. fa. pos.*

*b arg. l. iure militari.  
 ff. eod.  
 c arg. l. patre furio-  
 so. ff. de his qui sui  
 uel alio iur.*

- d d.l. discretis  
e l. lucius. ff. eo.
- f doc. in. d. l. discretis
- g tit. seq. s. item sur-  
dus
- b s. plane  
i in. d. l. discretis  
k docto. in. l. l. ff. de  
uer. obl.
- l d. l. iure militari
- m s. pr. eced.  
n l. si mutus. ff. de te  
stamen.
- o l. nutu. de leg. 3
- p arg. l. cum antiqui  
tas. C. de testa.  
q s. si. de here. qu.  
l. mutum. ff. de ac-  
qui. here.
- r l. non figura. ff. de  
act. et obli.
- s arg. l. hac consulis  
sima. C. qui tes. fa.  
pos.
- t l. iure militari. ff.  
eodem  
u arg. not. in. l. pe. ff.  
eodem
- nescit, iure communi testari nequit: de eo igitur hic accipiendum existimat, quum enim milites per notas possint testamentum scribere, uidetur quod hoc casu uel nutu etiam uel signis idem illi facere liceat: eaque opinio eo argumento adiuuatur, quod is principis permisso testamentum facere possit: ut hoc uideatur hic generale militum priuilegium ualere, quod specialis concessio principis. & hanc ex Raphaelē Fulgō opinione sequenti titulo Angelus Aretinus citat atque approbat. Verum ego & hic subsisto: & si enim iste rerum comunium magis sit intelligens, quam qui nihil unquam audiuit, uel loqui potuit, satis que sentit quid sit testamentum facere, tamen uoluntatem suam alteri significare nequit, quod est in primis necessarium, ut superiore paragrapho tractauimus: Ipse quoque Iustinianus nihil hunc differre ostendit, ab eo qui natura uitijs huiusce affectus est, & ut demus posse fieri, ut satis sit sagax, non tamen quærimus quid ipse intelligat, sed quomodo ab alijs uoluntas eius percipi queat, certe si hæc calamitas accidit ante militiam, posse eum uelut in idoneum submoueri, ex supradictis patet. Sed si in militia & ante missionem causariam mutus sit factus, an tum testari possit quaeritur: & non posse puto, quia nequit uel scribere uel nuncupare uoluntatem: & ipsius etiam interest, ne quemlibet nutum pro ultimo eius habeamus iudicio. Nec arbitror tali fuisse olim à principibus testamenti factionem permissam: nam uel quo modo eam postulare potuisset: & disiunctim, ait Martianus, si mutus aut surdus ut liceret sibi, & cætera. Ac mox præcedentis uos admonui paragraphi, quo Traianus princeps non aliter se testandi priuilegium indulgere asserit, quam si prius de uoluntate constet. Nec recte Iason ab notis ad nutum infert, quum nec fideicommissa nutu, nisi ab ijs qui alias loqui soleant, fieri possint. Notas autem debemus intelligere, quibus ad occultanda consilia, maxime in bello, propter hostium insidias milites utebantur: de quibus scribit A. Gellius lib. x. v. II. cap. I. x. & Suetonius in Iulij uita. Harum autem notarum significatio certa haberi potest, ex declaratione eorum cum quibus de ipsis conuentum est: ut longe aliud sit in nutu, maxime circa testamentum, qui est actus subtilissimus: nam signa quibus edere bibere postulant, nota sunt: sic & rerum ipsarum possessio animum adire uolentis hæreditatem, satis arguit. At hæredis & legatarij distinctionem ex signis haud ita quisquam recte potest colligere. Conclusio itaque nec militem quidem olim potuisse testari siue utroque uicio natura siue casu erat affectus, quum literarum esset ignarus: nam si literas scit & scribere potest, perinde habetur ac si loqueretur, & uim loquelæ scriptura obtinebit. Quo modo igitur hunc accipiemus paragraphum: aut quod erit militis priuilegium, quum his mutis, surdisque (de quibus modo sumus loquuti) exceptis, cæteri iure communi testari possint: & mihi quidem diligentius hoc intuenti, uidetur non hic Imperatorem agere, possit ne mutus testari, an non: sed eum tunc quum testari potest, ut militem id facere posse, id est citra solennium obseruationem. Ratioque dubitandi satis euidentis est: uidebatur enim naturæ uitiū in testamenti factione, communis iuris solennitate suppleendum maxime in militibus, ut tamen nec in eis restringi priuilegium Imperator uoluit: & hic de solennitate testandi tantum agi totus titulus indicat, quod igitur hic dicitur, ad principium referendum est, hoc modo: Quinimo & supradicta diligens obseruatio militibus mutis est remissa. & quanquam alia sint militum priuilegia, tamen ea hic noluit attingere: nam qui testamentum facere possint, sub sequenti rubrica explicatur, hoc & Ulpianus expresse ostendit, unde hic s. sumptus est. Iure (inquit) militari surdum & mutum testamentum facere posse placet, potest & ratio dubitandi maior elici. Quonia enim ob accidentem ualitudinem mox erant dimittendi, coeperantque ad

ad bellum esse inutiles, uidebatur mox ipsis ademptum esse priuilegium iure militari testandi. Hoc igitur (ita quidē sententia) uoluit Imperator posse etiam mutum & surdum iure militari testari: id uero intelligo in casibus, quibus eis hodie ex Iustiniani constitutione hoc licet. Quod si uero omnino quis urgeat, esse aliquid etiam in persona eorum concessum, dabo ut quo casu hoc permittere Princeps supplicanti bus solebat, id sine libello militatibus fuerit permissum. Iustinianus autem forte uidens difficulter principē à prouincialibus adiri, constituit sine impetratione id hodie licere, in casibus quibus olim permitti per impetrationem solet. Nec mihi fit uerisimile alijs hoc olim singulari principis priuilegio fuisse concessum, quam quibus hoc lege generali Iustinianus tribuit: & in hoc alibi consentit Accursius. Iam si Marciani responsum considerauerimus quod de ueteri impetratione loquitur, præcedentiq; coniunxerimus, animaduertemus de separato uitio, & quoties aduersa ualitudine, aut alio casu hoc uitium non à natura accidisset illum sensisset. Nec potest dici plus ualere generale militum priuilegium, quam specialem principis concessionem. de uitijs itaque hysce separatim intelligemus, quo modo & hic paragraphus meo iudicio accipiendus est. Quum igitur constitutio concedat, quod olim à principe erat imperandum, consequens est, ut et si qui muti alias intestabiles, ob militiam testari potuere, id hodie iure communi non ex priuilegio habeant. Prolixior fortassis quibusdam uideor, quam pro rei necessitate: sed quum idem in testamētis aliarum gentium, item patris inter liberos, ac alijs quæ singulari iure censentur obtineat, plenius ueritatem huius articuli examinare operæ pretium duxi.

x d.l. discretis  
y l. si mutus. ff. de testamen.  
z argu. l. apud iulianum. §. si. de leg. 1.

a glo. in l. qui in potestate. §. si. et in l. seq. ff. de testam.  
b d. l. si mutus  
c fa. l. octau. §. i. ff. unde cog.

Sed hætenus hoc illis à principalibus constitutionibus conceditur, quatenus militant & in castris degunt. Post missionem uero ueterani uel extra castra alij, si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium ciuium Romanorum iure id facere debent. Et quod in castris fecerint testamentum, non communi iure, sed quomodo uoluerint, post missionem intra annum tantum ualebit. Quid ergo si intra annum quis decesserit, conditio autem hæredi adscripta, post annum extiterit, an quasi militis testamentum ualeat? & placet ualere quasi militis.

1 Quid hic. s. superioribus adijciat.

2 Mutum & surdum ut ceteros, post missionem amittere priuilegium.

3 Cur Tribuni testamentum post missionem intra annum non ualeat, ut aliorum militum.

4 Aliud mitti, aliud successorum accipere.

5 Ignominiose missos beneficio hoc carere.

6 De exauthoratione.

7 Militem damnatum singulari iure testari.

8 Triplex crimen in milite.

9 Qua ratione militi damnato permissum sit testari.

10 Damnato militi per iudicem restitui testamenti factionem.

SED hætenus hoc illis.) Dubitat Accursius referatur ne hoc ad mutos & surdos, atque hæc uerba præcedenti paragrapho connectenda sint, an uero separari debeant, noui q; thematis nota distingui, atque ad omnes milites generaliter referri. Posterior autem sententia recepta est: mentio enim fit constitutum principalium, quibus introductum est militum priuilegium: quod tantum usque ad militiam extenditur, & post missionem amittitur. ac hoc ex capitibus aliquot in Pandectis deprehenditur, unde hic paragraphus sumptus est, quæ quidem generaliter loquuntur, non autem in mutis: quod & Græca interpretatio

a glo. super uerb. sed hætenus

b l. quod constitutum l. quod dicitur. ff. eodem



tio apertius ostendit. Nec ideo censendus est superfluous hic paragraphus, 1  
 quasi id antea in genere constitutum sit. amplius enim aliquid hic additur: ibi  
 quippe fuit dictum, extra castra cessare priuilegium, hic traditur (id quod &  
 olim obtinebat) post missionem quoque ipsum finiri: ut si quis sit in castris, at  
 tamen dimissus à militia & de numeris deletus fuerit, hoc iure testari non possit.  
 Quum uero id generale ius sit, includuntur etiam in eo muti & surdi, eo ma  
 gis quod de ipsis ut proxime exposuimus, maior erat dubitandi ratio, uidelicet  
 possent ne adhuc militantes iure militari testari. Quapropter miror Accur  
 sium, ceterosque fere doctores tradere, mutis & surdis manere priuilegium post  
 missionem: ut demus enim uerum esse ipsorum intellectum ad præcedentem  
 paragraphum, uidelicet his mutis & surdis, quibus iure communi testari non li  
 cet, militiae beneficio hoc concedi: haud tamen post missionem extendi debet,  
 quum uti militibus, & quatenus militant, sit concessum, quod & Faber non ma  
 la ratione colligit. certum est enim iure militari postea non licere, iure commu  
 ni non est dubium, etiam citra priuilegium. Quod si uero natura muti & surdi  
 existunt, uel muti quomodocumque, illiterati tamen (quos nos nec iure militari  
 posse testamentum facere diximus) quo modo quæso si solennia iuris commu  
 nis implebunt: nuncupare siquidem hæredes nequeunt, nec ipsi scribere, nec al  
 teri dictare possunt. Nec procedit simile à filiofamilias ductum, qui de castrensi  
 bus iure communi testari potest, etiam post missionem. multum enim hic ab il  
 lis differt, quum id specialiter ei à principibus sit concessum, diuersaque subsit ra  
 tio: castrensium enim peculium semper manet, & de eo & inter uiuos ut patrifami  
 lias disponere potest: ut & postea in quasi castrensi concessum est, de quo nun  
 quam licuit iure militari testari, sed solum communi: in mutis uero nulla durat  
 ratio, quæ post missionem hoc illi priuilegium conseruet, quum potius ratio di  
 uersum exigat propter incertum uoluntatis: ut si quod esset omnino priuile  
 gium, id tamen non nimis late accipi deberet, præsertim legum autoritate hoc  
 suadente.

POST missionem.) Mirum cur non sit idem concessum etiam Tribu  
 nis & Præfectis, qui maxime militant, & quos priuilegia in testamento habere  
 antequam successorem accipiunt certum est. Africanus ea sola ratione id asse  
 rit, quoniam si non dicuntur mitti, & constitutiones principum dimissis hoc in  
 dulgent. Nam quod Accursius & Bartolus intelligunt, & in his, si militant idem  
 esse quod in cæteris: manifeste cum Africani responso pugnat. potest autem 4  
 successoris acceptio à missione distingui: neque enim tanquam emerito, neque  
 ob causam, neque ob delictum, proprie successor datur: aut si tale aliquid sub  
 est, non uideo cur non & mitti dicantur. missio autem semper causam habere  
 debet: successor simpliciter accipitur. Neque tamen rursus etiam omnibus mis  
 sis hoc conceditur, sed tantum his qui honeste, uel ob causam missi sunt, ignomi  
 niose enim non præmium, sed supplicium merentur: quæ & qui per ignomi  
 niam mittuntur, exauthorari dicantur: quanquam illud in bonam aliquando 6  
 partem etiam legere est: & apud Vlpianum ita emendatiores habent codices:  
 Sed & si ita exauthorauerit, ut insignia militaria detraheret. Ignominiose certe  
 exauthorati, ubique priuilegia & præterita dignitatis honores amittunt: sic sa  
 cerdotij infulis ornamentisque solenniter exuti, & (ut nunc loquimur) degradati,  
 desinunt clericorum iure uti. Solent etiam nonnunquam clarissimæ personæ, id  
 est senatores, doctores, equites, atque alij honorum insignibus ornati, ob flagitia  
 perpetrata ignominiose exauthorari. Accursius hic aliud etiam militis priuile  
 gium discutit, supradicto coharens. nam miles qui damnatus est, capitali sen  
 tentia

c argu. l. ex militari  
ff. cod.

d fac. l. iure militari.  
ff. cod. a contrario  
sensu

e hic in glo. 1

f l. 2. ff. ad macedo.

g l. si. c. de inof. tes.

b l. quod constitutum  
ff. cod.

i arg. l. tribunus. l. ti  
tius. ff. co.

k in. d. l. quod consti  
tutum. ff. co.

l in. d. l. quod consti.

m fac. l. diem functo.  
de of. asse. l. 2. ff.

n l. testaments. §. 1.  
ff. cod.

o l. 2. §. ignominie.  
ff. de his qui no. et

p in. d. §. ignominie.  
edini. v. n. m. b.

q ca. degradatio. de  
poen. m. 6

r glo. super uir. post  
missionem

tentia, maxime missus uidetur, & tamen interdum huic permittitur testamenti factio. Item distinguit tres species damnationis, Prima est, ob commune delictum. Secunda, ob delictum militare grauius: ueluti, si sacramenti fidem rupert. Tertia, ob leuius militiæ delictum, cuius multæ sunt species. In primis duobus generibus, certum est nullum manere priuilegium: in ultimo, solet permitti ut testetur: sed tantum de castransibus, & iure militari, idest citra solennia.

9 Videamus quæ sit huius distinctionis ratio. Et ego puto ideo facilius postremo hoc casu concedi: quoniam tum castransia bona, non fisco, sed cognatis acquiruntur. At quoties fisco deuoluuntur, hoc minime solet permitti. Vnde dici potest, quum hodie bona damnatorum generaliter non publicentur, posse illis concedi à iudice testamenti factionem. Iterum illic ubi uetus ius obtinet, ut in multis prouincijs, ac regno præsertim Franciæ, concedi nullo modo poterit: nec ex causa quidem, etsi contra sentiat Alexander. Ius enim fisco quaesitum, non debet iudex sua permissione auferre, iurisq; publici constitutionem atq; ordinem mutare. Verum de hoc etiam dubitari potest, militibus ex leui, militariq; crimine damnatis, ipso ne iure competat testamenti factio: an uero non aliter, quam si iudex concesserit in sententia: quod probabilius est. etsi enim leges quædam simpliciter loquantur, ex alijs tamen necessaria est hæc additio, tum scilicet id permitti, quum impetratum est, quod & Accursius hic uoluit, & Deicius nouissime contra Riminaldum defendit.

s Lex militari. ff. eo.  
t d. l. ex militari  
u l. 2. et. 3. ff. de re milit.  
x l. si quis filio. §. irritum ff. de ini. ru.  
y l. 1. ff. de uete. suc.  
z l. 2. ff. de uete. suc.  
a auth. bona damnatorum. c. de bonis proser.  
b in. l. et militibus. c. eod. Ar. hic  
c d. l. et militibus. d. §. irritum. l. cum hic status. §. si miles. ff. de dona. in. ui. et u. l. si quis in prin. §. 1. de leg. 3.  
d m. d. l. et militibus

Sed & si quis ante militiam, non iure fecit testamentum, & miles factus, & in expeditione degens resignauit illud, & quædam adiecit, siue detraxit, uel aliàs manifesta est militis uoluntas, hoc ualere uolentis: dicendum est ualere hoc testamentum, quasi ex noua militis uoluntate. Deniq; etsi in arrogationem datus fuerit miles, uel filius familias emancipatus est, testamentum eius quasi ex noua militis uoluntate ualet, nec uidetur capitis diminutione irritum fieri.

1 Excussum Diui Pij rescriptum.

2 Enucleata. l. penul. ff. eod.

3 Confestim cingendus an habeatur pro cincto.

4 De intricata contrarietate huius. §.

5 Tribunianū dum nimium festinauit, ple

raque post se incondita reliquise.

6 Filij familias, siue ueterani, siue militis testamentum emancipatione non fieri irritum.

7 Arrogatione pagani testamentum irritum fieri, militis non æque.

Notabilis est hic paragraphus, multisq; capitibus in Pandectis repetitus, quæ etsi speciebus aliquantum uariant, eodem tamen tendunt, unaq; & eadem ratio est omnium. Sciendum itaque, testamenta antea non rite facta, persequentem militiam ipso iure minime confirmari: sed necesse esse, ut nouæ uoluntatis extent argumenta: ut puta quod uel signum tabulis detraxerit, ac deinde iterum apposuerit, uel deleuerit, adiecerit ue quædam, unde colligi noua uoluntas possit: nam si nihil tale fuerit subsequutum, quod ante militiam citra iuris solennia factum erit testamentum, minime confirmabitur. allegatur tamen Diui Pij rescriptum, ex quo ostenditur iure militari, testamentum ante militiam factum ualere, ob id tantum, quod contraria non appareat uoluntas. Verum id doctores speciale in milite non militante, & ante militiam testante, esse aiunt

a l. tribunus. §. 1. l. titius. l. idemque. l. quod dicitur. l. in fraudem. ff. eod. l. conficiuntur. §. si miles. de in. cod.

b l. in fraudem. §. testamentum. ff. eo.  
c glos. in. d. §. testamentum. Fab. hic

f aiunt

aiunt: quod tamen non quadrat. nam qui non est in numeris, miles certe non est: & ubi incipit quis esse miles, ibi & militia intelligitur, coniugata enim sunt ista: neque à castris dicitur militia, quum & equestri militia dicatur aliquis ornatus, prius quam ad castra uenerit. Quanquam autem etiam ij qui non sunt matriculis inscripti, possint tamen facere testamentum iure militari, si in hostili loco deprehendantur, atque illic decesserint, tamen de talibus intelligi Pij rescriptum non potest, quum de testamento ante militiam facto loquatur, atque illi non nisi in procinctu hoc habeant priuilegium. Quapropter ego ad uerba interposita animaduertendum puto, si militis subiuncta uoluntas (inquit Iureconsultus) contraria non sit: ex quibus apparet aliquam subiunctam uoluntatem fuisse: ut idem sit quod in paragrapho nostro: nam si alius esset sensus, uerti uerba debuissent sic: Si contraria uoluntas non sit subsequuta. idque apertius Iureconsultus alibi declarat, Pij rescriptum allegans, & hoc quo dixi modo & ipse accipiens. Interdum tamen, & ab eo qui nondum ad castra peruenit factum testamentum, uidetur iure militari ualere: ut puta, si quis equestri militia ornatus, & cingi confestim iussus, retentus sit in principum comitatu: nam hic mox cingendus, pro cincto iam habetur: idque ex Papiniani responso, quod in omnium est ore: quanquam loquitur in filiofamilias, & tantum ait licere in castris peculio ipsi testamentum facere: an uero iure militari, non exprimit. Et si fuit illic equestri militia exornatus, ergo iam erat cinctus, quum balteus siue cingulum, insigne fuerit militum: quod uerba etiam ostendunt. Cingi enim confestim iussus est: nec adeo mirum, antequam ad castra uenerit filiofamilias hoc concedi beneficium, quum & post missionem ipsum retineat. In caeteris itaque quod mox ut fiat futurum est, antequam fiat facti iure nondum censebitur, quod tamen ex rerum qualitate aestimandum puto. Generalis certe diffinitio ex supradicto responso, neque satis colligitur, neque caeteris similibus speciebus satis conuenit, nam cum ij qui iam lecti sunt, uel qui proficiscuntur, ut militiae dent nomen, iure militari non possunt testari, antequam in numeros referantur: nam hoc scribit Ulpianus. cingendus igitur, haud semper pro cincto habetur. Quærent hic & de eo cui doctorum insignia suscipiendi potestas facta est, an doctorum confestim priuilegia usurpare possit, quum plerique tales nunquam cingantur, & in Licentiæ gradu permaneant. sed de eo satis plene ab alijs disputatum est, & quum ad hunc locum non multum pertineat, omitti etiam potest.

DENIQUE & si in arrogationem.) Hæc paragraphi pars maiorem habet difficultatem quam uulgus Interpretum percipiat: connectit enim sub eadem Iuris decisione plures casus haud omnino sibi similes. distinguitur enim Emancipatio ab Arrogatione, quum per illam Pagani testamentum non fiat irritum, quod secus est in Arrogatione. Præterea non satis illa inter se conueniunt, quod ex noua uoluntate testamentum ualere ait: ac quod subiungit, Non fieri irritum capitis diminutione: quæ extrema uerba, constat ab Tribuniano adiecta esse, quum caetera ex Marcelli responso hic inserta esse appareat. mouit fortassis eum, quod expresse à Iureconsultis responsum sit, emancipatione filiofamilias etiam ueterani testamentum non fieri irritum. Sed non omnino quidam sine causa, iudicium, & diligentiam in Tribuniano, caeterisque eius adiutoribus nonnunquam desiderant: qui dum immensum Iuris Corpus quam citissime absoluere festinarunt, pleraque reliquerunt: in quibus iam seculis aliquot peritissimorum hominum ingenia laborarunt, nec tamen inde expedire se sic ad huc potuerunt, non dico ut alijs, sed ut sibi quidem ipsi satisfacerent. Hoc semel

certum

d l. pen. ff. cod.

e l. fin. ff. cod.

f in. d. s. testamen-  
tum

g l. idemque crit. ff.  
eodem

h l. pen. ff. cod.

i d. l. pen.

k l. ex eo. ff. cod.

l l. si quis filio. s. fi.

ff. de inu. rup. l. i.

s. sed si filius fam.

ff. de bo. pos. se. ita.

m l. qui ex liberis. s.

testamento. de bo.

pos. se. tab.

n l. miles filius famil.

ff. cod.

o d. s. fin.

p l. i. et. 2. c. de uet.

in. enucl.

6 certum est, filijfamilias qui de castrensisbus testatus est, emancipatione testa-  
 mentum irritum non fieri, quum emancipatio huc non pertineat: neque enim  
 definit in ijs bonis esse filiusfamilias, quum pro patre familias iam antea habe-  
 batur, hic ergo nouæ uoluntatis declaratione minime opus esse uidetur: nec ob-  
 stat quod castrensis peculij nomen emancipatione extinguatür. hoc enim ue-  
 rum est, nisi de eo antea testatus fuerit. & inter alia priuilegia in hoc etiam pri-  
 stini peculij ius manet, ut pater bonorum possessionē contra id petere non pos-  
 sit ex manumissionis titulo. Hoc igitur dubio caret, non modo non militis, sed  
 ne ueterani quidem filijfamilias testamentum emancipatione irritum fieri. si ta-  
 men postea aliud fecerit testamentum emancipatus, credo hoc quod de castren-  
 sibus rebus prius factum est, rumpi. Sic fiet, ut ab intestato ipsi legitimi succe-  
 dant, item in castrensisbus bonis testamento scripti: idq; in fauorem militiæ, ex  
 7 consequentia inductum uidetur. Porro arrogatione testamentū prius factum  
 à pagano irritum fieri constat: qui tamen si iterum fuerit emancipatus noua  
 uoluntate confirmare ipsum potest, at in milite specialiter est constitutum, ut si  
 miles existens, de castrensisbus ante fuerit testatus: ea quidem nec arrogatori ac-  
 quirantur, nec de ipsis testamentum factum irritum fiat: uel si id irritum fieri di-  
 cere iubet, noua tamen uoluntate nuda conualescat. Et hæc in milite eo magis  
 comprobanda sunt, quod eius testamentum, Iuris Ciuilis regulis & solennibus  
 non subiaceat, merocq; Iure gentium censeatur, ut nihil in id potestatis habeat  
 minima capitis diminutio, Iuris Ciuilis commentum. Quæ quum ita sint, ta-  
 men nescio quo modo hic Tribunianus inuoluisse uidetur, qui erroris occasio-  
 nem nonnullis doctoribus tribuit, dicentibus emancipatione testamentum in-  
 firmari, quum id expressis legibus falsum esse liqueat.

q d. s. fin.

r l. fin. circa si. c. de  
offi. testa.s l. si a milite. s. pa-  
tri. ff. eo. l. i. s. est  
et alius. ff. si quis  
a par. manu.  
t fac. l. i. c. eod.u d. s. testamentum  
et. s. alio. et. s. non  
tamen. qui. mo. tes.  
in fir.

x idem. ff. eod.

y Fab. j. qui. mo. tes.  
in fir. s. non tamen  
z alleg. in prin.

Sciendum tamen est, quod quum ad exemplum castrensis peculij  
 tam anteriores leges, quam principales constitutiones, quibusdam qua-  
 si castrensis dederant peculia: & horum quibusdam permissum fuerat,  
 etiam in potestate degentibus, testari: nostra id constitutio latius exten-  
 dens, permiserit omnibus in huiusmodi peculij testari quidem, sed iure  
 communi, cuius constitutionis tenore perspecto, licentia est, nihil eorum  
 quæ ad præfatum ius pertinent, ignorare.

1 De duplici militia genere, unde & duplex 2 Olim omnia peculia unius generis fuisse,  
 peculium, castrense, & quasi castrense. deinde paulatim uariata.

1 QVum hactenus de militia multa dixerimus, occasione militaris priuile-  
 gij in testamentis, nouissime, ne à *Quiboloyia* aliquem in errorem duc-  
 cat, sciendum est duplex esse genus militia: unum ueræ, alterum imaginariæ.  
 & ueræ quidem una est species, nisi quis equites à pedibus, & utrosque ab ijs  
 qui ad naualia prælia deliguntur, item secundum ordinum gradum & stipen-  
 diorum honorem minutius eos uelit distinguere. Imaginariæ uero infinitæ pro-  
 pe species, quum ipsum etiam militandi uerbum latissime pateat. Suetonius au-  
 tem in Claudio scribit, stipendia eum instituisse. & imaginariæ militiae genus,  
 quo absentes & titulo tenus fungerentur. At nos hic imaginariam accipimus  
 in præfectis, aduocatis, notarijs, similibusq; personis. Vel (ut apertius hanc rem  
 tradamus) sic dici commodius poterit: nonnullas esse personas, quæ quum pa-  
 tria

a glo. in. l. i. de bono.  
pos. ex te. mili.

b l. fi. c. de inof. te.

e tantum in .l.1. §.  
nec castrense . ff.

de colla. l.1. §. in fi  
lii. ff. ad trebel.

d d. l. fin.

e l. 2. ff. ad maced.

f §. igitur. §. per qu.  
per. no. acq.

g in aub. idem est.  
c. de bo. que lib.

h doct. in .l. pe. c. qui  
te. face. pos. Baue.  
hic

i dicam seq. tit.

trio iuri subiecta sint, peculia tamen quaedam aduentitia perinde habeant, ac si in militia ac castris acquisiuisent: eaque quasi castrensia uocantur, quorum quidem apud antiquos Iureconsultos rara est mentio, postea uero quum non tantum eorum priuilegia adaucta essent, sed pluribus etiam impertita, sequentibus constitutionibus ipsorum mentio saepius incidit. Quemadmodum autem castrense peculium ad instar est patrimonij redactum, ita & quasi castrense: quum hoc hodie per omnia castrensi sit exaequatum. Antiquissimis autem temporibus omnia peculia unius erant generis, deinde militiae fauor separauit à patris iure castrensia, post etiam quaedam alia ad exemplum illorum. Nouissime ex Iustiniáni constitutione profectitia quaedam facta sunt, quaedam aduentitia: idest ut quaedam essent quae à patre essent profecta, in quibus *uicioris uxor uicioris*, idest proprietas & usufructus patris manebat, quaedam iterum, quae aliunde quaesita essent, quibus tantum fructus pater posset, proprietate ipsi filio salua. Hinc deinde aliae annotatae species peculij, cuius nec usufructus quidem patris fieret: sed an quasi castrense, per omnia censendum esset, crebro disputatum est, praualuit tamen sententia eorum, ut non habeat castrensis peculij priuilegia, atque ideo de eo testari filiofamilias non liceat.

FINIS TITULI DE MILITA

RI TESTAMENTO.

SEQVITVR

TIT.

QVIBVS NON EST PERMISSVM  
FACERE TESTAMENTVM

# IN RVB. QVIBVS NON EST PERMISSVM FACERE TESTAMENTVM

1 Quae soleant in Rubricis tractari.

2 Defensus ordo praesentis Tituli.

3 Hoc titulo excipi personas quae testari non possunt, quae regulariter omnibus sit permissum.

4 Prohiberi quasdam personas Iure gentium,

quasdam Iure Civili.

5 Nullum sine legitima causa prohiberi posse, quominus testetur.

6 Germani veteres an usum testamentorum ignorauerint,



VO SVNT quae in uniuscuiusque novi tituli principio à professoribus tractari fere soleant, quorum quidem unum ad ordinis, alterum ad Rubricae explicationem pertinet: ille satis hic est manifestus: cognita enim testamentorum ordinatione, sequitur ut de personis videamus, quibus testamenti factio non est permissa: nisi quod qui accuratius hoc expendunt, praepostere traditum notant, quum in omni tractatu fere de personis prius sit dicendum, quod etiam ex Caij, Scævolaëque responsis, in praesenti re expresse constat. Est tamen hoc leuiusculum: nec quicquam consistet, si ad tam exactam methodum omnia expendere uoluerimus. quantum si cui libeat *λειτουργεῖν*, reperiat & hic quomodo huiusce ordinationis rationem defendat. Nam dum quaestio & lis de testamenti alicuius uiribus uertitur, merito de persona prius, post de caeteris inquirere debemus. Frustra enim fuerit disputatum, sit ne ipsum secundum regulas Iuris Civilis factum, an non, si is qui fecit, non habuit testamenti factionem. Verum legislator quum de testamentorum ordinatione differuit, de personis non dubitauit: ut ex eo superuacanea fieri non possint quae sequuntur. Quinimo sic testamenti ordinandi formulam tradidit, quasi ea communis permissaque in genere sit omnibus: nunc uero quasi exceptiones regulae subiicit. quapropter iustus hic est, minimeque praeposterus ordo. Titulus quoque argumento est regulariter uniuscuiusque permissum esse testamentum facere: significat enim esse aliquas personas, quibus hoc non permittitur. Quibus ergo permissum est, infinitus est numerus: quibus non est, certus & definitus. Hoc uero titulo praecipui enumerantur casus, atque aliquot etiam adiecit Accursus. Posteriores uero plenius, quotquot nota digni sunt uisi collegerunt. Quaedam autem personae Iure gentium omnibus hominibus communi prohibentur, ut pupilli, furiosi. Quaedam Iure Civili, & proprio Romanarum legum, ut filij familias, & forsitan etiam prodigi, eaque differentia non minimi est momenti: quibus enim hoc Iure civili negatum est, lege municipali, uel principali priuilegio rursus permitti potest: caeteris non item. Quum itaque regulariter non modo Iure civili, sed etiam gentium (ut alibi satis fuisse à nobis disputatum est) unusquisque liberam habeat facultatem testandi, tolli ea in uniuersum lege aliqua municipalis nequit, excipi uero per eam aliquas personas posse non est dubium: sed tamen necesse est, ut in exceptis personis ratio huiusce prohibitionis constet: alioqui enim iniquum est homini sanae mentis (inquit Paulus) testamenti factionem adimere: quum neque pacto, neque sacramento obstringi quisquam possit, ut testamentum non faciat: est enim testamenti libertas Iuris publici, quod & Quintilianus non ignorauit. Quamobrem miro Corn. Tacitum scribere Germanos ueteres testamentorum usum ignorasse. Nemo enim fere est, qui quum sana mente moriatur, non cupiat aliquid de rebus quas relicturus est, prius disponere, & (ut inquit Imperator Constantinus) nihil magis hominibus debet quam

a Ange. et Fab. hic. Porc. in rub. de testamentis.

b l. si quaeramus. ff. eodem

c l. quidam referunt ff. de iu. cod.

d ut in. dd. ll.

e ut hic

f l. qui accusare. ff. de accu. l. cum praetor. ff. de iudi.

g in. s. si. j. co.

h uide in reper. Ber-tach.

i in uersi. sed praedicta. in prin. s. de testamentis.

k Lex factio. ff. de uul. et pu. subst.

l l. stipulatio hoc modo concepta. et ibi docto. et maxime Alex. ff. de uerbo. obli. Pau. Cast. l. 3. ff. eodem

m lib. 2. ca. 8

n in libello De moribus Germanorum

o l. 1. c. de sacros. ecc.

p c. x. de feu. suc.  
 q Bar. in. l. ut iuris iu-  
 randi. s. si liberi.  
 ff. de ope. lib.

quam ut supremæ uoluntates ualeant. Vulgus autem testamenta uocat ipsam ultimam uoluntatem in scripturam redactam: nec dubito talium apud antiquos literarum imperitos usum non fuisse. Non tamen ideo peritus incognitum, nuncupatiuorum saltem testamentorum usum fuisse credendum est. Aliquando porro hæc testamenti ordinandi facultas, non ex personarum uitio, sed rerum qualitate impeditur. Nam in feudilibus & emphyteuticis rebus, proprium quoddam successionis ius est, in quibus nihil testatoris potest uoluntas. Hactenus ad euidentiorem ipsius tituli intellectum quædam nos consueto more præfatos esse sufficiat, nunc rem ipsam aggrediamur.

QVIBVS NON EST PERMISSVM FACERE TESTAMENTVM

**N**ON TAMEN omnibus licet facere testamentum. Statim enim ijs, qui alieno iuri subiecti sunt, testamenti faciendi ius non habent: adeo quidem, ut quamuis parentes eis permiserint, nihilomagis iure testari possint: exceptis ijs, quos antea enumerauimus, & præcipue militibus, qui in potestate parentum sunt, quibus de eo quod in castris acquiserunt, permissum est ex constitutionibus principum testamentum facere. Quod quidem ius ab initio tantum militibus datum est, tam ex autoritate D. Augusti, quæ Neruæ, nec non optimi Imperatoris Traiani: postea uero subscriptione D. Hadriani, etiã dimissis à militia, id est ueteranis cõcessum est. Itaque si quidem fecerint de castrensi peculio testamentum, pertinebit hoc ad eum, quem hæredem reliquerunt: si uero intestati decesserint, nullis liberis uel fratribus superstibus, ad parentes eorum iure cõmuni pertinebit. Ex hoc intelligere possumus, quod in castris acquiserit miles, qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse, neque patris creditores id uendere, uel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus commune esse: sed scilicet proprium eius esse, qui id in castris acquiserit: quãquam Iure ciuili, omnium qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum computentur, ac seruatorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis uidelicet ijs, quæ ex sacris cõstitutionibus, & præcipue nostris, propter diuersas causas non acquiruntur. Præter hos igitur, qui castrense peculium uel quasi castrense habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inuile est, licet suæ potestatis factus decesserit.

1 Seruum an possint testari.

2 Filij Francorum an possint testari.

3 An filijfamilias ex statuto possint testari.

4 De antiqua potestate in mulieres.

5 An mulieri statuto adijci possit test. factio.

6 An monachi possint testari.

7 Quare filiusfam. donare causa mortis possit, testari non possit, cum patris consensu.

8 Malam esse eam rationem, responsionemque quæ eadem est cum quaesito.

9 Quare testamenti factio publici iuris sit.

10 An ex clausula codicil. filijfam. testamentum, patris cõsensu factum, ad donationem causa mortis slecti possit.

11 Quo casu locum habeat præcedens quaestio.

12 An in donatione expresso pacto opus sit.

- 13 An quinq; testibus opus sit ad probandum filium post interpositum patris consensum in eadem uoluntate posuisse.
- 14 An pater reuocare consensum possit.
- 15 An pater filio auctor fieri possit, ut sibi causa mortis donet.
- 16 An filiusfa. possit facere testamētū in aduētio, cuius patri non queritur usufructus.
- 17 An filiusfa. in piam causam testari possit.
- 18 An filiusfamilias clericus testari possit.
- 19 Filiusfa. posse iure gentium testamentum facere, & iure tantum Ciuili prohiberi.
- 20 De ueteri iure successiōis in bonis filiorūf.
- 21 De nouo iure.
- 22 Quis sit effectus an pater iure peculij, an iure hereditario bona accipiat.
- 23 An profectitium peculium à creditō patris possit inquietari, nouo modo declaratum.
- 24 Quare fideicommiss. in codicil. relicta nulla uoluntate confirmentur.

VI alieno iuri subiecti sunt.) Ab regula qua unicuiq; testari permissum est, in primis excipiuntur omnes qui alieno iuri subiecti sunt. Reperitur autem in ueteri iure duplex potestas, antiquissima dominorū in seruos, qui ne iure quidem gentium testari possunt, quum omnia dominis acquirant, nihilq; proprium habeant: nam si propria habeant, testariq; sint soliti, adscriptitij ueriusq; serui censentur: ut & olim erant, & adhuc sunt apud nos ij, quos proprios uocamus: quales & suos seruos esse, Leo Imperator uoluit: proinde & testamenti factionem ipsis concessit: ita tamen ut reliquorum dominorū iuri nihil detraheret, sed exemplo tantum suo ad humaniorē & equiorēq; erga seruos sententiam alios flecteret: nec parum quidē profecit, quum hodie seruilis status apud nos prope abolitus sit. Alia potestas est patria iure ciuili in filiosfamilias constituta, & quum dominica apud Christianos in raro sit usu, patria sola mansit, quanq; quum iuris sit ciuilis, nec ubiq; quidem ipsa seruatur: multi enim de Frācorum Britonūq; filijs dubitant: sed tamen Christianæ fere gentes omnes, non dedignantur Romanas sequi leges: quamobrem nisi specialiter abrogatæ sint, adhuc uigere eas credendum est. Inde constat statuto hoc ius tolli posse, iterumq; constitui, ut filiosfamilias testari liceat. Et si enim pacto hoc effici nequit, publico tamen potest consensu. Videtur autem olim & alia fuisse potestatis species. Nam mulieres legitimis antiquitus perpetua tutela fuisse adstrictas: à qua tamen per capitū diminutionem, id est (ut interpretatur Boetius) quum in mariti manum conuenissent (erat id matrimonij solēne olim genus) liberabantur. Et Cicero in oratione pro Cecinna significat, suo tempore nō potuisse mulieres sine tutoris autoritate obligari: deinde nec testari idem in Topicis ostēdit: ait enim secundum mulieris tabulas bonorum possessionem non dari: quum tamen bonorum possessio detur, ubicunq; ualet testamentū: æquiparatq; eam pueris, seruis, exulibus, quibus omnibus iure nostro testamēti factio denegata est. Atq; idem etiā apertius colligitur ex oratione Catois apud T. Liuium lib. IIII belli cum Antiocho. Maiores (inquit) nostri nullam ne priuatam quidē rem agere foeminas sine auctore uoluerunt, in manu esse parentum, fratrum, uirorum. Et istud quidem ius uidetur ab Athēniensibus ad antiquos Romanos translātū fuisse: nam de Atticis mulieribus hoc annotauit Budæus in Commentarijs Græcæ linguæ.

Unde existimarim etiam si iure communi id illis permissum esse, manifestū sit, posse nihilominus lege municipali factionē testamenti rursus adimi. neq; enim iniqua est lex, quæ impotenti sexui habenas imposuit. Et si testandi facultas auferri filijsfamilias etiā sexagenarijs potest, de bonis quoq; in quibus pater neq; proprietatem neq; usumfructum habet, maiore sane atq; etiam euidentiore ratione, in mulieribus idem recipiendū est: maxime quum eadem lex etiam in antiqua illa & bene instituta Romanorū repub. uiguerit. Multo uero fortius affil-

a S. de his qui sunt sui uel alie. iur.  
b S. l. d. ii. de his qui sunt sui

c l. as. l. pe. C. cod.

d Dec. in. l. senium. C. cod.

e Bar. in. l. si quædam. ff. de testam. concord. per Alex. in. d. l. senium

f fa. id quod no. doc. in. l. fi. C. de te. mil.



marim eam ualere consuetudinē, quæ autoribus maritis uel propinquis duntaxat, testamenti factionem mulieribus permittit, quum tunc inuis ab communi iure recedamus: non tamē ignoro, Paulum, Alex, nonnullosq; alios aliter fuisse opinatos. Est & alia noua species potestatis, abbatū in monachos, quæ utrosq; testari prohibet, ex priuato religionis statuto, quod ipsi regulam uocāt: quibus nec consuetudo hoc concedere potest, sed sola Pontificis maximi gratia & dispensatio. Leo tamen de ijs bonis quæ post ingressum monachis acquirunt, permittit ut testari possent, tertia tantū parte monasterio retenta. & si quis inspiciat diligentius Iustiniani constitutiones, comperiet nihil ipsas huic sententię aduersari, multisq; uerbis Leo æquam hanc legem esse probare nititur.

V T quamuis parentes eis permiserint.) Idem ad codicillos extenditur, ut necq; legata, necq; fideicommissa relinquere possint, quibus nō est permissa testamenti factio, donare tamen mortis causa, cōsentiente patre, possunt: sed quæ sit diuersitatis ratio multum quæritur. Accur, hic tradit id quod etiam uulgo receptum est: ideo hoc esse, quoniam testamentū de alieno pendere arbitrio nequit: (est enim suæ uoluntatis libera sententiā) donatio uero in alterius conferri arbitrium potest, quum contractibus magis q̄ ultimis uoluntatibus accedat. Hanc tamen rationem Franciscus Arē, nouissimeq; etiam Decius impugnat. At ego alia uia non posse eam consistere, ostēdam. Quid enim est aliud, patrem filio in testamenti factione consentire non posse, q̄ testamenti factionem non posse ex alieno pendere arbitrio? Hic non ratio explicatur, sed alijs uerbis idem dicitur. Inepta est autem nec ullius momenti ea ratio, quæ in id quod dictum quæsitūq; est incidit: ueluti qui uulgo facti sententię uel suæ causam dicere iussit, rogatūq; quare? quia simpliciter respondent. Et quanq; haud dissimiliter ipse nonnunq; lura cōsul, respondere uideatur, interpreti tamen diligenti, eiusmodi ratio satisfacere non debet. In idem autem ista recidunt, posse patrē filio donanti causa mortis, consentire, & posse donationem ex alieno pendere arbitrio. Nec hoc etiam recte uulgo dicitur, donationem causa mortis magis similem esse contractibus q̄ ultimis uoluntatibus, quum iam olim contrarium Iustinianus expresse deciderit, quo ueterū altercationē tolleret. Alia ergo quærenda ratio est, quæ & istius quidem rationis (uol sic nunc eam appellemus) ratio sit: id est quare testamēti factio non possit ex alieno pendere arbitrio, donatio uero possit. Andreas Alciā, putat, quoniam donatio præsentem inducit obligationē, nec omnino nulla est, facilius posse eam ualidari consensu, q̄ aliam quālibet ultimam uoluntatē, quæ bonorum obuentionem post mortem demum respicit, & penitus statim inutilis est. Verum obijci potest, quod nec præsentem semper obligationem donatio inducat, sæpe enim per traditionem fit: & quum fit per stipulationē uel pactum, omnino quoq; nulla est, prius q̄ consensus accesserit, qui uel præcedere, uel in ipso actu intercedere debet: unde etiam dubitatū fuit, an subsequens consensus nullum ac inualidum donationis actum confirmare possit. Tum itaq; talis donatio præsentem obligationē inducet, quum ab eo fiet qui donare potest. Quapropter nec ipse mihi modum hunc dissoluisse uidetur, satius itaq; forsitan tuerit ad eam rationem recurrere, quam aliquādo Accur, tradidit: quoniam scilicet publici est iuris testamēti factio, donatio autem priuati. Quæ uero priuati iuris sunt, priuatorum etiam pacta admittunt: secus uero ea quæ ad publicam utilitatem constituta sunt. Sed quare tandem (inquis) est publica utilitas in ultimis uoluntatibus, quæ nō eadem etiam sit in donatione causa mortis? Quoniā (inquit Paulus) publice expedit suprema hominum iudicia exitum habere, quæ ratio omnia testamentorum iura complectitur, legata quoq; & fideicommissa, & cætera

g in. l. ex facto. ff. de uul. et pup.

b in authen. ingresi. c. de sacros. ecc. et ibi no. doc. latius

i Bar. in. d. l. si quæramus

k l. 2. ff. de leg. 1

l l. qui in potestate. ff. de codi. l. tam is s. 1. ff. de do. cau. mor.

m l. 1. ff. eo.

n glo. in. l. 2. ff. de do. te. pre. le.

o in. d. l. qui in potestate

p in. l. senium. c. eo.

q fa. l. qui interroga tus. ff. de pet. her.

r l. illa insinatio. ff. de he. inst. no. glo. in. l. si. ff. de offic. pro. c. æf.

s reprob. glo. in. d. l. 2. de do. pre. le. ff.

t l. si. de do. cau. mor. et. s. de donatio. in princip. et ibi uide Arē. in. fi.

u in. l. licet. c. de pactis

x l. senatus. s. donatio. ff. de don. cau. mor.

y Bar. in. d. l. tam is. s. fin.

z Aret. hic

a in. d. l. qui in potestate. et. d. l. senium et ibi Decius

b l. 3. ff. eo.

c l. uel negare. ff. quemad. re. ape.

tera quæ post mortem sunt agenda & exequenda, & præterea ueteres Romani testamenti factiōne in nullius alterius stare arbitrio uoluerunt, ob uarios rerum casus, ne uel ullo forte pacto adstringi posset, uel impediri quominus ultimum defuncti iudicium exitum haberet. Porro donatio si traditione fit, præsentem habet executionē: si conuentione, iam quoq; actio nascitur, perinde ac si in uita ipse quod uolebat, perfecisset: ut auctoritate magistratuū, qui populi ius tuentur, & in quibus publicū ius consistere Vlpianus tradidit, hic non sit opus. Possem & alijs rationibus ostendere, quamobrem priuati iuris esset: nisi & hæc iam nimis longe disputatio excreuisset, quum sit itaq; donatio priuati iuris, non mirum si priuatorum pactis subiaceat. Huic autem illa cohæret quæstio, quam & Aretinus, cæteriꝫ subiiciunt, An testamentū scilicet filij familias, in quo est uulgaris clausula: **SI NON VALET IVRE TESTAMENTI, VALEAT IVRE CODICILLORVM, VEL CVIVS LIBET ALTERIVS VLTIMAE VOLVNTATIS:** si parentis accesserit consensus ad donationem causa mortis, deflecti, transferriꝫ possit, quo actus ualeat: Et aiunt hi fere qui in Institutiones commentaria scripsere, non posse: quum specialis requiratur permissio, quæ donationem causa mortis corroboret. at hic generalia uerba sunt, non tantumꝫ donationis non est facta mentio. Sed quum ea res ualde sit implicita, in tyronum gratiam apertius eam enucleabimus. Vt enim etiam fateamur hac clausula donationem induci, debent tamen interuenire quæ ad ipsam sunt necessaria, quod si ergo uel traditio, uel stipulatio, uel pactum intercesserit, iam non est dubiū de donatione actū, non de alia ultimæ uoluntatis specie, quæ conuentionē non admittit. Nec querendū ultra arbitror, an pater specialiter consenserit: quemadmodum nec tunc, quum ij de quorum lucro agitur non adfuerint: tum enim nequit induci donationis obligatio. Quæstio itaq; in eo manet, quū adfuerint quidem ij de quorū lucro agitur: sed nihil expresse pacti, sola præsentia assensum tuentur, ut taciti scilicet pacti respectu (si cætera conueniant) donatio censeri possit. Hic & illud admonere nō ab re fuerit, Decium multis locis non uam quandam opinionem inculcare: quæ si uera esset, omnis euanitura mox sit controuersia. Quum enim ab Iust. constitutū sit, nudo pacto donationem perficit: quod etiam ad donationē causa mortis extensum est, putant cæteri interpretes sola præsentia pactum induci: ut & antea diximus, id uero negat Deci. & expresse pacto opus esse ait. Quam̄ autem in donatione non soleant muti esse quibus donatur, & sponte ac libenter acceptare, gratiasq; agere: tamen etiam si nullus expressus ostendatur assensus, communem adhuc opinionem aduersus Decium defendi posse crediderim. Necq; enim noua Cæsaris constitutiō de expresse magis q̄ tacito donationis pacto loquitur: nec restringi ea debet, quum ratio in utroꝫ par sit, siquidē non minus uoluit donare qui donationi assensum uerbis, q̄ qui animo tantum præbuit: donatorisq; dūtaxat uoluntatem lex considerauit, eamq; stabilem & constātem esse iussit. Nec sunt duo specialia, quod ex pacto nascatur actio, eoꝫ tacito uti Decius argumentatur: metū enim tacitum est, non ideo minus est pactum. Et Bart. atq; Alex. nihil ipsius opinionem adiuuant: loquuntur enim quū incerta est uoluntas donantis: uelut quum quis sciens indebitum prōmittit. Illi igitur in præsumpta liberalitate donatis loquuntur: merito non æqua illic esse debet obligatio, ac quum expresse munificum sese exhibet. noster autem est casus, quum donarius nihil dixit. Nec proprie quidem hic est pollicitatio, sed uerum & proprium pactum: quemadmodum ex Alciati declaratione melius percipi potest. Vt ad rem tādē redeam, status huius quæstionis in eo est, quum præsentis illi fuere, de quorum lucro agitur: nec

d d.l. i. ff. de iu. et iur.

e l. si. c. de codicil.

f l. filius fa. s. pari ratione. ff. de dona.

g l. inter mortis. ff. de do. cau. mor.

h l. qui patitur. ff. manda.

i in rubri. de pactis consi. 245. in. d. l. senium

k l. si quis argenteum s. sin autem. c. de dona.

l glo. in. l. cum pater s. meui. ff. de legatis 2

m Ale. in. d. l. senium

n in. d. s. sin autem

in. l. iuris gentium. s. qui. in. mo. ff. de pactis

q in. d. l. iuris gentium. s. sed cum nulla

q argu. l. campanus. ff. de op. lib.

r in. rub. c. de pac.

nec tamen quicquā expresse eos acceptasse constat. Reperio autem in ea re varias opiniones distinctionesq; ab nostris traditas. Nam supradictum argumentum quod speciali opus sit concessione, facile tollitur, quum hic satis specialiter significata sit donatio, ex eo quod de alia specie, ut actus valeat, accipi supradicta clausula nequeat. Huc igitur res redit, an specialis concessionis interpretationem uulgaria clausulæ uerba admittant; quod ægre defendi potest, quum utrinq; id est tam ex parte patris, quam filij, atq; etiam donatarij actus iste sustineri debeat: iam & quum clausula codicillaris adijcitur, principalis intentio aliò respiciebat: nec uidetur id satis specialiter esse expressum, ad quod in subsidiū demum recurrit: opinioniq; huic uel tum maxime locus erit, quum quidam tantum ex hæredibus uel legatarijs adfuerint, totusq; actus in uim donationis ualere nequit. Addunt hic alias quæstiones doctores, quæ quum magis ad tractatum donationis causa mortis pertineant, breuiter à nobis tantum perstringentur. Quæritur enim an post donationem accedere consensus possit: & posse  
 u Barto. et Imo. in. l. tam is. §. i. ff. de do. cau. mor.  
 x Bar. in. l. i. §. i. ff. de leg. i.  
 y Bar. in. l. 2. §. i. ff. de dona.  
 z glos. approbata in l. 3. c. de dona. cau. sa mor.  
 a l. si pecuniam. de cond. ob. cau.  
 b Deci. in conf. 245.  
 e saty. ult.  
 d uide Dec. in. l. pen. c. eod.  
 e d. l. penul.  
 f l. si. c. de inof. tes. g d. l. penul.  
 h in. §. in. aul. ut li. ceat ma. et auie

aiunt, si modo quinque testibus fuerit probatum in eadem uoluntate filium post interpositum consensum persistisse, de quo tamen dubito: nam quum semper reuocare hanc liberalitatem possit, & consensus subsequutus sit, quid opus est tot testibus: nisi forte ad nouam donationem inducendam ipsos requiramus. Circa reuocationē ea etiam recepta distinctio est, ut patri reuocare liceat dona  
 tionem de profectio peculio factam, filio de aduentitio. At ego contra in prio  
 re casu puto: quum enim filio consentit pater de profectio donanti, non omni  
 no ipse donare fingitur, quum filij morte confirmetur donatio: nec res uidetur  
 integra esse patri: & iniuriam est, patrem in filij gratiam præbitum consensum,  
 eo inuito reuocare, quum tamen communis opinio reclamet, tutius est stipula  
 tione patrem obstringere, quod suadet etiam Aretinus. An uero filio pater au  
 thor esse possit, ut sibi donet, non minor altercatio est, probabilis tamen uidetur  
 Baldi distinctio, generaliter ne pater consensit, an ad hanc donationem sibi fa  
 ctam duntaxat: item an ex interuallo subsequuta sit donatio, & an ad alicuius  
 fraudem tendat. Sed hæc consiliorum materia est, unde quisque ad fatietatem  
 explere se potest. pergam itaque ad alia.

EXCEPTIS his quos antea enumerauimus.) Hoc priuilegium ele  
 ganti carmine descripsit Iuuenalis, quod sic se habet:

Solis præterea testandi militibus Ius  
 Viuo patre datur, & quæ sunt parta labore,  
 Militiæ placuit non esse in corpore census.

Quidam & eum casum exce  
 perunt peculij aduentitij, in quo patri non quæritur ususfructus. Sed tamen uul  
 go horum reprobata est opinio, quum Iustiniani constitutio manifeste ei refrā  
 getur. Nec eadem est ratio huiusce peculij, & quasi castrensis: quum in quasi ca  
 strensi, sit quidam imaginariæ militiæ fauor: solæ quippe illæ persone, quæ mili  
 tare uidentur (quas Iustiniani enumerat constitutio) hoc priuilegio fruuntur, &  
 hoc est quod in fine constitutionis eiusdem authoris dicitur. Et in his personis,  
 quæ huiusmodi facultatem habere iam concessæ sunt. Nam Accursij interpre  
 tatio mihi nō placet, ut intelligamus de his personis, quæ aliquid accipere ex te  
 stamento possunt: omnibus enim accipere concessum est, & pauca sunt persone  
 incapaces. Tantum uero urgent hanc communem sententiā duo loca ex Iust.  
 constitutionibus: unus est in Nouella, ubi dicitur filiosa, de eo cuius patri non  
 quæritur ususfructus, licere disponere quomodo uelit, quod uerbum uidetur  
 etiam ad testamenti ius pertinere, sed tamen hoc Græca & authentica lectio dis  
 soluit: neque enim Imperator usus est uerbo *διατίθεσθαι*, sed *δοικῆν*, quod  
 signi

significat magis administrationem, quam testationem, quam obrem ipse filius non pater eiusmodi peculij administrator, dispensatorq; erit, si modo perfectæ ætatis fuerit. quæ interpretatio ex sequentibus constitutionis uerbis manifestius colligitur. Alter locus fortius obstat: ait enim Iustinianus, filijsfamilias in ijs duntaxat casibus in quibus patri non quæritur ususfructus, testari non per-  
 mitti: unde argumento dictionis Duntaxat, eaq; etiam sublata, à contrario ta-  
 men adhuc sensu, uidetur in alijs casibus, ubi patri non quæritur ususfructus,  
 hoc ipsis licere. Ego hoc argumentum negare non possum: est enim nimis aper-  
 tum. Quod tamen dicitur in ijs casibus, quibus patri non quæritur ususfructus,  
 filio permissam esse testamenti factionem, de castrensibus, & quasi castrensibus,  
 posse intelligi existimo: quæ interpretatio prope necessaria est, quum eius con-  
 stitutionis tempore unicus tantum fuerit casus extra castrense, & quasi castren-  
 se peculium, quo patri non acquireretur ususfructus, & in quo considerabilis  
 esset testamenti factio: uidelicet quum sine consensu patris hæreditatem filius  
 adisset: ibi uero expressum est, non licere filio testari: ait enim Iustinianus, siue  
 sine patris consensu bona possideat, & cætera. Alij uero uel postea accesser-  
 runt, uel non congruunt huic quæstioni, an scilicet de ipsis filio testari liceat.  
 nam quum pater usumfru. apud filium reliquit in uita post mortem eius uen-  
 dicari non potest. sed hic casus quomodo quæso, præsentis quæstioni aptabitur,  
 quum pater prius moriatur: Nihilominus magis ille casus conuenit, quum le-  
 gatus est filio seruus, ut eum manumittat, uel quum ususfructus legatus est fi-  
 lio: natura enim hæc talia sunt, ut in testamenti dispositionem cadere nequeant.  
 A principè uero donatum castrensi comparatur: quapropter illa quoq; species  
 non obstat. Non est ergo uerisimile unicum specialemq; casum generalibus il-  
 lis uerbis (admissio etiam aduersariorum argumento) comprehendi corrigi ue:  
 proinde nec cæteri qui postea accesserunt, eo extendi debent, sed potius ordina-  
 riò iure decidi: quo manifestum est testari non licere. Alius etiam casus iure  
 Pontificio ab suprädicta regula exceptus est, ut quoties causæ pietas suadet, li-  
 ceat filio de qualicunq; aduentitio, atq; etiam fortassis profecitio cum patris  
 consensu testamentum facere. hic tamen articulus & ipse controuersi iuris est:  
 sed in re quæ huc proprie non pertinet, & alterius est iuris, factus est sine proli-  
 xa disputatione ab uia regia, hoc est ea opinione, quæ maior pars Interpretum  
 probauit non recedere. Faber etiam hic annotauit ex Nouellâ alium casum,  
 clericis scilicet filijsfamilias testamenti factionem permitti: & clericos interpre-  
 tatur Cepollâ, qui semel tonsi sunt: quum tamen Nouellâ, presbyteris, diaconis,  
 subdiaconis, cantoribus, ac lectoribus tantum hoc permittat. Et absurdum est in  
 tanta hodie multitudine eorum, qui primam tonsuram habent, atq; ex tam leui  
 causa, iura patriæ potestatis irrita facere. nam si testari ipsis liceat, multa etiam  
 alia licebit: ut & hic colligit Imperator. Ex hoc, inquiens, intelligere possumus,  
 & cætera. Dècius etiam omnino putat, nulli clerico filiosfamilias licere testari,  
 quum Imperatorum cõstitutionibus authoritas decernendi de rebus uel perso-  
 nis clericorum sit adempta: abolitæq; prope hodie uideantur, omnes leges om-  
 niq; priuilegia De sacrosanctis ecclesijs, De episcopis & clericis, & cætera.  
 Nec in Pontificio iure filijsfamilias, hoc cõcessum legitur: quinimo de peculio  
 ecclesiastico testari omnino nequeunt, citra Pontificis dispensationem: quod ta-  
 men Imperatorũ sanctionibus indultũ fuisse, non est dubium. Nouissime scien-  
 dum quarundam ciuitatum proprio iure filijsfamilias cõcessum esse testari: ut rursus  
 apud aliquas gentes patriæ potestatis iura non sunt recepta: sunt enim propria  
 Rom. Illic igitur filijs hoc licere non est dubium, quum iure gentiũ idem ipsis sit  
 per-

i l. fi. s. filijs autem.  
C. de bo. que lib.

k Alex. in. l. pe. C. eo.

l l. fi. s. i. c. de bonis  
que lib.

m d. l. pen.

n not. in aul. idem.  
C. de bo. que libe.

o in casu. l. antepe. s.  
sin autem res. C.  
de bo. que lib.

p l. fi. s. fi. c. de bon.  
que libe.

q l. cum multa. C. de  
bo. que lib.

r no. per aul. post-  
tas. sub titu. de bo.  
que libe.

s secundum reg. l. pe  
nul. C. eo.

t c. licet. de sepultu.  
in. 6.

u in. l. senium. C. eod.  
et late per Bauer.  
hic

x aul. presbyteros.  
C. de epi. et cle.  
cautel. u3

z ca. cum contingat.  
extra de et. et qu.

a d. aul. in. presbyte  
ros

b in. d. l. senium

c Cano. arg. c. eccle  
sia s. Maria. ex-  
tra de constitu.

d ca. quia nos. extra  
de testa.

e l. sacrosanctæ. C.  
de epi. et cler. et ibi  
uide Bar.

f Bar. in. l. si quæ-  
mus. ff. co.

g *de pat. pot.*

permissum. Sic apud Francos filios non esse in potestate. Accursius alibi ait: quod tamen non est uerum; quum emancipationis modi in consuetudinibus eorum legantur, unde patriam potestatem colligere licet. idque etiam amplissimus ille senatus Parisiensis aliquando decreuit ut Gallici scriptores testantur, Gallos certe olim Romano iure uixisse constat; & Iuris Ciuilis disciplinam a Trebatio nostro Iulij Caesaris temporibus fundatam, sic excoluerunt, ut & Iuuenalis scripserit:

Gallia cauidicos docuit facunda Britannos.

i *no. Dec. et alii in l. qui se patris. c. un. de liberi*

Nec uerisimile est aduentu Francorum iura, quae consuetudine longa iam erant roborata, fuisse penitus abolita. Hodie certe apud eos ita instituta sunt iudicia, ut uicinae regiones illorum mores amplecti non dedignentur, multaque uocabula ex illorum usu in sua fora transtulerint. Rectius itaque fuerit, ubicunque olim Romanorum leges seruatae fuerunt, intelligere easdem adhuc illic uigere, quantumuis mutato imperio: nisi specialibus posteriorum principum constitutionibus, uel populi, municipumque statutis aperte sint abrogatae.

k *l. si. c. com. de suc. l. quod scitis. l. quae cunque. c. de don. que libe.*

NULLIS liberis uel fratribus.) Iure ueteri parentes, liberos, atque etiam

l *s. si igitur defunctus. in aub. de haere. ab ini. ue. coll. 9*

fratres defuncti excluderent, quum in ipsius quoque illi potestate essent: quod Ius Imperatorum constitutionibus mutatum est, non solum modo in castrensibus & quasi castrensibus, uerum etiam in maternis & nuptialibus bonis: & hodie in quibuscunque aduentitijs, liberis defuncti, parentes fratresque excludunt. Post hos deinde antea soli fratres ueniebant, qui patrem etiam excluderent, uidebaturque illis natura magis deberi haereditas, quum respectu patris inferiori gradu essent. successio autem maxime naturalis est in descendantibus. Atque hoc Ius quum Institutiones conscriberentur, nouissimum erat: eamque ob causam hic insertum. Hodie uero id iterum est correctum, pater enim una cum fratribus succedit.

m *aub. defuncto. c. ad senatus. c. tertul.*

IVRE communi.) Quo caetera scilicet peculia: bona itaque eius non

n *l. 2. ff. de ca. pecu.*

o *d. s. si igitur. in aub. de haere. ab inte.*

p *Bart. et docto. in l. post dotem. ff. sol. matr.*

q *et sic refuta quod hic dicit Ang.*

r *arg. l. 2. c. com. de lega.*

s *l. 1. s. in nouissimo c. de cad. tol.*

t *s. praeterea. j. quod cum eo qui in alic. pote.*

u *l. si. s. sin uero. c. de i. deli.*

x *s. si igitur defunctus. in aub. de haere. ab inte. ueni.*

y *fac. furiose. ff. de cura. fur.*

z *l. 3. s. sed utrum. ff. de mino.*

quasi haereditas, sed quasi peculium patri deferuntur. Hodie tamen secus est, nam pater filio ut haeres succedit, nec amplius bona patriae potestatis, uel peculiij iure, sed haereditario titulo accipit. Habebat & olim filius haeredes, ut supra ostendimus: sed tantum liberos & fratres: quibus non extantibus, pater, non ut haeres, sed ut pater bona ad se recipiebant. Quod igitur filius haeridem patrem habet, in cuius est potestate, nouissimo iure introductum est. Sed quid refert, iure peculiij, an haereditatis, pater bona accipiat? An non idem est utrobique effectus? Minime. nam peculium, mortuo filio, ipso iure apud patrem remanebat, censebaturque semper in eius bonis fuisse: sed haereditas aditionem requirit, sine qua non transmittitur: & quum filij familias de peculio agunt contra patrem, non amplius consequuntur, quam quatenus patitur peculium. at quum haeres est filio pater, nisi inuentarium fecerit, in solidum tenetur: & quum iure peculiij deferebantur bona, nullum erat ius matri, in quam iura patriae potestatis non cadunt, nec particeps peculiij erat. At hodie haereditatem una cum patre accipit. hoc enim naturae lex dicit, ut Qui una generarunt, una succedant.

NEQVE patris creditores id uendere.) Videtur itaque profectitium

peculium ab creditoribus posse inquietari: quod expressius uult Theophilus: *τελειται* (inquit) *διαφορα αυτη εαν πολλοις εποφειλω τις υποση διαπραση απο τω εαυτου κρεδιτωρων, το μη επαγαγου το παιδος σιωδη παρασκετοι περιουλιου, το δε κεραισινου οδ αμωδ.* Cui tamen obstat quod legimus, si patris bona a fisco occupata sint, peculium filij separari, ex constitutione D. Claudij, cuius argumento uulgo traditum, in confiscatione patris non uenire profectitia filij: nec ad hunc

textum

textum præter Fabrum, quiquam aduertit. Alibi tamen dicitur, fiscum qui patris deportati bona accepit, de peculio teneri: ut necesse sit fateri peculium illud ad fiscum delatum fuisse. De constitutione autem Claudij multi ambigunt, in qua scilicet causa confiscationis, intelligenda sit, quod tamen Haloandri editio dissoluere uidetur, modo fidem apud refractarios istos interpretes habeat: ibi enim additur ob debita pecuniaria a fisco occupata patris bona fuisse. Et si separatur peculium profectiuum, quum bona fisco propter talia debita occupat, quis non idem in priuatis dicat: Est autem hæc quæstio multis diuersisq; doctorum opinionibus inuoluta. Sed ego puto sanioem esse eam sententiam, ut profectiuum peculium tanquam bona patris à creditoribus uendi, atque etiam à fisco occupari possit, quoties scilicet ob crimen bona confiscantur, secus quum pro debito. Et quanquam multa sint fisci passim priuilegia, tamen benignius Princeps cum ciuibus suis agere debet, quam priuati inter se. Ipsos enim interest, ne ciues egeant: & hoc rescripsit humanissime Hadrianus: Ampliari, inquit, imperium, hominum adiectione potius quam pecuniarum copia malim: atq; ideo etiam si olim damnati patris bona fisco occupabat, & præterea etiam filiorum peculia: portio tamen ex benignitate & pietate ipsi filijs restituebatur: quo exemplo ductus Claudius, si non partem bonorum, saltim peculium filijs relinquentem censuit, patris bonis à fisco occupatis, & illum casum speciale esse in fisco, & quum ob debita pecuniaria bona ablata sunt, ipsa legis uerba innuunt, Licet aliquo (inquit) casu: & cætera.

a in l. si finita. §. si de uectigalibus. ff. de dam. infe. ubi late Alex.  
b l. i. §. alienatio. ff. quando de pecu. actio anna. est  
c in d. §. sed utrum. edit. Nurnb.  
d arg. tit. de priuile. fisci  
e in d. §. si de uectigalibus  
f argu. huius tit.  
g arg. d. §. alienatio.  
h arg. d. §. sed utrum  
i l. si. ff. de bo. dam. fac. l. non puto. ff. de in. fisci.  
k l. i. et per tot. iuu. ff. de bo. dam.  
l d. §. sed utrum

INVTILE EST.) Id ex Modestini responso sumptum, ut alia alium de. Nam Institutionum opus ex uariis fragmentis Pandectarum & Codicis confarcinatum est. Quanquam autem noua superueniente uoluntate, testamentum confirmari nequeat, fideicommissa tamen in codicillis relicta, conualescere eo modo possunt: cuius ea esse mihi ratio uidetur, quod in fideicommissis sola spectetur uoluntas: atque ideo sequenti uoluntate conuolidari ipsa queunt. At testamenta magna solennitate constant. quapropter diuersum fortassis fuerit, quum solam uoluntatem in testamenti aliquo genere spectamus, ueluti quum pia causa prætenditur.

m l. si filius fa. ff. co.  
n l. i. §. i. de leg. 3  
o l. pen. de leg. 1  
p e. cum eses. et ubi no. extra de testamen.

Præterea testamentum facere non possunt impuberes, quia nullum eorum animi iudicium est.

- 1 Impuberes etiam doli capaces testari non posse, nisi id statuto sit permillum.
- 2 Quare masculus quartodecimo anno, femina undecimo testari posse incipiat.
- 3 Sufficere hic attigisse nouissimum diem decimi quarti anni.
- 4 Cur diuersum in usucapionibus à præscri-

- ptionibus.
- 5 Ob quam causam introducta sit usucapio.
- 6 Iudicij una propria significatio, ceteræ per translationem assumptæ.
- 7 Iurisdicctio quomodo recte diffiniatur.
- 8 Iudicatum pro condemnato accipit.

Secundo loco à supradicta regula, qua omnibus conceditur testamenti factio, impuberes excipiuntur: nam his non conuenit testamēti factio, quum non habeant certam uoluntatis suæ sententiam, hoc est quod hic dicitur, Quia nullum eorum animi iudicium est. ut etiam si quod nonnunquam in urbanis pueris euenit iudicium aliquod habeant, tamen huic exceptioni sit adherendum, diffiniuit enim ætatem Legislator, qua cōmuniter pueri sapere incipiunt.

a ar. l. i. ff. de testa.  
b arg. glo. in l. sequitur. ff. de usuc.  
c Pau. de cas. in l. si frater. C. coa.

g Et

Et hæc quidem testandi prohibitio non lege uel moribus, sed ipsa natura introducta est, ut nec privilegio, neque municipali instituto, aliter statui queat. quo modo enim lex efficere possit, ut is testetur, in quo nulla est mentis & uoluntatis testatio: si tamen expressum esset de doli capace, atq; iam intelligente, recipi legem posse crediderim: nam & olim tribunus pupillis hoc fuit concessum: & quamquam id hodie non amplius concedatur, non tamen dicit Imperator ueterem concessionem fuisse nullam, sed tantum eam tollit.

d arg. l. cum prætor. ff. de iudi.

e l. si et ibi not. scribentes. c. de te. mi li. Bauer. hic

f l. qua etate. ff. co.

g d. l. qua etate

h l. in usucapione. ff. de diuer. pr. escr.

i l. in usucapionibus. ff. de usucap.

k l. in omnibus. ff. de act. et obl.

l d. l. in usucapionibus. cum. l. sequ. ff. de usuc. l. in usucapione. ff. de diuer. pr. l. i. ff. de manum.

m s. de usuc. in prin.

n l. si. ff. pro suo

o Pau. de Ca. in rub. c. de iud. et ibi alii

p Bar. in. l. omnes populi. ff. de iu. et iu.

q ca. forus. extra de uer. sign.

r Canon. in rub. extra de iudi.

s in. l. imperium. ff. de iurisd. om. iu.

t l. iudicium. ff. de iudicis

u l. i. ff. de re iud.

x l. uel negare. ff. quemad. te. ape.

IMPVERIBVS.) In masculis quartus decimus annus, in foeminis duodecimus spectatur: sic ueteres Romani maribus nono die, foeminis octauo nomina imponere consueuerunt. Rationem diuersitatis in Problematis ipse Plutarchus refert: Natura (inquit) causam sustinet, & auget foemina & crescit, & adulta perficitur antequam masculis. Et hic satis est attigisse nouissimum diem decimi quarti anni: nec enim totum eum complere necesse est: ut nec in usucapione. Ait quippe Vlpianus, in usucapione non à momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus. ubi ego malim legere, Sed tantum: hoc enim exigit sequens responsum, & ipsa rei ueritas. In actionum tamen præscriptione secus est: nam ibi necesse est totum postremum diem impleri: non tamen (ut uulgo sentiunt) de momento ad momentum illic sit computatio, sed nouissimum diem impleri satis est. ueluti si sexta hora diei calendis Ianuarijs mutuum dedi, finietur actio completo legitimo annorum numero hora sexta noctis cal. Ianuarijs: postremus enim dies tunc completus est: & pridianum diem non autem illum quo aliquid fieri coepit, postremum ac nouissimum dici multis legibus comprobatur. Sed cur aliud in usucapionibus ac in actionum præscriptionibus? Respondet supra Accursius, quoniam illæ fauorabiles, hæc autem odiosæ. sed tamen nec hoc sufficit. cur enim ibi fauor est, hic odium? Ego arbitror quoniam usucapio introducta est bono publico, ne res ipsæ deteriores fiât, & negligentur: quod erat futurum, si quocumque tempore dominus uendicare eas posset. Vtile itaque fuit præmio usucapionis inuitare ad diligentiorum culturam ipsos possessores. & hanc usucapionis rationem Theophilus supra de usucapionibus recitat. putoq; eam, reiectis alijs, uerissimam esse. Merito ergo usucapio citius completur, quam actiones personales extinguantur: in quibus nullus est ipsius rei fauor, ne ipsa negligatur: sed tantum præscriptio inducta, ne litæ sint perpetuæ.

IUDICIUM.) Accursius hic multas iudicij significationes colligit, sed quarum pleræq; in idem fore recidunt: una autem est propria, à qua cæteræ per metaphoram, uel similitudinem, & rei affinitatem deriuatæ sunt, propria significatio ex etymologia intelligitur. Est itaque iudicium ut & iudex, à iure dicendo dictum: & significat ipsam iuris inter partes disceptationem. De diffinitione eius nunc non est locus scrupulose disputare, quum hoc liceat ex uulgatis doctorum commentarijs petere. Eodem autem modo à iure dicendo dicitur iurisdicatio, quam mihi uidetur Vlpianus diffiniuisse, iuris dicendi licentiam, siue potestatem: etiam si omnes codices habeant, iudicis dandi licentiam, sed ut hoc non conuenit, ita facile potuit, propter similitudinem, iuris dicendi, in iudicis dandi, depruari. Sumitur autem interdum iudicium, pro iurisdictione, ut & pro alijs coherentibus rebus: ut pro actione, instantia, sententia, condemnatione: unde iudicatum uoluerimus dicimus: & iudicatus, condemnatus, uocatur. hic pro testatione, siue sententia, magis quam discretionem accipitur: ut suprema iudicia defunctorum, appellamus ipsa testamenta: quanquam & altera interpretatio conuenire potest. Sed quod nos dicimus, Theophilus etiam probat:

Οιδιες γαρ (φροσι) οτι τισι μνησται λεγειται τισι πτωχου, ητοι μαρτυεια δανοιας. εσοφια  
του δε δανοιας η ανηβθ.

Item furiosi, quia mente carent. Nec ad rem pertinet, si impubes, postea pubes: aut furiosus, postea compos mentis factus fuerit, & decesserit. Furiosi autem, si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, iure testati esse uidentur, certe eo quod ante furorem fecerint testamento ualente.

- |  |  |
|--|--|
| 1 Mentecapum à furioso differre.   | 7 Multos esse mentis furiosæ, sani tamen aspectus.   |
| 2 Substupidos, & quos uulgius Simplicis uocat, posse testamentum facere. | 8 Et actus qualitate, agentis conditionem declarari. |
| 3 Dementes non posse testari.  | 9 Insani esse, aliena facere à publico more.         |
| 4 Furorem non presumi.   |  |
| 5 Furor quomodo probetur.  |  |
| 6 In furioso perpetuo furorem presumi.                                   |  |

**Q**UIA mente carent.) Hac ratione idem in mentecapto tradit Accursius: ut enim oculis captum dicimus, sic & mente, qui utrolibet priuatus est. Distingui autem furiosum à mente capto, clarius est quam ut probatio ne indigeat. Attamen aliquando sub mentecapto significatione omnes comprehenduntur, qui quomodocunque mente carent. Videtur tamen aliquando dubitasse Vlpianus, an quod de mentecapto statutum esset, in furioso obtineret. & ueteres quidem ualde anxij fuerunt, & parci in constitutionum extensionibus, quum nos similitudinis argumento ualde licenter utamur. & Cicero libro tertio Tusculanarum quaestionum: Furore affectum dominum (inquit) rerum suarum esse uetat duodecim tabulae. Itaque non est scriptum Si insanus, sed si furiosus esse incipit. Stultitiam enim censuerunt insaniam: & sanitate uacantem, posse tamen tueri mediocritatem officiorum, & uitae communem cultum esse usitatum. Sed ego Ciceronem non de mentecapto loqui puto, uel fatuo, (nam ij non sunt rerum suarum domini, & à curatoribus reguntur,) sed malim eum intelligere de simplici, (ut uulgo dicimus) si modo id adeo luri nostro applicare lubet. fatui enim, & mentecapto, qui & dementes dicuntur, testamentum facere nequeunt. At ij quibus non deest omnino mens, sed qui tamen sunt substupidi, non minus facere testamenta posse creduntur, quam foeminae post duodecimum annum: in qua aetate scimus nondum esse plenum animi robur: quum & ipsa mulier (secundum quosdam philosophos) diu dium rationis tantum habeat, & id hic uidentur uoluisse Faber & Aretinus, & à caeteris comprobatur. De dementibus uero expresse respondit Marc' cellus: Furiosi (inquit) uel dementis, nullum est testamentum, & infra traditur, posse mentecapto ad pupilli exemplum subitari, euidenti argumento hunc testari non posse.

**INTERMISSVS EST.)** Sciendum hic est, unumquemque credi sane mentis esse, nisi contrarium constet, uel probetur. & adherenti aliquem esse furiosum, probandi incumbit onus. Probari autem furor varijs argumentis potest, si aliena & deridenda loquatur, si per uisum more insanorum feratur (nam inde dicitur esse furor) si temere lapides iaciat, uestes dirumpat, aliaque committat, unde

a l. si furiosi. c. de nup. doc. in l. furiosum. c. eo. in l. humanitatis. c. de impu. et alijs subst. in d. l. si furiosi

c l. 2. ff. de postu. d l. uirum. ff. de cur. fur. e uide Dec. cons. 112

f Pau. Ca. in l. si frater. c. eo. Deci. consil. 112

g l. 2. ff. de inof. te. h s. qua ratione. i. de pup. sub. l. humanitatis. c. de impu. et alijs subst.

i l. nec conuicillos. c. de codic.

k l. ob que uitia. ff. de edil. edic.

l Alex. in l. sed cum dotem. s. si maritus. ff. sol. uat.



mittat, unde furor euidenter colligi potest. Si quis autem semel probatus fuerit esse furiosus, semper talis præsumitur nisi dilucida appareant interualla remissi morbi. intelligendum id tamen ex Bartoli sententiâ, si quis semel furere cœperit per iustum tempus, nam plerique doloris, uel morbi impatientia, furere uidentur: hos nemo postea quàm conualuerunt, adhuc furere præsumet. Et ira, furor breuis est, inquit Horatius. nemo tamen dixerit, hunc præsumi perpetuo furiosum, qui irasci est uisus. Sed in ijs, qui semel correpti furore in eo perstiterunt, si quid etiam postea sane gesserint, nisi constet euidenter intermissum fuisse furorem, nihil id ualebit. Decimus enim plerumque, quod qui sint furiosi, eos putemus esse sanæ & suæ mentis, ueluti si in conspectu inumbratæ quietis fuerint constituti. Asserenti itaque aliquem remisso furore quiescisse, merito incumbit probatio. Quid uero si certum sit, aliquem interdum esse sanæ mentis, interdum furere (ut sunt lunatici) atque hic fecerit testamentum: præsumemus ne tunc remissum fuisse morbum, an non? Et in hoc articulo uariæ sunt distinctiones: mihi eorum probatur sententiâ, qui sic distinguunt. Aut enim non constat de furoris intermissione, & ut etiam agat aliquid sapienter, tamen furorem manere, casuque id accidisse, uel nos deceptos esse credendum est: neque enim simplex intermissio sufficit, sed oportet quod dilucida interueniant interualla. aut uero certum est, dilucida eum habere interualla, sed an hoc eo tempore quo sanus erat fecerit, dubitatur. & hic ad actus qualitatem attendendum est. Etenim si sic res gesta est, ut alius sanæ mentis non potuerit sanius, cur non dicamus, interualli tempore factum testamentum? Suadet hoc exemplum apud Valerium Maximum relatum, de Tuditano, qui notæ erat insanix, & tamen testamento filium heredem instituit: Centumuirum autem magis (inquit ille) quid scriptum esset in tabulis, quàm quis scripsisset, considerandum existimauerunt. Simile de Sophocle scribit Cicerò. quem filij quasi male rem gerentem, desipientemque uolebant à rei familiaris administratione remouere: dicitur autem ipse iudicibus Tragediam, quam in manibus habebat, recitasse: quæsisseque num illud carmen desipientis uideretur? quo recitato, sententijs iudicum liberatus est. Sic contra, si filium quis præterit, is non modo si interdum sit furiosus, & hoc durante furore uidetur fecisse: uerum alioqui sanus, quasi demens fecisse fingitur. & qui in testamento, reliquias suas in mare proijci uoluit, uel cum tripudio ad sepulchrum duci, parum compos mentis fuisse censendus est. Et si enim hæc sententiâ non sit aliena à Diogenis Cynici ingenio, uel quarundam gentium moribus, tamen humanitas exigit, atque publicus mos, ne quid in ea re alienum fiat à communi hominum consuetudine. Vbi uero actus est indifferens, nec licet diiudicare sanus, an insanus fuerit, hic ex temporis intercapedine, quo nouissime in furore fuit, coniectura sumi potest.

Item prodigus

ca. indicas. 3. qu. 9.  
glo. in. c. si. de. suc.  
ab. inte.

ff. in. l. 2. de bono.  
pos. muto surdo

l. si a furioso. ff. si  
cer. peta.

l. quod meo. §. 1. ff.  
de acq. pos.

doc. in. l. furiosum.  
C. eo. Bauer. hic

Deci. in. l. in nego-  
ciis. ff. de reg. iur.  
et in. d. l. furiosum

lib. 7. ca. 8

lib. de senectute

l. 2. ff. de inof. te.

l. quidam in suo.  
ff. de cond. insti.

l. 1. in. l. furiosum.  
C. eo. Rom. in. l. 1.

de uer. obli.

et in hoc potest  
procedere Baldi  
et Aretini hic po-  
sita distinctio

Item prodigus cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest: sed id quod ante fecerit, quam interdictio bonorum suorum ei fiat, ratum est.

- 1 Largarum duo esse genera, alios prodigos, alios liberales.
- 2 Quis debeat largiendi & accipiendi esse modus.
- 3 Prodigis olim per legem, nunc per iudicem interdici.
- 4 An homini frugi facta interdictio ualeat.

**P**rodigos leges appellant dissipatores bonorum suorum: hos tamen difficile est ab liberalibus distinguere: utriusque enim largi dicuntur: & largorum (inquit Cicero) duo sunt genera, quorum alteri prodigi, alteri liberales uocantur, quapropter errat Accursius, largitionem uirtuti adscribens, quum magis in uitium sonet, ex Terentij auctoritate: Quae isthaec (inquit) subita est largitio. certe utriusque conuenit, auctore Tullio. In largiendo autem optimus ille modus erit, qui proconsuli in accipiendis praescribitur: *οὔτε πάντα, οὔτε πάντως*. Olim autem moribus prodigo interdicebatur bonorum administratio, quod ius deinde in duodecim tabulas redactum est, quapropter antiquissimum esse constat. Postea uero non lege, id est ipso iure, sed per magistratus administratio prodigis interdici coepit. Publice enim expedit, ne quis re sua male utatur. Leges itaque quae dicunt, lege prodigis interdici, ad uetus ius referendae sunt, quanquam Accursius interpretatur id legum praeepto facere iudicem. Dubitatum tamen saepe fuit, an in aperto prodigo iudicis auctoritate opus esset, quum manifestum iudicato aequiparetur. Sed crebrius placuit, ubique necessarium esse iudicis decretum: atque antea omnia prodigum facere posse, siue contractuum, siue testamenti iura aspiciamus: nisi quis cum luxurioso contrahat, quem sciat pecuniam ilico scorto daturum. Disputatur etiam hic ea quaestio, an ualeat interdictio facta illi qui reuera prodigus non est. Et communis est sententia, ratam eam haberi. Sed tamen multa in contrarium uergerent. Ego ab communi sententia non puto recedendum, quum iudex causa cognita, & uerisimilibus motus coniecturis bonis interdixit: etiam si hic quorundam iudicio magis liberalis uel magnificus & splendidus fuerit, quam prodigus, existimatus. iudicis enim seueritati & censurae standum est. Et difficile alioqui est hic uirtutem a uitio exacte separare. & qui patri uidetur prodigus non idem semper iudicis: sed tamen patris sequendum iudicium est. Itaque hic aliter saepe homines sentiunt: aliud Mitio, aliud Demea: nec ob id ius dicentis conuellenda est auctoritas. At si omnino frugi erat uulgoque nota illius temperantia, decretum sane uitio iudicis interpositum uel propinquorum obreptione extortum, citra iustam causae cognitionem nullius putabo esse momenti. Nam quum eo ipso quod quis manifestae est frugalitatis administrationem bonorum recipiat, quid hic faciet interdictio momentanea? Et hic casus ad similes est ei, quum puberi tutor datur. Caeterum in dubio uidetur ex iudicis potius opinione, quam aliorum prodigus esse censendus. Multa hic alia de prodigis dici possent, sed ea suis locis bene sita relinquemus. Hoc tamen nouissime sciendum, Leonis extare constitutionem Graecam, qua prodigo permittitur, *τὸ συμφέροντα διοικῆναι*. quapropter si sane fuerit uelatus, seruari iubet eius iudicium, quod certe aequitatem in se naturalem habet.

- a l. i. ff. de cur. su.
- b lib. 2. de offi.
- c l. solet, ff. de offic. procon.
- e d. l. i. de cur. su.
- f s. fin. §. de his qui sunt sui uel alie. in.
- g l. i. de cura. fu. l. is cui lege, de test. l. mutum. §. i. de acqui. h. ere. ff.
- h l. si in. l. is cui bonis de uer. obl.
- i l. emptorem. de ac. empti
- k doc. in. d. l. is cui bonis
- l l. si quis cum sciret ff. pro emp.
- m in glo. fi.
- n Ange. §. in. §. i. de tutel.
- o Fab. in. §. furiosi. §. de cura.
- p l. pe. ff. de cur. fur.
- q d. l. pe. circa fi.
- r l. obseruare. ff. de cur. fur.
- s l. i. de cu. fur. Ange. hic circa fin. arg. l. i. iudicio cum morietur. ff. de usufr.
- u facit quod hic ex Bal. dicit Areti. de l. scie. ege. ff. de tut. et cur. da.

Item surdus & mutus non semper testamentum facere possunt. Vtique autem de go surdo loquimur, qui omnino non exaudit, non qui tarde exaudit: nam & mutus is intelligitur, qui eloqui nihil potest, non qui tarde loquitur. Sæpe enim etiam literati & eruditi homines uarijs casibus & audiendi & loquendi facultatem amittunt. Vnde nostra constitutio etiam his subuenit, ut certis casibus & modis secundum normam eius possint testari, alia que facere, quæ eis permessa sunt. Sed si quis post testamentum factum, aduersa ualetudine, aut quolibet alio casu mutus aut surdus esse cceperit: ratum nihilominus manet eius testamentum.

- 1 Surdus & mutus quomodo accipiendi.
- 2 Quando surdis & mutis testari sit concessum.
- 3 An quibus non licet iure communi hodie testari, à principe precibus id impetrare possint.
- 4 Mirum ex Celso de surdis.

**D**ictum est de impuberibus, furiosis, prodigis, qui mente atque animo laborant: sequitur de tribus alijs, qui ob corporis uitium, seu morbum non penitus prohibentur. Grauiora enim sunt mentis mala, quam corporis: tamen mens magis est sana in corpore sano. Eum autem qui ægrotat non impediri testamentum facere liquidum est, modo iudicium retineat. & hic loquimur de surdis, mutis, cæcis, qui uel uoluntatem non satis significare possunt, uel in quibus maior est, ne quid falsi committatur cautio interponenda. Primum autem de surdo & muto uideamus, qui olim nunquam testari poterant, etiam si erant literati, uitia que hæc essent separata, nisi id impetrassent à Principe. Surdum uero hic accipimus, qui omnino non exaudit, non surdastrum: & mutum, qui nihil eloqui potest, non qui grauius & difficulter loquitur, uel *ætopos*, siue qui blesus sit, uel balbus, uel atypus. certe qui sic loquitur, ut nulla significatio colligi possit, & inconditum quendam sonum edit, hunc pro muto habendum cenfeo. aliud enim est loquela, aliud sonus. Proinde & is qui *ætopos* loquitur utique (inquit Ulpianus) morbosus est. Hodie uero aliquot casibus iure communi, ac citra impetrandi necessitatem, testamentum facere permittitur ijs qui hisce uitijs affecti sunt: nam si surdi sint, eloqui tamen & nuncupare ad huc uoluntatem suam queant, non denegantur ipsis testamenti *faciendi* ius Iustinianus uoluit. Eodem modo si sint muti, quum literos tamen teneant, & scribere significare iudicium suum queant: id que est quod quum dixisset hic Imperator: Item surdus & mutus: & cætera. subiungit rationem, Sæpe enim etiam literati & eruditi homines: & cætera. aliquando igitur hoc permittitur, ut surdis simpliciter uel mutis, sed tamen literatis. Cæteris uero qui muti sunt, & scribere nesciunt, hoc non conceditur. Impetrari tamen à Principe posse & Accursius hic putat, & cæteri approbant: quod mihi mirum esse, nec ad effectum produci posse uidetur: quomodo enim is qui nec loqui nec scribere potest, præces suas hac de re Principi exponet: & scimus non

*l. senium. c. qui test. fa. poss. facit. l. sanum. c. de transa.*

*b l. qui in potestate. §. 1. ff. eo.*

*c l. octau. §. 1. ff. un. de cog.*

*d l. mutum. ff. de ed. edicto*

*e litem offilium. §. si. ff. de ed. ed. et. ibi Eud.*

*f in. d. l. mutum*

*g l. discretis. c. eo.*

*b doct. in. d. l. discretis.*

mus non solere aiter Principem testandi priuilegium concedere, quam si de uoluntate testantis palam constet. At quis istas gestulationes & signa plene percipere possit: aut quis talium interpretibus in tam seria re credat: quinimmo an fideicommissa nutu relinquere possint, merito ambigitur, et si aliud hic sentiat Aretinus: nam quod nutu legimus relinquere fideicommissum, non in muto huiusmodi intelligitur, sed in eo qui loqui alias potest. Quomodo uero hic testes aduocabit: quomodo legatarios ab haeredibus, testamenta a codicillis distinguet: Quamobrem mihi absurda uidetur opinio eorum opinio, qui hoc a Principe impetrari posse putant. Nam quod scribit Marcellus, Si mutus aut surdus licere sibi testamentum facere a Principe impetrauerit, ualere eius testamentum: ego in eo intelligo, qui simpliciter surdus est, uel mutus, & tamen idem literarum peritus est: id est, ut his casibus hoc olim Princeps permiserit, quibus hodie iure communi conceditur. Quoniam autem difficile est Principem adire, quumque id quod cum Principe expediendum est, tantum non impossibile censeatur: ideo Iustiniano citra impetrandi necessitatem hoc concedere uisum fuit. Alijs uero casibus, quibus hodie testari ipsis non est licitum, minime est uerisimile Principem hoc olim permisisse: atque ita & Accursius aliquando sensit: & uerissima haec est sententia. Illud etiam alio loco reprobauit, quod fauore militiae putat Accursius, licere illis testari, qui natura sunt surdi, & muti: quinimmo nec illis hoc concessum esse arbitratus sum, qui casu & calamitate aliqua, loquelam amiserunt. Et quod concedi a Principe non potest, consequens est, non cadere sub militum priuilegium. Quod si aliquod milites muti & surdi priuilegium habuere, probabile est ad eos casus hoc esse referendum, quibus a Principe potuit testamenti factio impetrari, & quibus id hodie communi iure tributum est. Hodie itaque nihil est speciale in militibus surdis: & quod supra dictum fuit, de militari testamento, Quinimmo & mutus & surdus: & caetera. uel ad antiquum ius referendum est, uel (ut ego illic latius explicauit) ostendere uoluit Imperator iure militari, id est sine foennibus posse etiam mutum & surdum facere testamentum. Illud mirum quod ex Iuuentio Celso refert Iustinianus, nullum esse qui penitus non exaudiat, si quis supra cerebrum illius loquatur. Et Plinius scribit, cui hominum auditus primo negatus est, hoc & sermonis usum ablatum. Nec sunt naturaliter surdi, ut non sint & muti. Muti uero natura multi sunt, qui tamen audiunt. Et de Croesi filio, qui elinguis a puero fuit, tradunt historiae, articulate eum ad hostis impetum exclamasse, ἠνδρωρε μὴ λῆτῆρα ληπῆσθαι. quod non potuisset, nisi auditu prius aliorum sermonem accepisset, didicissetque.

Cæcus autem non potest facere testamentum, nisi per obseruationem, quam lex Diui Iustini patris nostri introduxit.

1 Cæcorum testamenta generali correctione non subiacerent.

2 De mixti testamenti genere.

5 In testamento cæci necesse sit proponere haereditis institutionem legatis.

i §. plano. §. tit. praecedent.

k arg. l. 2. de leg. 1

l l. nutu. de lega. 3. et ibi glo. et Bart.

m responsio ad l. si mutus. ff. eod.

n l. apud Iulianum. §. si. de leg. 1

o in. d. l. qui in potestate. §. si. et. l. seq. ff. eod.

p §. §. quinimmo. de mili. testa.

q contra Aretii sententiam hic ab eo ex Raph. relatam

r in. d. l. discretis

s Plin. li. 10. ca. 69

t A. Cel. ca. 9. li. 5

**D**iligenter perpendenda est Diui Iustini constitutio, quæ testandi cer-  
tam legem cæcis præscribit; quanquam enim subinde in cæterorum testa-  
mentis, aliquid de antiquis solennibus consuetudo regionis, uel lex municipij  
mutet, hoc tamen speciale ius in cæcis constitutum, perpetuo firmum manet,  
nec generali correctioni subiacet. Vocat autem hoc testamentum Iustinianus,  
nuncupatiuum, sed tamen est potius mixtum, quicquid enim in utraque spe-  
cie testamenti necessarium est, id & hic interuenire oportet, propter maximum  
iustissimum, & metum falsitatis, quam alias oculorum intentio discutit. Quæ-  
dam tamen in Iustini lege magis præscribuntur ex communi antiqui iuris ob-  
seruatione, quam quo singulare ius in ipsis constitueretur, nam olim necesse  
semper erat præfari testatorem, se sine scriptis uelle condere ultimum elogi-  
um. Item præponenda omnibus erat hæredis institutio. Hodie in cæterorum testa-  
mentis neutrum est necessarium; nec satis etiam scio, an si præposuerit legata-  
rios hæredibus testator, ideo ne continuo labatur testamentum. Aretinus ait, la-  
son negat Speculatoris innixus authoritati, quæ in tali re non leue habet præiu-  
dici-um. Ego autem non uideo illum ordinem pro forma (ut aiunt) introdu-  
ctum esse; alioqui enim necesse esset semper cæcum post hæredis institutio-  
nem legata, atque inde fideicommissa relinquere: et si ad formam peruenis-  
set, expressius id fuisset proculdubio eloquutus Imperator: nunc uero id tan-  
tum uidetur posuisse, quod eo tempore fieri consueuit, & in omnium tabu-  
lis iure antiquo necessarium erat. Communi porrò sententia traditum est,  
citra prædictam solennitatem posse cæcum & inter liberos testari, & ad pi-  
as causas, quæ omnia latius ad supradictam Iustini constitutionem anno-  
tata sunt.

Eius qui apud hostes est, testamentum quod ibi fecit, non ua-  
let, quamuis redierit. sed quod, dum in ciuitate fuerat, fecit: siue re-  
dierit, ualet iure postliminij: siue illic decesserit, ualet ex lege Cor-  
nelia.

- |  |  |
|--|--|
| 1 Hostes à latronibus, & bella à latrocinijs<br>debere distingui.          | 5 Varias leges Cornelias citari, à diuersis la-<br>tas authoribus.                                 |
| 2 Hodie non apud omnes hostes hunc para-<br>graphum seruari.               | 6 Lex Cornelia de testamentorum confirma-<br>tione, à quo, quando, & qua occasione lata<br>fuerit. |
| 3 Noua Leonis constitutione hunc paragra-<br>phum, penitus esse correctum. | 7 Que sit fictio legis Corneliæ.   |
| 4 Ius postliminij ex æquitate contra iuris ri-<br>gorem inductum esse.     | 8 Anacephaleosis huius tituli.   |

- a l. eius. ff. eo.  
b l. obsides. ff. eo.  
c l. qui latronibus.  
ff. eo.  
d s. in prin. huius ti.  
e l. hostes. ff. de ca-  
pti. hostes. de uer-  
bo. signi.

**A**pu-  
d hostes qui agunt, uel captiui sunt, uel obsides, uel legati. Priores duo  
quasi alieno iuri subiecti, testamentum ex supradicta regula facere ne-  
queunt. Legati uero inuolabiles habentur, & iure gentium omnia ipsis salua  
manent. Hostes autem ex bello censendi sunt: nam ubi non est bellum, ibi nec  
hostes: ac consequenter ibi, nec in hi, qui capiuntur serui fiunt: nec iuris postlimi-  
nij, uel legis Corneliæ fictione opus est. Cæterum an iusta sint bella, quæ inter  
se Christiani

se Christiani insatiabili odio quotidie exercent, non huius est loci disputare. certe pleraque atrocitatis similia sunt. Consuetudine uero generali apud omnes Christianos receptum est, etiam tunc quum iura pretenditur bello causa, captiuos nequaquam seruos fieri: hoc quippe iure contra immanissimos tantum hostes Turcas & Saracenos utimur, qui uicissim nostros si quando capiunt in inclementissimam durissimamque seruitutem redigunt. Hic igitur paragraphus de illis captiuis & obsidibus tantum intelligi debet, qui apud eiusmodi hostes detinentur: nam qui in Christianorum civilibus diffensionibus capiuntur, uel ob fidem seruandam dantur (unde obsides dicuntur,) ij testamentum illic facere possunt: quod ius & in illis obseruatur, qui ab aliquibus iniuste detenti, recedere inde non possunt. Leo tamen multis rationibus contendit, iniquam esse iuris antiqui dispositionem, qua ciuibus nostris pro re publica captiuis, seruitus quasi conduplicatur, ut ne de rebus quidem suis disponere quicquam ipsis liceat: quamobrem noua constitutio ne hoc ius immutandum duxit in captiuorum solatium, & quo caeteri lubentius eos redimere studeant, remunerationis spe, quemcunque tandem successum conatus habuerit.

4 VALET iure postliminij.) Hoc ius naturalis aequitas constituit: nam quum usus doceat multos captiuos permutatione, pace, redemptione ad suos iterum fines remitti, absurdum & iniquum foret, eos ab rerum suarum dominio, quas ante captiuitatem habebant, excludi. Summo tamen iure, captiuitas quasi seruitus omni iure eos priuarat: sed postliminij aequissimo iure, reuersi sic restituantur, quasi nunquam seruitus interuenerit. hic itaque concurrens fictio, quasi non apud hostes, sed interea semper in ciuitate fuerint. Captiui itaque & obsides reuersi, pristinum ius recipiunt, & testamenta eorum domi antea facta citra nouam uoluntatem firma permanent.

5 EX LEGE Cornelia.) Multae passim citantur leges Corneliae: nam Cornelius Sylla primum Consul cum Pompeio, de iniurijs, sicarijs, homicidijs siue parricidijs, & falso publica constituit iudicia: post quem alius L. Cornelius, quem Cicero tribunitiae dignitatis imminutae reum defendit, leges nonnullas tulit: inter caeteras unam ut praetores ex edictis perpetuis ius dicerent.

6 Haec autem lex Cornelia de captiuis, antiquissima est, a Scipione aliquo (uti reor) promulgata: nam & Scipionum gens, Cornelia dicebatur, a gente autem uel familia, nomina fere legibus imposita fuerunt. Et quidam tradunt primo bello Punico hanc fuisse latam: idque est uerisimile, quum eo bello quindecim milia Romanorum, una cum Imperatore Attilio Regulo, in Poenorum manus uenerint: dissuasit autem tum permutationem Regulus: itaque multi Romani apud hostes mortui fuerunt, quorum honori & testamentis hac lege subuentum fuit, et quasi in acie cecidissent, sic mortui fingerentur. Quod si uero in acie fuissent mortui, non capti uel seruati, nemo dubitat non modo liberos fuisse mortuos, uerum etiam magna cum gloria uita defunctos, scilicet quod rei publicae uitam impendissent. Hoc nimis minutum quod quidam, norant Accursium, quod fere tradat legem Cornelianam fingere eos prima hora captiuitatis mortuos: nec etiam Mario Salomonio placet, quod dicantur praebula hora mortui: quum dicendum fuerit, tunc & eodem momento quum capti sunt, sed haec omnia in idem recidunt, idemque intellexit Accursius: tamen si quo clarius hoc doceret *παχύτορον* exprimit. Subiicit postea Accursius anacephaleosin, in qua enumerat casus potissimos, qui a regula excipiuntur: quos nori

f Aret. in. l. qui a la  
tronibus. ff. co.  
g Ange. hic

b l. si quis ingenuam  
ff. de capti.  
i l. 2. ff. de lib. homi.  
exhib.

k l. postliminium. ff.  
de cap. et postl. re.

l l. 3. §. 1. de uer. sig.

m l. 2. §. de inde. Cor  
ne. Sylla. ff. de ori  
gi. iur.

n Asc. Ped. in orati  
ne pro L. Cornelio  
o idem Ascon. citato  
loco

p Mar. Salom. l. gal  
lus. §. quid si is. de  
lib. et posth.

q l. 1. §. de execu. tut.  
ut hic apud Ioan.  
Fabr.

s in. d. §. quid si is  
l. i. c. de capti. l. in  
omnibus. ff. de ca.  
ptiuis

u in.l.si queramus. ff.eod.  
 x doc.in auth.in grej si.c.de sacros.ecc.  
 y l.de statu. ff. eo.  
 z l. eius. s. si. ff. eod.  
 a dixi. s. de testi. ord. s. testes autem  
 b Faber hic  
 c doc.in.l. eius. s. si. ff. eod.  
 d Ang. Are. s. quib. mo. ius pa. pot. sol. s. cum autem  
 e Bar. in. d. l. si que ramus  
 f ca. quanquam. de usur. in. 6  
 g Berthac. in repert. Phil. Fran. in rep. c. si pater. de testa. in. 6.

quos non ineleganter Bartolus in quinque capita collegit. Quidam enim non possunt facere testamentum, quod alieno iuri sint subiecti, ut filij familias, serui, captiui, obsides, monachi, fratres, uel sodales. Alij quod iudicio careant, ut im- puberes, furiosi, mentecapti, prodigi. Alij ob sensus diminutionem, ut surdi, mu- ti, & caeci, nisi ex supradicta distinctione: & haec quidem tria capita ex hoc titu- lo satis colliguntur. Quartum est de his qui dubitant, sui an alieni iuris sint. Ul- timo eos respicit, qui ob crimen aliquod prohibentur, ut qui ciuitatem uel li- bertatem amiserunt: qui ob famosum crimen fiunt improbi & intestabiles. Item haeretici, & de laesa maiestate accusati: nam & hi ante damnationem amit- tunt testamenti factionem, non item priores: sequuta tamen absolutione, perin- de habetur ac si nullum in medio impedimentum fuisset. Adijci hic possunt banniti, sed de his nihil certi potest statui, quum legum municipalium disposi- tio, quae diuersimode bannitos accipit attendenda sit: aliquando enim relegatis, aliquando deportatis comparantur: hi nequeunt, illi possunt testamenta face- re. Excommunicatorum porro testamenta ualere communiter receptum est. Caeterum foeneratores ex lege Pontificia non aliter testantur, quam praebita cautione de restituendis usuris inique extortis. Sed de his atque alijs casibus, copiose est in aliorum Commentarijs tractatum.

FINIS TITVLI QVIBVS NON EST PERMISSVM  
 FACERE TESTAMENTVM.  
 SEQVITVR  
 TIT.  
 DE EXHAEREDATIONE  
 LIBERORVM

# I N R V B R DE EXHAEREDATIONE LIBERORVM

- 1 De tituli huius continuatione. licetum & Aretinum.
- 2 Quid exhereditio ab abdicatiōe differat. 4 De liberorum significatione.
- 3 De ignominiosa emancipatione contra Sa/



**P**RAESENS TITVLVS superioribus congrue subnectitur. Inter caetera enim, quae ad ordinanda testamenta necessario de-  
siderantur, principale ius est de liberis haeredibus instituendis  
uel exhaeredandis. Dicamus autem primo de exhaeredatione:  
post, qui liberi appellentur: sic enim uocabulis intellectis faci-  
lius res ipsae percipiuntur. Et est quidem exhaereditare, nihil aliud  
quam haereditate & succedendi iure aliquem priuare. multum tamen differt  
Exhaereditatio ab Abdicatione, cuius in Rhetorum libris frequens est mentio, ac  
unde ueteres declamandi argumenta sumere solebant. Abdicare enim est ei  
re familia, quod in uita fiebat. Exhaereditatio omnis fit in testamēto, uimq; suam  
duntaxat post mortem testatoris habet. Et forte nihil aliud fuit Abdicatio,  
quam ignominiosa quaedam emancipatio. Tamen si uero emancipari nemo in-  
uitus potest nostro iure, id tamen sic communi interpretatione intelligitur, nisi  
causa sublit. Hinc consequenter tradidit Salicetus, atque Angelus Aretinus,  
ex ijs causis quibus exhaereditari quis potest, posse etiam emancipari. Sic porro  
emancipatum, non succedere ab intestato: atque ideo nec hunc sine causa praer-  
teritum, tabulas posse euertere, praemissis consequens esse uidetur: quae sane  
per omnia Abdicationi conueniunt. Sed falsa esse, manifeste Imperatorum ar-  
guit constitutio. Abdicatio inquit, quae Graeco more ad alienandos liberos  
usurpabatur, & ἀπαγογή dicebatur, Romanis legibus non comprobatur.  
Graeci autem interpretes non reperiētes commodius uocabulum, ἀπαγογή  
exhaereditationem aliquando uertere: mihi tamen nostratium de ignominiosa  
emancipatione sententia non probatur. Si quis itaq; forte fuerit abdicatus, nisi  
idem legitime quoque sit exhaereditatus, testamentum rumpet, & ab intestato  
succedet. & ut aliqua ex causa etiam concedamus filium cogi emancipationi  
consentire, ueluti, si legatum accepit: attamen corrigere magis in uita filij deli-  
cta patrem decet, quam ob ea a se illum abdicare. Liberorum uero lata est si-  
gnificatio: comprehenduntur enim & sui & emancipati & nati & nascituri: item  
tam naturales quam adoptiui, & tam filij quam nepotes: id est omnes descen-  
dentes: de quibus omnibus singulatim hic tractatur, & unicuique fere generi  
suis datus est paragraphus. Continet autem hic titulus elementa rudimen-  
taq; difficillimam quæstionum. & quanquam crebra iuris & le-  
gum mutatione sit subdifficilis & inuolutus, mole-  
stiam tamen facile compēsabit utilitas,  
quum quotidie parentū de  
filij iudicia profe-  
rantur.

a Linter caetera. ff. de lib. et posth.  
b ar. l. 1. ff. si cer. pe.  
c Bari. in. l. quidam cum filium. ff. de uerb. obl.  
d Alci. lib. 2. dispu. cap. 28  
e §. generaliter. in Auth. qui. mo. natu. effie. sui  
f doc. et Bar. in. d. l. quidam cum filium  
g in. l. nec auus. C. de eman. lib.  
h in. s. si. §. qui. mo. ius pa. pot. sol.  
i l. abdicatio. C. de pat. pote.

k doc. in. l. utrum. ff. de uer. obl.  
l. liberorum. l. cognoscere. §. 1. ff. de uer. sig.

De exhaereda



## DE EXHAEREDATIONE. LIBERORVM



**N**ON TAMEN ut omnino ualeat testamentū, sufficit hæc obseruatio, quam supra exposuimus: sed qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum hæredem instituat, uel ex hæredem eum nominatim faciat. alioqui si eum silentio præterierit, inutiliter testabitur: adeo quidem, ut si uiuo patre, filius mortuus sit, nemo hæres ex eo testamēto existere possit: quia scilicet ab initio non constiterit testamentū. Sed non ita de filiabus, & alijs per uilem sexum descendantibus liberis utriusq; sexus antiquitati fuerat obseruatum: sed si non fuerāt scripti hæredes scriptæ ue, uel exhæredati exhæredatæ ue, testamentū quidem non infirmabatur: uis tamen ad crescendi eis ad certam portionem præstabatur. sed nec nominatim eas personas exhæredare parentibus necesse erat, sed licebat inter cæteros hoc facere.

1 Quis dicatur præteritus.

2 Hodie requiri titulum institutionis.

3 Quomodo contra hoc inutile testamētum detur bonorum possessio.

4 Defensio Bartoli opinio.

5 An filius præteritus in aliorum præiudiciū inutile testamentum approbare possit.

6 De duplici iure accrescendi.

7 De exhæredatione inter cæteros.

a argu. §. posthumi. j. vod.

b l. papinia. §. si quis mortis. ff. de inof. te. Curti. in. l. 2. c. con. tab. 4. not.

c lita tamen. §. qui rogatus. ff. ad trebellia.

d in. §. ceterum. in auct. ut cum de ap. pel. cog.

e uide que dixi. j. de inof. te. §. si.

f l. omnimodo. c. de inof. te.

g l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæ. insti.

a §. eadem. j. de hæ. que ab inte. l. 2. c. con. tab.

b l. ut liberis. c. de colla.

c l. nam et si sub. on. diuione. ff. de inu. rup.

d in. d. l. 2. et ibi Cur. Paul. in. l. si filius qui in potestate.

ff. de lib. et posth. in. d. l. 2.

f in. d. l. 2.

**S**I EVM silentio præterierit.) Idest neque hæredem instituerit, neq; exhæredauerit. Quid si ei aliquid legauit, uel mortis causa dedit? Et hic quis dem non uidetur præteritus esse per obliuionem. Sed tamen id hic non sufficit: quod & pluribus auctoribus placuisse uideo. uerum si forte testamentum iure subsisteret, & exhæredatus quis esset, is ex legati simili ue titulo quartam consequutus fuit, ad extraordinarium querelæ remediū non admittēbatur. Quin immo nec bonorum possessio contra tabulas negabitur emancipato filio præterito, cui ex fideicommissō potest hæreditas restitui: id que nouissimo iure apertius constat. quo plane necessarium est institutionis titulo, aliquid liberis relinquere: hæredum etenim honestius est nomen, quam legatariorum: & promodum ignominiosum est filio, hereditate paterna carere. potest tamen non tantummodo in quota hæreditatis parte uel uncia institui, sed etiam in re certa & speciali: ut, Relinquo filio meo fundum, uel domum, quod uerbum in liberorum persona, institutionis uicem obtinet. Quod si uero minus legitima hoc modo erit relicta, ad supplementum competet actio. olim quoq; quædam in re particulari hæres erat institutus, non reddebat iniustum testamentum, modo solus esset, nec ullum haberet cōhæredem.

**I**NTILITER testabitur.) Cæterum si inutile est testamentum cuius datur huic præterito suo bonorum possessio contra tabulas, quum hæc rescindere dicatur testamentum? At quod nullum est & inutile, rescissione minime indiget. In hac re uariæ sunt Interpretum solutiones. Paulum tamen Castrēsem maior pars sequitur, ut emancipati per bonorum possessionem contra tabulas, testamētum uere rescindant. si uero præteriti hoc remedio utentes, tantum id agere uideantur, quo nullum esse testamentum declararetur. Bartolo aliud uidetur, cuius uulgo improbata est opinio: uoluit quippe is tunc quum suus præteritus

teritus bonorum possessionem contra tabulas petit, tacite ipsum quasi comprobare, iure & rite factum testamentum: ut id hac bonorum possessione deinde rescindi uideatur, quod tacita comprobatione quodam modo substitit. quæ opinio eo colore potest defendi, quod modestius atque leuius patris iudicium per bonorum possessionem, quam per ipsi dicendi nullum impugnari uideatur. cui simile est quod scribit Vlpianus: Liberos contra patres non posse de dolo famosam actionem dicere, sed eam ipsos uerbis debere temperare, ut bonæ fidei fiat mentio, ut autem filius expresse etiam approbet testamentum, tamen iuris subtilitate non conualescit: proponendo autem Prætorium auxilium, omisso Ciuili, uidetur approbare testamentum tacite Iure Ciuili, ob id uidelicet quod ipso iure non subuertit. Satis autem est, ut bonorum possessio contra tabulas comperat, si uel color saltem aliquis sit, uel prætextus, quasi consistentis testamenti. Aliquo sane modo rescindi uidetur testamentum, quum præteritus tabulas prætorio iure impugnat: tacite consentiens, quasi Iure Ciuili non sint inualidæ. Et ut dicimus illum uideri dedisse beneficium qui ciuilitate negat, ita & qui modeste improbat probare uidetur. Vnde sustineri utcumque potest Bartoli opinio ab his qui rem non satis perpenderunt improbatam: nam quæ obijci illius opinioni solent, facile ex supradictis tolluntur. Et si ergo testamentum est inutile, pietas tamen & modestia filij exigat, ut quam ciuilitissime paternum rescindatur iudicium. Quamobrem Prætor æquissime & ad eos qui in potestate sunt, hanc bonorum possessionem extendit. Ex qua & illud capitur commodi, quod simul successio ipsius Prætorie autoritate confirmatur. iustius autem uidetur possidere, qui a thore Prætorie possidet: quapropter etiam scripti secundum tabulas bonorum possessionem petere solent: sine qua tamen non minus ipsi adire possent Iuris Ciuilis beneficio satis adiuti, quam præteriti sui immiscere se bonis: qui etiam unde liberi bonorum possessionem quasi ab intestato petere possent. sed tamē significantior est testamento facto, & ob præteritionem rupto, bonorum possessio contra tabulas. Huc etiā facit quod filio præterito iure tamen Prætorio substitat testamentum, quod nos alio loco infra demonstrabimus: tamen si uulgi doctorum contrariam approbarit sententiam. In summa non minus per bonorum possessionem nullum testamentum rescinditur, quam ratum & per se ualidum per eandem confirmatur.

NEMO hæres ex eo testamento. Et id quidem in hoc casu indubitatum est, in quo nec æquitas quidem aliqua uoluntatem tuetur. Quod si tamen filius mortuo patri superstes, tale testamentum approbauerit (quod accidere nonnunquam solet cum aliquis ex liberis, cui optimis sacerdotibus, uel aliunde satis prospectum est, præteritus à patre fuit) sustineri tunc adhuc testamentum ex æquo & bono lex ait: quod tamen ius non caret scrupulo, quum enim testamentum semel ipso iure nullum fuit, cæteris exhæredatis, atque etiam institutis, ius est quæsitum ut ab intestato succedant: & ea uia maiorem forte partem accepturi sunt, quam si testamenti dispositioni adhærerent. hinc late disputatum est à multis, an approbatio præteriti nocere debeat cæteris fratribus, & an ne illi ante præteritum possint bonorum possessionem contra tabulas petere, quæ duo de eodem prope filo pendent. Nec in emancipato tanta est dubitandi ratio, nam hoc olim præterito testamentum tamen erat ualidum, quamobrem approbatione etiam eius confirmatum facilius sustineri conuenit. Bartolus autem in ea specie, quæ is qui in potestate præteritus fuit testamentum approbat, non potuisse fratribus præiudicari existimat, nisi ut legata soluantur, quæ & hodie iure communi debentur citra filij approbationem. Quum autem lex nostra super qua hæc consistit

g ar. l. maximum uirtutum. c. de li. pr. e.  
b l. non debet. in fine ff. de dolo. cum concord.  
i l. filio præterito. de iur. rup. ff.

k Alex. in d. l. z

l l. iuste. ff. de acqu. possess.

m §. non tamen. j. qu. mo. test. in fir.

n l. filio præterito. de iur. rup. ff.

o l. 1. §. si. si tab. test. nulle extab. l. fin. de lib. et post. ff.

p l. illud. §. fin. l. non putauit. §. fin. l. si post mortem. §. fi. de bo. p. con. ta. ff.

q Alex. Dec. Cur. in l. 2. c. con. tab.

r l. nonnunquam. ff. de leg. præst.

s in d. l. si post mortem. §. fi.

t aul. ex causa. c. de lib. præst.

u d. l. filio præterito.

b controuersia

controuersia, equitate maxime nitatur, forte dici poterit, debere non aliter circa institutiones testamentum ualere, quàm si tantum inde consequantur instituti, quantum ab intestato essent, concurrente fratre præterito, accepturi, cuius certe repudiatio merito legatarijs prodesse debet, quo de ipsius parte ex æquo & bono uoluntas defuncti plenius impleatur. Hæc autem exceptio est ualde notabilis, & sine controuersia procedit, quum extranei sunt instituti, nec quisquam extra, qui cum præterito succedere æqualiter possit. Erit tamen tunc necessarium bonorum possessionis remedium, quod nisi intra centum dies ab extraneis fuerit agnitum, omnem spem institutis adimit: ut & in alio simili casu, qui hic etiam notatus est ab Accursio, quum scilicet posthumus præteritus est, qui uiuo testatore decêssit. nam & tunc tantum ex æquitate citra approbationem aliam, testamentum reconualefcit. Et posthumus quidem hic dicitur, qui post testamentum factum nascitur, & ratio hic est, quoniam ab initio ualebat testamentum, & pater adhuc uiuebat: altero autem deficiente si fuerit ruptum, nequit restitui: idest si uel ab initio erat nullum, & pater superstes fuit præterito, uel ab initio ualidum, & filius post mortem patris subito decêssit. Multos autem alios casus notauit hoc loco Aretinus, in quibus necessaria sit bonorũ possessio, quos perdiscere operæpretium est.

IVS autem accrescendi.) Hoc ius accrescendi longe diuersum est ab eo, cuius sæpe fit mentio, quo non petentium partes petentibus accrescunt: ibi enim res accrescunt, & emolumentum confertur: hic personæ, non sine luculento damno institutorũ, quibus magna portio decêdit, sic uulgo dicere solemus, non esse eum locupletiozem, qui multos fratres habet. Multis enim concurrentibus singulorum portiones minuuntur. Vnde Syrus Teretianus, Herum damno auctum ait, quod filia dotanda esset, quæ fuerat educata quum eam exponi iussisset pater. Et de hoc quidem iure antiquo, quo personæ accrescunt, non satis clare in legibus nostris traditum est. Theophilus tamen paucis explicat. Ait enim personas quæ accrescunt, extraneis totius hæreditatis semissem auferre: suis uero tres tantum uncias: idest quantum ab intestato erant habituræ. Quæ res in Cassi etiam Institutionibus De exhæredatione liberorum, & apud Iulium Paulum titulo De testamentis, libro tertio, sententiarum eleganter tradita est.

INTER cæteros.) Idest non nominatim, & uolens, ut interpretatur Theophilus: ueluti si quibusdam institutis subiungat testator, Cæteri exhæredes sunt. Mirum uero Accursium in re facili adeo laborasse: nam quæ ipse exempla subiicit defendi nequeunt: putat enim ualuisse exhæredationem in filiabus, uelut inter cæteros factam, si sic dictum fuerit, Vnum de filijs meis exhæredo: uel, Filium exhæredo: quum utroque casu pluribus existentibus filijs incertum sit, de quo testator senserit: atque ideo in dubio benigne interpretandum est, ut nullus exhæres sit: nec nominatim quidem, nec inter cæteros, qui enim dicamus inter cæteros, quum exhæredatio non ualeat, & de una tantum persone senserit, atque ipsa cæterorum appellatio una exhæredatione plures comprehendi debere significet: Aliud exemplum quum filium instituit, & reliquos exhæredauit, satis congruum est: nisi quod uidetur uelle Accursius potuisse sic etiam filios exhæredari, quod est falsum: & fortassis glossa deprauata est, alioquin nimis supiniores sunt errores, quàm qui Accursio imputentur.

Nominatim

\* Barto. in. d. l. filio.  
Aret. hic  
y l. 1. ff. de suc. edi.  
z l. posthumus. ff. de  
inu. rupt.

a ut in tex. nostro  
b l. 2. c. de posthu. l.  
qui uxorem. ff. de  
inu. rupt.

c c. tit. quan. non. pe.  
d l. maximum uitium  
cir. med. c. de lib.  
prete.

e l. 2. ff. de liberis et  
posthu.

f contra Moder. sic

Nominatim autem quis exhaereditari videtur, siue ita exhaereditetur, Titius filius meus exhaeres esto: siue ita, Filius meus exhaeres esto: non adiecto proprio nomine, scilicet si alius filius non extet.

1 Non esse de forma ut nominatim fiat exhaereditatio, quamobrem per equipollens fieri posse.

2 De ratione propriorum nominum.

3 De praenominibus.

4 An mulieres habuerint praenomina.

5 Quare Iureconsulti Caias omnes mulieres uocent.

6 Quando praenomina fuerint imposita.

7 De notis praenominum.

8 De gentis siue familiae nomine, quod simpliciter nomen dicitur.

9 De cognomine.

10 De agnomine.

11 Vetustatem inepte quosdam emulari.

12 Seruorum & liberorum nomina à Iureconsultis usurpata.

13 De accursij exemplis.

14 An ualeat exhaereditatio omnium liberorum, quum quis unum tantum filium habeat.

1 **Q**uanquam nominatim filij debuerint exhaereditari, id tamen non est pro forma (ut aiunt) constitutum, quum per equipollens non minus recte fieri possit: nam siue per proprium nomen, siue per aliud certum & indubitabile signum, quo filium notari appareat, exhaereditatio fiat, nihil interest. Nomen autem proprium hic accipimus, siue sit praenomen, siue cognomen, siue agnomen. haec qualiter differant, alio loco declarantur. Accur. cuius sententiam multis auctoritatibus impugnat Alciatus. Ego autem quod ipse obseruarim, uel apud probatos auctores ea de re legerim, paucis indicabo. Apud Romanos primum satis constat praenomina maxime fuisse propria, quoniam non ad familiam totam, sed ad unam tantum personam pertinebant. nam gentile nomen atque cognomen multis fere erat commune. sic quum uterque frater diceretur Tullius Cicero, uni praenomen Marcus, alteri Quintus fuit. & praenomina quidem, pro uniuscuiusque uoluntate assumebantur. Scribit quoque in Vitello Tranquillus, Vitellium quatuor filios amplissimae dignitatis cognomines, ac tantum praenominibus distinctos reliquisse, Aulum, Quintum, Publium, Lucium. infinitaque huic opinioni exempla adstant. Nec obstat quod Plutarchus in uita Caii Marii obijcit, sic futurum ut propria nomina mulieres non habeant, quum praenominibus careant. Siquidem contrarium Festus Pompeius tradidit: Praenominibus (inquit) foeminas esse appellatas, testimonio sunt Cecilia & Tarratia, quae ambae Caias solitae sunt appellari: pari modo Lucia & Titia, etsi hoc ultimum magis familiae sit nomen. Hinc etiam Plinius libro octauo capite XLVIII, scribit: Lanam (inquiens) cum colo & fuso Tanquilis, quae eadem Caias Cecilia uocata est, in templo Marci Ancidurasse, prodente se, auctor est M. Varro. Huc etiam spectat Ciceronis iocus in Iureconsultos, qui in omnibus speciebus ubi de muliere agitur, Caiam ponunt. Nec tamen id sine ratione: optima enim mater familias, & lanifica Caias erant. Hinc solenia olim in nuptiis uerba sponsa proferebat, Vbi tu Caius, ego Caias. Citat porro auctorem Q. Scauolam Titus Probus, pueris non prius quam togam uirilem sumerent, puellis non ante quam nuberent, praenomina imponi moris fuisse. At ex Tranquillo constat, infantibus olim lustrato die nomina fuisse imposita, & antea ex Plutarcho retuli, Romanos consueuisse maribus nono die, foeminis octauo, nomina imponere. & hoc de praenominibus intelligere necessesse est. Foeminae tamen paucioribus utebantur nominibus, quam mares: & ab auctoribus gentilitio fere uocatur, quale est, Mutia, Terentia, Lelia, Iulia: quaedam

a arg. l. cum hi. §. si praetor. ff. de transactioni.

b in. §. si quis in nomine. j. de leg.

c lib. 4. disp. ca. 2

d in oratione pro Murena  
e Plutar. in problematibus et Tit. Prob.

f in Nerone  
g in problematibus

dam & parentū cognomina habuerunt, ut Orestilla, Drusilla, Messalina, Agrippina: quaedam & à maritis certiore demonstrationem acceperunt, ut Cornelia Gracchi. Sed quum prænomen maxime sit proprium, cætera cum multis communia, in magna & ampla sobole quomodo domi discrimen liberorum fuisset, nisi ab infantia nomina quaedam peculiariter acceperunt? quæ ego quidem Posidoniū subscribens sententiæ, prænomen interpretatus sum. Cæterum illa fere integre non scribebant, sed aut una litera, ut T. L. C. P. A. D. aut duabus, ut Cn. Sp. aut tribus, ut Sex. Ser. Igitur non certa erant prænomena in una familia: etiam si quaedam lubentius assumebantur, quaedam uero penitus repudiabantur: scilicet si quis id antea in ea familia gessisset, qui ignominiose uixisset: quod si uero & illic contingebat commune pluribus esse prænomen, patris atque etiam aui interdum nomen subiiciebat, ut Q. Mutius P. F. P. nepos Scæuola. Sed de primis nominibus hæc sufficiunt: quæ uel inde propria esse liquet, quod cæteris præponantur. Huic subiungitur gentis, seu familiae proprium nomen: quod nomen simpliciter sæpe uocatur, atque omnes gentiles & agnati ipsum usurpabant: a quo fere leges in Iure nostro denominatæ sunt, ut Cornelia, Iulia, Aquilia, Voconia. Quod tertium deinde subiungitur nomen, cognomen dicitur: hoc principio adiectum fuit, ad ipsorum inter se gentilitium discrimen: ut quum duæ essent familiae Claudia: una Marcellorum, altera Pulchrorum habuit cognomen: qui quidem ab eadem origine descendunt: maiores tamen magis eosdem habuerunt, quam parentes: quanquam de hoc exemplo dubitari potest, quum alteri fuerint patritij, alteri plebei. Apertius id constat in gente Cornelia: alij enim Scipionum, alij Syllarum, alij Asinarum cognomen habuere: ex eadem tamen omnes gente, si quis ab antiquitate repetat, sed liberorum multiplici progeneratione, successioneque, disiuncti sunt, & distincti. Ita rursus & inter ipsos Scipiones differentia constituta est: nam Nasica, & Africani cognomen postea adiectum fuit. Hinc factum arbitror, ut plerique tradiderint, cognomen ad familiam pertinere, adiectum est sane ad magis specialem familiae demonstrationem. Sic apud Macrobiū Veretius ait, Prætextati cognomen in nomen hæsisse, & ex cognominibus facta nomina, atque iterum ex nominibus cognomina. Nam qui adoptabantur, quum in aliam familiam transirent, prioris tamen & naturalis gentis notam extare in cognomine uoluerunt. sic Scipio Aemilianus, sic Cæsar Octavianus cognominatus est. Et si quis exactius rem istam perpendere uoluerit, comperiet prima gentis nomina fuisse cognomina, & cognomina rursus agnomina. Agnomen uoco, quod ab euentu principio impositum est. Nam Fabiorum, Porciorum, Mutiorumque appellatio, à satis notarum rerum significatione, familiae postea fuere adscripta. Et Frontones, Labeones, Capiones, Cicerones, Catones prius fuerunt agnomina: deinde quum à liberis continua successione assumerentur, facta sunt cognomina. Et quoniam in familia perdurabant, non uana persuasione creditum est, à plerisque ad familiam pertinere. Est igitur cognomen (mea quidem sententia) speciaior quaedam familiae nota. Cæterum agnomen quidem Latinam uocem uix esse admittunt, quam tamen in Iure legimus: & Probus, ueteresque grammatici non sine autoritate antiquorum, eam in propriorum nominum expositione retulisse mihi uidentur. Supradictam porro Romanorum consuetudinem nostris usurpasse difficile fuerit per omnia accommodare. Et in hoc uidemus plerosque hodie ueternitatis studiosos, magis quam doctos uel peritos, ridicule sane ineptire. Maiores autem nostri, quantum ex historijs licet cognoscere, unum tantum & simplex habuisse nomen uidentur, quod proprium appellatur

b quem refert Plut. in uita C. Marii

i A. Gel. li. 9. ca. 2

k Cice. lib. 1. de orat. et Asc. P. ed.

l defensa opi. gl. in d. 9. si quis in nomine  
m Tho. Lina. in prin. gramma.

pellatur, Græcorum, Iudæorum, reliquarumq; gentium more, ut Homerus, Plato, Ioannes, Petrus, Paulus; sic Viglius, proprium est apud Phrygios nostros nomen, nam quod patris, patriæq; nomen additum propriè nonnunquam fuit, demonstrationis apertioris causa factum est: at nunc etiam mos inoleuit familiæ nomen subijcere: & qui obscurioris originis sunt, hî fere cognomē aliquod quærere solent, quo gentilis nominis uice utantur. Sic fit ut pluribus sæpe coniunctis nominibus, quod proprium est prænominis loco sit. His illud adiunctum feruos apud Romanos unicum tantum habuisse nomen, & fere uocantur à Iureconsultis in thematis proponendis, Stichî, Erotas, Damæ, Pamphili: ut liberi C. Seius, L. Titius, P. Meuius, A. Sempronius. Sed tandem finem istis imponam, quæ etiã non debeat Iuris studiosus ignorare, cum multus eorum sit usus, huic tamen loco non satis conueniunt: nisi quod olim ex confusione uel errore istorum in hæredum institutione, legatisq; dubium sæpe exortiebatur, & exhæredatio his nominibus plerumq; fiebat: quanquam sufficiebat uel unum ex ipsis, modo tamen appareret, de quo testator sentiret. Non me latet inferius de legatis Theophilum alia de hac re tradere: sed ille suo tempore inseruiuit: nec Romani usus satis peritus fuit, qui & ipse sæpe uariatus fuit: ut nihil est in rebus humanis stabile. in nominibus certe magna omnibus seculis fuit licentia, atq; etiam hodie perdurat. Nunc ad ea redeamus, quæ Accursius hic mire intricat, dum ostendere nititur posse & alijs modis nominatim exhæredationem fieri. Ac in primis tale subijcit exemplum, Omnes liberi sint exhæredati. Nam si unum tantum testatori filius fuerit, de eo necessarium est nos intelligere. Sed tamē aliud postea adiungit exemplum, Filium meum instituo, cæteros liberos exhæredo, quod etsi non uideatur à priori differre, tamē negat illic nominatim rite factam exhæredationē, nec est uerisimile Accursium inter cæteros, & omnes aliquod posuisse discrimen: & quod ait non repeti dictionem omnes, ad proximū exemplum referendum est, quum dixit testator simpliciter, Liberos exhæredo. Quid igitur, an non ualebit exhæredatio, quasi nominatim facta, quum quis omnes liberos exhæredauit, qui unum solum habuit? & uidetur non ualere, aliud enim est, si dixisset, Filios omnes: aliud, Si liberos. Filiorū enim appellatio primo tantum gradui congruit, & specialior est: liberorum omnibus descendens conuenit, & nepotes etiam cæterosq; comprehendit. Nec uidetur nominatim quilibet quam exhæredari adeo generali uocabulo: eaq; sententia odio exhæredationis favorabilior est: proinde ipse Accur. alibi, doctoresq; omnes ab hac glossa recedunt. Ego tamen non uideo si unum tantum est filius, cur non æque ualeat exhæredatio, cū omnes liberos, q̄ cum omnes filios exhæredat. Ratio enim in utraq; specie eadem est: & quantumcunq; generalibus uerbis pater usus fuit, de uno tamen isthoc, ipsum sensisse certum est. Nec obstat quod liberorum appellatio latius extenditur q̄ filiorum: id enim procederet, si essent nepotes, & alij descendentes: sed in pari facto nihil obstat: alioqui cum dixerit cæteros, itē omnes, item filios & filias (quæ oratio latissime patet) cur a unicum filium restringitur? neq; enim tum omnino nominatim facta est exhæredatio, sed quia alius non extat filius, de hoc necessario intelligendū est: & ea relatio demonstrationis, nominisq; uice fungitur: & ut sit etiam odiosa exhæredatio, tamen non maior est odij ratio in hoc casu cum de liberis dixit, q̄ cum filiorum meminuit. Possit etiam dubitari an cum liberos exhæredasset, ualere ne id posset, si unicum tantum filium habuit: item cum filios, si duos tantū: sed tamen superuacanea est hodie omnis hæc disputatio, neq; enim quærimus an exhæredatio nominatim facta sit, an nō, sed an cum certa causa: nam nisi parentes filios uel filij parentes, cum iusta causa exhæredent

n l. cum præcum. C. de lib. cau.

o glo. in. l. i. de lib. et posib. ff.

p arg. l. cæterorum ff. de uerb. sig.

q l. liberorum. ff. de uer. sig. Bart. in. l. si quis in principio. ff. de leg. 3. in. l. titius. ff. de lib. et posib. s arg. d. l. titius

in. d. l. titius. uide Fab. hic

u Arc. in. d. l. titius

z s. aliud. et. s. cau-  
sas. in auth. ut cum  
de app. cog.  
y 1as. in. l. 2. de lib. et  
posth. 2. col. j

redent, testamentum est nullum, sine ulla differentia sexus. Causa autem nomi-  
nis uice fungitur, respicit enim eum qui exhæredatur, idcirco perinde habetur ac  
si nominatim esset facta exhæredatio.

Posthumi quoque liberi, uel hæredes institui debent, uel exhæredari.  
Et in eo par omnium cōditio est: quod & filio posthumo, & quolibet ex  
cæteris liberis, siue fœminini sexus, siue masculini, præterito: ualeat quidē  
testamentū, sed postea adgnatione posthumi siue posthumæ rumpitur,  
& ea ratione totum infirmatur. Ideoq; si mulier, ex qua posthumus aut  
posthuma sperabatur, abortum fecerit: nihil impedimēto est scriptis hæ-  
redibus ad hæreditatem adeundam. Sed fœminini quidem sexus perso-  
næ, uel nominatim, uel inter cæteros exhæredari solebant: dum tamen, si  
inter cæteros exhæredarentur, aliquid eis legaretur, ne uiderentur præte-  
ritæ esse per obliuionem. Masculos uero posthumos, idest filios, & dein-  
ceps, placuit non aliter recte exhæredari, nisi nominatim exhæredaren-  
tur, hoc scilicet modo, Quicumq; mihi filius genitus fuerit, exhæres esto.

1 Quatuor differentia inter natos & posthu.

2 Secunda.

3 Tertia.

4 Quarta.

5 Quæ sint correctæ circa suprad. differentias

6 Institutionem cum fauorabilis sit extendi.

7 An exhæredatio posthumi ad cæteros sit  
extendenda.

8 Quare olim posthu. exhæredari potuerit.

9 Hodie posthunos exhæredari non posse.

10 Conciliatæ disidentes inter se constitut.

Postquam de liberis iam natis dictum est, sequitur ut de nondum natis, idest  
posthumis tractemus: qui etsi fere cum illis cōueniant (cum & ipsi institui  
& exhæredari debeant) in nonnullis tamen differunt. Ecce enim cum olim inter  
masculos & fœminas esset distinctio circa præteritionem, in posthumis par fuit  
cōditio: præterita itaq; filia iam nata, habebat ius accrescēdi, posthuma uero rum-  
pebat testamentum. ratio in promptu est atq; per se nota. Cum enim filiarū præ-  
teritio pro exhæredatione habeatur, non idem in posthumis recipi potest: uide-  
tur enim eas, quæ nondum erant natæ per errorē omisisse, non quod uolebat ex-  
hæredare. Atq; ideo etiam cum inter cæteros exhæredabantur, necesse erat ali-  
quid legari, ne per obliuionē uiderentur præterita. Idcirco & Iason hic tradidit. Est  
& illa differentia inter natos & posthunos, quod illi præteriti ab initio, hi secu-  
ta demum natiuitate rumpunt testamētum. iniquum quippe esset hic ab initio  
ruptionem inducere, quid enim si abortum uenter faciat, quid si mortuus nāscatur  
partus uel prodigiōsus, quid si ante septimum mēsem: nam & tunc ex quo-  
rundam sententiā, cum uitalis non sit, testamētum non rumpit, & pro non nato  
habetur. Bene igitur testamentum ad natiuitatem usq; posthumi sustinetur. Est  
illa etiam hic tradita differentia inter natas & posthumas: quod hæ non aliter in-  
ter cæteros exhæredari possunt, quàm si fuerit aliquid legatū: illæ etiam sine le-  
gato possunt: nam si pater filium instituisset, & cæteros exhæredasset, posthuma  
quæ post nata fuisset dicere posset, testatorem de se non cōgitalse, nec generalē  
exhæredationis clausula sese debere excludi: quæ exceptio cessat, si legatum ac-  
cepit. Quarto loco ex hoc paragrapho differentia notari potest, q; nepotes nati  
& præteriti non rumpant, & inter cæteros exhæredari possint, posthumi uero ne-  
potes

a arg. s. pe. j. co. l. si  
filius fa. circa med.  
ff. de mili. te.

b s. j. s. co.

c l. qui mortui. ff. de  
uerb. sig.

d l. non sunt liberi.  
ff. de sta. ho.

e Baue. hic. Alcia  
d. l. qui mortui

f arg. s. pe. j. co.  
l. si cum uel in ute-  
ro. C. de te. mil.

potes nisi nominatim fuerint exheredati, rumpant testamentum. Ait enim hic Imperator, Masculos uero posthumos, id est filios, & deinceps, scilicet nepotes, pronepotes, & cetera, cuius equidem certam rationem hanc ignorare se fate-  
 5 tur. Pleraque tamen ex istis sunt correctae: nec enim natiuitate posthumi totum te-  
 stamentum rumpitur, sed tantum institutiones. Legata uero & fideicommissa  
 firma manent, si tamen sciens praeterijt posthumum, nam si per errorem, putant  
 doctores nec legata quidem esse praestanda, de quo inferius aliquid attingemus.  
 Exheredatio autem posthumi in uniuersum nunc est sublata: ut infra demon-  
 strabimus. Quam ob rem magna in parte huius paragraphi ius est abolitum.  
 Illud etiam prima facie absurdum uidebatur posthumum nominatim debere ex-  
 heredari, cum nondum nomen habeat, quod natis iustitico die imponi solet: ue-  
 rum demonstratio certa nominis uice fungitur, id est quod sub finem dicitur,  
 Non adiecto: & cetera.

6 INSTITUTI.) Institutio posthumorum cum ob ipsos liberos & ob te-  
 stamentum sustinendum sit fauorabilis, et si simpliciter fiat, latissime tamen ex-  
 tenditur: si quis igitur posthumum instituerit, & si mille nascantur & ex diuer-  
 sis matrimonijs, omnes instituti censentur. Quin & si quis post testamentum  
 arrogabitur cum quasi posthumus habeatur, erit & ipse haeres ex testamento:  
 omnes enim haec institutio complectitur, quos instituere necesse fuit: ergo & si  
 lius legitimatus, & monasterium quod factum testamento quis est ingressus, hac  
 nuncupatione ueniet. Naturales autem filij & illegitimi cum praeteriti non rum-  
 pant testamentum, ex hac interpretatione non uocantur. Contra tamen Raphael  
 cum in simili specie, si quis rogetur haereditatem restituere, si sine liberis dece-  
 serit, non sit cogendus restituere, si naturalem filium relinquat. Sed tamen non  
 eadem omnino ratio est naturalis & legitimi: ac uoluntatis quaestio esse uidetur:  
 ut si quis testamenti tempore concubinam habebat, uideatur de naturalibus intel-  
 xisse: in eo uero qui legitimam habebat uxorem contraria praesumptio praeualet.  
 Aretinus tamen & Alex. personae conditionem inspiciendam esse aiunt, quos &  
 7 alij sequuntur. An autem exheredat posthumo tam lata interpretatio fieri de-  
 beat, disputatum etiam est. & quod hic Accur. negat, alibi ait, Iason quoque ex hoc  
 textu colligit, exheredato quocumque posthumo filio, nepotem comprehendit. Fa-  
 ber ob dictionem uniuersalem hoc admittit. Aretinus, Gallicorum doctorum, Ra-  
 phaelisque sententiam sequitur, ut nulla sit in hoc inter natos & postumos diffe-  
 rentia, nisi quod hic generalis exheredatio ex primi posthumi natiuitate demon-  
 strationem restrictionemque accipit: sed id ab Alex. latius examinatum est, & nos  
 referre super sedebimus, cum nulla inde sit utilitas. Quid enim refert hoc scire,  
 cum exheredari hodie omnino posthumus non possit:

8 RUMPITUR.) Si uero exheredabatur, restabat querela auxiliium, quod  
 posthumus exheredatis sine controuersa dabatur: facile enim in eorum quere-  
 lam aures Praetor inclinabat, cum ingratitude nota nulla subesset. Mulum au-  
 tem fuit ius civile talem exheredationem manifeste iniquam tolerasse: sed ego  
 id concessum arbitror, ob maximum patriae potestatis ius: ait enim Iu. consul-  
 tus, nec obstat quod exheredare licet, cum & occidere liceret, quemadmodum  
 autem paulatim ius uitae & necis moderatum est, ita quoque exheredandi licen-  
 tia, querelae auxilio mitigata fuit. Saepem tamen haec exheredatio quantumuis  
 iniqua effectum consequebatur: multi enim lites fugiunt, multi serius, id est  
 post quinquennium instituunt: multi ante preparatam querelam moriuntur,  
 quibus casibus exheredatio sustinebat testamentum, & instituti haereditate po-  
 9 tiebantur. Hodie (ut saepe nunc a nobis dictum est) secundum communem opi-  
 nionem

b §. sed haec quidem  
 i. cod.

i auth. ex causa. C.  
 de lib. praet.

b Bar. et docto. in d.  
 auth. ex causa

i §. pe. j. co.

k Sueton. in Nerone

l glo. in. l. placet. ff.  
 de lib. et posth.

m argu. d. l. placet. et  
 l. seq. ff. eo.

n Iason in rub. c. de  
 posth. her.

o Ro. cons. 27. 1. as.  
 in auth. si qua mu-  
 lic. c. de fac. sc.

p Bal. in d. l. placet.  
 per illum tex.

q l. ex facto. §. qui ro-  
 gatus. ad trebellia.  
 cum simi.

r in d. l. placet

s Bauer. hic. Bened.  
 in c. raynutius. ex  
 tra de testa.

t in d. l. placet

u §. pr. eod.

x in l. sed et quasi-  
 tum. ff. de liber. et  
 posth.

y in seq. glo. dicam

a §. posthumi. j. de in-  
 of. testa.

b l. posthumus. ff. de  
 inof. te.

c in l. in suis. in fine  
 ff. de lib. et posth.

d argu. §. si. §. de his  
 qui sunt sui uel al.

e l. si quis filium. in  
 fi. c. de inof. te.

f l. papi. ff. de inof.  
 testa.



g § aliud. §. causas.  
in aub. ut cum de  
appel. cog.  
h l. maximum uitium  
c. de lib. præt.  
i l. si quis in suo. §.  
legis. c. de inof. te.  
l. in. l. 2. c. cont.  
tabu.  
k in. d. l. si quis in  
suo  
l in. l. 2. cont. tab. c.  
m in. d. l. si quis in  
suo  
n Alcia. ca. 10. lib. 4  
parad.

nionem, posthumus exheredari nequit. non cadit enim in non natum causa in  
gratitudinis: quæ nisi adiecta fuerit, testamentū ipso iure nullum est: idē ex iur/  
ris nouissimi emendatione colligitur. Nam constitutiones Codicis exheredari  
posse posthumum consentiunt: & quod pleriq; Iust. constitutionē contradicere  
aiunt, uanū est. illa enim alijs quæ postea late sunt antiquior est, & negat infan/  
tem à matre præteritum, ob odium patris, à querela repelli, de exheredationis li/  
centia sublata, nihil attingit. Quod Theodorus etiā Græcus interpret indicat:  
ἐὸν ἄνω (φύσι) πρὸς τὴν ἐπίσημὴν τῶν ἰδίων πῶδας ὅτι τὸ πῶς τὸ ἀνδρῶν ἀντὶ τῶν ἰδίων  
ἴδων. Idem quoq; Dēcius, ac ante eum Raphael uoluit, cuius sententiam  
Paulus Cæltrensis recitat. ex eo itaq; iure quod est in Codice & in Institutioni/  
bus, posthumus exheredari potest: solæ id Nouellæ prohibent, quæ tanquam non  
nulli recentiores ne hoc quidem admittant.

Posthumorum autem loco sunt & hi, qui in sui hæredis locum succe/  
dendo, quasi adgnascendo fiunt parentibus sui hæredes: ut ecce, si quis  
filium, & ex eo nepotē neptem' ue in potestate habeat: quia filius gradu  
præcedit, is solus iura sui hæredis habet: quamuis nepos quoq; & neptis  
ex eo in eadem potestate sint. Sed si filius eius uiuo eo moriatur, aut qua  
libet alia ratione exeat de potestate eius: incipit nepos, neptis' ue in eius  
locum succedere: & eo modo iura suorum hæredum quasi adgnatione  
nanciscuntur. Ne ergo eo modo rumpatur eius testamētum: sicut ipsum  
filium uel hæredē instituere, uel nominatim exheredare debet testator,  
ne non iure faciat testamentū: ita & nepotem neptem' ue ex filio necesse  
est ei uel hæredem instituere, uel exheredare: ne forte eo uiuo filio mor/  
tuo, succedēdo in locum eius nepos neptis' ue, quasi adgnatione rumpat  
testamentum. Idēq; lege Iulia Velleia prouisum est, in qua similis exher/  
redationis modus ad similitudinem posthumorum demonstratur.

- 1 Declaratio breuis & dilucida legis Aquil/  
liæ & Velleiæ.
- 2 Posthumos non potuisse institui, & quare.
- 3 Absurdam prohibitionē ueteris iuris emen/  
datam per prætorem, deinde etiam Iure  
Ciuii per Gallum & Velleium.
- 4 Galli prouisio lex sit an interpretatio.
- 5 De Gallo Aquilio.
- 6 De Iulio Velleio.
- 7 De casu Galli.

- 8 An lex Aquilia de suo an de alieno posthu/  
mo agat.
- 9 De secundo capite legis Velleiæ, quod huic  
paragrapho proprium est.
- 10 Noua declaratio legis Velleiæ.
- 11 Quare nepotes nati succedentesq; patri in/  
stitui non possent.
- 12 Legem Aquiliam & Velleiam hodie quoq;  
locum habere in materna hereditate.

a l. posthumorum  
ff. de iur. iur.  
b l. gallus. §. citat.  
de lib. et posth. ff.  
c præced. §.  
d §. ille casus in dif/  
ficili. uersic. porro.  
in. d. l. gallus. facit  
l. posthumus. ff. de  
inof. te.

Hic paragraphus ad uerbum ex Cæio sumptus est, & secundum caput le/  
gis Velleiæ complectitur: quod ut melius percipi possit, nos à fonte &  
primis principijs ordiemur, & quæ coherent, breuiter ac quantum fieri potest  
dilucide explicabimus. Sciendum itaq; posthumos nepotes præteritos agnatio/  
ne testamentum rumpere, quod supra tractatum est. Hinc pleriq; prudentes ui/  
ri, quum testabantur, instituere ipsos solent: attamen consilium propemodum  
effectū carebat. Nam iure antiquo, qui nati non erant, id est posthumi, tametsi  
erant in utero, inutiliter instituēbatur. Inutilis uero institutio, loco præteritionis  
erat

erat. quapropter siue erant posthumum nepotes prateriti, siue instituti, semp olim  
 rumpebatur ipse iure testamētum. Ratio antiqui iuris uideretur illa fuisse, quod  
 institutio certa esse debeat. at hic qui nondū natus est, nullus adhuc est: & prae  
 terea incertū est, nasciturus sit, an non. quae etiam ratio est, quare ab initio testa  
 mentum ualeat, in quo prateritus est posthumus. Filium tamē posthumum ex  
 legibus duodecim tabularū institui utiliter potuisse omnes cōsentiunt: & quan  
 quam etiam hic erat incertus, ipsum tamē & gradus prerogatiua, & certitudo,  
 quae est quod inter suos sine dubio nasciturus sit, & aliae forsitan causae, quas nos  
 diuinare non possumus, sustinebant. Non desuere tamen qui negarent nec fi  
 lium quidem nondum natum iure antiquo institui potuisse. Magnopere uero  
 absurdū uidebatur, neq; institui neq; prateriri posthumos potuisse, ac inanem  
 fieri testatorum prouidentia. Hoc enim modo propemodum interdicebatur te  
 stamenti factio, & imputabatur quasi testatoribus, cur non intestati decēde  
 rent. Sed tamē id Praetor correxit, etsi enim testamētū in quo posthumus erat  
 institutus ipso iure non ualebat, ipse tamen concessit bonorum possessionē de  
 uentre in possessionem mittendo, & secundū tabulas. Postea uero ut institutio  
 ea iure etiam Ciuili subsisteret, & sine Praetorio auxilio testamētū ualeret, la  
 ta est lex Aquilia primum, deinde uero lex Iulia Velleia, quibus inductum per  
 missumq; fuit, ut posthumum nepotes omnibus casibus utiliter instituerentur. Ego  
 enim arbitror Gallum non interpretando uel disputando, sed rogando solenni  
 more qui in legibus ferendis olim obseruabatur obtinuisse, ut posthumum nepo  
 tes instituerentur: cur enim diceret Scaeuola id induxisse Gallū: cur quod ab eo  
 inductum est ius antiquū uocaret, relatione scilicet legis Velleiae: Nec mos ue  
 rerum fuit Iurecōsultorum interpretationibus alias subijcere interpretationes,  
 sed notas tantum quasdā: nam quae legis uim habent, eam quisq; interpretari con  
 sueuit. Et si id poterat interpretatiōe fieri, quid lege Velleia erat opus, quae in si  
 milibus casibus prouidit: Et Gallum Aquilium leges tulisse, argumento est lex  
 Aquilia de damno iniuria dato, non fuit tamen ille consul, sed contentus regno  
 illo suo iudiciali, ut Cicerō scribit ad Atticum, praetoriam tribunitiamq; dignita  
 tem tantum gessit. Arbitror itaq; legem hanc de posthumorum nepotum insti  
 tutione, ut aliam illam de damno, proprie plebiscitū esse, & in tribunatu ab eo  
 latam. Plebiscita autem leges confuse uocari, A. Gellius etiam author est. Forte  
 fuit & lex Velleia plebiscitum, Nam in catalogo Consulum, nullus reperitur  
 (quod equidē sciam) Iulius Velleius: tamen si Marius Salomonius ab eo latam  
 hanc legem existimat, qui & Senatusconsulti Velleiani author fuit. Sed ea res  
 ad Ius non multum pertinet, & sciri uix certo hodie potest, ac ut non etiam fue  
 rit Aquilianum ius, uel plebiscitum, uel lex, eam tamen auctoritatem obtinuit,  
 quam Velleia rogatio. Forte quoq; per sententiam hoc primū dum praetura fun  
 ctus est, statuit, quae res deinde obtinuerit, consensuq; in tacitam legis uim tran  
 sierit. Gallus autem in uno tantum casu induxit posthumos nepotes posse ha  
 redes institui, si scilicet post aui mortem, ex filio praemortuo posthumus nasce  
 retur, nam si uiuo auo, imputari poterat, cur non testamētum mutaret. Sed  
 tamen de hoc postea Velleius. Forsitan hic casus non tunc tantum procedet,  
 quum post testamētum mortuus est filius, sed etiam si antea: illud enim tan  
 tum spectatur, ut mortuo auo (filio antea è medio sublato) posthumus nasca  
 tur. Idem enim & in primō capite legis Velleiae dicitur, quod per omnia ca  
 sui Galli congruit: nisi quod ibi uiuo auo, hic mortuo nepos nascitur. Quod  
 forte uoluit etiam Scaeuola Aquiliae Velleiae que legis Interpres significare,  
 quum ait, quosdam credere ualere posthumum institutionem, etiam si de filij  
 morte

arg. s. posthumo.  
 cum praece. et se.  
 j. de leg.

l. eius seruam. de  
 her. inst. ff. l. i. s.  
 et cum tripli. c. de  
 cadu. tol.

g s. praeced.  
 h no. Alci. ca. 3. lib. 3.  
 parad.

i l. posthumus. ff. de  
 inof. te.

k not. doct. in prin. l.  
 gallus. contra ta  
 men Mar. Salo.

l epist. i. lib. i

m s. tertio cap. in fi  
 j. ad le. aquil.  
 n lib. 10. ca. 20

o in. d. l. gallus  
 p l. 2. ff. ad uelleia.

q in prin. l. gallus

r s. nunc de lega. cit  
 ca. fi. in. d. l. gallus.

s s. quidam in. d. l.

morte uerba institutionis non fuerint concepta. Nam regulariter posthumi nepotes institui non poterat, hoc est siue erant sui futuri tempore mortis, siue etiam tempore testamenti. Natos uero nepotes potuisse institui non est ambiguum, sed illorum praeteritio pro exheredatione erat. Inepta autem fuisset Velleij pro uisio & superuacua, si lege duodecim tabularum posthumi nepotes, quos filius tempore testamenti non praecedebat, institui potuissent. Hinc tollitur uetus illa controversia de posthumo suo & alieno; alij enim quia mortis tempore suus iste est nasciturus de alieno non uolunt agi in casu Galli; alij testamēti facti tempus inspicientes, quum tunc eum pater praecederet, suum non recte uocari asserunt: & ob id legem Aquilianam de posthumo alieno uulgo intelligunt, priorem tamen opinionem Fortunius & Alciatus defendunt. Ego uero etiam arbitror, illum casum quo pater tempore testamēti fuit mortuus, & sic etiam suus iste nepos potuisset fieri, si in utero non fuisset, id est si fuisset natus, sub Aquiliana formula comprehenditur: qui alioqui fuisset relictus. (si tamen uerum est generaliter posthumi nepotem non potuisse haeredem institui: quod colligitur ex illis uerbis, Posthimos nepotes, sic posse haeredes institui Gallus induxit. Item porro praecedere debet, ut utiliter sit institutus: quod nullo iure potuit, qui nondum natus erat.) Quum itaque nepotes antea institui non possent, quia incertum erat, an nascituri erant, Gallus dixit, Instituantur, si nascantur, saltem ne nati rumpant testamentum: & ualeat institutio etiam iure Ciuili, quum praetores quoque de institutis secundum tabulas. Nec de instituendo Gallus consilium dedit, ut uulgo creditur: sed inanem antea & inefficacem ipso iure testatorum prouidentiam confirmauit: nec ut instituerent nepotes suasisit, sed ut institui iure possent, plebem Romanam rogando obtinuit. Idem & de lege Velleia dicendum est: neque enim leges uel plebiscita fieri solent, ut aliquid suadeatur (sit hoc sapientum & Iureconsultorum officium) sed ut aliquid fieri permittatur, uel prohibeatur. Porro Aquilius tunc tantum posse nepotes posthimos institui induxit, quum post mortem aut nascuntur: ille enim casus maxime reddebat perplexos testatores, quum nec instituere, nec praeterire nondum natos possent. quod si uero uiuo testatore nascebantur, iam cessabat hoc impedimentum. Iulius tamen Velleius postea constituit, ut idem esset, si uiuo auo nascerentur, patre uel testamenti uel quo alio post tempore, ante posthumi natiuitatem & auo mortem defuncto, aut alio quopiam modo e medio sublato (tam multifaria iura ciuitatis amittuntur) Et quamquam hic poterat ipse auus ante mortem suam natum instituere utiliter, tamen Velleius prouidit, ut quoque tempore recte testari liceret: alioquin enim erat expectanda nepotis natiuitas, ut utiliter institueretur. Nunc ueniamus ad secundum legis Velleiae caput, quod huius loci proprium est, in quo non sequar tritam & receptam opinionem, sed quod mihi uidetur uerissimum simplicissimumque paucis proponam. In primis ergo animaduertendum est, nepotes natos praeteritos, non potuisse rumpere iure antiquo testamentum, sed ad instar filiarum habuisse ius accrescendi, quod supra diserte expositum est, etsi pauci ad hoc ius respexerint. Constat autem Velleium in secundo capite loqui de nepotibus natis: & hic dicitur hosce in patris locum succedentes rumpere testamentum, quod superioribus aduersatur. quamobrem ego arbitror Velleium primum ius antiquum correxisse, in eo quod hi nepotes olim praeteriti pro exheredatis habebantur. Constituit enim lex Velleia, ut nepotes in patris locum succederent, successioque haec agnationis uim haberet, ac ipsi quasi posthumi censerent. Mouit forte Velleium, quod inique hic praeteritio pro exheredatione habebatur, cum patre eos tempore testamenti praecedente non uideatur auus nepotes uoluisse exheredare, sed per errorem praeterisset: quam

t in prin. tit.

n docto. communiter  
in. l. gallus. in prin.  
x in prin. l. gallus  
y Alc. ca. 2. lib. 3. pa.

z in. s. ille casus in  
difficili. in. d. l. gal  
lus

a in prin. j. de bono.  
pos. l. posthumus.  
de inof. te.

b d. l. gallus. s. nunc  
de lege Velleia

c d. s. etiam. in. l. gal  
lus

d in prin. tit. huius

e pondera uerba hu  
ius. s.

f l. si filius. ff. de  
re. mili.

quam

quam etiam supra rationem diximus, cur posthumi nepotes preteriti testamen-  
tum rumpent. Hi igitur nepotes, quum iure ueteri preteriti haberentur pro  
exhaeredatis, lege Velleia succedendo in sui haeredis locum quasi agnoscendo  
sunt sui heredes, & testamentum rumpere possunt. Hanc autem successione[m]  
a Velleio inductam illa uerba attestantur, Si quis ex suis haeredibus suis haer- g  
res esse desierit, liberi eius, & caeteri in locum suorum sui haeredes succedunt.

§. uidentum est. in  
d. l. gallus

Quod uero Alciatus putat, id in omnibus nepotibus a Velleio constitutum, b  
ac olim non potuisse nepotes preteritos rumpere testamentum, manifeste est  
contra superiorum textuum distinctionem: nati enim nepotes non rumpebant, i  
posthumi rumpebant. In natis uero correxerit id Velleius, quum pater praecedere  
bat tempore testamenti: ac posthumis eos comparauit, quod textus noster aper- k  
te indicat. Sic igitur intelligo quod saepe legitur, lege Velleia ob nepotis succe-

ca. 19. lib. 3. parad.

§. posthumi. §. eo.

circa fin.

dentis preteritionem, rumpi testamentum. Sed quo modo rursus accipiemus l  
quod uice uersa dicitur, Velleium prouidisse ne testamentum rumpetur: ue-  
tuit enim rumpi: & hoc quidem ex superioribus pendet. Nam si posthumi non m  
poterant haeredes institui, ergo nec quasi posthumi: quaquam igitur lege Vel-  
leia rumpendi beneficium preteritis datum fuit ad similitudinem posthumor-  
rum, necesse tamen fuit, prouidere ulterius in hoc casu, ne quemadmodum non  
nati inutiliter instituuntur, idem in istis propter comparisonem contingeret.

l. si quis filium. c.  
de inof. te.

d. §. ille casus. et. l.  
§. ff. de inu. rup.

Velleius ergo multos casus rumpendi testamenti auferens, dando his nepoti-  
bus per successione[m] posthumorum iura, ut posthunos sanxit recte haeredes  
posse institui, ita & hosce quasi posthunos: atque utrosque institutos rumpere

¶ Pau. in §. ille casus

l. as. in §. etiam. in  
d. l. gallus

o l. filio quem pater.  
ff. de lib. et posth.

uetuit. Non illa igitur ratione quam plerique tradunt, uidebatur hosce nepo- n  
tes institutos etiam rumpere posse testamentum: quod succedendo in patris lo-  
cum non uidebantur, ut sui instituti prius, sed ut extranei (illa enim conditionis  
mutatio inefficax est) sed quia posthumis erant comparati, qui inutiliter olim  
instituebantur, uidebatur iure Ciuili testamentum ruptum iri. Olim autem, id  
est ante legem Velleiam institui isti nepotes poterant: reuera enim nati erant  
& certi, non posthumi: nihil itaque opus fuit, ut hoc Velleius permitteret, sed

p §. ille casus

tantum prohibere ne rumpent: idque uolunt illa uerba, Posteriore non per-  
mittit institui, sed uetat rumpi, ne ue ob eam rem minus rati sit quod succe-  
dit. Ratio itaque erat quare uidebatur hos rumpere posse, quia succedebant  
& quasi posthumi agnoscebantur, qui nisi in prouisis & expressis casibus insti-  
tuti poterant: & haec est meo iudicio legis Velleiae sententia. Iustiniiani autem q  
constitutione generaliter concessum est omnes posthumos suos uel alienos fi-  
lios uel nepotes haeredes utiliter institui: de qua nos alio loco plenius dicemus.

q in prin. j. de bono.  
posses.

r j. de here. insti. §.  
seruus etiam alic-  
nus

Hodie ergo quum omnes posthumi haeredes institui possint, uidentum est ut  
caute quis testamentum faciat, ac ipsos etiam instituat, ne agnatione testamen-  
tum rumpatur. hoc autem ius successione[m], hodie & in materna linea locum ha-  
bet: atque ideo necesse est, ut auia filium instituendo cogitet, ne illo forte praer-  
mortuo nepos succedens testamentum rumpat, sed & si filius testamentum scri-  
pserit, ac ex se natum instituerit, si forte contigerit illum decedere, pater locum

ut in seq. §. et. §. fi-  
na. eod. tit.

eius subintrabit, & preteritus sine causa testamentum rumpet. quapropter hu-  
ius etiam respectus habendus est. Ex his arbitror ueteris iuris subtilitatem, &  
quatenus ad nostrum usum praesens paragraphus pertinet, satis posse percipi.  
Nam totos ea de re hic consuere commentarios non est nostri propositi. & pas-  
sim alioqui integra circumferuntur ueterum recentiorumque commentaria ad le-  
gem hanc Aquilianam & Velleiam, unde se auidus lector, qui istis nostris non  
est satiat, ad ambas usque aures (quod aiunt) explere poterit.

Emancipatos

Emancipatos liberos Iure Ciuili neque hæredes instituere, neque ex hæredare necesse est: quia non sunt sui hæredes. Sed prætor omnes, tam fœminini sexus, quàm masculini, si hæredes non instituantur, exhæredari iubet: uirilil sexus nominatim, fœminini uero inter cæteros: quia si neque hæredes instituti fuerint, neque ita (ut diximus) exhæredati, permittit eis Prætor contra tabulas testamenti, bonorum possessionem.

- 1 Quem habuerit effectum differentia uetus inter suos & emancipatos.
- 2 Correctio huius paragraphi.
- 3 Defensio communis opinio, præteritione

emancipati sine causa, testamentum hodie nullum esse.

- 4 An præteritio cum causa, ab exhæredatione differat.

a not. docto. in. §. sed hæc quidem. j. co.

b l. i. §. largius. de success. ed.

c l. licet. c. de in. del.

d in auth. ex causa. c. de lib. præ.

e arg. §. aliud. in authen. ut cum de app. pel. cogn.

f §. siue igitur. §. si autem hæc omnia. in. d. auth. ut cum de app. cog.

g Curt. in. d. auth. ex causa. nu. 24. 25.

h in. d. auth. ex causa

i l. in. l. fi. c. ut de legit. et Curt. in. d. auth. c. causa

k arg. l. i. §. i. ad leg. falsi. ff.

Quum emancipatorum liberorum, eorumque qui in potestate sunt, multiplex in iure nostro differentia sit, ad rescindenda quoque parentum testamenta, diuerso eos iure admitti constat. Emancipatis enim præteritis, testamentum Iure Ciuili ac etiam Prætorio ualet, succurritur tamen eis alia uia per prætores, uidelicet ut per bonorum possessionem contra tabulas succedant: quum qui in potestate sint, nisi instituti uel exhæredati fuerint, ipso iure testamentum subuertere possint. Nec ea res parui est momenti, quum bonorum possessiones etiam longissimæ, idest quæ filiis dantur, anno uno expirent: facultas autem succedendi per Ius Ciuile, longo tempore, & ut omnes interpretantur, triginta annis duret. Plenius ergo est Iuris ciuilis, quàm Prætorij auxilium. & quum emancipati, nisi intra annum bonorum possessionem agnoscant, à successione penitus excludantur ij qui in potestate sunt, idest sui, trigesimali demum anni meta submouentur. Sed tamen an hoc iure hodie utamur uidendum est. Bartolus alibi tradit, cuius opinio uulgo recepta est, posse hodie filium emancipatum, simpliciter præteritum testamentum Iure Ciuili ad instar sui nullum dicere: nec illi amplius necessariū fore bonorum possessionis auxilium. Vnde huius paragraphi distinctio nouissimo iure prope sublata est. Quod si tamen præteritioni causa ingratiitudinis coniuncta fuerit, nihil obstare credit, quo minus & ius uetus adhuc duret. Verum utrumque membrum etsi communiter sit receptum in scholis, tamen controuersiam patitur: aut enim Nouella ex causa præteritionis euacuato, rescissoque testamento ab intestato succedi, unde colligitur testamentum ipso iure non esse inuàlidum, sed præcedenti rescissione indigere: scilicet si de emancipatis intelligimus per bonorum possessionem: si de filiis materni generis per querelam. Hoc argumento Accursius etiam utitur, & dubitat an recte transfulerit Irnerius in Authentica Codici inserta, Ex causa præteritionis irritū esse testamentū, quum id significet ipso iure infirmari testamentum. Sunt etiam qui ideo de emancipatis nihil mutatum uelint, quoniam Nouella constitutio emancipatorū non meminit, sed is obex facile tollitur, nam quum dicat Imperator matrum quoque testamenta per præteritionē liberorum irrita fieri, satis colligi potest nullam fieri differentiam respectu patris inter filios suos & emancipatos: constitutioque generaliter loquitur de liberis & parentibus: & absurdum uideatur sic eam restringere, quum lex etiam uetus non minus emancipatos ad patrum rumpenda testamēta quàm liberos, ut contra matrum ueniant iudicia adiuuet, siquidem præteritus emancipatus habet contra tabulas: ac si hoc destituitur auxilio habet etiam querelam: filij uero præteriti à materna linea solum extraordinarium

traordinarium habent querela inofficiosi testamenti auxilium. Iasonis quoque aliud argumentum multum me mouet, cum communi sententia receptum ait, non esse sublatam patriae potestatis & emancipationis differentiam ex testamento. Hoc enim uerum est, cum causa praeteritionis additur. scilicet uero si praeteritio non rite facta est, cum tunc nullum sit testamētum: & sic omnes communem opinionem exaudiunt. Ego tamen plenius cum de querela tractabo, quid mihi uideatur dicam. Nunc uideamus qualiter praeteritio cum causa ab exhaereditatione differat, uidetur enim non esse uera praeteritio, quae uerbo magis tribuitur. Nam quid aliud est, Praetereo te, quia uitae meae insidiatus es, quam benigne exhaereditatio, quam ob rem nonnulli dixerunt, hunc qui cum causa praeteritus fuit, pro exheredato habendum: nec contra tabulas bonorum possessionem petere posse, sed debere ad querelam refugere. Negari tamen non potest, distinguendum ab Imperatore exhaereditationem à praeteritione, quae cum causa fiat. Ego itaque uerba inspicienda arbitror. Nam si quis dicit, Ego te praetereo, uel heredem non instituo, ob talē causam: erit id meo iudicio uice exhaereditationis, sensit enim testator de exhaereditatione. Quod si filijs praeter legem centum, & uni tantum decem, quia ingratus fuit erga patrem: hic est quidem praeteritio: nihil enim est quod institutionem uel exhaereditationem filij inducat, adiuncta etiam causa est, & in testamento satis expressa, ualebit ergo tunc testamentum, & habebit ipse filius praeteritus bonorum possessionem. quae querelae per similes eo casu hodie existit. Nam haeres causam probare cogitur: ueluti cum inofficiosum testamentum accusatur. Haec etiam ad patrem praeteritum cum causa & maternae lineae praeteritionem referri possunt, de eodem quippe filo omnia haec pendunt. Olim enim patre praeterito ualebat testamentum, & dabatur illi bonorum possessio contra tabulas, qua partem instar patroni auferebat: uel querela, cuius plenior erat effectus. hodie simpliciter eo praeterito irritum sit testamētum, quod si causa adiecta fuerit, tum antiqui iuris auxilia imploranda erunt.

Adoptiui liberi quamdiu sunt in potestate patris adoptiui, eiusdem iuris habentur, cuius sunt iustis nuptijs quaesiti. itaque haeres instituendi uel exhaereditandi sunt secundum ea, quae de naturalibus exposuimus. Emancipati uero à patre adoptiuo, neque Iure Ciuili, neque eo iure, quod ad edictum Praetoris attinet, inter liberos connumerantur. Qua ratione accidit, ut ex diuerso (quod ad naturalem partem attinet) quamdiu quidem sunt in adoptiua familia, extraneorum numero habeantur: ut eos neque haeres instituere, neque exhaereditare necesse sit. cum uero emancipati fuerint ab adoptiuo patre, tunc incipiant in ea causa esse, in qua futuri essent, si à naturali patre emancipati fuissent.

1 De origine & usu adoptionis.

2 Quid significet adoptare.

3 Exempla adoptionis.

4 De duplici adoptione.

5 Cautela qua arrogetur qui est in patria potestate.

6 Quare arrogatio quae olim apud populum fiebat, nunc apud Principem fiat.

7 Quae sint reseruae a principi.

8 De comitibus Palatinis.

9 Duobus casibus emancipatum utroque iure impune praeteriri.

1 in d. l. fi. C. unde legitur.

m glo. in auth. ex causa super uerb. irritum. iuxta med.

n Bart. in d. auth. ex causa

o doc. in l. 3. de lib. praete. C. per illum tex. Pau. in l. si filius. ff. de liber. et posth.

p l. non putauit. ff. con. tab.

q in d. s. aliud. et. s. et haec quidem. in d. auth. ut cum de appel.

r d. l. 3. C. de li. praet. Fab. j. s. seq.

s l. 1. si quis a parente manum.

t l. pater filium. ff. de inof. te.

u s. et haec quidem. in auth. ut cum de app. et ita hic not. glo. Fab. et Ange.

**O** Peræpretium in primis hic uidetur, ut ipsius adoptionis causas, atq; usum paucis ostendamus, ne quis inutilia existimet, quæ de adoptionibus sæpius in libris Legum repetuntur. Origo autem eius antiquissima est, neq; enim tantum modo Romani, uerum etiam Græci & ueteres Iudæi filios sibi assumere consueuerunt: uel quod matrimonij capistrum recusarent, uel quod sterile esset coniugium, uel quod liberi morerentur, uel quod mali improbiq; & degeneres essent, quod scilicet infortunium licebat aliorum adoptione emendare. Hic autem licet filios eligere, quales quis uelit, idest enim adoptare, cum natura non nunquam dissimiles parentibus producat. Hac autem uia stemmatum, profapia, & familiarum conseruatur dignitas, quæ sæpe liberorum orbitate peritura esset. sic cum unica populi Romani spes in Scipionum familia constituta esset, cuius uirtutem, ac felicitatem aduersus Carthaginenses sæpe erat expertus, eaq; peritura uideretur, quod maioris Africani filius ob ualitudinē gignere non posset, cōsultū est ut is Pauli Aemilij Macedonici filium adoptaret, qui in sacra Scipionum transiens, Africanus minor est dictus, ob deletam Carthaginem. Sic Iulius Cæsar Augustum, Augustus Tyberium, Traianus Hadrianum, Iustinus Iustinianum adoptauit: & infinita sunt exempla passim obuia. Nam & Comicus in Adelpis de Mitione, eandem ueterum consuetudinē indicat. Recentia quoq; exempla historiarum nostrarū suppeditāt, & antiquissimus titulus quo Neapolitanum regnum Imperator noster Optimus Maximus Carolus possidet, à proauunculo suo rege Alphonso per reginā Ioannā adoptato deducitur. Nec nouum est mulieres principes, sibi aliquos adoptare, cum & id Leo Nouella constitutione uulgo permiserit. Inter priuatos uero non omnino quoq; incognitus est adoptionis hodiernus usus, quē apertius mox declarabimus. Possunt autem & sacerdotes ex quorundam sententiā adoptare. Adoptio porro duplex est, & utriusq; solennis, cum Imperator tum etiam Cæsar in Institutionibus, item A. Gellius, & M. Cicero pro domo sua explicat. Adoptionis tamen illa species qua pater filium alteri in potestatem tradebat, prope abolita est Iustiniani constitutione, propter patrum inter se fraudulentam collusionem. Arrogatio uero manet, nec de ea quicquam immutatum est, uerum tamen ne quid obsit huic legitimo actui prædicta constitutio, facile per Arrogationem caueri potest. Nam quum non transeat filius à patre in adoptionē datus, in extranei potestatem, consilium erit ut emancipetur prius, ac deinde sese ipse in Arrogationem cui uult dēt. uidendum tamen ne emancipatio hæc proxima sit arrogationi, ac adoptio magis esse uideatur, in qua & olim emancipationis solennia interueniebant. Illud etiam hic considerandum, non posse filium patri adimere manumissionis siue emancipationis ius, quod in hæreditate eius forsitan est habiturus. Sed ea in re plenius Bartolus noster distinguit. Olim igitur atque hodie in frequentiore usu est Arrogatio, quæ iure antiquo apud populum fiebat. Lege autem regia lata, quicquid erat iuris populo reseruatum, id omne ad Imperatorem translatum est: ex cuius rescripto hodie quoq; omnis Arrogationis uigor pendet. Huius autem generis sunt & alia, ut dare ueniam ætatis, creare doctores & notarios, concedere ius Aureorum annulorum, in cuius locum successit quod princeps nobilitatis infirmitia largiri solet, quæ in clypeis & scutis uulgo geruntur. Item & spurios legitimare. Hæc enim non pertinent ad ordinarios magistratus & iudices: sed principi reseruatæ dicuntur. Quid igitur, si non poterit quis arrogare sine principis indulgentia, an non uidebitur Arrogatio propemodum effecta esse caritura? quis enim nescit quàm difficile sit principem adire, & ut etiam subinde annuat princeps, cancellariorum, eorumq; qui sigilla custodiunt, quam

a fac. Dec. cons. 399

b Alex. et ibi Apost.

in l. gallus. s. quid

si is. ff. de liber. et

posth.

c s. i. ff. de adopt.

d l. cum in adoptiuis

c. de adop.

e d. l. cum in adopt.

s. fin.

f fa. quod no. Bal. in

d. s. si. arg. s. at hi

ff. de he. que ab in.

g l. fi. c. de adop.

h l. i. s. r. si quis a pa

renie manu. fuerit

i in l. si in adoptio-

nem. ff. de bo. pos.

con. ta. Ange. in d.

s. at hi

k A. Gel. lib. 5. ca. 19

l s. sed et quod prin

cipi. s. de iu. natu.

gen. et ciui.

m s. i. ff. de adop.

n Bal. in l. i. c. de iu.

aur. amu.

o Alex. in l. i. ff. de

offi. eius cui man.

sur.

quàm sit occupatum, morosum, fastidiosumq; hominum genus, quis ignorat? Sciendum igitur Principem solere ista nonnunquam clarissimis uiris delegare, quos nos Comites Palatinos uocamus, qui auctoritatem etiam Arrogationi interponunt: si tamen id ipsis nominatim codicillis siue privilegio delegationis concessum fuerit: ut Bald. uoluit. Qui ergo Arrogati erunt, in alterius familiam transferebantur, ex plebeis nobiles fiunt, atq; etiam ex spuris legitimi: & si fuerint præteriti, ipso iure rumpunt testamentum. Est & illud ex hoc textu annotandum, duobus casibus emancipatum Iure Ciuili & Prætorio impune posse præteriri, quum scilicet se in arrogationem alteri dedit, & cum ab ipso arrogatore est rursus emancipatus ac abdicatus: hoc enim postremo casu nullum ex pristino iure retinetur uestigium. Attamen prioris parentis, naturalis uidelicet iura recuperat. quid tamen si hic erit mortuus: certe est quod sibi imputet, nec enim potest queri se à patre naturali circumuentum fuisse, cuius nullum in hac arrogatione factum intercessit, cum uidelicet emancipationi temere consenserit, & se ipse in arrogationem alteri dederit.

p Alex. pr. ed. loco

q in l. cum in adopti  
uit. §. si. c. de ado.r l. per adoptionem.  
ff. de adop.

s 2. limi. ad hunc, §.

t l. in omni. ff. de  
adop.u arg. d. l. cum in  
adoptiuis

Sed hæc quidem uetustas introducebat. nostra uero constitutio inter masculos & foeminas in hoc iure nihil interesse existimans: quia utraque persona in hominum procreatione simili naturæ officio fungitur, & lege antiqua duodecim tabularum omnes similiter ad successionem ab intestato uocabantur: quod & Prætores postea secuti esse uidentur: ideo simplex ac simile ius, & in filiis, & in filiabus, & in cæteris descendentes per uirilem sexum personis, non solum iam natis, sed etiam posthumis introduxit: ut omnes siue sui, siue emancipati sint, uel hæredes instituatur, uel nominatim exheredentur: & eundem effectum circa testamenta parentum suorum infirmanda, & hæreditatem auferendam, quem filij sui uel emancipati habent, siue iam nati sint, siue adhuc in utero constituti, postea nati sint. Circa adoptiuos autem filios certam induximus diuisionem, quæ in nostra constitutione, quam super adoptiuis tulimus, continetur.

1 Tres differentias ueteris iuris triplici ratione sublatas esse.

2 De Theodora coniuge Iustiniani.

3 Tribus fere modis uetus ius restitui.

4 Filiam non posse excludi ab hæreditate patris, nisi sit dotata.

5 Cur masculi prærogatiua frui debeant.

6 An iure institutionum sublata sit differentia patriæ potestatis &amp; emancipationis.

7 Noua declaratio huius textus.

8 An nouo iure sublata sit differentia patriæ potestatis &amp; emancipationis.

Hoc paragrapho recensentur, quæ inique per Ius antiquum constituta, noua lege rursus emendantur: ea in tribus potissimum consistunt. Erat enim olim sexus differentia, uidelicet inter filios & filias: erat gradus ut inter filios & nepotes: tum quoque inter filias natas & posthumas. Hæc Iustinianus triplici ratione motus sustulit. nam natura utroque sexu ad humani generis immortalitatem æqualiter indiget: itaque à principio statim Adamo addita fuit Eua. Item lex duodecim tabularum, fons Romani Iuris, nullum posuit inter has personas discrimen, quod per mediã Iuris prudentiam inductum est, maximeque per Voconiam legem, quæ foeminarum successionem ualde adstrinxit. Quapropter & ipsi Præ-

a l. maximum. c. de  
lib. præ.

b §. in pro. tit.

c §. posthumi. §. co.

d l. lege 12 tab. c. de  
leg. hæ.e §. catorum. ff. de  
gi. agn. suc.f Paul. lib. 4. sent. ii.  
de inte. hæ.



g. d.l. maximum

h. in aulb. iusiuran-  
dum quod praesta-  
tur

i. arg. s. haec autem  
in aulb. ut iudices  
sine quoquo suffi.

k. fac. l. bene a zeno-  
ne. C. de quadrien.  
prescri.

l. arg. l. pactum dota-  
li. C. de colla.

m. c. quamuis. C. de  
paci. in. 6

n. Bar. in. l. titio cen-  
tum. s. titio genero  
de cond. et demon.

o. Alex. et doct. in. l.  
gallus. s. et quid  
si tantum. et repr.  
cap. quamuis. de  
pact. in. 6

p. l. i. s. sed et si ser-  
uum. ff. de uen. inf.

q. fa. s. ceterum. ff. de  
leg. agn. suc.

r. ca. 27. Numeri

s. in. l. qui se patris.  
C. unde lib.

t. d.l. maximum

u. s. emancipati. ff. de  
her. que ab in

x. Bar. in. l. pav. s. i.  
de inof. te. ff.

y. s. l. de inof. te.

tores aequitatem ubique amplectentes exclusas personas à Jure Civili per bono-  
rum possessionis auxilium restituerunt. Et haec quidem constitutio Iustini-  
anae plenissime antiquum ius emendat, & mulieribus succurrit, celeberrima est,  
& in ore omnium, dedit fortassis hoc Iustinianus uxoris Theodorae Augustae  
affectui. Nam hanc etiam ad consilia reipublicae adhibere consueverat, ob insi-  
gnem raramque mulieris prudentiam. Hodie tamen uidemus tribus modis sepius  
sumo ad uetus ius nos relabi, pactis, statutis, & priuilegijs. Nam qui filias elocant  
solent fere curare, ut successioni ipsae renuncient. necesse tamen est, ut huic pa-  
cto per iusiurandum robur accedat: ut quod Iure Civili improbatum est, Ponti-  
ficia auctoritate subsistat. Statuta autem quae stantibus masculis uel agnatis,  
foeminas ab iure succedendi excludunt, ualere nemo ambigit, quum & sic ad ius  
uetus redeamus. Vidi etiam Principis priuilegia, quibus concedebatur familiae  
ut masculi foeminis in successione praeponebantur. Quae tamen omnia ita uale-  
re existimandum est, si dos fuerit data filiae, quae legitimae portio uice sit: alio  
qui enim iniquissimum sit in uniuersum filias excludere. Eiusmodi autem pa-  
cta, statuta, ac priuilegia, ea maxime ratione nituntur, quod intersit reipublicae,  
ut salua sit familiarum dignitas, quae diuitijs maxime floret, paupertate uero op-  
primitur: & alioqui uiros aliqua praerogatiua frui non est ab ratione etiam na-  
turali multum alienum: uiribus enim, ingenio, & omnibus dotibus humanis,  
mares foeminis praestant: pugnant pro republica, munera & onera ciuilia susti-  
nent: totaque Iuris & Legum tutela, in eorum est manu. merito ergo & in haeredi-  
tate potiora iura habent. Quin & lex Moesaica, filios filiabus praetulit: quae ad-  
huc in Iudaeorum successione, ut à plerisque responsum est, obtinet.

ET eundem habeant effectum.) Haec uerba uidentur tollere differen-  
tiam patriae potestatis & emancipationis circa successione, etiam ex testamen-  
to. quod quidem quatenus nouissimo iure procedat, postea declarabimus. Sed  
dispositione Institutionum hoc fuisse inductum, uulgo inauditum est. & Theo-  
phili interpretatio idem uidetur significare. Accursius tamen, & ceteri docto-  
res haec uerba sic intelligunt, quod ut per diuersas uias saepe eodem tendimus,  
sic effectus quidem infirmandi sit idem, ius autem diuersum. Nam emancipa-  
tus si erat praeteritis tantum, contra tabulas bonorum possessionem petere po-  
terat, si uis etiam ipso iure testamentum subuertere: quod ex ipsius constitutio-  
nis uerbis clarius colligitur. hinc in prima glossa notat Accursius, in emancipa-  
tis nihil hic corrigi. uerum id Iasoni non satisfacit, quum expresse dicat textus,  
Nostra constitutio introduxit, ut omnes siue sui siue emancipati sint, uel haere-  
des instituantur, uel nominatim exhaeredentur: & cetera. Itaque tantum non fa-  
tetur Iason emancipatos etiam hoc iure subuertere testamentum, si fuerint praeteriti,  
ut aliquid appareat hac constitutione adiectum esse. Ait tamen forte id hic  
induci in emancipatis, quod quum Iure civili antea sint incognita, nec ad que  
relax. admittatur, nisi prius quasi tessera quadam à Praetore accepta, bonorum  
scilicet possessione gratia litis ordinandae, ea ob huius constitutionis compara-  
tionem, hodie non indigeant. hoc & Curtius alibi uidetur uoluisse. Sed ego ta-  
men alio loco aliter bonorum possessionem gratia litis ordinandae interpreta-  
bor. & si huius quidem textus uerba recte perpenderit, omnis quae hinc as-  
sumitur difficultas cessabit. Vult enim hic Imperator, filias & nepotes ac om-  
nes cuiuscumque gradus & sexus suos, & emancipatos eodem iure uti quod ha-  
bent filij sui uel emancipati. Non ergo id agit Iustinianus, ut suos emancipatis,  
sed ut filias & nepotes neptesque filijs aequiparet. Quum ergo antea dictum sit,  
rite exhaereditari filias inter ceteros, quod & de nepotibus per uirilem sexum descen-

descendentibus intelligendum, nunc noua constitutione non aliter ualebit ex-  
 hereditatio, quam si nominatim facta fuerit ad instar filiorum, inter ceteros ex-  
 go exhereditatae quam non rite, hoc iure bonorum possessionem contra tabulas  
 habebant. est igitur aliquid etiam in ipsis emancipatis hoc paragrapho innoua-  
 tum, manente tamen ueteri differentia inter suos qui Iure Ciuili, & emancipa-  
 tos qui Iure Prætorio succedunt, Doctorum porro error ex eo uenit, quod non  
 integrum textum legerint, substituerintque post illa uerba hereditatem auferendam. z l. inciuile. ff. de le-  
gibus  
 Vult igitur Iustinianus omnes cuiuscunque sexus seu gradus liberos, suos, &  
 emancipatos, eundem habere effectum quem habent filij sui & emancipati, se-  
 xus igitur sexui, & gradus gradui æquiparatur. Non autem comparantur sui  
 emancipatis. Restat ut uideamus an nouissimo saltem iure sublata sit emanci-  
 patorum & suorum differentia, & quum ab intestato succeditur, communi sus-  
 fragio in hoc itum est, ut etiam emancipatus Iure Ciuili succedat: sic tamen ut  
 aditione opus habeat, etiam si bonorum possessionem omittere possit: id eum  
 habet effectum, quod ad triginta annos ad eundem ius illi saluum maneat: non adi-  
 tam tamen hereditatem transmittere ad hæredes nequeat, quum id posse suum  
 constet. Hinc etiam illud consequitur: nepotes in potestate retentos & suos,  
 non coniungi hodie cum emancipato patre, sed ab eo excludi, atque hoc suadet  
 naturalis ordo, ut patres filios submoueant. Nam emancipatio Romanarum le-  
 gum commentum est, quas in hoc cessare uoluit Iustinianus: ut quemadmo-  
 dum cognati cum agnatis, ita emancipati cum suis admittantur. Est enim sui-  
 tas species quædam agnationis, & emancipatus cognatus manet. Atque ab hac  
 opinione omnium fere calculis & ipso usu probata, quæ & naturali ratione ni-  
 titur, minime est recedendum: tametsi Ruinūs, Fortunius, & Alciātus diuer-  
 sum disputent. Testamento uero facto idem prope est, nisi quod emancipatus  
 cum causa præteritis solum habet prætorium ac annale subsidium contra tabu-  
 las. Simpliciter uero præteritis ita rescindit testamentum, ueluti suus, id est uel  
 ipso iure uel per bonorum possessionem contra tabulas. Atque hic etiam nepo-  
 tes iura sui hæredis, quæ olim habebant amiserunt. Neque enim ipsi præteriti  
 subuertere testamentum possunt patre quantumuis emancipato præcedente,  
 quum ab intestato ab illo penitus excludantur. Idem forte aliquis putet in nepo-  
 tibus ab auo materno adoptatis, quamdiu mater præcedit. Sed hoc ego aper-  
 tius infra decidam.

Sed si in expeditione occupatus miles, testamentum faciat, & libe-  
 ros suos iam natos uel posthumos nominatim non exheredauerit, sed  
 silentio præterierit, non ignorans, an habeat liberos: silentium eius pro  
 exheredatione nominatim facta ualere, constitutionibus Principum  
 cautum est.

1 Milites ubique excipi in ijs quæ solennia  
 respiciunt.

2 An legata debeantur testamento propter  
 ignorantiam irrita.

3 An filio aliquod sit auxilium contra patris

militantis exheredationem uel præteri-  
 tionem.

4 An hodie contra militis testamentum de-  
 tur querela.

i Quemadmodum

a *§. de test. ord.*

b *l. i. ff. de mil. te.*

c *§. in §. illis. de tes. mili.*

d *l. si filius fa. §. i. de te. mili.*

e *ar. l. pe. in si. ff. de iu. cod.*

f *l. si. de hær. inst. ff.*

g *l. militis codicillis §. miles. ff. de tes. mili.*

h *d. aub. ex causa*

i *in. l. filio præterito ff. de inu. ru. no. in d. aub. ex causa*

k *ar. d. l. pe. de in. co.*

l *uide limi. doc. in. d. aub. ex causa*

m *in. d. l. si. ff. de hær. instit.*

n *in. d. aub. ubi ad d. l. si. Bar. respon.*

o *l. non putant. ff. con. tab.*

p *in glo. fi.*

q *l. si instituta. §. de inofficioso. ff. de inof. te.*

r *l. pap. §. pap. ff. de inof. t.*

s *doc. in. l. sicut certi et. l. seq. c. de test. mili.*

t *in. §. aliud. ut cum de app. cog.*

**Q**uemadmodum post tradita solennia in ordinandi testamentis, subiectus est titulus De militari testamento, quo persona in expeditione occupata excipiuntur: ita & in instituendi exhaeredandiq; necessitate, quam per omnes liberorum species Imperator declarauit, gratia est facta ipsis militibus, quorum uoluntas pro testamento sufficit. Quum igitur, qui sciens præterit, exhaeredare uideatur, & ex silentio satis intelligatur uoluntas, non aliud requirere in militis testamento debemus: idq; beneficium non omni militi competit, sed ei tantum qui in castris & in expeditione occupatus est, secundum nouam Iustiniani constitutionem, quæ generali sanctione militum priuilegia ad expeditionum occupationem restrinxit. sed quum id ex tacita militum uoluntate introductum sit, ut ipsorum præteritio pro exhaeredatione habeatur, consequens est, ut ubi deest uoluntas, id est ubi ignorauit se filios habere superstitis, uel uxorem prægnantem, ibi quia non uideatur eos exhaeredare uoluisse, testamentum nullum habeatur. neque enim forsitan alios instituisse, si filios se habere cogitasset: etenim & militibus ac alijs hominibus par est erga liberos affectio, etiam si illorum in exhaeredando uoluntatem magis leges tueantur. Quærit autem hic Faber, an testamento propter ignorantiam irrito, legata saltem debeantur: & deberi etiam ueteri iure putat, argumento cuiusdam Imperialis sententiæ à Paulo relatæ. Verum Papinianus expresse in hac ipsa specie, neque legata deberi, ait. Et quanquam nouissimo iure, testamento propter præteritionem irrito, legata tamen & fideicommissa firma maneat, in hoc tamen casu nihil innouatum esse Bartolus, plurimiq; alij post eum, interpretati sunt. Legata enim ideo debentur, ne penitus testatoris uoluntas rescindatur. At hic nulla est uoluntas, sed ignorantia. Et uerisimile est, si cogitasset parens filios se hæredes habiturum, non fuisse ipsum tam multa illis ablaturum, neque tanta legata elargiturum. Vbi tamen legata haud magni essent momenti, neuiquam ea reuocanda esse putaret: quum & illa fuerat relicturus, sciens se filium habere quem præterijt. Nec obstat huic opinioni Imperialis sententiæ à Fabro adducta, quum illic testamentum & institutio ipso iure ualuerit, & ex æquitate Imperator subueniat. Nimirum ergo si solum quantum ad institutionem legata rescindantur: & illum casum esse specialem, uel ex eo apparet, quod regulariter iure ueteri, irrito testamento legatorum datio simul corruat: de qua quidem re suo loco copiose ab alijs disputatum est.

PRO exhaeredatione.) Quæritur autem an nullum sit huic filio auxiliium reliquum ad impugnandam patris uoluntatem: & quum tribus fere modis testamenta subuertantur, per ius dicendi nullum, per bonorum possessionem contra tabulas, per querelam, primum non competere certi iuris est. ualet enim testamentum iure militari, nec exhaeredatio datur bonorum possessione contra tabulas: at hic præteriti habentur pro exhaeredatis. An ergo querela dabitur, quæ extremum est miserorum refugium: & id hic uult Accursius, sed tamen leges expresse repugnant. Ait enim Ulpianus de inofficioso testamento militis, nec militem dicere posse. Sit item, contra ueterani patrisfamilias testamentum esse querelam, Papinianus ait, si tamen in militia fecerit testamentum, & intra annum post militiam decesserit, cessare querelam Ulpianus putat. At hodie ex communi Doctorum sententiâ traditum est, præteritione sine causa militis etiam testamentum collabi, nec querela opus esse, propter nouellam Iustiniani constitutionem, quæ generaliter præcipit, ut omnes parentes, liberos institu-

ant, uel

ant, uel cum causa exhæredent, prætereant'ue. Sed Ludouicus Românis ne- u in. d. l. sicut  
gat eam legem de militibus loqui, quorum singulare ius est: quod generali cor- x arg. glos. in. l. scient  
rectioni, dispositione de alijs parentibus non subiact. Idem sequitur lason. x arg. glos. in. l. scient  
& Nouellâ sane de his duntaxat personis loquitur, quas citra ingratitudinis dum. ff. qui satisd.  
causam exhæredare non licet, quamobrem de militum filijs non potest intelli- cog.  
gi, quos constat citra ullam causam, exhæredari à patre potuisse. Verum id re- y in. d. l. sicut  
probat acute Alexander: nam quum certum sit filium familias tunc quum de z s. si unum. in. auth.  
castrensi peculio, uel quasi, facit testamentum, non posse parentes sine causa ut cum de app.  
præterire (quod tamen olim eum potuisse manifestum est, quum nec que- a l. si. c. de inof. te.  
rela competeret) satis ex eo apparet, & in militibus id correctum esse, quum b s. et hæc quidem.  
castrensi peculio hoc datum fuerit, propter militiæ memoriâ: & æquipara- in. d. auth. ut cum  
ti olim in hac re fuerint filij familias, & milites: neutrorum enim testamentum de app.  
querelæ subiacebat. in filio familias certe negari hoc non potest, quum Nouel- c fa. glo. in. s. sed hæ  
la eam testandi formam, filijs familias præscribat, qui de alijs rebus quàm ca- ctenus. s. de mili.  
strensis, uel quasi, testamentum facere non possunt. Ego tamen non ideo ad- testa.  
huc in casu nostri paragraphi uetus Ius correctum puto, demus enim filijfa- e dixi in prin. s. qui.  
miliæ testamentum citra Institutionis formam non ualere: id adhuc intelligi non est per. fa. te.  
potest, quum Iure communi testatur. At si filius familias uel pater familias in  
expeditione occupatus sit, ac iure militari faciat testamentum, cessabit prædi- f inter cetera. ff.  
cta lex, quæ formam paganorum testamentis præscribit. Militare uero testa- de lib. et posth.  
mentum ab omnibus solennibus liberum est: & inter cetera solennia institu-  
tionem & exhæredationem reputari, supra admonitum est. hæc igitur mili-  
tes obseruare non coguntur, quum & hic & ubique milites excipi ab ea obser-  
uatione uideamus. Sin uero milites etiam adstringemus ad instituendâ exhæ-  
redandique necessitatem, sublatum erit priuilegium, quod nudam eorum uo-  
luntatem tuetur: & quanquam æquum sit, ut filij etiam à militibus instituan-  
tur, durum tamen est & leges corrigere ueteres, quum posteriores id non ex- b l. præcipimus. c.  
primant, & militum minuere priuilegia. Quod si autem hæc opinio procedet de appel.  
ualere ipso iure testamentum, nec noua constitutione quicquam mutatum es-  
se, stabit etiam in excludenda querela ius antiquum. i l. pap. s. pap. de in-  
of. testa. ff.

Mater, uel auus maternus, necesse non habent liberos suos, aut hæredes instituere, aut exhæredare: sed possunt eos silentio omittere. nam silentium matris, aut auæ maternæ, & cæterorum per matrem ascendentium, tantum facit, quantum exhæredatio patris. Neque enim matri filium filiam'ue, neque auo materno nepotem neptem'ue ex filia, si eum eam'ue hæredem non instituat, exhæredare necesse est: siue de Iure Ciuili quæramus, siue de edicto Prætoris, quo Prætor præteritis liberis contra tabulas bonorum possessionem permittit: sed aliud eis adminiculum seruatur, quod paulo post uobis manifestum fiet.

1 An filij patrem præterire impune possint.

2 Cur olim patris præteritio non habita quoque sit pro exhæredatione.

- 3 An contra matris tabulas detur hodie bonorum possessio.  
 4 Quæ sit utilitas an detur contra tabulas bonorum possessio.  
 5 De origine & usu bonorum possessionis.  
 6 Mutatum penitus exheredandi ius.

- 7 De causis exheredationis.  
 8 An ex simili causa non expressa in constitutionibus exheredari quis possit.  
 9 Quatuor notabiles casus in quibus licita exheredatio sine causæ expressione.

a summa. §. huius

b glo. 1

c l. cum filium. C. de inof. te.

d tot. tit. si quis a parente manumit.

e l. pater filium. et ibi not. ff. de inof. testa.

f l. §. si emancipatus. ff. de bon. pos. con. tabu.

g in d. l. pater. et in l. in suis. ff. de libe. et posth.

h §. 1. j. de inof. te.

i §. aliud. in auct. ut cum de app.

k §. et hæc quidem. in auct. ut cum de appel.

l j. de inof. testa. in rubr.

m §. emancipatos. §. eodem

n in. l. 2. C. de bono. pos. con. ta.

o con. 89. in. 2. col.

p in. d. l. 2

q ca. 12. §. 4. para.

r l. si filius. §. de mil. test. et. §. potest.

s l. si instituta. §. si. ff. de inof. te.

**S**Upradicta obseruatio circa exheredationem liberorum maternis etiam parentibus remissa est. quorum testamentum & Iure Ciuili ualeat, & Prætorio quoque auxilio non rescinditur: unicumque ipsis liberis est in querela præsidium. Quemadmodum uice uersa, ipsi liberi, parentes maternos impune prætereunt, tantumque tunc officium filiorum accusari potest. diuersum tamen ius est in parentibus paternis. Nam si emancipatus eum à quo manumissus est præterierit, dabitur bonorum possessio contra tabulas: nisi tamen patrem præteritum filius testatoris præcedat, qui prius ad querelam admittitur, eoque submoto pater deum succedit. nam tunc conqueri potest, quoniam pro exheredato habetur, quemadmodum si nepotem præteritum pater præcedat: eo quippe submoto, nepos etiam si præteritus sit, non accipit bonorum possessionem contra tabulas: sed querelam ordinare debet, utpote pro exheredato habitus: que catholica est omnium sententia. Nos tamen quid probemus infra commodius explicabimus, ubi & uetus ius non esse abolitum ostendemus. è re interim est iuuenibus ostendere quid uulgo sit receptum: quibus eousque adherere debebunt, donec se maiorum quaestionum capaces & ad indagandam ueritatem ampliore profectu instructos senserint.

**S**IVE de Iure Ciuili.) Quod ad Ius Ciuile attinet nouissima Iustiniani sanctione emendatio facta est: nam si filij à matre, uel cæteri liberi à parentibus maternis fuerint simpliciter præteriti, testamentum ipso iure est nullum: idemque uice uersa communi sententia receptum est, ut quibuscunque parentibus ab liberis præteritis ius dicendi nullum aduersus eorum testamenta competat: nos tamen alium Nouellæ intellectum infra indicabimus. Cæterum quum præteritio cum causa facta est, ualere testamentum uolunt. Ea uero quomodo ab exheredatione fecernenda sit, supra à nobis ostensum est. Dubitari etiam hic potest cur olim non eodem modo patris præteritio pro exheredatione habebatur ut matris, nam utrobique est tacita uoluntas exheredationis: & dici forsitan potest, ius propter suauitatem uel suauitatis imaginem, certam solennitatem in exheredatione præscripsisse, ut tacita scilicet non sufficeret.

**S**IVE de edicto Prætoris.) Quum filio sine causa à matre præterito ius dicendi nullum competat, sitque Ius Ciuile ea in parte correctum, ambigi solet an iure quoque Prætorio, contra matris tabulas hodie bonorum possessio detur: id quod post Angelum & Romanum Iason tradidit, & Alexander causæ & foro (ita ut sit in consilijs) seruiens, approbauit, uerum id ab celeberrimis ætatis nostræ professoribus Deco, Curtio, Alciato confutatum, abundeque aduersariorum rationibus responsum est. Quibus non eo solum nomine lubenter subscribo, quod fuere nobis præceptores, uerum quod eorum sententia ueritati quoque magis conueniat. Factum est enim ideo non dari bonorum possessionem contra tabulas matris, quod eius præteritio pro exheredatione habeatur. Nam quæ existimans perijisse filium, alium hæredem instituit, non uoluit esse exheredatum: & tamen nec tum quidem competit contra tabulas, sed solâ querela: quanquam & per principem eiusmodi testamentum rescissum legimus, ita ta-

men

men ut libertates & legata præstarentur: quod in specie uidetur aduersari ijs, quæ superiore themate tractauimus: ob ignorantiam, scilicet irrito testamento, legata etiam corrumpunt. Verum facilis est solutio, quum hic testamētū ualidum fuerit, & habeat quod sibi imputet, qui maluit per principis decretum sibi subueniri, quàm per querelam: quanquam uidebatur querelam illi non recte dari, quum non esset quod accusari pietas matris posset, sed magis ignorantia & error. Sed quum bonorum possessio contra tabulas filijs suis præteritis detur, uel emancipatis, quos prætor rescissa emancipatione ad suorum iura restituit, satis apparet nullo modo contra testamentum matris hanc bonorum possessionem competere: quum suos hæredes ne hodie quidem habeat, nec aliqua emancipationis species appareat, quæ per prætorem hic rescindatur. id quod iure consultus manifeste significat: ideo ad testamenta matris dicens edictum non pertinere, quia suos hæredes non habeat. Sed nonne hæc inutilis est questio: cur enim solliciti sumus an contra testamētum matris comperat bonorum possessio, quæ anno uno extinguitur, quum habeant præteriti filij ius dicendi nullum triginta annis duraturum: Quidam putant utilitatem in hoc consistere, quod bonorum possessionis tempora non aliter currant, quàm si quis eam sibi competere sciuit, quod contingere etiam post triginta annos potest: extincto uidelicet iam iure dicendi nullum: in quo ignorantia etiam præscribitur. Sed tamen an hoc uere dicendi nullum: à Cornæo certe, Curtioque reprobatum, absurdum quippe uideatur, ut per se annalia tantum prætorum beneficia, ultra trigésimum annum extendantur. Nam quod tantum utile sit tempus in bonorum possessione, id quidem propter ipsius breuitatem: non tamen in tantum hoc porrigemus, ut longius Prætorium ius quàm Ciuile duret. Alexander supra dictæ questionis eam etiam utilitatem perpendit: quod quum bonorum possessio contra tabulas ex quorundam opinione præteritis à matre detur, eodem iure etiam danda sit bonorum possessio unde liberi, nam eisdem personis hæc due dantur, una contra testamentum, altera ab intestato. Proderit itaque filio præterito à matre bonorum possessio unde liberi, quod ex duobus capitibus succedere potest, & per triginta annos ab successione exclusus quasi filius, possit adhuc usque ad sexagesimum annum quasi legitimus admitti. Sed nec hoc quidem satis defendi potest, etiam si uulgo ea opinio tradita sit, putat enim Franciscus Tigrinus, ut Alciatus etiam annotauit, non esse plura successio- num capita iure ciuili, quemadmodum sunt iure prætorio, quod ego ueritati magis consentaneum esse arbitror. Quid igitur: nihilne prodest, ultra ius dicendi nullum esse testamentum, habere bonorum possessionem contra tabulas? At cur & filij olim à patribus præteriti, in quorum erant potestate, bonorum possessionem contra tabulas crebrius intentabant? Nulla certe hic magna euidentibus ostendi utilitas potest, nisi quod supra tradidi, humanius parentum iudicia per bonorum possessionem, quàm per ius dicendi nullum expugnari. Verumtamen inspecta origine bonorum possessionis, manifestius quoque aliquanto apparet, cur olim qui iure Ciuili succedere poterant, Prætorium adderent auxilium. Sciendum ergo principio bonorum possessiones inuentas fuisse, ut ij qui iure ciuili succedere non possent, per Prætorum æquitatem admittèrentur. Tum uero etiam ut qui à iure Ciuili cogniti erant, accipiendo hæreditatem à Prætorum manu, iustiores possessores esse uiderentur: scilicet ne summo tantum iure uel inuadere uel occupare defuncti bona, sed ab ipso iudice accepisse existimarentur. hinc apud quosdam populos durat consuetudo, ut omnes hæredes à manu iudicis bona accipiant. olim ergo non aliud erat bonorum possessionem concedere, quàm hæredem

in

t l. cum mater, de in of. te. ff.

u preced. §.

x l. militis codicillis, §. miles, ff. de mili, testa.

y ut et in l. fin. ff. de her. insti.

z Bar. in l. filio præteri, ff. de inu. ru. auth. ex causa, de lib. præ.

a res; on. ut per Bar. in l. titia, de inof. testa. ff.

b l. sed cum patrono §. 1. de bon. pos. §. emancipatos, §. eodem l. illud, §. ad testamenta, cont. t. b. ff.

c d. §. ad testamen- ta.

d l. §. largius, de suc. ed. ff.

e d. l. licet, C. de iure delib.

f noi. in l. 2. C. qui admitt.

g uide Deci. in l. 2. C. qui admitt.

h in rub. C. qui admitt.

i fac. l. §. C. de tem. in interest.

k in d. cons. 89

l noi. in l. licet, C. de in. deli.

m cons. 158. inter consil. Barto. et uide Bart. cons. 129

n ca. 4. lib. 4. para.

o l. 2. C. cont. tab.

p in prin. l. inuis. tit.

q l. de bono. poss. in princ.

r l. iuste, ff. de acqu. posses.

s mansuer. titu. de success.

i fac. Cice. 3. oratio-  
ne in Verrem. ar.  
l. 1. ff. quo. bon.

n in auben.

x Aret. 3. in prit.

y d. s. aliud

z s. sed quod sanc-  
tum. in aub. de nu-  
ptiis

a in. d. s. aliud

b in aub. non licet.  
c. de lib. prae.

c l. multi. ff. de libe-  
et posth.

d l. non putavit. s. si  
quis sua manu. ff.  
con. tab.

e s. s. preced.

f no. doc. in. l. gallus  
s. et quid si tan-  
tum. de li. et posth.

g d. aub. non licet.  
c. de lib. prae.

in possessionem bonorum mittere, ac illi ius ex sua iurisdictione constituere, quanquam enim differat possessio, de qua acquirenda specialis est titulus, à bonorum possessione, satis tamen est uerisimile eandem esse utriusque uerbi originem. Hanc igitur causam fuisse arbitror, cur ij qui iure Civili succedere poterant, bonorum possessionem peterent: quod hæc scilicet ipsis iustiore quodam modo titulum dabat: postquam utroque iure successio erat delata. uerum in postremis Iustiniani constitutionibus nulla omnino bonorum possessionis mentio inuenitur, quæ certis quoque tantum casibus hodie necessariâ est. No- uissime circa hunc titulum, animaduertendum est plane aliam hodie formam exhæredationis esse, quàm olim fuit: ut si Institutiones essent reformandæ, cre- diderim plane totum hunc titulum De exhæredatione, esse immutandum. Ho- die enim inter parentes liberos que non tanta est differentia circa exhæredatio- nem, quanta olim fuit: ut suis locis à nobis indicatum est: formaq; omnis exhæ- redationis, in expressione causæ consistit. Causæ autem ob quas liberi exhæ- dari possunt, sunt quatuordecim: ob quas parentes octo: atque octo eadem in- ter quatuordecim numerantur. Sex enim non satis graues, Imperator credidit, quædam enim pro patria potestate, uel etiam iure naturæ parentibus in liberos permessa sunt: quæ uice uersa liberis prohibentur. Quid enim si filium pater uer- berauerit, si conuicium fecerit, uel quid simile? an non hoc condonabimus pa- tri? At non uicissim æquum est, alium esse censorem mōrum patris. Illud mi- rum quum expresse dicat Imperator, Præter quatuordecim causas enumeratas nullam aliam posse obijci, Interpretes tamen similes, grauioresq; communi opi- nione admisisse: ut hodie non quatuordecim sint causæ, sed infinitæ prope, ac innumerabiles, quæ sententiâ mihi nunquam placuit. Quid enim erat enume- ratione opus? aut cur queritur Imperator ab antiquis, grauiores causas fuisse prætermittas, si hic licita erat extensio? aut in quo ueterum altercatio sublata est, si adhuc alios licet assumere? Nusquam certe grauius ab Interpretibus pec- catur, quàm in hac extendendarum legum licentiâ. Interdum tamen etiam citra causæ expressiōnem ualeat exhæredatio, ut si bonâ mente fiat: si uoluntate eius qui exhæredatur: item etiam à milite, sed & filia recte exhæreda- tur sine causa, quæ ab intestato non potest succede- re. Collegit & alios casus Iason, sed su- prædicti sunt præcipue no- tabiles.

FINIS TITVLI DE EXHÆREDA-  
TIONE LIBERORVM  
SEQVITVR  
TIT.  
DE HÆREDIBVS IN-  
STITVENDIS

# DE HAEREDIBVS INSTITVENDIS

1 Continuatio huius tituli.  
2 Curiosa annotatio.

3 Quae fere in testamentis poni soleant.  
4 De gerundiorum & participi significatione.



INTER VARIAS continuationes ab interpretibus relatas, eam huic loco maxime conuenit: quam etiam Theophilus comprobat: post liberorum scilicet institutionem ex heredationemque, de caeterarum personarum institutione tractatum recte atque ordine subiungi. Itaque generaliter inscriptus hic titulus est, De haeredibus instituendis: hoc est, qui possint haeredes institui, quaeque circa haeredis institutionem inspicere soleant: nam & de conditionibus institutionum breuiter hic perstrictus titulus est. Caeterum nonnulli *λεωπλογωίαται* omnia pensculantes, gerundia, participiaque futuri temporis necessitatem quandam significare annotant: ideoque impropiam hanc interpretationem esse. Est autem necessaria in omni solenni testamento haeredis institutio (caetera enim omitti possunt, qualia sunt legata, fideicommissa, libertatum datio, tutorum atque executorum constitutio, funeris item & sepulturae ordinatio) sed tamen ex contextu satis apparet, non de haeredis instituendi necessitate hic agi, de qua circa testamenti diffinitionem dictum est, sed tantum (ut recte breuiterque Accursius notauit) qui possint, & qualiter possint haeredes institui. Porro de gerundiorum participiorumque significatione hoc retinendum est, totam fere eam ex adiunctorum uerba pendere: nam si dixero liberos haeredes instituendos uel exheredandos esse, moriendum esse omnibus, hic quaedam colligitur necessitas, at cum dicimus inter nauigandum multa animo obuersari pericula, animo occidendi Titium inuasit, in allegandis legibus iudicium & modum adhibendum, in diuidenda hereditate iudicis maxime ualere officium, hic nemo dixerit aliam quam esse necessitatis significationem. Vnde ego nihil differre arbitror siue titulus inscribatur De haeredibus instituendis, siue De haeredum institutione, nam & qui supra est De exheredatione liberorum, in Digestis est De liberis exheredandis. Nec quicquam quoque interest De satisfando, an De satisfactionibus, titulus inscribatur. Proinde ualde ineptiunt uulgares interpretes, qui huiusmodi nugas Commentarijs suis inferciunt.

a ponit glo. in rub. ff.

b glo. hic super rubr.

c ias. et Mod. hic

d in rub. ff. de libe. et posth. et rub. ff. de edendo

e s. ante haeredis. ff. de leg.

f de quibus tex. in. l. uerbis. de uer. sig.

g s. de test. ord.

h uide Alc. in rubr.

C. de eden. ias. et scriben. ff. de act. in rubr.

i de libe. et posth. ff.

## DE HAEREDIBVS INSTITVENDIS



HAEREDES instituere permisso est, tam liberos hominesque seruos, & tam proprios quam alienos. Proprios autem olim quidem, secundum plurium sententias, non aliter quam cum libertate, recte instituere licebat. hodie uero etiam sine libertate, ex nostra constitutione haeredes eos instituere permisso est. Quod non per inuentionem induximus, sed quoniam aequius erat, & Atilicino placuisse Paulus suis libris, quos tam ad Masuriu Sahinum, quam ad Plautium scripsit, refert. Proprius autem seruus, etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem testator habet, alio usum fructum habente.



- |   |   |    |  |
|---|---|----|--|
| 1 | Qui dicantur heredes.                                       | 9  | Ad Masurium non nuncupationem, sed annotationem significare. |
| 2 | Quid sit instituere.  | 10 | Solutio contrariae legis.                                    |
| 3 | Heredem succedere in dominium & possessionem defuncti.      | 11 | De autoritate Iureconsultorum ueterum.                       |
| 4 | De civilissima possessione.                                 | 12 | De Papiniani praestantia.                                    |
| 5 | An idem dominium habeat haeres quod fuit apud defunctum.    | 13 | Quid si seruo heredi in diem data libertas sit.              |
| 6 | Quosdam etiam liberos homines non posse testamentum facere. | 14 | Cur seruus proprius cui legatum factum est, liber non fiat.  |
| 7 | Voluntatem scripto praefendam.                              | 15 | De seruo communi herede instituto.                           |
| 8 | De Attilicino.  |    |  |

**H**AEREDES INSTITVERE.) Haeredes, ueteres dominos uocabant, & quanquam in rebus quoque singulis testamento relicti, id est legatis dominium transferatur: tamen ad uniuersum dominium, ac iuris successionem hoc nomen restrictum est. Haeredes enim uocamus, iuris ac uniuersorum bonorum successores. Accursius in uerbo Instituere, praepositionem uim etiam aliquam habere arbitratur: quasi scilicet haeredes domini intus statuuntur, ac in defuncti locum subintrent, succedantque. Sed hoc quidem magis esset sibi aliquem substituere. quamobrem ego infra ad substitutionis differentiam adiectam praepositionem ostendam. Constituitur autem haeres uel scriptura uel nuncupatione. Sed & quare institui uel substitui dicatur, ex uulgaribus illis Institutionis uerbis colligi satis potest, Titius haeres esto. Non tamen nego haerem succedere in iura defuncti, quae quidem partim in dominio, partim in possessione consistunt: atque hinc continuatio quaedam fingitur dominij & possessionis a defuncto in haerem: dominij quidem cum adita est hereditas, possessionis cum est apprehensa corpore: nisi quod ad usucapionem implendam non est etiam apprehensione noua opus. Plerumque autem & statutis introductum est, ut eodem modo possessio quo dominium ab adita hereditate sine aliquo actu corporali in successorem continuetur. & haec quidem dicitur civilissima possessio, quae apud Francos usitatissima est: unde res ab alijs occupatas, non actionibus, sed interdicitis fere recuperare haeredes illi solent. Hoc quoque hic quaeritur, an cum haeres defuncti locum subintret, atque eius personam representet, idem omnino dominium habeat quod defunctus? Et dominium quidem re ipsa ac specie non differre certum est: numero tamen (ut aiunt) diuersum est: nam dum iacet hereditas, reuera nullus eius est dominus: atque adeundo haeres accipit dominium, non quidem numero idem quod in defuncto fuit extinguitur: sed tamen cum titulum suum inde haeres deducat, idem omnino esse dominium uidetur, nec medio tempore sine domino fuisse hereditas fingitur: a morte uidelicet in haerem continuata. Hoc quidem subtile magis est, quam utile. Sed uel eo nomine explicare uolui, ne quis se deinceps in eiusmodi inanibus quaestionibus torqueat.

**P**ERMISSUM EST.) Regula est, omnes posse haeredes institui, tam liberos, quam seruos: sub qua diuisione omnes homines comprehenduntur. & de seruis quidem satis exacte exequitur Iustinianus, de liberis uero nihil hic tradidit, in quibus tamen non semper supra dicta regula procedit. Multi enim sunt liberi homines, qui institui nequeunt, ut improbi, & intestabiles, ut filij eorum qui lesae maiestatis rei sunt, ut deportati, & peregrini, atque adeo olim nulli a ciue Romano

a s. si. j. de here. qu. et disse.

b l. a titio. ff. de fur.

c l. hereditas. ff. de uerb. sign.

d glo. 1

e aub. de iurejur. a mor. pr. est.

f l. i. ff. eo.

g l. omnis hereditas.

l. omnia fere. de re gu. iur.

b s. diuina. s. de usu capioni.

i l. cum haeres. de acqu. pos.

k l. cum miles. ff. ex qui. cau. mai.

l his apud eos uerbis. le mort. s. i. le uif

m Fab. et Ange. hic

n l. i. in prin. ff. de re rum diu.

o d. l. omnis hereditas

p s. de iure perso. in prin.

q l. cum lege. ff. de testamen.

r l. quisquis. s. filii. c. ad le. iul. maie.

s l. i. c. de her. inst.

ue Romano institui poterant, nisi ciues quoque ipsi Romani essent: quod in oratione Ciceronis pro Cecinna notare licet: nec parua hæc erat Romanæ ciuitatis utilitas, ut bona apud ciues permanerent, quod etiam hodie obseruari apud aliquos populos animaduertimus. & tamen non est dubium Barbaros, hostes, peregrinos, exterosque, liberos censerj. Non possunt etiam spurij hæredes institui, sed dumtaxat à patre: auus enim ex filio notho natum, uel ex legitimo filio spurium nepotem instituere minime prohibetur, hodie quoque monachj quidam inutiliter testamento hæredes instituuntur, olim etiam cum incertis personis non erat testamenti factio: quæ ratio uidetur quoque fuisse in posthumis alienis. Ac in summa quibus non potest legari, ipsæ etiam inutiliter hæreditas relinquuntur: ac sic restringenda est regula, quæ liberos homines hæredes institui permittit.

t arg. l. non dubito ff. de capt.  
u s. si in aub. quib. mo. na. ef. sui  
x not. in. l. gallus. s. quid si is  
y c. exiui de paradiso. de uer. si. in. de.  
z j. de leg. s. incertis et. s. seq.  
a l. 2. de lega. 1. s. legari. j. de leg.

PROPRIOS autem olim quidem.) Antiqua est hæc quæstio: & quam fere seruitus nobis est incognita, præsens tamen Iuris decisio alijs sæpe casibus accommodari potest. Illud enim hic notatu dignum, uoluntatem testatoris simplici scripturæ, item æquitatem rigori præferendam esse. Plurimæ autem quæstiones exoriuntur nec ignotæ etiam rhetoribus, de scripto & uoluntate, iure & æquitate. Nam quum quidam proprium seruum hæredem instituisset, nec de libertate quicquam meminisset, plerisque uisum est liberum eum esse non posse, quum de hoc nihil testator scripserit: attamen quomodo erit hæres, si in seruitute manet: Verisimile est ergo eum de libertate etiam sensisse: quam interpretationem ipsa æquitas quæ uoluntati maxime suffragatur, & libertatis fauor inducit, suadetque. Quanquam ergo ueteres fere Iureconsulti crederint hunc nec liberum nec hæredem fore, nisi de libertate testator uoluntatem suam expresserit: Imperator tamen noster aliud constituit, maxime quum aliquos ex antiquis etiam idem uoluisse compertum sit. & Atilicinum qui Præculi fuit auditor, in ea opinione fuisse Iulius Paulus citet in annotationibus suis ad commentaria Masurij Sabini & Plautij. In quo hoc obiter quoque annotandum est, ad Masurium non hic nuncupationem significare, seu dedicationem operis, uerum annotationem: ueluti, ad edictum, ad legem Aquiliam, ad senatusconsultum Macedontanum, quis enim temporum peritus ignorat Masurium toto seculo antiquiorem fuisse Iulio Paulo: Quoniam uero Atilicinus in eadem fuit sententia, fatetur Imperator non se per inuolutionem hanc quæstionem induxisse: alibi tamen ait, noua se ratione id constituisse: nec tamen id huic aduersari Accursius ostendit, uetus enim fuit prudentium de hac quæstione altercatio. & quanquam prudentium responsa magna nitentur auctoritate, quum tamen inter se differrebant, plurimum sententia præponderabat, & aliquid quando meliorum opinio, plurimum consensui præferébatur. Sic in Codice Theodosiano de responsis prudentum legimus, Vbi diuersæ sententiæ proferuntur, potior authorum numerus uincat: uel si numerus æqualis sit, eius parti accedat auctoritas, in qua excellentis ingenij uir Papinianus gminea, qui ut singulos uincit, ita cedit duobus. Non dubito itaque diuersam sententiam tanquam plurimum, prius obtinuisse: quum altera in qua cum Atilicino forte Paulus fuit, pauciores habuerit assertores, quæ nouo deinde argumeto approbauit Iustinianus, ut in eius constitutione apertius legitur. Quid autem iuris sit quum hæreditas pure relicta est, libertas uero sub conditione (de quo querit Accursius) decisum est ab Iustiniano. In eo tamen casu nihil mutatum arbitror, quum pure hæreditate relicta seruo, libertas in diem dilata est, nam hic de uoluntate constat: quem admodum nec ille seruus liber erit aut hæres, quem tantum hæredem, non etiam liberum

b arg. l. qui soluendo leum qui soluendo. ff. de hæred. inst.

c l. atilicinus. de pactis dotalibus. ff.

d s. idemque iuris. s. qui. manu. non. lic.  
e s. responsa. s. de in. na. gen. et. ci.  
f uide salom. in. d. s. responsa  
g lib. 1. tit. 3

b fa. quod hic dicitur secundum plurimum sententiam  
i c. de neces. ser. h. e. re. inst. l. quidam  
k l. seruus. s. l. ff. eo. l. si. c. de nec. ser.  
l l. quoties. s. fina. l. qui filio. s. l. ff. eo.

k liberum

n glo. in d. s. idem-  
que iur. et hic doc.  
o s. de illo. in d. l. qui  
dam

p d. s. de illo  
q Mod. hic  
r in d. l. quidam

s l. i. c. de communi  
seruo manu. s. fin.  
s. de don.

t glo. et doc. in l. sed  
et si in cond. s. pe.  
ff. cod.

u arg. l. illud. ff. ad le  
gem aqui.

liberum esse testator uoluit: hic enim uoluntatis coniectura sumi nequit, quum manifeste refragetur. Nonnulli quoque de eo mirantur, cur non eodem modo seruus proprius liber fiat, cui legatum est relictum: sed in promptu ratio est. hæc hereditas enim nullo modo nisi libero acquiri potest: quapropter citra libertatem exitum inuenire uoluntas defuncti nequit, nam id ideo inductum esse, quod seruo hærede instituto, fauor etiam aliquis testamenti consideretur, mihi non placet: quum in Iustiniani constitutione seruum hunc cohæredem habuisse appareat, per cuius aditionem testati causa conseruari poterat. Quærit & de seruo communi, hærede ab altero ex dominis instituto Aretinus: & quidem si libertatem reliquisset, non est dubium posse seruum ab alio domino sese redimere: quum uero de ea nihil dictum sit, consentiunt omnes in seruitute hunc perman surum, & hæreditatem cum altera sui parte domino alij acquiriturum: quæ opi nio mihi uidetur aduersari defuncti uoluntati. proinde crediderim libertatis fa uore & ad hunc casum Iustiniani constitutionem proferendam: & quanquam hic subest persona cui seruus institutus hæreditatem acquirat, ex uoluntate ta men defuncti definienda potius hæc quæstio est: quum etiam in Iustiniani con stitutione cohæredem hic seruus habuerit, atque ipse etiam alteri legatus post institutionem fuerit, cui acquirere potuit: & nihilominus tamen liberum hære demq; illum fieri Iustinianus humaniter constituit. Certe si communem ser uum tutorem quis scripisset non dubito quin redimi debeat, etiamsi nulla li bertatis facta esset mentio: cur ergo non hic idem dicimus quando diuersitatis ratio reddi nequit?

Est tamen casus, in quo nec cum libertate utiliter seruus à domi na hæres instituitur: ut constitutione Diuorum Seueri & Antonini ca uetur, cuius uerba hæc sunt, Seruum adulterio maculatum, non iu re testamento manumissum ante sententiam ab ea muliere uideri, quæ rea fuerat eiusdem criminis postulata: rationis est. Quare sequitur, ut in eundem à domina collata hæredis institutio, nullius momenti habeatur.

- 1 Hunc paragraphum in nostris ministris non procedere.
- 2 Dominam seruo suo nubere posse impune.
- 3 Quæ sit pœna mulieris luxuriosæ.
- 4 Fœminas magis quàm uiros & decet & ornat pudicitia.
- 5 Ratio huius constitutionis.
- 6 Restrictio huius constitutionis.
- 7 De intricata quæstione huius paragraphi.

- 8 An seruus pendente iudicio manumissus, sit absoluatur, libertate frui possit.
- 9 Declarata. l. cum filius. s. seruus. de legatis secundo.
- 10 An & hæreditatem supradictus seruus ac cipere possit.
- 11 Quomodo intelligendum ultimam uolun tatem non posse in suspenso stare.

**N**Otabilis hic recitatur casus, in quo seruus proprius hæres institui nequit, qui à supradicta regula excipitur: nam quum manumitti non possit, nec subsistere in eo sine libertate hæreditas queat, certum est non ualere institutio nem: quod tamen intelligendum est in seruis, non liberis hominibus nobis ser uientibus, idest operam dantibus uel locantibus, qui pendente accusatione adul terij institui possunt, quum liberi sint, & accusatio nihil impediatur hæreditatis acquiræ

acquisitionem. Quod autem de adultero scripserunt Imperatores Seuerus & Antoninus, idem videtur ad omnem consuetudinem dominæ cum proprio seruo extendendum ex constitutione Constantini, nisi tamen nubere domina seruo suo uoluerit, neque enim ulla tum erit pœna, quum hoc Pontificiâ lex permittat, & forte libertatem ex hoc matrimonio seruus consequetur: nam si permittendo ut ancilla nubat libero, dominus manumittere uidetur, cur non etiam dicamus mulierem, liberum eum esse uelle quem sibi maritum delegit? Quod si uero in simplici fornicatione seruus accusatus ignibus traditur, multo magis idem erit cum adulteri crimine duplici delicto maculatus est, mulier certe capitaliam sustinebit sententiã, quam mortem doctores interpretantur, quod etiam comprobatur ex latioribus uerbis constitutionis D. Constantini, quæ in Codice Theodosiano refertur. Verum an idem etiam erit, si uel deosculatus dominam fuerit, uel proœmia illicitæ luxuriæ dederit, quæritur? Ego non puto, præsertim quum eiusmodi apud nonnullos populos sine delicti suspitione tolerantur. In hoc omnes consentiunt, non eadem pœna dominum teneri, qui cum ancilla rem habuerit: hic enim partus seruus nascitur, at libera mulier tali coitu liberorum ingenuitatem inficit. & matronas alioqui maxime decet pudicitia, qua non aliam preciosiorem dotem habent.

RATIONIS EST.) Prohibetur manumissio serui non modo si cum ipsomet, uerum etiam si cum alio domina adulterium commiserit: sed hic tantum usque ad sexaginta dies, ibi usque ad finem iudicij, id est sententiã, & quidem quando cum alio contractum est crimen ratio ea redditur, ne quæstioni seruus per manumissionem subducatur: liber enim factus torqueri non posset, quod & hic dici potest, largiusque tempus præstitutum est, quod is seruus & ipse accusetur, & mulieris accusationem instruere possit. Videtur tamen ex hac constitutione, etiam si domina esset accusata, si tamen seruus nondum fuerit insimulatus manumitti eum post sexaginta dies posse: quinimmo tenebit etiam libertas si solus accusabitur, quanquam dubitari possit an de adulterio seruus accusari possit, atque interea ad uxoris delictum conuerti. Constitutio certe Seueri & Antonini indicat utrumque fuisse simul accusatum, ante alterutrius uero accusationem tenere manumissionem non est dubium, dummodo tamen non fuerit factum diuortium: nam tunc etiam ante accusationem intra sexaginta dies impeditur libertas, ut recte annotatum est à Fabro, atque Aretino. olim uero constante matrimonio adulteri iudicium peragi nequibat. Porro illa in hoc paragrapho in primis intricata quæstio est, nec satis uulgo expedita, an is qui pendente iudicio manumissus iuutiliter fuit, libertatem, hæreditatemque saltem consequi possit, si absolutus fuerit: plures in ea sententiã esse uidentur, ut non teneat institutio. Ego diuersum puto, quamobrem quo melius hæc enucleetur difficultas, separatim primo de libertate uideamus, an illa scilicet competat post absolutionem, quæ quidem si conciderit, frustra de hæreditate disputabimus: si uero illa competit, tum ulterius de hæreditate & institutione quærendum est. Videtur autem prima facie libertatem nunquam competere, quum ab initio in utilis sit manumissio, & quid dubij est habitura hæc Imperatorum constitutio, si eo tantum casu libertas impeditur, quo condemnatoria sequitur sententiã, quæ uitam etiam aufert: quo casu nihil certe profutura est libertatis datio. quæ propter intelligenda erit constitutio, ut etiam post absolutionem præcedens manumissio nihil momenti adferat: diuersa tamen sententiã æquior est, ne falsa & calūniosa accusatione libertatis beneficio seruus fraudetur: quum ob eam causam præcipue pendente lite impediatur libertas, ne quæstioni subducatur, ob id

a l. i. c. de mulierib. quæ se seruis propriis iunxerunt

b uide per tot. extra de coniugio seruo.

c l. i. §. sed et si quis c. de lat. lib. tol.

d l. i. c. de mulierib.

e Ang. hic

f Dec. in rub. de iudicis extra

g arg. l. i. c. ad le. iij. li. de adul.

b l. prospexit. ff. qui et a quibus. l. 3. c. de adul.

i d. l. prospexit

k fac. l. prospexit

l argu. l. omnium. et ibi no. c. de adult.

m d. l. prospexit. in §. fin.

n d. l. crimen

quod liber sit, ne' ue ex eo mitius puniatur. nam innocētiam lex grauare noluit, sed tantum ne fontes per libertatē à supplicio elaberentur, prouidit: quod etiam ex difficili casu Papiniani plurifariam colligi potest, in quo dicitur serui libertatem & statum ob quæstionem adulterij suspendi, ergo apparet forte futurum, ut liber ille fiat, nec penitus inutilis existat manumissio: & quum dubitat an legata sperare possit, nōne inuuit libertatem posse adhuc competere: nam condēnatus uel seruus permanens, sine ullo dubio accipere ea nequiuisset: perpende etiam quod pure manumissus fuit, & pure data legata fuerint, quæ emphasi non carent. Quanquam ergo inutilis est ante sententiam manumissio, uires tamen postea accipiet: quod fauor libertatis & innocētiae suadet: ac satis magnus interea effectus est impeditæ libertatis, quod quæstioni subductus non fuerit. Nunc dispiciamus an hæres esse possit: quod quoq; arbitror, nam quæ obstare uidebuntur, de legatis loquuntur, certum est autem legata pure data, tunc cum adita est hæreditas cedentia, inutilia fieri si libertas adhuc in suspensio fuerit. nequit enim legatum pure datum atque adita hæreditate cedens in suspensio stare: nam si semel cecidit, non iam amplius suspenditur. At non idem in hæreditate, ea enim non similiter cedit, quum cecisio eius unā cum aditione differri possit, donec de libertate eueniat conditio: quod ex eo cōprobari potest, quod cum hæreditas pure relicta est, libertas autem sub conditione, eueniēte demum conditione utraque competat: at si legatum pure factum sit, & libertas sub conditione relicta fuerit, nisi antequam cedat legatum conditio euenierit, ipsum euanescere certum est. Mea itaq; sententia seruus absolutus, si erit liber, erit etiam hæres: tamen si legata percipere sperareq; non possit. Cur tamen in Syllaniani senatusconsulti impedimento legata inutiliter cedentia debeantur, specialis sine dubio est ratio: nam illic hæres etiam adire remoratus hæreditatem non aditam transmittit.

Alienus seruus etiam is intelligitur, in quo usumfructum testator habet.

I An ususfructus pars dominij sit contra communem opinionem.

**I**D quod hic deciditur poterat satis ex præcedentibus intelligi, ad expressio-  
rem tamen declarationem additum fuit: nec definitio hæc tantum in alieno seruo procedit, uerum in quibuscunque etiam alijs rebus: proprium enim & alienum, meum & suum à dominio denominantur. Attingit porro hic eum nondum Angelus, an ususfructus pars dominij sit: in quo leges non satis conueniunt, sed eam fere probant solutionem, quod ad totum & plenum dominium constitutum pars sit ususfructus, non aliter ac paries domus portio est. ac ita unum responsum intelligunt, quod ait in multis casibus usumfructum dominij partem esse. Sed id mihi non probatur, hæc enim ratio non in multis casibus, sed omnibus procedit: & alia lex ait totum nostrum esse, etiam si ususfructus alienus sit. in toto uero nulla pars deesse potest: & tamen si absit ususfructus, æque dicitur noster esse fundus. dicendum ergo usumfructum non esse partem dominij, sed aliud quoddam ius in re, ad reliquarum seruitutum instar: nemo autem dixerit, eum qui ius eundi per agrum habet dominum eius esse in aliqua parte. Quomodo ergo intelligemus quod dicitur usumfructum dominij partem esse in multis casibus: mihi non displicet ut dicamus ususfructuarium in multis

o l. cum filius. s. seruus. ff. de leg. 2

p d. s. seruus. cum alijs. ll. alle. a Fab.

q l. si. c. com. pr. ed.

r l. seruus. s. i. ff. co.

s l. quesitum. s. i. de lega. 1

t l. pe. c. ad syllani.

u l. si quis graui. s. ff. ad sylla.

a s. s. i. ibi proprius autem

b l. 4. c. de usufruc. l. recte dicimus. de uer. sign.

c d. l. recte dicimus

d ita dicit. l. recte

multis casibus pro domino haberi, & aliquando etiam credidi uideri usumfructum partem dominij esse in ijs tantum rebus, in quibus fructus est in corporum perceptione, ut in agri fructibus & animalium foetu: nam ibi uidetur usufructuarius partis unius dominus esse, quod non idem est in ædium usufructu: sed hic intellectus subtilibus auribus (uti sat scio) non arridebit: reprehendi tamen à quouis eum libenter patiar, dummodo idem meliorem adferat.

*e arg. l. uacc. ff. de euctioni.*

Seruus autem à domino suo hæres institutus, si quidem in eadem causa manserit: sit ex testamento liber, hæresq; ei necessarius. Si uero à uiuo testatore manumissus fuerit: suo arbitrio adire hæreditatem potest: quia non sit hæres necessarius, cum utrumq; ex domini testamento non consequatur. Quod si alienatus fuerit, iussu noui domini adire hæreditatem debet, & ea ratione per eum dominus sit hæres. nam ipse alienatus, neq; liber, neq; hæres esse potest, etiam si cum libertate hæres institutus fuerit, destitisse enim à libertatis datione uidetur dominus, qui eum alienauit.

*1 An emptori acquiratur hereditas per seruum proprium heredem institutum.*

*seruo in testamento manumittendo.*

*2 An legatum ueniat ad emptorem factum*

*3 Seruum sub conditione institutum necessarium tamen fieri.*

Quum dictum sit seruum proprium heredem posse institui, ulterius casus omnes Imperator prosequitur, qui circa eum accidere possunt, aliquando enim permanet in domini & testatoris potestate: interdum manumittitur: interdum alienatur, postremus hic casus maiorem habet dubitationem, regula enim iuris est, libertatem seruo instituto hæredi non recte adimi, quemadmodum nec hæreditas, seruo solo cum libertate instituto: nam quum unum tantum ademerit, sine quo alterum exitum habere nequit, satius est ademptionem nullam haberi, quam actum concidere: sed id in expressa ademptione procedit, & eo casu quo in eadem causa seruus permanet: nam si alienatus fuerit, necesse est fateri inutilem esse libertatis dationem. Sed an emptori per hunc seruum hæreditas acquiri possit, an uero & ipsa cum libertate extinguatur, quaeritur: Respondet Imperator emptori & nouo domino per seruum acquiri hæreditatem, diuersa tamen sententia argumento rei legatae alienataeque adstrui poterat, nam si seruus alicui sit legatus, & deinde uenditus, postea uero redemptus, legatum semel extinctum nunquam conualescit. Cur ergo dicimus hæreditatem acquiri emptori, atque etiam libertatem redemptione serui reuiuiscere? Sed tamen ista huic decisioni non aduersantur: nam quum hic tacite testator libertatem ademerit, per alienationem scilicet, humanior erit sententia si libertatem redemptione dicamus, quum expresse non fuerit adempta, atque ideo quum non expresse uoluntate libertatem ademerit, hæreditas semper perdurat, quam uel domino uel sibi, siue erit manumissus, siue redemptus acquiritur est. Sed adhuc de alio circa hoc dubitatur, an per alienationem serui in testamento manumissi legatum illi factum extinguatur, an uero ad emptorem perueniat. Accursius putat non peruenire, & differentiam constituit inter hæreditatem & legatum, cuius sententia palam reprobata est: nam & legatum ut hæreditas nouo serui domino acquiritur, nisi expresse adempta libertas fuerit: quum enim tunc siue permanerit in domini potestate, siue redemptus fuerit, ne sibi quidem ipse

*a l. si ita scriptum. §. regula. ff. de lib. et postib.*

*b ita limit. doc. in. d. §. regula*

*c l. cum seruo. ff. de adim. leg.*

*d l. rerum. ff. de manu. testa.*

*e arg. l. si seruo. ff. de adim. leg.*

*f per tex. in. l. sed in diem. et. l. iulianus noster. ff. de cond. et demon.*

*g ita Bart. in. d. l. iulianus*

*h d. l. si seruus*

*k 3 acquiri*

acquirere possit, quomodo dicemus per eum huiusmodi ~~emolumentum~~ ad emptorem deferri: & hæc ad istum casum sufficiunt. priores duo nihil habens difficultatis: hoc tamen sciendum, & si proprie seruus necessarius hæres sit, quia protinus à morte testatoris liber sit & hæres: si tamen conditione libertas suspensa est, uel aliunde, necessarium tamen æque fieri, meo iudicio, ubi libertatis conditio aduenerit: ut & in illo casu, quum sic institutus est, Quum Titius hæres mihi erit, Stichus liber & hæres esto. expectandus quidem hic erit cohæres: non tamen sic ab eo libertatem accipit, ut uel ipsius fiat libertus, uel minus testatori necessarius existat.

Alienus quoque seruus hæres institutus, si in eadem causa durauerit, iussu eius domini adire hæreditatē debet. Si uero alienatus fuerit ab eo, aut uiuo testatore, aut post mortem eius, antequam adeat: debet iussu non ui domini adire. At si manumissus est uiuo testatore, uel mortuo, antequam adeat: suo arbitrio adire potest hæreditatem.

a glo. 1

b l. seruus alienus ff. 1

de cond. inst.

c l. si alienum ff. eo.

d l. 2. §. si ff. de bon.

pos. sec. tab.

e glo. si. hic

f l. si post. §. si cum.

ff. quan. di. le. ced.

g glo. in l. 2. quando

dies leg. ced. ff.

h l. si quis mihi bona

§. iussum, ff. de ac

qui. her.

i l. si uero non remu

nerandi. §. si post.

ff. mandati

k arg. l. si. c. ad ma

cedo.

l l. obligari. §. tutor

ff. de auth. iur.

m l. qui in aliena ff.

de acq. her.

n glo. in l. l. c. qui ad

mit.

o l. si. §. si autem pa

tre. de bo. quæ libe

ris. c.

p l. qui potest. de re

gu. iur.

q l. cum proponas.

c. cod.

r l. si. §. 1. c. de bon.

quæ libe.

s. Ang. hic

t in l. 1. ff. de uulga

et pup.

1 De institutione serui alieni.

2 De differentia inter legatum &amp; hæredi

tatem.

3 De iussu, mandato, autoritate, ratihabi

tione, &amp; consensu.

4 An hodie in filiis præcedere iussus debeat.

5 An monachi inobedientia noceat mona

sterio.

**H**ic de alieno agere incipit, qui cum libertate hæres institui nequit: nisi for-  
 te sic, quum liber erit, & tunc expectanda est conditio: nam si liberum ius-  
 serit esse seruum alienum simpliciter, eundemq; hæredem scripserit, neutrum  
 tenebit. Sed si alienus seruus tantum fuerit institutus, domino acquireret, in cu-  
 ius potestate tempore adita hæreditatis erit: etiam si in mille simam personam  
 ambulauerit. sequitur enim seruum hæreditas, ut caput noxa. Quod ius & in  
 monachis est seruandum, qui de uno monasterio ad aliud migrant. Differentia  
 tamen circa hoc est inter legatum & hæreditatem: nam in legato pure relicto  
 solum mortis tempus spectamus: tunc enim dies eius cedit, etiam si non uenit  
 id est peti non potest, nisi adita hæreditate: ipsa uero hæreditas in extraneis ce-  
 dit tantum quum aditur. Obseruandum est autem olim personas in alterius po-  
 testate constitutas, non potuisse adire hæreditatem sine iussu. Debet autem ius-  
 sus præcedere: nam hic ut & mandatum ad futura, autoritas ad præsentia, ratihabi-  
 tio ad præterita refertur. consensus autem fere ad hæc omnia. Iussus ergo  
 actum præcedit, ratihabitio sequitur, autoritas in ipso actu interuenire debet.  
 Rationes autem cur iussus hic requiratur, multæ quidem sunt, inter quas est &  
 illa, ne inuitos hæreditati obligent eos, in quorum sunt potestate: quum sæpe  
 damna emergant, nec semper lucrosa sit hæreditas. Hoc tamen in filiis immuta-  
 tum est. nam quum recusante patre adire possint, posse etiam eo ignorante &  
 non iubente consequens est. In profectiis tamen adhuc iussum filius expecta-  
 re debet: cætera enim sibi acquirere potest, hoc totum ad patrem pertinet. Est  
 & in eo hodie differentia inter filium & seruum: quod seruo nolente adire do-  
 minus nihil consequitur: sed tamen filio recusante, siue profectiis, siue aduen-  
 titiis, siue castrensis sit hæreditas, accipere eam pater potest. Quæritur & de mo-  
 nacho, in quo potestas quedam est similis patriæ & dominicæ. Bartolus & cæ-  
 teri, filio magis eum hic æquiparant: proinde eo nolente adire, acquiri tamen  
 hæreditatem

hæreditatem monasterio: Cui opinioni & ego assentior: nec enim monachus tolerandus est, qui iussu superioris non est audiens, contra obedientiæ professionem: & monachum, prout commodum est, uel res patitur, æquiparare solemus modo filio, modo seruo, nam non dubito monachum sine iussu adire hæreditatem non posse, quum sibi acquirere nequeat: & damno afficere monasterium non debeat, in hoc ergo, seruo similis est: in altero, magis filio.

u c. cum ad monasterium, extra de statu mona.

Seruus etiam alienus post domini mortem recte hæres instituitur: quia & cum hæreditarijs seruis est testamenti factio. Nondum enim adita hæreditas, personæ uicem sustinet, non hæredis futuri, sed defuncti: quum etiam eius, qui in utero est, seruus recte hæres instituitur.

1 Noua huius paragraphi declaratio.

4 Quis alienus posthumus dicatur.

2 Quare seruum posthumi instituere liceat, posthimum ipsum non liceat.

5 De alieno non sensisse Gallum.

3 Noua declaratio de posthumi alieni institutione.

6 Declaratio, s. posthumus. j. de leg.

7 Declaratio. l. penul. de leg. 1.

Post domini mortem.) Non dubium est posse sic aliquem institui, Post mortem Sempronij domini sui, Stichus mihi hæres esto, aliud tamen hic uoluit Imperator significare, nam quum seruus non possit hæres institui, nisi ex domini persona, ac Stichus hæres scriptus esset, cuius dominus erat mortuus, nec adhuc hæreditatem alius adierat, uidebatur hunc seruum hæreditatem acquirere non posse, domino non amplius in rerum natura existente. Inductum tamen est iuris fictione, ut hæreditas defuncti personam sustineat, ac sic utiliter iste hæres institutus reperiatur: expectare tamen debet futuri hæredis iussum, qui sensus Græca interpretatione comprobatur. utilius autem est, ut defuncti personam hæreditas repræsentet, quàm hæredis futuri, quid enim si non posset futurus hæres à nobis institui: ueluti si spurius mihi filius sit, uel posthumus alienus, non leue tamen dubium est, quid iuris sit, quum defunctus etiam non fuit hæreditatis nostræ capax: de quo hic ample apud Fabrum disputatur. De eo miror Doctores nostros mirari, cur possimus seruum posthumi alieni hæredem instituere, ipsum uero posthimum non possimus, quum ratio ex textu satis appareat, nam posthumus alienus, ut domini rerum aliquarum atque serui habere siugatur, necesse est ut & ipse alteri hæres sit futurus: seruus autem nõ ipsius, sed defuncti personam repræsentat. De ipso autem posthumo alieno, obiter hic sententiam meam apponam, quum locus hic nos admoneat: & sæpe de hoc dubitetur. Alienum puto omnem eum qui natus inter suos non est futurus, nec usquam comprobatur eum posthimum nepotem, de quo lex Aquilia & Velleia prouidit alienum uocari: quum ubiq; illic sinitatis fiat mentio, non poterat autem alienus institui propter incertitudinem, & quia natus non erat: quæ ratio idem iuris & in suo posthumo, idest filio esse euinceret, nisi domini continuatio & præter sinitatis effectum primi quoq; gradus prærogatiua accessisset, quæ incertitudinis obstaculo potiora sunt uisa. Alienus aut posthume ante tempora Iusti, ut iure civili succederet, institui nunquam potuit, & errant grauitè, qui eam inuentionem Gallo attribuunt, quid enim addidisset Iustin. & si iure ueteri potuit institui heres, cur non quotq; legatū accipere potuit? Scio duas lèges fortiter obstare, sed tamen meo iudicio, si quis subtiliter intuea

a glo. 1. l. qui filio. ff. eod.

b l. non minus. ff. eo.

c l. hæreditas. ff. de acqu. re. do.

d l. seruus communis. ff. eo.

e l. si mihi et titio. s. si. de leg. 2.

f s. posthumo. j. de leg.

g l. gallus. de libe. et posth. Alci. in par.

h ar. s. incertis. cum seq. j. de leg.

i salo. in prin. l. gal-lus

k j. de bono. poss. in princ.

l in. d. l. gallus

m in. d. prin. de bono. poss.

n d. s. posthumo

o l. penul. de leg. 1. s. posthumus. j. de leg. 1.



p resolutio. §. posthu- tur, clare, ac probabiliter resolui poterunt: nam quod dicitur infra, posthumum  
 mus alienum, & antea potuisse institui, & nunc posse, ad effectum non ad iuris simi-  
 litudinem meo iudicio refertur. potuit enim antea, potest & nunc: aliter tamen  
 antea, aliter nunc, quid enim alioqui opus erat nunc de eodem aliquid addere?  
 ergo antea poterat utiliter institui, quia per bonorum possessionem secundum  
 q j. de bono. poss. in tabulas hereditatem acquirebat, nunc etiam Iure Civili potest adire: quae inter-  
 prin. pretatio, Accursij quoque sententia comprobatur. Innuvit autem Imperator ta-  
 r glo. in. d. §. posthu- cite differentiam hereditatis & legati: hereditas enim utiliter relinquebatur,  
 mus posthumo alieno etiam olim ob beneficium praetoriae bonorum possessionis. Sed  
 s d. §. posthumus nullum reperio veteris iuris auxilium ad sustinenda legata Iure Civili infirma.  
 antea ergo posthumo alieno inutiliter legabatur, at utiliter hereditas relinque-  
 t l. pe. de leg. i batur. Alius nonis ex Pauli responsio, is scribit Galli Aquilij sententiam  
 u l. qui autem. §. i. obtinuisse postumos quoque alienos legitimos nobis haeredes fieri: verum mi-  
 que in frau. cred. hi non videtur id voluisse Gallus, ut ij institui Iure civili possent: triplex est enim  
 l. §. pen. pro so- hereditas, testamentaria, legitima, honoraria: & ubique scripti haeredes a legi-  
 cio. ff. timis distinguuntur. Et quantum testamentarijs lege etiam hereditas obue-  
 x Dec. in. l. i. c. quan- nire dicatur, non tamen proprie legitimi dicendi sunt: in Pauli autem responsio  
 do non pet. par. fuit legitimus posthumus, idest agnatus, fratris scilicet filius, ut in emendatori-  
 y l. lege obuenire. de bus legitur exemplaribus, qui de fideicommissio erat rogatus: fideicommissum  
 uerb. sign. autem ut plurimum ab intestato praestatur. Et cur dicit ideo ualere fideicommis-  
 z in ed. Nurnb. quod sum, quod in eo sola uoluntas spectetur, nisi ut significet legatum, non similiter  
 et sensit Accur. ab eo potuisse relinqui: quippe quia institui non potuit: & quoniam ne fideicom-  
 missum quidem ab intestato, per eum praestandum ualisset, nisi ab intestato haer-  
 es esse potuisset, addit Gallum uoluisse posthumum alienum ab intestato haer-  
 edem esse posse: idest enim fieri posse legitimum. Cur autem Iure civili possit ab  
 intestato succedere, non autem ex testamento, qui antiquam & praesertim in te-  
 stamenti subtilitatem considerabit facile per sese animaduertet. Ego itaque nihil  
 ad communis opinionis confirmationem Paulianum responsum facere iudico:  
 quam certe nostram sententiam approbabit, quicumque expenderit diligentius  
 ea quae infra de bonorum possessione in principio scribuntur.

Seruus autem plurium, cum quibus testamenti factio est, ab extra-  
 neo institutus haeres, unicuique dominorum, cuius iussu adierit, propor-  
 tione dominij acquirit hereditatem.

1 De difficili Tertulliani responsio.  
 2 Excussa Bartoli opinio.

3 Noua solutio.

a §. in Extraneis j. Plurium seruus non pro parte uirili, sed dominica: neque omnibus domi-  
 de her. qua. et dif. nis, sed ijs solis qui ad e ipsum iubent, item cum quibus testamenti factio  
 b l. si seruus eius. ff. est, hereditatem acquirit. Testamenti autem factio tribus temporibus conside-  
 de acqui. here. ratur. legimus tamen apud Tertullianum, seruum eius qui capere non potest  
 c in. d. l. si seruus manumissum antequam adire iubeatur ad hereditatem admitti, & tamen illic  
 d l. 2. §. fi. de bo. pos. multos torquet. Bartolus ait id ideo esse, quod seruus illic non domini, sed  
 secun. tab. sui contemplatione haeres institutus fuerat: at ego fere semper sui contem-  
 platione haeredem eum institui crediderim. nam cur ad quemcunque dominum  
 cum eo ambularet hereditas: cur manumisso sibi acquireretur: nisi quia ipsum  
 uoluit

voluit defunctus sibi demereri? & tamen ubiq; leges in seruorum institutione requirunt ut cum dominis sit testamenti factio, ipsi enim pro nullis habentur. <sup>c</sup> Quidam putant dominum conditionem inspicere tantum, quo ipsi acquiratur: nihil tamen impedimento esse uel ipsi seruo iam manumisso uel nouo eius domino, <sup>f</sup> sed hoc erroneum est: requiritur enim in domino testamenti factio, quo subsistat institutio, quæ ex serui persona non ualet: quod & Bartolo obijci potest: nusquam enim lectum est posse ualere institutionem serui, si ipsius fiat contemplatione, tamen si cum domino non sit testamenti factio, præsertim cum simpliciter sit institutio: quod si dixerit expresse tunc cum liber erit, aliud respondebo, hic enim <sup>g</sup> in tempus est suspensa. Mihi igitur magis Iacobi ab Arena placet intellectus, <sup>b</sup> uel ut in Tertulliani responso fuerit quidem cum domino testamenti factio, etiam si illius hæreditatis uel portionis dominus capax non extiterit.

*l. non minus. ff. eo. fac. s. noster Mod. hic*

*g declar. per Pau. in d. l. si seruus eius. arg. l. debitor. s. fi. de leg. 2*

Et unum hominem, & plures usque in infinitum, quot quis hæredes uelit facere, licet.

*1 An institutio de infinitis ualeat.*

**V**SQVE in infinitum.) An ergo infinitos & incerto numero hæredes instituere aliquis poterit? & si quidem dictionem usque inclusiue accipiamus, erit hoc concedendum. Sed probabilius est, posse tot scribi hæredes, <sup>a</sup> quot quis uoluerit, modo tamen non ualetur uoluntas sub incerta dinumeratione: nam uel Cræsi & Crasi hæreditas omnibus hominibus in mundo non sufficiet, ut singuli aliquam portunculam auferant. Sed nec hostes, nec peregrini admittentur. Quid igitur? an erit facultas unicuique diripiendi bona huiusce testatoris: mihi quidem ea institutio non uidetur sani hominis esse: nec scio an <sup>b</sup> quisquam sic unquam testamentum fecerit, si tamen factum accideret, forte non esset absurdum ut fiscus uel respublica admitteretur, quæ uniuersos ciues representat. pium etiam fuerit pauperibus talem hæreditatem distribuere, si modo aliquod fuerit talis uoluntatis indicium.

*a de hac dictio. uide Barto. in. l. patronus. s. sempronio. ff. de leg. 3*

*b arg. l. pe. ff. de condi. inst.*

Hæreditas plerumque diuiditur in duodecim uncias, quæ assis appellatione continentur. Habent autem & hæ partes propria nomina, ab uncia usque ad assem hæc: Sescunx, sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx. Non autem utique semper duodecim uncias esse oportet: nam tot uncia assis efficiunt, quot testator uoluerit: & si unum tantum quis ex semisse (uerbi gratia) hæredem scripserit, totus as in semisse erit. Neque enim idem ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere potest: nisi sit miles, cuius sola uoluntas in testando spectatur. Et è contrario potest quis in quotcunque uoluerit plurimas uncias suam hæreditatem diuidere.

*1 Emendata lectio huius. s.*

*2 Vnciam assis duodecimam esse.*

*3 Inferiores numeros à superioribus non esse separandos.*

*4 Hodie non uncia sed partis uocabulo nos in institutione fere uti.*

*5 Ius accrescendi aliquando ex uoluntate, aliquando contra uoluntatem induci.*

6 In testamento militis non esse ius accrescendi. 8 An ius accrescendi prohibere possit pat- ganus.

7 Limitatio uulgate regule.

a l. pap. §. quoniam.  
ff. de inof. te.  
b in prin. lib. 1  
c in l. seruum meum  
§. ff. eo.  
d Nurnb. editi.  
f Fab. hic

g refert et hic Iason

h glo. §. de liber. in  
prin.

i aliud in cons. Lu-  
scinii

k in d. §. quoniam  
l apud Cice. pro Ce-  
cinna. et in 3. Ver-  
rina

m §. uideamus. §. eo.

n ut hic in tex.  
o l. 3. C. de te. mili.

p d. l. 3

q l. si miles unum ex  
fundo. l. si duobus.  
ff. de te. mili.  
r l. 2. C. de te. mili.

**S E S C V N X . )** Legimus & fescunciã per s, componitur enim à sesqui, adstipulante Budæo, cuius De asse & eius partibus, pulcherrimum opus extat. Apud Ulpianum tamen in emendationibus cõdicibus, fescuncis in distri-  
butione assis non fit mentio. & Theophilus loco fescunciã, unciam posuit: un-  
de dinumeratio assis incipit, nam Accursius ualde incite aliud hic nomẽ quod  
duodecimam unciaẽ partem significet, desiderat: quum Volusius etiam Metia-  
nus (cuius nuper prodijt libellus De assis distributione, notis, & uocabulis,) di-  
cat assem in duodecim partes duodecimas diuidi, easq; singulas uncias uocari.  
De etymologijs autem horum uocabulorum scribit M. Varrõ De lingua Lati-  
na libro quarto: quarum quaedam sumptæ sunt ab unciaũ numero, quaedam  
ab assis diuisione. Acute profecto & illud hic Accursius annotat, non debere in  
feriores numeros à superioribus separari: gradu enim quodam præcedentibus  
unus numerus in numeratione accrescit, huiusce autem rei exemplum est apud  
Lucianum in Philosophorum auctione, ubi Pythagoras emptorem uulgarĩ mo-  
re unum, duo, tria, quatuor, nume-  
antem eludit: Vides ne (inquit) ea quæ tibi  
quatuor esse uidentur, esse decem? Illud recte Accursius assem, libram, & pon-  
do idem significare: sed tamen assis appellatio, sæpius pro hæreditate accipitur,  
aliquando & nummum significat apud Latinos: duo autem asses obolum Græ-  
corum ualebant: de quo Budæus exactissime, à quo cætera huc pertinentia re-  
petere unusquisque potest. Erat & harum partium assis in usuris quoque ma-  
gnus olim usus, sed à pristinis uocabulis nunc prope desierimus, & raro uide-  
mus in nostris testamentis, assis uel unciaũ mentionem fieri, sed semper par-  
tis uocabulo utimur, unã cum numerali nomine: ueluti, Instituo Titium in dua-  
bus tercijs, Caium in tertã tertiaẽ, quod est perinde ac si unum in besse, alium in  
triente instituam. uarie enim assem homines diuidunt, Solet aliquando & ipsa  
uncia diuidi: nam semuncia, & sextilã, interdum fit mentio, quæ unciaẽ par-  
tes sunt.

**T O T** unciaẽ assem efficiunt, quot testator uoluerit.) Proinde si Titium  
in tribus, Caium in una uncia hæredem instituerit, uidetur totam hæreditatem  
in quatuor partes distribuisse: ac si hic lubet considerare ius accrescendi, id dubio  
procul ex testatoris uenit uoluntate: aliter quàm cum aliquis unus ex semisse hæ-  
res instituitur: hic enim magis ex iuris subtilitate, quàm defuncti uoluntate reli-  
quum semissem accipit. priore ergo casu erit etiam meo iudicio in militis testa-  
mento ius accrescendi: posteriore non item, quãquam Accursius hic & pleriq;  
alij dissentiant. sed Theophilus expresse ait, si miles unum tantum ex semisse  
instituerit, cæterum semissem habituros legitimos hæredes. Nec obstat Antoni-  
ni constitutio, qua diuersa nititur sententia: nam illa priori speciei omnino con-  
uenit, in qua circa ius accrescendi uoluntas testatoris concurrat: maxime quum  
filia instituta sit, quæ & ab intestato erat uentura: ut non sit uerisimile uoluisse  
militem eandem, & ex testamento partem, & ab intestato aliam partem accipe-  
re. Vbi uero in dimidia hæreditate unus instituitur, quis audeat dicere uoluisse  
militem, ut scriptus hæres totum haberet? Et hæc opinio dubio caret, si miles  
tantum ex fundo aliquem hæredem instituat, uel solum in castrensi peculio. ue-  
rum de his omnibus latius apud Ioannem Imolensem.

**N E Q U E** enim idem ex parte testatus.) Regula hæc est Iuris Ciuilis, 7  
quæ

quæ in militum & aliorum hominum, qui Iure gentium non Romano reguntur testamentis, non observatur. Solet autem ei interdum & per leges municipales derogari. Non procedit etiam ipsa in querela inofficiosi testamenti, nam pro parte interdum expugnatur testamentum; sed tum ab initio omnino testatus decessisse videtur: adita quippe fuit hæreditas, etiam si deinde emolumentum hæreditatis auferatur, nec simile est quum ex parte una ob præteritorem testamentum ab initio ualidum rumpitur: nam neque adiri ex eo potest hæreditas, & ipso iure nullum est: at prius quam querela datur, necesse est aditam esse hæreditatem, & quum sententia iudicis ad partem tantum pertineat, merito non amplius quam in parte rescindere debet. Sed ualde dubium est, an ius accrescendi prohibere paganus possit: in milite non est incerti iuris: ueluti si quis in certa re Titium hæredem instituit, & præterea nihil illum percipere iussit, uolens cætera ad legitimos hæredes uenire. Bartolus de hac quæstione, docendo & consulendo sapissime scripsit totum testamentum collabi, non aliter quam cum quis proprium seruum hæredem scribit, & liberum tamen eum fieri uetat: eamque opinionem cum pluribus alijs argumentis, tum potissimum ex quodam Vlpiani responso adstruit: ac passim inuenias alios doctores huius ap probare sententiam: quanquam communis uidetur illa esse opinio, ut etiam in uito testatore & uetante cætera pars hæredi instituto accrescat. hanc Faber & Aretinus quoque hic sequuntur, & copiose ab Imola excutitur. Quamcunque tamen partem sequimur, in uoluntatem testatoris peccamus, siue eo scilicet uolente reliqua hæredi scripto adiciamus: siue & eam partem quæ testamento relicta est legitimis concedamus hæredibus. æquior fortasse esset media sententia, ut quum manifeste refragatur defuncti uoluntas, qui cætera bona cupiuit legitimis deferri, dicamus eos tacite institutos esse: & quanquam solenniter fieri debet hæredis institutio, in personis tamen ab intestato uenientium de iuris subtilitate remitti aliquid solet. dubito tamen ne non iure hæc defendi sententia possit: sed quum manifestissime apparet defuncti uoluntas cupientis legitimis hæredibus prospicere, circumscripta nonnunquam iuris subtilitate, æquius esse ducimus uoluntati adherere. Imola de hac quæstione multa aliorum commenta refert, nec certe scio quæ opinio sanior sit: in ambiguis tamen satius semper est æquitatem & morientium uoluntatem sequi.

Si plures instituantur hæredes, ita demum in hoc casu partium distributio necessaria est, si nolit testator ex æquis partibus hæredes esse. satis enim constat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eos hæredes esse. Partibus autem in quorundam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit, si quidem aliqua pars assiderit: ex ea parte hæres fit. Et si plures sine parte scripti sunt: omnes in eandem partem concurrunt.

Si uero totus as completus sit, ij qui nominatim expressas partes habent, in dimidiam partem uocantur: & ille uel illi omnes in alteram dimidiam. Nec interest, primus, an medius, an nouissimus, sine parte hæres scriptus sit. ea enim pars data intelligitur, quæ uacat.

Videamus si pars aliqua uacet, nec tamen quisquam sine parte sit hæres institutus, quid iuris sit. ueluti si tres ex quartis partibus hæredes scripti sunt. Et constat uacantem partem singulis tacite pro hæreditaria parte accedere: & perinde

docto. in l. ius nostrum. de re. iur.

l. circa. l. nam et si

§. ff. de inof. te.

l. pe. de inu. rup. l.

si posthumus. de li

be. et posthu. et ibi

not.

Dec. in. d. l. ius no-

strum

l. quoties. §. si duo. ff. eo.

cons. 156. et 177

glos. in. §. idemque

iur. §. qui ma. pos.

in. d. §. si duo

Dec. in. l. 1. de mil.

test. C. Cor. Per. in

d. l. quoties. C. eod.

Ale. in. d. l. quoties

in. d. l. quoties. §. si

duo

Liubemus. C. de te

stam. l. hæredes pa

lam. ff. de testa.

l. posthumus. §. si

de inu. rup.

secundum Bart. in

d. §. si duo

in. d. §. si duo

perinde haberi, ac si ex tertijs partibus hæredes scripti essent. & ex diuerso, si plures hæredes scripti in portionibus sint: tacite singulis decrescere: ut si (uerbi gratia) quatuor ex tertijs partibus hæredes scripti sint, perinde habeantur ac si unusquisque ex quarta parte hæres scriptus fuisset.

Et si plures uncia quam duodecim distributæ sint, is qui sine parte institutus est, quod dupondio deest, habebit. Idemque erit, si dupondius expletus sit, quæ omnes partes ad assem postea reuocantur, quamuis sint plurium unciarum.

- 1 In tres articulos hereditatis diuisionem
- 2 Summa diuisio trium paragraphorum.
- 3 Emendata lectio apud Labeonem.
- 4 De dupondio & ueteribus assibus.

- 5 Explicatus locus. j. de iniurijs. in. s. pœna.
- 6 Quid in supradictis sit correctum.
- 7 Iustinianum quædam non satis pensiculate correxisse.

a hic in prin.

b ut. s. uideamus

c fal. si. s. si. de le. 3

d s. si plures

e s. et si plures

f usque ad. s. hæres.

g in. s. et si plures

h in. ut sabinus.  
s. si. ff. eo.

i in edit. Nurnb.

**C**irca hereditatis diuisionem multæ incidunt quæstiones & species, quæ tamen tribus fere articulis comprehendi possunt: aut enim plures hæredes sine partibus scribuntur, aut ex certis omnes partibus, aut quidam ex partibus quidam sine partibus. Primus casus omni caret scrupulo: nam nulla facta partium mentione æquali iure omnes ueniunt: & hereditatis in assem diuisio inuenta est, quo expeditior sit testatoris uoluntas: quum quibusdam plus, alijs minus relinquere cupiat. Secundam speciem tripliciter considerare possumus: aut enim infra assem partes relictae consistunt, aut completus est as, aut plures uncia quam duodecim distributæ sunt, quemadmodum autem uacantes partes tacite accrescunt, ita quæ excedunt decrescunt: nam medius casus difficultatem non habet. Tertius quoque articulus eandem diuisionem recipit. etenim si quidam cum partibus quidam sine partibus hæredes instituti sunt: tunc aut partes datae assem non conficiunt, & quæ super sunt, sine parte scriptis conceduntur: aut completus est as, & sine parte scripti alium habebunt assem, id est hereditatis totius semissem: aut plures quam duodecim uncia distributæ sunt, & qui sine parte institutus est, quod dupondio deest habebit. Hæc est summa diuisio trium horum thematum seu paragraphorum, quos una enarratione complexi sumus, propterea quod & inter se coherent, & apertam habent Iuris decisionem. Hoc tamen nouissime subiicit Imperator, Etiam si complures partes fecerit testator, omnes tamen ad unum postea assem reduci: nam si Titium in besse, Caium in besse, Meuium in triente, & item Sempronium in triente instituerit, quum hic sit dupondius completus reducendo rem ad assem, quibus bes datus est, ij habebunt trientem, & quibus triens sextantem. Hinc quum dupondius esset expletus, & quidam sine parte scriptus esset, hunc non in alium assem, sed in trientem uenire, Labeo scripsit reducta scilicet re ad assem. quâquam non recte uidetur negare Labeo, hunc non in alium assem uenire: nam qui triens est in asse, in tripodio est as: quamobrem melior forsitan est lectio, completo dupondio non in alium dupondium, sed in trientem sine parte scriptum uenire. uidebatur enim ut asse completo, qui partem non habet, assem accipit: sic & completo dupondio dupondium accipere. Dupondium autem Varro dictum ait, à duobus ponderibus, id ideo quod as erat libræ pondus, unde & unum pondus assipondium dicebatur. Postea uero in magna

in magna populi Romani inopia, belli Punici tempore, ex uno liberali asse seni facti sunt, & libraribus quidem, siue liberalibus assibus viginti quinque, iniuriae olim aestimabantur, quae sat grauis erat poena, in magna ueterum (ut inquit Iustinianus) paupertate: quod & Sextus Cecilius apud Gellium disputat, quam obrem inepte Accursius, talionis poenam inductam interpretatus est, ob ueterum inopiam: quum liberalium assium poenam grauem fuisse pauperi populo significare Iustinianus uoluerit: quo postea ex prouinciarum spolijs locupletato, & diminuta assium aestimatione, cessauit nummariae poenae diffinitio, ac alius inuentus est modus puniendae iniuriae, sed haec non praesentis sunt scenae. dupondij certe uocabulum in scholis etiam nostris olim infimae classis auditoribus inditum fuit, sed id Iustinianus reiecit. Porro in illa specie quum plures quam duodecim unciae distributae sunt, non putat Accursius hodie ad dupondium transitum fieri, nisi expresse & clare de uoluntate testatoris constet: quod quidem tum non est uerum, quum quidam sine parte scriptus est, constitutio enim Iustiniani, cuius argumento mouetur, in eo casu loquitur, cum quibusdam duodecim unciae hereditatis relictae sunt, & alij postea sex: interpretatur enim Imperator uoluntatem fuisse testatoris, ut ex asse sex adimeret, non uero ut uideretur in octodecim uncias hereditatem distribuisse, uel ut portiones assem excedentes tacite decrescerent. Vna igitur species ex supradictis correcta est, non ita magna (ut mihi quidem uidetur) ratione: quamobrem ad alios casus ea correctio non est producenda. Illud tamen miror, cur manifestissimum dicat esse Iustinianus, eum qui ab initio duodecim uncias reliquit cuidam, atque alij postea sex, recessisse a priore uoluntate, & sex uncias minui eam uoluisse: cum Vlpianus in Digestis scripserit, uno ex duodecim uncias haerede instituto, alio ex sex, illum belfem, hunc trientem hereditatis habiturum: nec usquam aperte ea species correcta legitur, sed ab Iustiniano diuersa sententia non aliter in argumentum adducitur, quam si ueteri iure obtinuisset. mihi certe in praesenti specie, non minus aequa uidetur Vlpiani, quam Iustiniani sententia: tametsi uni tota domo legata atque alteri postea dimidia, non nego uideri dimidiam priori uoluntati ademptam: sed in uncias non aequae euidens est uoluntas. sed tamen Imperatoriae authoritati cedere par est Iureconsulti sententiam, maxime posteriori.

Haeres & pure & sub conditione institui potest: ex certo tempore, aut ad certum tempus non potest: ueluti, Post quinquennium, Quam moriar, uel Ex calendis illis, uel Usque ad calendas illas haeres esto. Denique diem adiectum haberi, pro superuacuo placet: & perinde esse, ac si pure haeres institutus esset.

1 Tripliciter fieri institutionem.

2 De diei adiectione.

3 Limitatio huius paragraphi.

4 De institutione haeredis quum morietur.

5 Declaratio. l. extraneum. C. de haereditibus instituendis.

6 De uxore in usufructu instituta, & alijs post eius mortem.

7 Haereditem ex calendis institutum pro adiecto haberi.

8 De conditionum appositione in institutionibus.

k Fest. Pomp. in uer. graue as

l s. poena. §. de iniur. m ca. 1. lib. 20

n in. d. s. poena

o glos. super uerbo idemque erit

p l. cum questio. C. de leg.

q in. s. uideamus

r in. d. l. cum questio

s in. l. interdum. uer. sed et si excesserit et uersi. seq.

t ut in. q. princ. d. l. cum questio

a §. omnes. ff. de uer. obli.

b l. ei qui soluendo. in fi. ff. eo.

c l. ius nostrum. de reg. iur.

d Barto. in l. hereditas. ff. eo. et ibi uide apostil.

e in fi. §. hereditas. ff. eo.

f l. miles cum ita. ff. de test. mili.

g l. dies. ff. de con. et demon.

h in tempus. ff. eo.

i l. si cum heres. ff. quan. dies leg. ced.

k l. heres meus. ff. de cond. et demon.

l l. titio. ff. de fur. in l. extraneum. l. 1 c. eod.

n edit. Nurnb.

o uide Aret. hic

p uide doc. in d. l. extraneum. et in l. si filius a patre. ff. de lib. et postib.

q faciunt allega. per Dec. cons. 278

r ut in l. uerbis. ff. de uul. et pup.

s in l. hereditas. ff. eo.

t in d. l. extraneum

**C**irca hæredis institutionem ut & circa alios actus legitimos tres conditiones seu qualitates inspiciendæ sunt. Quædam enim pure fit, quædam sub conditione, quædam in diem. Diei tamen hic adiectio uitiola est: & solet fere rejci ob repugantes iuris ciuilibus regulas, quæ dicunt eum qui hæres factus est non posse exuere semel susceptum nomen: item paganum uno tempore testatum, alio intestatum decessisse, absurdum uideri. idque adeo uerum est, ut aduersus Bartolum inualuerit sententia, ne expressa quidem testatoris uoluntate, quæ se dixerit nolle Titium esse hæredem nisi ad certum tempus, impediri posse quominus pro superuacuo adiectus dies habeatur. quodque supra de institutione in portione hereditatis duntaxat facta diximus, idem hic quoque ad tempus trahendum est. Quamobrem prima huius doctrinæ limitatio est in milite & in alijs, qui secundum ius gentium testantur: nam ut non possunt de una tantum re testari, seruata in cæteris in iustati lege, ita & in temporis spatio priuilegium habent. Rursus non procedit secundum Accursium, quum incertus dies appositus est institutioni, qui conditioni æquipollet: quod tribus exemplis declarat, ueluti si quis Titium spurium filium instituat, quum capax erit: id est legitimi filij iura ex codicillis imperialibus obtinuerit: cum Caius morietur: item etiam quum ipsemet hæres qui instituitur morietur, sed tamẽ tertium hoc exemplum non caret scrupulo: quis enim ita est stolidus, ut aliquem sibi hæredem instituat tum quum ipse sibi hærede aliquo opus habet: nec ego sane memini tale aliquod institutionis exemplum in iure legisse: legata fateor sic relinquunt, & ea quidem certum est ad hæredem transmitti: mora enim tantum suspenduntur, alias pura sunt, & ipso iure ad legatarium, eorum transit dominium. Scio sic nonnullos Imperatorum accipere rescriptum, quo dicitur extraneum etiam cum quis morietur sibi hæredem scribi placuit: sed tamen alij legunt, quum emorietur: & dictio sibi atque alia quæ præcedit. Etiam ampliacionis significatiua, magis sua dent, ut accipiamus etiam tum cum quis emorietur posse extraneum aliquem hæredem sibi scribi: nam uidebatur si quis sano corpore extraneum hæredem faceret tolerandum id fore: nunc & amplius deciditur, etiam tum quum quis animam agit (quod emori significat) non liberos tantum, sed etiam extraneos posse hæredes sibi ipsum nuncupare uel scribere: & quendam moriendi tractum significat emori, quod huic sententiæ melius conuenit. Cæteri autem tradunt, si quis quum moriatur hæres institutus fuerit, & purum & sine mora hæredem fore ampliusque habiturum legatario: quod mihi non usquequaque probatur. Similis quoque institutionis species crebro usu uenit: nam plerique coniuges in usufructu hæredes scribunt, post eorum mortem fratres seu nepotes. Sed hic nonnulli aiunt postea scriptos hæredes fideicommissi tantum petitionem habere, ueluti & quum ad calendas Ianuarias Caium, ex illis deinde calendis Meruium instituo: putant quippe Meruium ex fideicommissi causa à Caio hereditatem repetiturum. Primum certe exemplum ualde controuersum est: & si uoluntatem tantum testatoris quereremus, forte non esset absurdum, ut uoluisse eum interpretemur, alios post mortem coniugis usufructum primum accipere, nam quum in usufructu solo coniugem instituit, uidetur tacite eos in proprietate instituisse, ad quos omnia uenire post uxoris mortem uoluit. In altero autem exemplo diuersum hic tradidit Faber: scilicet non fideicommissarium esse ex calendis institutum, sed pro adiecto haberi, quod & Bartolus uoluit, & Alexander contra cæteros tuetur. Vterque ergo semissem auferet, & tanquam pure scripti cohæredes censentur. Conditiones autem institutionem admittere certissimi iuris est, nam & titulus extat De conditionibus institutionum: & conditio

ditio quum euenit retrahitur, perindeq; habetur ac si institutio ab initio pura fuisset, nec huic etiam refragatur iuris regula, qua dicitur actus legitimos per conditionis adiectionem uitari: ea enim tantum de his intelligitur actibus legitimis, in quibus conditio apponi uetatur: tales autem haud multi sunt, nec satis uideo quae & in ipsis ratio esse possit, quod adeo conditionem respuant, ac per eam uitentur.

u l. necessario. §. quod si pendente. ff. de peri. et com. rei uen.  
x l. actus. de reg. iur. glo. in §. omnes. §. de uer. obl.

Impossibilis conditio in institutionibus & legatis, necnon in fideicommissis & libertatibus, pro non scripta habetur.

1 Quae sit ratio hic differentiae inter contractus & ultimas uoluntates.

2 Quid in donatione causa mortis.

3 Declaratio. s. fin. §. de leg.

4 Conditionum duo genera.

5 Tripliciter impossibilem dici.

6 De institutione sub conditione difficili.

7 Doctorum nugae de aureis montibus.

8 De perplexa conditione.

9 De falsa conditione.

PRO NON scripta habetur.) Perinde ergo & tunc erit ac si pure haeres institutus esset, diuersum est in contractibus: neque enim obligare se uelle uidetur qui sub impossibili conditione promittit: at in testamentis quaedam pro non scriptis habentur, atque id ob ultimae uoluntatis fauorem inductum traditur, quanquam certe nec hic de uoluntate testatoris satis constat: quod tamen cum ea limitatione recipitur, si is impossibilem eam conditionem esse sciat. Quidam & illam rationem adducunt, quia contractus ex duorum consensu pendet: ut imputandum ei sit, qui apertius legem non dixit; quam rationem si seculi uoluerimus, Alexandri consequenter probabimus opinionem, dicentis non ualere quoque donationem causa mortis, cui impossibilem conditio adiecta est: nam quum praesens sit donatarius, & cum donante contrahat, cur non cautius sibi prouidit? Ego tamen communem opinionem sequi malo, quum regulariter donatio legatis aequiparetur, eiusque fauorabilis causa esse debeat, ut & aliarum ultimarum uoluntatum. Obstat autem huic textui quod infra de legatis traditum est, impossibilia legata non ualere: sed hoc alium sensum habet, aliud enim est simpliciter legare centum, si digito coelum tetigeris: aliud legare centum in poenam haereditatis, prout illic loquitur Iustinianus, si ipse coelum non tetigerit. Quum enim impossibilem haereditatis conditio ea sit, poenam certe non meretur: legatum ergo illic fit inutile, non propter impossibilem conditionem, sed quoniam punire uoluit testator eum, qui non fecit id quod facere non potuit: eaque ratione nihil est clarius aut uerius, tametsi doctores ualde se torqueant. De conditionibus hoc amplius sciendum est, earum duo esse genera: aut enim possibilem est, aut impossibilem. Impossibilem diffinitur, cui natura impedimento est, quominus existat: possibilem, quae per rerum naturam admitti potest, de hac posterius, de illa modo agamus. Accursius tribus modis impossibilem dici ait: sed prima sola, quae natura euenire nequit, proprie sic dicitur, nam quae iure adimpleri nequit, turpis dicitur, & latiore interdum significatione impossibilem: cum quae iure non licet facere, nec fieri quidem posse credendum sit. Tertio impossibilem uocant, quae ob euentus difficultatem pene impossibilem est: idque uocabatur *ἰσοπβολω*. sed in duabus prioribus speciebus conditionem pro non scripta haberi, certi iuris est: in ultimo genere difficultas inest. Accursius porro simpliciter ait non ualere institutionem, etiam si quis aliquem instituerit, si aureum mon-

a l. non solum. ff. de act. et obl.  
b §. si impossibilis. §. de inuti. stip.  
c tit. de his quae pro non scrip. hab. ff. glo. hic. imo. in. l. i. ff. de con. et dem.  
d glo. et ibi no. in. d. l. i.  
e l. ueteribus. ff. de pac.  
f in. l. impossibilis ff. de uer. obl.  
g l. si. c. de don. cau. mor.  
h §. si. §. de leg.

k §. si impossibilis. §. eod.  
l §. seq.  
m glo. i. l. i.

n l. filius. ff. de cond. inst.  
o per tex. in. l. cum haeres. §. i. de sta. libe.



p circa finem.

q uide. d. Er. in ada.  
aur. mon. promit.

r l. si quis ita. ff. de  
condi. fur.

s l. si mihi et titio. §.  
1. de lega. 1.

t d. l. heres. §. 1. de  
statu lib.

u pro quo uide fab.  
hic.

x l. si titius heres. ff.  
de condi. insti.

y l. cum tale. §. §. fal  
sum. de condi. et  
demon.

tem dederit, in quo exemplo Faber & Porcius uidentur diuersum sentire: An- 7  
gelus ex Imolæ sententiâ distinguit inter artificialem & naturalem auri mon-  
tem, in quo ipsum nõ in iure modo, sed & in facto errare crederim. quis enim  
unquam intellexit de monte artificiali: est enim mons naturæ opus, & absur-  
dum somnare auri tantam uim in unum conferri, ut mons coaceruetur. Qui  
uero de aureis montibus loquuntur, intelligunt de ijs qui uenas auri habent:  
qualibus etiamnum diues est Pannonia. Et ego sane puto hanc quoque conditio-  
nem non nocere, quasi impossibilem ex personæ qualitate: ut & cum quis ita  
institutus est, si monumentum post mortem testatoris in triduo proximo mor-  
tis eius fecisset, uel quum is qui seruos quos Gadibus habebat Romæ morans  
triduo quo mortuus fuerat heredem dare mihi damnauerat: temporis enim an-  
gustia, quasi impossibile id esse indicat. Aliud tamen esse fatendum est cum quis  
seruum post octoginta annos liberum esse iubet, uel aliam ualde difficilem con-  
ditionem libertati adiicit: ex qua tamen appareat indicium aliquod animi ipsi-  
us testatoris, qui aliter libertatem dare nolëbat, atque ita ex exemplorum quali-  
tate & differentia dissoluendum est Pauli responsum, ne ex eo inferamus ulti-  
mæ uoluntatis fauorem restringi. Ultimo perplexa conditio semperque in se re- 8  
uoluens, ita ut exitum non inueniat, impossibilis etiam ab Accursio, cæterisque  
dicitur: quæ tamen institutioni nõcet. Est & falsa conditio impossibilis, in præ-  
sens scilicet uel præteritum concepta: ueluti si Titius est uel fuit consul: sed si ne-  
que est neque fuit consul nihil ualet quod relictum est: nã hic impossibilitas no-  
cet: quod tamen uulgo uerum esse tradunt, si conditio potuit aliquando esse ue-  
ra. Quod si neque uera reperitur, neque potuit esse uera, pro non scripta aiunt 9  
haberi: quam tamen opinionem Petrus Stella Aureliensis doctor uir apprime  
eruditus, edita dum nos in Gallia legum studio operam dabamus repetitione  
confutauit: sed eam rem apud ipsum qui uolet legat, mihi non libet ab alijs di-  
cta transcribere. Multa quoque alia de conditionum impossibilium iure Areti-  
nus accumulât, sed nobis uisum fuit, ea tantum paulo latius prosequi & expli-  
care quæ ab Accursio ad hunc locum adnotata sunt.

Si plures conditiones in institutionibus adscriptæ sunt: siquidem con-  
iunctim, utputa, Si illud & illud factum fuerit: omnibus parendum est. si  
separatim: ueluti, Si illud aut illud factum erit, cuiuslibet conditioni obtem-  
perare satis est.

1 Possibilium conditionum diuisio.

2 Due regulæ circa conditiones.

3 An Latine dicatur alternatiua conditio.

4 De diuersis institutionibus in eodem testa-

mento.

5 Ratio differentie inter legata & heredis  
institutionem.

a glo. 1. et est tex. in  
Lunica. §. sinau-  
tem aliquid. c. de  
cadu. tollen.

b in. d. §. sinautem et  
l. fin. c. de neces-  
ser.

Hic de ijs conditionibus agitur quæ possibiles sunt, hoc est euenire pos- 7  
sunt: quas Accursius trifariam hic diuidit: sunt enim quædam in potesta-  
te nostra penitus constitutæ, uulgo potestatiuas uocat, nos & arbitrarias di-  
cere possumus: ueluti si Capitolium ascenderis: sunt quædam in euentum col-  
latæ & fortuitum casum, uocanturque casuales: ueluti si rex Parthorum hoc an-  
no morietur. Sunt & aliæ in arbitrio quidem nostro positæ, quas tamen nõnum  
quam adimplere impedimur: quæ quum utriusque conditionis sint participes,  
mixtæ dicuntur. Alibi nõ leuis momenti est harum differentia, hic uero nul-  
lum

lum ponendum est discrimen: nam Accursij opinio dicentis in pluribus casualibus conditionibus coniunctim positis sufficere ut prima existat uulgo reprobata est: neque enim uel iure uel autoritate uel ratione ulla probatur. & tritissima iuris regula est, Generalem definitionem non esse distinctionibus nostris restringendam. Hic igitur duae potissimae regulae traduntur circa conditiones, ut in disiunctiuo modo conceptis sufficiat alteram esse impletam: at si copula plures coniunxerit, omnes euenire debeant. prioris generis alternatiuam uocant, Latina (uti arbitror) uoce, nam & ipse Ulpianus alternatam nominat. Et ut disiunctum ac disiunctiuum, datum ac datiuum, sic & alternatum alternatiuumque recte dici existimo. Interdum autem conditiones non coniunctiuam partem connectuntur, sed uarie, & in diuersis testamenti partibus scribuntur: ueluti Caium haereditatem instituo si nauis ex Asia uenerit, iterum Caium haereditatem instituo si Titiam uxorem duxerit: in legatis quidem certum est nouissimam hanc conditionem debere adimpleri, in institutionibus aliud uidentur respondisse Iuriconsulti, uidelicet ut ad exemplum alternatiuae unam existere satis sit: si plures enim inquit Florentinus institutiones ex eadem parte sub diuersis constitutionibus fuerint, conditio quae prior extiterit, occupabit institutionem, quidam tamen hoc intelligunt, non quum ex interuallo, sed quum incontinenti factae sunt plures institutiones: quod mihi non placet, neque enim est uerisimile saepius instituendi uerbo coniunctim usum, cum una oratione tantundem ac breuius peragere potuerit. Et ratio quidem differentiae inter institutionem & legatum ea uidetur, quod non uideatur testator per posteriorem institutionem a superiore uelle decedere, sed plenior eam efficere: quod non est in legatis quae facilius adimuntur, quam haereditas: & haec receptior est opinio. Praedictarum autem regularum interpretatio passim est obuia: quam obrem de ea hic tractare superuacaneum uidetur.

Hi quos nunquam testator uidit, haereditatem institui possunt: ueluti si fratris filios peregrinantes, ignorans qui essent, haereditatem instituerit. ignorantia enim testantis, inutilem institutionem non facit.

1 Haereditatem fere institui erga quos afficiuntur.

grimos.

2 Peregrinantes posse institui non pererunt.

3 Quem ueteres peregrinum uocarint.

4 De Francorum consuetudine.

1 Fere eos instituere solemus, quorum merita affectionem nostram prouocant: & posse generaliter traditum est. Est enim latens ac tacitus interdum etiam erga ignotos instinctus propter sanguinis copulam, ut in fratrum filiis: uel propter eruditionis aut uirtutis celebritatem, illi ergo etiam absentes institui possunt, modo non sint ex alio aliquo capite incapaces, ueluti peregrinantes possunt institui: peregrini non item. Est autem nota inter haec duo differentia: multi quippe domo proficiscuntur, peregreque terras obambulant: alij studiorum & disciplinarum gratia: alij ut multorum hominum mores uideant, & urbes, ut de Ulyssae scribitur: alij quaestus causa, ut mercatores, quibus noster orbis iam non sufficit, peregrinasque, & ueteribus incognitas regiones, exoticarum mercium gratia quaerunt: quos quidem ab suis domi haereditatem posse scribi aequissimum est, etiam

c l. de pretio. ff. de publicia.

d l. si quis ita stipulatus. ff. de uer. obli.

e cont. Bud. in prin. annota.

f l. quae sub conditione. §. sed si sub. ff. de cond. inst.

g l. cum pupillus. §. i. ff. de con. et dem.

h l. datiuus. rem pu. sal. fore. ff.

i l. quod traditum. ff. de con. et dem.

k l. si plures. ff. de cond. inst. l. si te solum. in fi. de haer. insti. ff.

l d. l. si plures

m Paul. in. d. l. si plures. circa fi.

n d. l. si te solum

o l. ex parte. de edi. leg. ff.

p l. saepe. de uer. sig. et in. d. l. si quis in stipulatus. de uer. obli.

a l. nec adiecit. ff. pro socio

b l. i. c. co.

etiam si testator eos non satis de facie noscat. Possunt & apud illas gentes ubi peregre degunt heredes scribi: ius enim gentium, meo quidem iudicio, nihil obstat. & Romani privato iure constituerunt, ne quisquam peregrinus id est qui civis Romanus non esset, ius capiundae hereditatis haberet: atque ipsi civi peregrinum opponerebant. olim quoque hostis & peregrinus idem significabat, nisi quod mollius peregrini nomen erat, quapropter deportati quia civitatem amittebant, peregrini efficiebantur: & ceteri quoque ex Barbaris regionibus Romae peregrini vocabantur, habebantque suum Praetorem, qui inter ipsos ius de gentium more dicebat. Simili iure & Franci hodie utuntur, nam si quis non est origine Francus, quem ipsi Albinum quasi alibi natum dicunt, is testandi apud eos facultate caret, in his praesertim bonis quae illic possidet.

c l. sed si hac. §. liberos. de in ius uocan. ff.

d in prin. huius tituli. et. §. de lega. §. legari

Sunt autem & aliae personae cum quibus non est testamenti factio: de quibus nos quoque superius aliquid attigimus.

FINIS TITULI DE HAEREDIBUS  
INSTITVENDIS.  
SEQVITVR  
TIT.  
DE VVLGARI SVBSTITVTIONE

# IN RVBR DE VVLGARI SVBSTITVTIONE

- 1 De utilitate presentis tractatus.
- 2 Multa magis subtiliter q̄ utiliter disputari
- 3 Quid sit substitutio.
- 4 Secundum heredem pro substituto accipi.
- 5 Diuisiones substitutionum.
- 6 Quid sit substitutio uulgaris, & unde dicatur.
- 7 Substitutio quare excogitata.



SEQUENTES duo tituli in quibus substitutionū multiplex tractatus exponit, magnis præconijs ab omnibus doctoribus extolluntur; cum uix alius fundus sit, qui maiorem uberiorēq; messem reddat; multæ enim in substitutionum materia dubiæ sunt interpretū opiniones: sepe etiam imperiti tabelliones, qui substitutionem unam ab alia & uerba ciuiliā à precarijs distinguere nesciunt, occasionem litium præbent. quapropter in nulla materia plura extant doctorum responsa, seu (ut uulgo uocant) consilia. Nam non de lana hic caprina uel glande legēda, sed de hereditate & uniuerso plerūq; defunctorū patrimonio agitur. Accidit tamē hic quod in pratis fertilibus solet, quibus & zizania innaſcitur, quā omni studio extirpare diligentes agricolæ solent; quæ enim & hic erit utilitas, si nimia & nonnunq; inani subtilitate ita rem inuoluerimus ut percipi nequeat: Accuratissime autem substitutionum tractatum pleriq; interpretum commentati sunt. cæterum memoriæ in primis commendare conuenit eas leges, quæ principales sunt in unaquaq; substitutionis specie: ut eò recurrere possimus cum usus feret. Nonnulli etiam ueterū, singulares ea de re libros conscripserunt; extantq; etiam recentiorum, ut Politij, & Zasij substitutionū tractatus. proinde difficile hic est maiorum inuentis aliquid addere: nos tamē hoc ipso satis tyronum studia promouerimus, si principia & rudimenta rei tam diffusæ & intricatæ diligēter ac dilucide exposuerimus, studio omisis ijs quæ subtiliter magis q̄ utiliter à plerisq; ocio suo & studiosorum abutentibus disputantur. Quæso enim te, ad quid facit lōga illa fastidiosaq; disputatio de diffinitione substitutionis: cur non potius ad ueterum Iureconsultorum exemplum nostras informamus interpretatiōes: illos sane nusquam adeo in diffinitionibus ineptiuisse comperies. Et præterq; quod inamœna est illa disputatio, fructu quoq; penitus caret: præsertim cum res ipsa, idest quid sit substitutio, minime ignoretur: ac propterea Iustinianus exēplo statim eam declarauit, multo quidem apertius quam si generis & differentie positione altercandi ansam contentiosis istis sophistis præbuisſet. quanquam deſendi etiam ea diffinitio potest Accursij, substitutio est secunda institutio: cui consentit T. Caius, posteriori libro Institutionum: Substitutio (inquit) est, quæ post institutionem à testatore fieri solet: idest secundi hæredis appellatio. Secundos autem hæredes Cicero, Tranquillus, & Iureconsulti, sepe substitutos uocant. utrumq; autem uerbum Instituire scilicet, & Substituere, à statuere descendit: præpositionesq; uim earum satis discernunt. Institutus enim dicitur, qui in ipso succedendi gradu & capite constitutus est. Substitutus uero, qui subiungitur & subitus, hoc est in ima cera scribitur. Diuiditur autem substitutio, in directam & obliquam, hoc est fideicommissariam. proinde & ipsum uerbum Substitutio, utriq; est commune: de quo tamen infra certiora dicemus. Directa autem principaliter, in uulgarem & pupillariam

1  
2  
3  
4

a no. doc. ff. et. c. eo.  
b l. uerbis. ff. eo.  
c l. i. et. 2. l. centurio l. lucius. lex facto. ff. eo.  
d no. mo. in rubr. ff. cod.  
e de qua docto. c. et ff. cod.  
f hic in prin.  
g in rub. ff. eo. et hic  
h l. i. ff. eo.  
i l. iam hoc iure. ff. eo.  
k s. qua ratione. tit. seq.

l doct. in rubr. ff. et c. cod.

m s. seq.

n s. qu. ratione. et s. fi. tit. seq.

o imo. in. l. i. ff. eo.

p Bar. in. l. i. ff. eo.

q j. de pup. in prin.

r l. bebius. ff. de pac. dotali.

s l. si seruus nauem. ff. de fur.

t l. supellectile. de su pel. leg.

u litem apud labeonem. s. pr. et or ait ff. de iniur.

x l. si uxor. ff. de adu. l. i.

y c. de cad. tol.

rem. Qui tamen exactius eam rem prosequuntur, quinque species ponunt, uulgarem, pupillarem, exemplarem, compendiosam, & breuior quam de singulis nos suo loco. Ex his iterum quaedam propriae, quaedam communes. Propriae sunt uulgares, pupillares, exemplares, nam reciprocae, compendiosae & ceteris etiam accommodari possunt. Hoc autem titulo, de uulgari principaliter tractabitur: ea est enim usitatissima ac antiquissima, ac sic fere definitur: Vulgaris est substitutio, quae a quocunque, de quocunque, & in quemcunque casum concipi potest, nihil speciale habens. Diuiditur & ipsa in tacitam, & expressam: ac mixtam etiam quidam commenti sunt: dicta uero inde, quod uulgo fieri soleat: & ut dicit Theophilus: *ὅτι ὅτι πάντες ἀκούει, ὅτι μὴ ἐπινοῦν, ὅτι δὲ πρῶτος.* Legimus etiam apud Iureconsultos, uulgare pactum, uulgarem formam & formulam, uulgaria uasa, uulgarem seruum, uulgarem mulierem, uulgarem quae substitutionem. Vulgaris igitur substitutio, communis dici potest. Substitutio autem ex quadam testatorum prouidentia originem sumpsit. Saepè enim contingit institutum mori ante testatorem, uel etiam post, ante aditam tamen hereditatem: ac nonnunquam etiam repudiatur a primis heredibus hereditas. Prouisum est itaque ut in illorum locum alij subrogentur. Vulgaris autem substitutionis multi sunt effectus & proprietates, sed de ipsis quantum breuitas institutionum patitur, ad textum ordinatiuis dicitur.

DE VULGARI SUBSTITVTIONE



POTEST AVTEM quis in testamento suo plures gradus haeredum facere: ut puta, Si ille haeres non erit, ille haeres esto. & deinceps, in quantum uelit testator: ut nouissimo loco in subsidium uel seruum necessarium haeredem instituire possit.

- 1 Substitutionem uulgarem in quinque articulos diuidi.
- 2 Vbi fieri substitutio debeat.
- 3 An substitutio directa in codicillis facta in fideicommissum uertatur.
- 4 De intellectu. l. Sc. euola. ff. ad trebel.
- 5 Communem opinionem probabiliorem

- esse.
- 6 Dubium interdum, sit ne institutio an substitutio.
- 7 Nouissima quae dicantur.
- 8 An substitutione, in seruo soluat necesse sit.

a Zasi. in trac. uulg.

POTEST autem quis in testamento. ) Qui in tractatum unum collegerunt ea, quae ad uulgarem substitutionem pertinent, quinque potissimum articulos discutunt, quae in ea, quatuorplex, quibus uerbis fiat, qui eius effectus, postremo quomodo desinat: de quibus omnibus singularim hic referre super sedebimus. potest enim is qui plene instrui cupit, a suis fontibus, id est ex Pandectis, uel ex singularibus aliorum tractatibus ista repetere: nam Aretinus in parte sane hic in quaestionum multitudine diffunditur. Quare illud nos prius uideamus, ubi haec substitutio fiat. Potest, inquit Martianus (ex quo primi duo paragraphi accepti sunt) quis in testamento suo, & cetera. In codicillis enim neque institutio neque substitutio recte fieri dicitur: cuius ea est ratio, ne confundatur ius

b l. potest. ff. eo.

c s. pe. j. de codicil.

tur ius testamentorum & codicillorum. nam si idem poterit fieri in codicillis, quod est in testamentis permiffum, quod tandem erit inter ea discrimen: Pãrentibus tamen inter liberos testantibus, militibusq; & alijs nonnullis hoc ius remiffum est: quorum sola uoluntã spectatur. Caterum illud hic non intempestiue disputatur, an substitutio in codicillis facta cum directo non ualeat, saltem in uim fideicommissi sustineatur. Et putat Accursius sustineri posse, dummodo certum sit testatorem uoluisse codicillos non testamentum facere: natura enim actus benigniorq; interpretatio tuendã uoluntatis defuncti hoc inducit ac suadet. eaq; opinio usu & autoritate plurimorum uulgo obtinuit. Pãucã tamen leges sunt quarum argumento ipsa nitatur, & ego aliquando in contrariã nonnullorum sententiam pronior fui. nam ad Scauolã legem quia communis opinio maxime adiuuatur à plerisque non male respondetur, ipsam scilicet tantum in pupillari substitutione procedere, de qua Scauolam loqui negari non potest. Ut autem bene introductum est patrem posse impuberi filio testamẽtum condere, sic etiam aequitas suadet, ut qualis qualis patris providentiã sustineatur. negligentiam sane & socordiam patris, directo in codicillis substituẽtis, æquitate remedio emendari conuenit. impuberi enim nihil imputari potest, qui ipse sibi prospicere nequiuit. Nec me mouet quorundam ratio dicentium hic non pupilli, sed patris in sustinenda directa substitutione per fideicommissum fauorem fore: quod per fideicommissum patri succedat, id enim ego in præsentis specie non admittam, quum possit pater filio in potestate existenti æque per fideicommissum atque directo substituere. Videntur itaque mihi legitimi hæredes impuberes pupillarem hereditatem fideicommissario restituere rogati, quod uerba Scauolã significant, & ratio dicitur: nam & benignam interpretationem nimium restringemus, si ad patris bona fideicommissum tantum retulerimus: qua de re uerbum illic nullum. Quod uero ab aduersarijs dicitur, per fideicommissariam substitutionem testatori succedi, id tunc locum habet, cum non fuit in potestate filius, qui ipse rogatus est. at hic non ipse pupillus, sed ij qui directo ipsi substituti erant, rogati uidentur. Speciale ergo erit in pupillari substitutione, quod ipsa directo in codicillis facta, flectatur in fideicommissariam. Sunt etiam qui ex Accursij sententia in Scauolã responso benignam interpretationem putant ob substituẽdi uerbum accipi, quod medium est inter ciuilia & precaria uerba. Sed tamen id mihi displicet: nam si est commune, cur illic dicitur ipso iure inutilem esse substitutionem: directo ergo erat substitutus: hec uideo cur magis substitutio possit esse obliqua in proprio significato, quam institutio, id quod latius infra attingemus. Caterã uero leges quæ allegantur communem opinionem haud æquifolciunt: fortissimum quæ aduersariorum est argumentum ex Scauolã responso, quod à nobis confutatum est. Citatur autem & Papinianus. Sed is ea de re aperte nihil dicit, neque exprimit institutionem directam in codicillis factam flecti in fideicommissum. Sed sibi de uoluntate constat testatoris, qui à legitimo hæredis fideicommissariam hereditatem uoluit relinquere: uidendum ait, uoluerit ne codicillos an testamentum facere: nam etsi ui codicillorum ualere poterat fideicommissum, si tamen existimauit se testamentum facere, id quæ fuerit imperfectum, nihil debet. Vulgo quoque prædictum argumentum soluitur, quod illic additum fuerit, fideicommissarium uerbum uolo. Sed illa responsio mihi non placet: nam uerbum uolo ex adiunctione est precarium, uel directum: benignioris tamen interpretationis nulla illic mentio fit. Ego tamen priori sententiã quum communi calculo recepta sit adhærendum tandem puto, quæ fortior

re quoq;

d l. hac consilijs  
ma. s. ex imperfe  
cto. C. de testa.

e l. i. ff. de militib.  
f in glo.

g l. illud. s. i. ff. de iu  
re codi.

b l. scauola. ff. ad tre  
bellia.

i not. in. l. uerbis. ff.  
eodem.

k d. l. illud. l. cum  
quis. s. sciam. de

leg. s. d. l. scauola

Por. in. s. pc. j. de  
codi.

m in. d. l. scauola.

n j. de pupil. in prin.

o Por. j. de codicil.

p l. cohæredi. s. cum  
filie. ff. eo.

q l. si titio. s. si. de le  
ga. i. not. Bar. in. l.

x. 16. questio. de iu  
re codi. ff.

r d. s. cum filie.

s Por. et mod. hic  
argu. glo.

t glo. j. de pupilla.

u s. fina.

u in. d. l. scauola.

x in. s. qua ratione  
titu. sequen. Bar.

con. in. l. centurio.

ff. eo.

y d. l. illud. s. i. et. d.  
s. sciam.

a l. fi. c. de codicil.

re quoque argumento ex Iustiniāni constitutione confirmatur: ait enim non lice-  
re ad fideicommissi interpretationem, uelut ex codicillis uoluntatē transduce-  
re, si decreuerit testator testamentum facere: ergo si à contrario sensu codicillos  
uoluit, licita hic erit traductio: hæc autem opinio tanquam quoddam axioma  
esse debet, quum in multas quæstiones incidat.

b Fab. Ave. et Mod.

IN quantum uelit substituere.) Interdum tamen dubium est, sit ne insti-  
tutio an substitutio, uerbi gratia, Si maior ex Asia uenerit Seius hæres esto, si na-  
uis ex Asia non uenerit Caius hæres esto. Faber atque Angelus Institutionem  
in utroque interpretatur, nonnulli Caium putant esse substitutum, prior senten-  
tia receptior est, & mihi quoque magis placet; neque enim uidetur magis Caius  
Seio, quam Seius Caio esse substitutus, si rei non uerborum ordinem inspexer-  
imus. Itaque quum sub conditione scripti hæredes, adire præcedente conditio-  
ne nequeant, potest tamen uterque bonorum possessionem secundum tabulas  
petere, quæ ipsis curam bonorum interea dum ueniat uel deficiat conditio  
præbeat.

c l. is qui hæres. ff.  
de acq. hære.

d Barto. in l. 2. §. si  
sub conditione. ff.  
de bo. pos. sec. tab.

e l. si quis institua-  
tur. ff. de hæ. insti.

f ca. 21. lib. 10

VT nouissimo loco.) Id est postremo & ultimo, quo tanquam nimis no-  
uo uerbo non usum Ciceronem, A. Gellius annotauit, nonnunquam tamen apud  
ipsum reperitur: quemadmodum autem antiquissima sunt quæ prima, atque an-  
te alia omnia, sic nouissima quæ maxime noua, hoc est ultima dicuntur. Quæ-  
rit autem Accursius, an seruus alio loco quam nouissimo substitui possit? &  
posse negat, nam quum seruus necessarius hæres sit, inutilem esse alterius sub-  
stitutionem patet. Quod quidem uerum est, si seruus in eadem causa maneat:  
quid enim si moriatur, si alienetur, si manumittatur ante mortem testatoris; hic  
certum est admitti posse substitutum. Quidam tamen etiam quum in eadem  
causa permanet, substitutionem ualere aiunt, quum per substitutionem uidea-  
tur resoluta esse necessitas: quod mihi non probatur. Testator enim qui seruo  
substituit, uidetur eos casus in consideratione habuisse, qui uenire poterant, ut  
seruus non esset hæres; non uero tacita mente in uoluntatem eius posuisse, an  
quum posset, uellet esse hæres. certe si uel expressa esset, uel aliunde colligi uo-  
luntas testatoris posset, necessitatem seruo remittentis non equidem repugna-  
rem. Sed hic de substitutione serui loquimur, & de testatoris uoluntate inquiri-  
mus. mihi certe supradicta distinctio uerissima uidetur: in filio tamen uulgo re-  
ceptum est, necessitatem substitutione solui, an uero & suitatis iura eodem  
modo unam intereant, nonnulli dubitant, & res maioris est negotij quam ut hic  
obiter explicari à nobis possit. Theophilus uero inferius utrumque inficiari  
uidetur.

g §. 1. §. de hæ. qua.  
et dif.

h arg. l. post aditam.  
C. cod.

i §. de hæ. inst.

k Mod. hic

l cum proponas.  
C. de hæ. inst.

m l. iam dubitari.  
ff. de hæ. insti.

n Zas. in trac. subst.

o Alex. late in l. si fi-  
lius hæres. ff. de li-  
be. et posth.

p §. de pupil. in prin.

Et plures in unius locum possunt substitui, uel unus in plarium, uel sin-  
guli in singulorum, uel inuicem ipsi, qui hæredes instituti sunt.

1 Substitutionum uarij modi.

2 De reciproca substitutione.

3 Reciproca unde dicta.

4 An recte dicatur breuiloqua ea substitutio  
quæ inuicem fit.

5 Reciprocam substitutionem cateris com-

munem esse, non propriam speciem.

6 Quibus uerbis fiat reciproca.

7 De effectibus reciproce substitutionis.

8 Substitutiones reciprocas facile multipli-  
cari.

9 Reciproca tacite sint, an expresse.

Substitutiones

1 Substitutiones varijs modis fiunt: aliquando enim unus uni, aliquando plu- a  
 2 res pluribus, aliquando unus pluribus, aliquando plures uni, aliquando duo b  
 3 uel plures inuicem substituuntur. Ceteræ species per se claræ sunt, de postrema b  
 4 tantum hic tractabimus: nec enim ullus oportunior est locus. Et Aretinus quo  
 5 que tantum non ad nauseam singula persequitur, nos potissimam tantum attin- c  
 6 gemus, atque iuuenibus ad difficiliora percipienda ianuam aperiemus. Quum  
 7 igitur inter directas substitutiones quæ quinquæ sunt, hæc quæ inuicem fit con- c  
 8 numeretur, operæpretium fuerit de nomine primum inuestigare. Vulgo eam d  
 9 uocant Breuiloquam, Iureconsulti aptius Reciprocam, quod semper eo unde  
 10 uenit iterum se recipiat: quæ mutua & alternæ substitutionis est natura. Breui- e  
 11 loquæ autem appellatio non sat congruit rei, idest substitutioni: cur enim non f  
 12 potius breuem uocauerunt: & ἀμειβομένη illud uocabulum est, nam à com-  
 13 pendiosa re plurimum, significatione uero nihil differt. Atque ideo & ipse Ac- g  
 14 cursius non satis memor, reciprocam hic compendiosam uocauit, quinimo nec  
 15 breuitas uerborum, sed uicissitudo substitutionem reciprocam facit: atque ideo h  
 16 Theophilus hic inuicem factam substitutionem sic explicat: primus hæres esto h  
 17 in semisse, secundus itidem in semisse: si primus hæres non erit, in parte ipsius sit  
 18 hæres secundus. si secundus hæres non erit, primus in parte secundæ sit substi-  
 19 tutus. Quod si ergo tantum illam uocauerimus breuiloquam, quæ sub eadem  
 20 uerborum conceptione inuicem pluribus breuiter fit, erit tantum breuiloqua  
 21 quædam reciproca species, cum illam prolixiore oratione fieri nihil impediatur.  
 22 nec quicquam uulgarem appellationem Iuliani responsum probat: nam illic i  
 23 non substitutio, sed institutio breuiter facta dicitur: idque ea de causa, quia plures  
 24 per ἀνωτάτω, seu dissolutionem coniunctim substituti, instituti quoque bre-  
 25 uiter censentur hoc modo: Publius, Marcus, Caius inuicem substituti hære-  
 26 des mihi sunt. Quapropter satius fuerat retinere elegans epitheton reciproca  
 27 substitutionis ab ipsis Iureconsultis inditum, quam nouum idque quum minus  
 28 idoneum, tum etiam ambiguum surrogare: quum nomina & uocabula maxi- k  
 29 me congrua & propria esse conueniat, ne ad demonstrandum inuenta, contra-  
 30 rium operentur effectum. Reciproca autem substitutio, cæteris omnibus substi- l  
 31 tutionibus applicari potest, nec directis tantum, sed etiam præcarijs & fideicom-  
 32 missarijs: quod in uulgari & pupillari manifestissimum est. hinc uulgo traditur  
 33 hanc non esse propriam speciem substitutionis, sed tantum qualitatem quan- m  
 34 dam, & cæterarum substitutionum adiectionem. sic enim aliquando uulgari-  
 35 ter, aliquando pupillariter inuicem aliqui substituuntur. nec obstat quod ter-  
 36 tium genus uocet Modestinus: habet enim à simplicibus substitutionibus du-  
 37 plex, aliquam differentiam non specie, sed numero: quo modo & aliqua quali-  
 38 tate ab simplicibus reciproca distinguuntur, natura tamen simplicium semper  
 39 in ipsis remanet. Hinc & quibus uerbis fiat reciproca, subinde tractant docto- n  
 40 res, de quo nihil dicam, quum certa uerba hic non sint præscripta, & quibuscum-  
 41 que uti liceat, dummodo reciprocationem quandam & succedendi uicissitudi-  
 42 nem significant: quanquam in dubium uerti aliquando sciam, reciproca ne sint uerba  
 43 an simplicia & directa an præcaria: sed hæc alijs post me memoranda relinquo. Se-  
 44 quuntur deinde huiusce substitutionis effectus, sed cum ipsa non sit propria spe-  
 45 cies, proprios quoque effectus parere nequit, eosque à suis simplicibus, accipit. etenim  
 46 uulgaris expressa tacitam pupillarem continet, ac pupillaris iterum expressa, tacitam  
 47 in se habet uulgarem. Primi hoc sit exemplum, in pupillari filio meo si hæres non erit,  
 48 Titium substituo: nam etsi de pupillari substitutione nihil dixerit testator, ea tamē  
 49 eius mens fuisse præsumitur, ut & filio impuberi mortuo Titium illi substitutum esse  
 50 uolueret.

exposi. huius. §.

exempla. uide in  
Græc. institut.

dixi. §. in rubr.

glo. et doc. in l. l. lu-  
cius. ff. eod.

in l. 4. ff. eo.

Varro lib. 6. de lin-  
gua Lat.

in glo.

in Græc. instit.

l. cum in testamen-  
to. §. 1. ff. de hære.  
instit.§. est et aliud. §. de  
dona.not. in l. lucius. ff.  
eod.l. iam hoc iure. ff.  
eodem.arg. §. 1. §. de uerb.  
obli.Aret. §. si. §. ti. seq.  
doct. in l. uerbis. et  
l. centurio. ff. eo.d. l. iam hoc iure.  
ff. eo.



v in topicis. i. de ora  
tore et in Bruto

s in. d. l. iam hoc iu-  
re. dicam. §. s. qua  
ratione. de pupil-  
substi.

z et docto. in. d. l. lu-  
cius

u Bar. in prin. d. l. lu-  
cius.

x contra. l. precibus.  
C. eod.

y §. qua ratione. tit.  
seq.

z in. l. lucius. ff. cod.

uoluerit. alterius apud Ciceronem pulcherrimum extat exemplum: Quidam posthumum hæredem instituerat, & si is impubes decederet, M. Curium substituerat: hic etiam si nullus posthumus natus fuerit, nec adiri hæreditas potuerit, Curius tamen ad defuncti hæreditatem uocabitur, ex tacita uulgari quam ex pupillari colligimus: quod contra Q. Scauolam L. Crassus Orator defendit, ac (ut nonnulli tradunt) obtinuit, ante Imperatorum ea de re constitutionem: eodem quoque modo exemplaris etiam tacite aliquando accipitur. hinc fit ut propter uerba reciproca, substitutiones aliquando multiplicentur: quod exemplis Aretinus, atque alij satis ostendunt: nam duæ uulgares expressæ, duas tacitas pupillares continent, & sic deinceps. maxime autem hic personarum inspicienda est æqualitas: nam si uni pupillariter substitui potest, alteri non, solæ erunt uulgares, idque hic per multas quæstiones Angelus examinat, quas referre non est opus. Illud etiam quæritur, an substitutiones reciproca expressæ sint, an tacitæ: uulgo eas generaliter expressas aiunt. Ego uerba inspicienda esse existimo: nam si uulgari modo substitutio inuicem facta est, erunt uulgares expressæ, & si id qualitas personarum patiat, tacitæ quoque pupillares: contra uero, si pupillari formula substitutio fuerit expressa, nec me mouet, quod sic mater excludetur: nam quid de ea re sentiam suo loco exponam: & ualde absurdum est eius solius ergo, hanc distinctionem generalis & specialis expressionis doctores fuisse commentos.

Et si ex disparibus partibus hæredes scriptos inuicem substituerit, & nullam mentionem in substitutione partium fecerit: eas uidetur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit. & ita Diuus Pius rescripsit.

- 1 Pium Imperatorem, T. Aelium Antoninum cognominatum.
- 2 Noua Theophili interpretatio ad hunc paragraphum.
- 3 Viriles partes ab hæreditarijs quomodo differant.
- 4 Duo casus excepti.

- 5 Quæ propria nomina uocemus.
- 6 Quæ appellatiua.
- 7 An Francisci Curtij opinio contra communem opinionem procedere possit.
- 8 Quid si sub diuersis nominibus facta sit substitutio.

a l. i. c. eo.

b l. i. c. de pet. hære.  
c in Halo. edi. et coss.

d l. si plures. ff. eo.

ET ITA Diuus Pius rescripsit.) Extat huius in Codice epistola ad Se-  
cundum cum hac inscriptione: Imperator Titus Aelius Antoninus. fuit enim ab Aelio Hadriano adoptatus, in filium an in nepotem haud satis scio, nisi quod eum alibi auum uocat, potuit enim quasi ex Aelio Vero progenitus adoptari. Sed tamen consules si emendate annotati sunt, uidentur eam constitutionem, in qua aui fit mentio M. Aelio Antonino Philosopho uendicare. Huiusce autem constitutionis Diui Pij receptus uulgo est intellectus, secundum Ulpiani responsum. Theophilus tamen aliter hic est interpretatus, ac in duobus institutis inuicemque substitutis exemplum ponit: ut si forte unus ex quinque, alter ex septem sit institutus, ac inuicem hi substituuntur, repudiante secundo non quincuncem primus, sed septuncem ex substitutione accipiat, in qua secundus institutus fuit, mihi communis magis placet intellectus, circa quem annotandum est distinguere partes uiriles ab hæreditarijs: uiriles enim semper æquales sunt, hæreditariæ inæquales aliquando, scilicet si ipsi hæredes ex disparibus

ribus partibus scripti fuerint, regulariter autem onera & commoda ad hære-  
 des pro hæreditariis portionibus pertinent. Excipit tamen duos casus Accur-  
 sius: unus est quum pecuniæ dandæ quantitas aliam uoluntatis coniecturam  
 inducit; nam et si aliqui sint ex disparibus partibus hæredes scripti, si tamen æ-  
 quas partes dare iubentur, æquas quoque recipere debent. Alius est quum substi-  
 tutio non sub appellatione hæredum, sed proprijs nominibus expressis facta  
 est: tum enim non ad partes datas, sed ad personas habita fuit relatio: merito er-  
 go personales & uiriles erunt partes in substitutione. Animaduertendum ergo  
 diligenter, substitutio ne fiat per nomina propria an appellatiua, propria autem  
 sunt quæ rem non communem omnibus, sed uni indiuiduo propriam signifi-  
 cant: cuius quatuor sunt genera, nomen, prænomen, cognomen, agnomen: de  
 quibus supra latius disserui, appellatiua uero quæ rem multis communem si-  
 gnificant, ut hæredes, fratres, nepotes, homo, equus. Nonnunquam uero con-  
 iungi appellatiua proprijs solent, quid ergo, uiriles ne tum erunt partes an ue-  
 ro hæreditariæ: quætionem certe hanc eleganter definiuisse uidetur Pompo-  
 nius, ut inspiciamus quod præcedat: illud enim principale causam obtinebit,  
 aliud demonstrationis causa adiectum censebitur: quod tamen hic præceptor  
 nostro Francisco Curtio displicebat, quum non aliter uiriles partes fieri debeant,  
 quæ si id euidenter fuerit expressum: quod non satis apparet, cum proprijs addita  
 subiunctaque sunt appellatiua, mouet etiam eum, quod idem alibi Pomponius  
 ait, si nomina duntaxat hæredum in testamento posita fuerint uiriles deberi: si  
 fuerint ergo addita appellatiua secus uideri: similique utitur argumento ex re-  
 sponso Papiniani. Mihi tamen communis sententia magis placet, cum ex Iu-  
 reconsuliti interpretatione ob præpositionem priorum nominum sat euiden-  
 ter uoluntas defuncti exprimitur: & ei quod alibi dicitur, Si nomina duntaxat  
 hæredum, & cætera, opponitur, cum nomina tantum appellatiua posita sunt in  
 testamento, quod ex sequentibus uerbis illis patet, Si uero ita, si hæredibus de-  
 derit, hæreditarias, ille igitur casus cum utraque coniuncta sunt illic non decidi-  
 tur, merito ergo in eo recurrendum est ad Pomponij distinctionem, nam eodem  
 modo illic concipi posset argumentum à contrario sensu, ergo si non erunt duntaxat  
 appellatiua, non in hæreditarias, sed in uiriles fiet distributio. In dubio ta-  
 men potius hæreditariæ debentur: ueluti si in nuncupatio testamento sub-  
 stitutio facta fuerit, nec satis meminerunt, testes quo uerborum ordine substitu-  
 tio fit facta. Sed & si quidam sub appellatione hæredum, quidam sub proprio-  
 rum nominum expressione instituti fuerint, illi hæreditarias, hi æquas accipiet.  
 Nouissime dubitari potest, quid hic proficiat substitutio, quæ superuacanea ui-  
 detur, cum sine ea idem per ipsos accrescendi hæredes instituti habituri fuissent,  
 quod habebunt ex substitutione: quin Accursius etiam accrescendi uerbo uti-  
 tur, in casus explicatione, tametsi improprie. Responderi tamen potest magni  
 momenti substitutionem fore, cum alijs multis nominibus tum illo maxime,  
 quod ea ad hæredem instituti, qui tamen adiuit, non transeat. quum tamen ius  
 accrescendi habiturus fuisset, nisi id substitutione sublatum esset.

Sed si instituto hæredi, cohærede substituto dato, alius ei substitu-  
 tus fuerit: Diui Severus & Antoninus sine distinctione rescripserunt,  
 ad utramque partem substitutum admitti.

e d.l. si plures  
f glo. hic et in d.l. i  
c. cod.

g l. quoties. ff. ad tre  
bel.

b l. nonnunquam. ff.  
ad trebel.

i l. si hæredes nomi-  
natum. de leg. i

k s. i. s. de exha. lib.

l l. si seruus commu-  
nis. ff. de stip. ser.

m in d.l. i. c. co.

n d.l. si plures

o l. ita liber. ff. de sta-  
tu libe.

p d.l. nonnunquam

q respon. ad d.l. si  
plures

r respon. ad d.l. ita  
liber. et d.l. non-  
nunquam

s in d.l. si seruus  
communis

t Arei. hic et doc. in  
d.l. i

u l. qui plures. ff. co.  
not. in l. in testa-  
mento. c. co.

- |   |  |
|---|--|
| 1 De Accursij ad hunc. §. intellectu.                                 | 4 Tacitam substitutionem ab iure accrescendi distingu. |
| 2 Qua in re distinctionem Imperatores reprobauerint.                  | 5 Enuclatio. l. qui habebat. ff. eo.                   |
| 3 Vtraque pars iure accrescendi an iure substitutionis hic deferatur. | 6 De Seruidio Scauola.                                 |

a glo. mag.

b reprob. i. part. glo.

c §. liberis. tit. seq.

d l. 2. §. prius. uersi. sed si quis. ff. eo.

e d. §. prius. in prin.

f l. de pretio. ff. de publicia.

g Bauer. hic late

h 10. Fab. hic in prin.

i qui. §. est secundum dist. Accur.

k l. coh. eredi. ff. eod.

l uide Pau. Ca. con. tex. hunc distin. in d. l. coh. eredi

m in. d. l. coh. eredi. sentit hoc et Iason hic

n in. d. l. coh. eredi

o Bart. in. l. si titius. et no. in. l. coh. eredi. ff. eo.

p in. trac. uulg. subst. num. 107

q d. l. si titius

r Alex. et Ias. dicunt communem in. d. l. si titius

SINE distinctione rescripserunt.) Multum se hic torquet Accursius, quia in re tollatur distinctio, ac nouissime concludit omnino adhibendam hic esse distinctionem. Ego in hoc ei consentio, nihil hic agi de ordine substitutionum institutorum, scilicet procedere ne debeat uulgaris an pupillaris, an institutio: quod tamen huc non pertinet, & infra latius eiusce rei ueritas a nobis declarabit. metathesis enim permixta est uerborum, modo ea constructione suum iterum ordinem recipere possint. in una uero parte fieri substitutionem, deinde separatim institutionem sequi, non satis congruens est. Trita porro est in scholis nostris regula, ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debere: eaque uel tum maxime ualeat, quum expresse lex distinctionem reijcit, ueluti in presenti specie. a qua tamen aliquando recedere necesse est, alia lege uel euidenti aliqua ratione id exigente, hic autem nulla subest distinctionis causa. Et quanquam non mala est Accursij distinctio: de ea tamen non uidentur sensisse Imperatores, sed hoc potius uoluerunt, illo casu quo haeres & cohæres repudiant, substitutum ad utramque partem sine distinctione admitti. Sed quæ tandem hic poterat distinctio considerari: hoc ex Papiniani responso, qui *οὐ γὰρ* & familiaris utriusque Imperatoris fuit, optime colligitur. uidebatur enim in hoc casu, quo primus & secundus, haeres erant instituti & secundus primo substitutus, & secundo iterum tertius, non aliter admittendum tertium ad utramque partem, quam si primum primus, deinde secundus repudiauerit aut decesserit, ut primi pars secundo delata, sic deinceps ad tertium ueniret. Item etiam distinguendum uidebatur, fuerit ne primum secundo tertius, an primo secundus substitutus: facilius enim ad utramque partem tertius admittendus uidebatur, si primo secundus, secundo tertius substitutus fuisset, uidelicet ut ordine quodam ad tertium utraque pars ueniret. Imperatores tamen rescripserunt tertium sine distinctione ad utramque partem admitti, hoc est secundum Papinianum, siue ante substitutionem siue postea substitutus fuerit, & siue prior substitutus post institutum siue ante decesserit. Paulus uero Castrënsis aduersus hunc textum, distinctionem iterum inducere in primo articulo uoluit: sed eius opinio mihi non probatur. Quum ergo sine distinctione substitutus ad utramque partem admittatur, de illo consequenter dubitatur, an utramque partem iure substitutionis consequatur, de una non est dubium, de altera non sat conuenit inter doctores. Veteres enim ut Dynius, Faber, & plerique alij putant iure potius accrescendi, primi partem alteri adijci: quam opinionem nouissime etiam sequutus est Lancelotus Politus Iureconsultus nequaquam contemnendus. Certum est enim tertium primo non esse uere substitutum: nec sequitur (inquit ille) est ad utramque partem substitutus, ergo utrique. Ego à communi opinione, quæ diuersum approbauit, non discedo, ac eo in primis argumento moueor, quod nulla hic erit dubitandi ratio, si intellexerimus primi partem iure accrescendi deferri tertio: quis enim ignorat partem uacantem alteri accedere: nec ad id quicquam constitutione principum opus erat, ac ut etiam secundus non esset substitutus primo, haberet tamen locum ius accrescendi: ergo aliquid hic operabitur huiusmodi substitutio: uidelicet ut iure substitutionis primi pars ad tertium ueniat. Sed & quum

& quum dicat hic textus substitutum ad utramque partem admitti, natura ipsa  
 uerbi, tituliq; & rei coniunctio, equalem omnino requirunt determinationem. Præ  
 terea quemadmodum in pupillari, tacita inest uulgaris ex uoluntatis coniectur  
 ra (quia quem quis filio hæredi suo hæredem esse uoluit, eundem & illo defici  
 ente sibi uidetur elegisse secundum communem sententiam) ita etiam mens hic  
 fuisse testatoris intelligitur, ut quæ secundo qui substitutus erat primo, substitue  
 rit, eundem repudiante secundo & primo substitutum esse uoluerit. Nouissi  
 me etiam illud communem opinionem adiuuat, quod in simili specie pupillaris  
 substitutionis quaeritur, an iure substitutionis primi hæreditas ad tertium perti  
 neat: atque quum illic specialiter decidatur non pertinere, colligere licet regula  
 riter in alijs iure substitutionis eam deferri. Non nego tamen tertium non esse  
 4 expresse primo substitutum: sed hic substitutionem ex præsumpta testatoris uo  
 luntate conijcimus, licet autem hanc tacitam substitutionem uocare: quæ tamē  
 expressæ uim habet, & ab iure accrescendi (quod & ipsum tacita nonnunquam  
 substitutio uocatur) longe differt. Est autem huiusce quaestionis non leuis effe  
 ctus, qui ex hoc exemplo accipi potest. Institui tres hæredes, primum, secundum  
 & tertium: tertium uero primo substitui, ac tertio iterum quartum: repudiante  
 primo & tertio, si quartus ad partem primi iure substitutionis admissus fuerit,  
 excludet omnino secundum, ac ipse duas habebit partes. secus uero si iure ac  
 crescendi. Ille deinde casus non est in difficili, si primus hæres fuit institutus, &  
 primo secundus substitutus, ac secundo iterum tertius: nam si neque primus ne  
 que secundus hæres erit, erit tertius, quid enim alioqui operaretur substitutio?  
 5 diuersum tamen Faber uoluit. Restat autem nobis hic discutiendum difficile re  
 sponsum Scauolæ, quod præsentis Imperatoris constitutioni repugnare uide  
 tur: ait enim si testator duos reliquerit pupillos, ac primo hæredi instituto secun  
 dum substituerit, ac secundo exhæredato, pupillariter extraneum: si secundus  
 mortuus fuerit ante primum, nequaquam tamen posse extraneum iure substi  
 tutionis ad primi impuberis mortui hæreditatem uenire. Sed cur hæc tam ua  
 rie? Accursius, Bartolus, & bona doctorum pars putat, ideo hoc contingere, quod  
 in secundo pubertate substitutio expirat: quapropter non esse mirum, si non  
 possit primo succedere extraneus, quum nec ad secundi successorem ueniat.  
 Quod si uero iure substitutionis secundo successisset, pertineret quoque ad ip  
 sum primi impuberis hæreditas, tametsi posterius decedentis. Ab hac tamen  
 opinione Faber & nonnulli alij dissentiunt, quorum hæc fere sunt argumenta,  
 quod spes substitutionis quæ conditionalis quædam est institutio non transmit  
 tatur: non poterit itaque secundus pupillus non delatam sibi hæreditatem ad  
 hæredes transmittere. item etiam non uidetur ea fuisse Scauolæ ratio, quod con  
 ditio substitutionis expirauerit, quum talis fuerit adiecta conditio, quæ puber  
 tate non expirat, scilicet si antequam nuberet, secundum imperatoriam consti  
 tutionem. sed & lectio ipsa quæ in antiquis & emendatis codicibus inuenitur,  
 supradictæ opinioni repugnat, quum legatur & secundus impubes fuisse mor  
 tuus: & tamen non uenit extraneus ad primi hæreditatem, qui secundo hæres ex  
 pupillari substitutione fuit. Hinc crediderunt diuersæ opinionis authores ideo  
 in nostro paragrapho ad utramq; partem substitutum admitti, quod altera pars  
 alteri accresceret: id quod in Scauolæ responso non fit. Sed ad hæc tamen non  
 difficulter quis responderit: iam enim antea euidenter probauimus utramq; par  
 tem iure substitutionis hic deferri & non ignorauit Accursius legi etiam impu  
 bes, atque ideo notat, olim impubes, nunc pubes: & ad constitutionem quæ con  
 ditionem illam si nuberet aliter interpretatur, satis responsum est per Bartolum  
 m 2 atque

argu. no. in. l. hære  
ditatem. c. eo.

t l. qui habet. at. ff. e.

u argu. l. quod uero,  
ff. de legi.

x l. si titio et meuius.  
§. iulianus. de le. 2

y Io. Fab. hic

a l. quis habebat. ff.  
eod.

b et. l. cohæredi. ff. e.

c a contr. sensu. d. l.  
qui habebat. ff. eo.

d l. lucius. §. si. ff. eo.  
l. i. §. sin autem. c.  
de ca. tol.

e in. d. l. qui habebat.

f l. sancimus. c. de  
nupt.

g in edit. Nurnb.

b in. d. l. qui habebat.

i in. d. l. qui habebat.

k. ut in l. lucius. s. ff. eo.  
 l. in quo est aliud ar. gu. d. l. cohæredi. et. d. s. sin autem  
 m. l. a filia. s. fin. et. l. lucius. s. pluribus. ff. ad trebel.

atque alios: certum est enim ante pubertatis tempus pupillam nubere non posse, & ultra substitutio pupillaris concipi nequit. Quod uero dicunt substitutio- nem non transmitti, negari certe non potest, si de simplici hærede agitur: at nos de hærede substituto agimus, qui & illi uidetur substitutus, cui secundus fuit substitutus: secundo scilicet è medio sublato, cui ipse substitutus erat. Quid ergo an communi adhærebimus? me certe non modo lectionis diuersitas, sed & alia quæ proponuntur uerba (secundum quæ Scæuola fere respondere solët) dubium relinquunt: non enim sine quadam emphasi dicitur filiam filio pupillo substitutam priorem decessisse, & aliquando credidi hanc distinctionem Scæuolæ, Imperatorū Seueri & Antonini, itemq; prudentissimi Papiniani responso reprobata fuisse: fuit enim istis Scæuola antiquior: non tamen ex celebri illa Mutiorum familia. Seruidio enim nomen illi fuisse legimus, cuius consilijs multum usus est Marcus Antoninus Philosophus: ac si recte memini Seueri Imperatoris ac Papiniani idem præceptor fuit. Sed tamen supradicta responsio apud refractarios non est locum habitura. Dici forsitan poterit Imperatores rescriptisse substitutum sine distinctione ad utramq; partem admitti: at apud Scæuolam non de parte hæreditatis utraque, sed de utraque hæreditate agi, in qua non uidetur sublata esse ueterū distinctio: atq; ideo quæritur an filij hæditas, & cætera. In eadem autem hæreditate facilius tacita substitutio inducitur, quàm in diuersis. ueteres ergo distinguebant, an ante, an post decederet. hoc correxit Imperator, sed in eadem hæreditate: non est igitur lex correctoria extendenda. quod uidens etiam Tribonianus inseruit Pandectis Scæuolæ responsum, significans id non esse per constitutionem paragraphi nostri correctum.

Si seruum alienum quis patremfamilias arbitratus, hæredem scripserit: & si hæres non esset, Mæuium ei substituerit: isq; seruus iussu domini adierit hæreditatem: Mæuius substitutus in partem admittitur. illa enim uerba, Si hæres non erit, in eo quidem, quem alieno iuri subiectum esse testator scit, sic accipiuntur: si neque ipse hæres erit, neq; alium hæredem effecerit. in eo uero, quem patremfamilias esse arbitratur, illud significant: si hæreditatem sibi, uel ei, cuius iuri postea subiectus esse cœperit, non adquisierit. Id que Tiberius Cæsar in persona Parthenij serui sui constituit.

- |   |  |
|---|--|
| 1 Ampliatio huius paragraphi.   | 7 Quo argumento Imperator substitutum admitti colligat.            |
| 2 Quomodo huius paragraphi dispositio filiofamilias applicanda sit.                     | 8 Reprobata Accursij glossæ.                                       |
| 3 Communis cuiusdam opinionis notabilis limitatio.                                      | 9 Cur non admittatur in totum substitutus.                         |
| 4 Posse & monachis applicari huius paragraphi dispositionem.                            | 10 Declaratio noua. l. cum proponas. C. de hæredibus instituendis. |
| 5 Cum unus senis diuidatur ad quem alter pertinere debeat.                              | 11 Vulgares quæstiones.  |
| 6 Totam hæreditatem ex quorundam sententia inter substitutum & dominum esse diuidendam. | 12 Diuersa lectio.   |
|   | 13 Quis fuerit Parthenius cuius hic fit mentio.                    |
|   | 14 Quis item Sext. Pompeius qui hoc de Tiberio retulerit.          |

**P**lura hic species explicatur; & quanquam in ea de seruo agitur, quem in genium uel patrem familias testator arbitratus est, licet tamē ius quod hic constituitur ad filios familias & monachos extendere, qui tum cum hæredes instituebantur, sui esse iuris credebantur. Sed quum filij familias aduentitiæ hæreditatis proprietatem sibi hodie acquirant, procedet hæc similitudo tantummodo in usufructu quem cum patre partitur substitutus. poterit etiam locum habere si forte filius hæreditatem repudiauerit; quæ uidetur communis esse omnium opinio, quæ tamen in neutro casu satis placet; nam si usufructus ius diuidatur cum substituto, præmoriaturq; forte pater, iam contra testatoris uoluntatem filius hæres parte usufructus carebit. & quid si pater testatoris uoluntatem plene approbans usufructum filio relinquere malit, dicemus ne hic aduersus uoluntatem testatoris aliquod petendi ius habere substitutum? Sed & quod in altero casu de repudiata hæreditate ex Angeli & Politi sententiâ refertur, non minus displicet, putoq; tunc substitutum totam hæreditatem habiturum, nam quum apud plerosq; dubium sit, præferatur ne substitutus patri filio repudiante, tamen si communis certe opinio patrem præferat, ea tamen hoc casu (meo iudicio) limitanda erit, quum etiam ex alio capite patri repugnet testatoris uoluntas. In monachis magis assenserim, similitudinem posse sumi, nec infrequenter casus accidit, dum aliquem instituumus absentem quem religionem professum ignorabamus, diuidetur itaque hic hæreditas inter substitutum & monasteriū, nam quod Aretinus existimat monasteriū totum ablaturum tamen si id fortassis fauor aliquis suadeat, mihi tamen contra testatoris opinionem atque uoluntatem fore uidetur; itaq; fatius est in re dubia mediā sequi uiam, præsertim his temporibus quibus diuitiarum copia, monasteria in omne luxuriæ & uitiorum genus præceps ruunt, magnoq; ob id ciuium odio labosant.

**I**n partem admittitur.) Accursius semissem tantum hæreditatis diuidi inter substitutū & dominum putat, de altero semisse quid fieri debeat deinceps longa est altercatio: obtinuit tamē ut domino adijciatur, uel quod ueritas & scriptura opinione & uoluntate potior sit habenda, uel quod ita diuisisse hæreditatem Tiberium Cæsarem uerisimile sit; nam cum ipse ius sibi dicere, ac pro arbitrio statuerē potuerit, uix est uerisimile peiorem ipsum partem sibi sumpsisse contra eligentium consuetudinem. Sed tamen hæc leonina proculdubio fuisse diuisio qualem fecisse uulpem inita cum leone & asino societate apologus refert; nec uerisimile est ex aliorum iniuria principem compendium sibi uoluisse querere. & hanc quoq; opinionem longo tractatu Politus reprobat, qui magis putat hæreditatem totam inter substitutum & dominum ex æquis portionibus esse diuidendā, scilicet ut alterum semissem neq; substitutus neq; dominus præcipuum habeat; & certe si alteri is deberet adijci, fauorabilior iustiorq; esset substituti causa. Itaq; ne illa uerba æquali diuisioni obstant, quæ in Iuliani responso habentur, Ita ut alter semis inter eum qui dominus instituti hæredis fuit & substitutum æquis portionibus diuidatur, intelligit Politus fuisse illic alium cohæredem, cui unus semis separatim acquisitus fuerit; atq; eam sententiam uideatur etiam fuisse sequutus Andreas Alciatus, qui in antiquo codice ait legi Sempronium fuisse cohæredem, ex Theophilo sane ueritas huiusce quæstionis plane habetur: aperte enim dicit, substitutum semissem hæreditatis habiturum; quod in Politi & Alciati sententiâ incidit. Quod tamen alter intelligit, alter addendum censet ex ueteri exemplari cohæredē, id forte non æque omnibus probabitur. Nec erit forte nimis absurdum, ut superscripta quoq; uerba ad æqualem diuisionem trahamus, quodq; de altero semisse tantum dicitur de utroque intelliga

a glo. et ibi no. in. l. si quis filius. ff. de acqui. hæc.

b Aret. hic

c l. si. C. de bon. quæ lib.

d Aret. hic

e l. in. l. cum proponas. C. de hæc. instit.

f l. cum oportet. §. sin autem res. C. de bo. quæ lib.

g Pol. in trac. uulga. num. 46. uersi. 10

h Iason late in. d. l. cum proponas. Pol. in tracta. uulga. num. 44.

i §. si quis rem. j. de leg.

doct. hic

l §. sed et quod. §.

de iu. na. gen.

m l. si non fuerint. §.

fi. ff. pro socio

n arg. l. pe. ff. de hæredi. insti. l. digna

uox est. C. de legi.

o in trac. uulga.

p l. si pater. ff. de hæc. insti.

q lib. 1. ca. 2. dispu.

r in Græc. instit.

intelligamus. Alter enim de duobus saepe dicitur: ueluti quum sic loquimur, Vno aut altero die peragi hæc res potest. sic quippe exponere solemus uno aut duobus. atq; eius exemplum est apud Terentium in Andriæ prima scena: Sed postquam amans accessit, pretium pollicens unus & item alter. idq; postea explicat: Phædrum (inquit) aut Cliniam dicebant aut Niceratum, nam hi tres tum simul amabāt. quod ibi etiam Donatus indicat: Post unum (ait) duo, ex quibus alter, ut sint tres, inquit enim post, Nam hi tres, & cætera. Idem etiam compositio arguit: compositum est enim ex utroque, *ἄλλοθεν ἕρπονθ*. quod colorem quidem aliquem habet, sed refelli posse non nego. Verum quum Theophilus quoq; manifeste ostendat, æqualiter diuidi hæreditatem, aliquid fuit adducendum in medium, quo ad acutiores probabiliora protulerint. Cum autem ostenderimus quæ partes fieri debeant inter substitutum & dominum, uideamus nunc quo argumento admitti substitutum Imperator colligat, in quo uis tota huiusce decisionis consistit, tamen si cæteri parum animaduertāt, probat igitur hoc modo, Aut enim (inquit) sciebat testator conditionem serui, & illa uerba Si hæres non erit, sic accipiuntur: si neq; ipse hæres erit, neq; alium hæredem effecerit, quum autem alium hæredem effecerit, excludetur substitutus, quasi deficiente substitutionis conditione: aut nesciuit eum seruum esse, idest patremfamilias esse arbitratus est: & tunc illud prædicta substitutionis uerba Si hæres non erit, significant, si hæreditatem sibi uel ei cuius iuri postea subiectus esse coeperit, non acquisierit: qui est noster casus. quum ergo nec sibi, nec ei cuius iuri, & cætera, nam non mutauit conditionem, quum ab initio fuerit seruus, ergo euenit conditio substitutionis. idq; clarius exponit Iulianus ex hoc ultimo casu inferens substitutum admitti. Quamobrem miror cur Accursius & cæteri posteriori hunc casum ita acceperint, quasi ab eo qui principio propositus est alius sit: quum per eadem uerba proferatur, cumq; uerbum arbitrari opinionem inducat, nec recte dicitur, putabat & uerum erat, opinio enim proprie nõ est cum qua ueritas concurrat, ut nec scientia eius, quod falsum est: & secundum communem sensum ad propositum non facerent duo illi casus, quum tamen ex ipsis uelut colligere Iustinianus præsentis speciei solutionem: quod ille etiam certius intelliget, qui hunc paragraphum cum Græca interpretatione contulerit. Et hoc certe duos casus inter se opponit etiam Iulianus, unde hoc thema sumptum est, non recte igitur credidit Accursius tres hic casus referri. Cæterum illud non modo dicam habet difficultatem, quum hæc ratio probet ex uoluntate testatoris substitutum admitti, cur tantam in partem & non in totum, & cur ut ratio in toto probat, non ita etiam constitutio permiserit? Theophilus illam uidetur rationem reddere, quoniam aliquo modo conditio in futurum destinata impleta uidetur, quæ à principio extitit, nam si hic postea alicuius iuri fuisset subiectus, ei acquirere & substitutum excludere potuisset: at iam erat subiectus, ergo non uidebatur omnino excludendus: quum scribat etiam Pæulus, si ea quæ conditionis loco ponuntur iam facta sunt, eaq; facta testator nesciat præsentis die deberi: & hic etiam si nullum habuisset substitutum dubio procul adire potuisset: non debet ergo totum illi adimere substitutio. huc etiam accedit quod communiter dicitur, non debere penitus præualere opinionem ueritati, ob hanc ergo rationum pugnantiam mediam uiam elegit Tyberius & utriq; semissem assignauit, atq; ad eiusmodi disceptationem necesse est aliquando recurrere, quum iniquum sit in alteram partem totum inclinare, nisi malimus more ueterum iurare nobis non liquere. Obstat tamen adhuc Alexandri responsum, quo substitutus omnino admittitur, atq; ob id Accursius nouam distinctionem commētus est, mihi tamen uidetur

in d. l. si paterfam.  
glo. hic

l. si iam facta. ff.  
de cond. et demon.  
facit. l. iustus. §. lucius. ff. de libe. et postb.

l. de leg. §. si quis rem

pro quo uide Dec. cons. 176

Asco. p. ed. et tex. in l. idem. §. si. ff. de recep. arb.

l. cum proponas. C. de her. inst.

videtur eodē illic modo distinguere Imperator quo hic, id est nesciuerit seruum esse an sciuerit. Quare ergo illic tantū ualet opinio & uoluntas, ut totus as substituto deferatur, quum hic tantum in partem uocetur: ego noua id ratione puto, quoniam scilicet illic testator eques & miles erat, quæ uerba non temere uidentur illic adiecta esse, maxime quum subiiciat uoluntatis esse quæstionem: nec obscuri iuris est militis uoluntatem ubiq; obseruandam esse reiectis iuris subtilitatibus: id que bene expensis illic omnibus uerbis apertius constabit. credidit enim liberum, quæ uerba nostro casui conueniunt: nec uoluit per eum ad quem quam hæreditatem pertinere, quod & hic est, concedentibus scilicet omnibus, rem ad substitutum uenire, si opinionem & uoluntatem testatoris sequi uouerimus. deinde contrarium casum ponit Imperator, Quod si uerba, & cætera. in quo ego interpretor sciuisse eum serui conditionem, cur enim ad ius retulisse eum substitutionis uerba interpretaremur, nisi sciisset eum seruum esse: uel quomodo colligemus uoluisse eum ut & alij in cuius iure impresentiarum erat acquireret, si eum in nullius manu uel iure esse arbitratur. Ex ista autem interpretatione credo uerum huius præsentis casus intellectum satis esse enucleatum. Addit Angelus uulgares articulos, an filio repudiante pater, uel an hærede intra deliberandi tempora mortuo ipsius hæres, an uero utroq; casu substitutus sit admittendus. communi autem sententia substitutus utroq; excluditur, tametsi non leues rationes sint e contrario.

<sup>12</sup> IDQUE TYBERIVS CAESAR.) In uulgaribus exemplaribus Institutionum legitur, Titus Cæsar. Theophilus ad Pium refert: quamquam in altero exemplari, Antonino hoc adscribitur. Alciatus maluit id nos <sup>13</sup> de Tito Imperatore intelligere, ob Parthenium qui necis Domitiani fratris Titi conscius fuit. Sed ego nescio an is Parthenius seruus Titi fuerit: liberum fuisse non est dubium eo tempore quo Domitiano fuit in cubiculis. meminit autem Suidas Parthenij celebri Poetæ, qui captus apud Romanos fuit, & ad Tyberij ætatem uixit. Scribit & Tranquillus Tyberium Græca fecisse poemata, imitatum Euphorionem, Arrianum & Parthenium, ut & ab hoc seruo <sup>14</sup> eum indidisse nomen uerisimile sit. & hoc exemplum apud Sext. Pompeium recitari Pomponius indicat. fuit autem fortassis is Sex. Pompeius, quo consule mortuus est Tyberius. nam alter Sex. Pompeius Iureconsultus, Pompeij Magni patruus antiquior est, quam ut de Tyberio id referre potuerit. Certe librariorum errore Tyberij prænomen sæpe obseruauimus in Titum esse deprauatum: quod forte Græcos Institutionum compositores decepit. & ut etiam Tito hoc adscribamus, non tamen potest de Vespasiani filio intelligi: sed Antonino Pio, cui Tito prænomen fuit, cui sententiæ Græcarum Institutionum exemplaria adscriptantur.

b l. 1. ff. de te. mil.

c late Polit. in tract. uulg.

d lib. 1. ca. 2. disp.

e l. et hoc tyberius ff. de hæ. insti. de quo in l. 2. de orig. iur.

FINIS TITVLI DE VVLGARI SVBSTITVTIONE.

SEQVITVR

TIT.

DE PVPILLARI SVBSTITVTIONE



## IN R V B R DE PVPILLARI SVBSTITVTIONE

- |  |   |
|--|---|
| <p>1 De differentia uulgaris &amp; pupillaris substitutionis.</p> <p>2 Omni pupillari substitutioni posse coniungi uulgarem.</p> | <p>3 Pupillarem substitutionem inspectione pupilli primam esse institutionem.</p> <p>4 Secundae tabulae quare dicantur.</p> <p>5 Vnde dicatur pupillaris substitutio.</p> |
|--|---|



**M**ulta inter superiorem substitutionem & hanc sint communia, certissimis tamen quibusdam notis distinguuntur. Vulgaris enim latius se extendit, cum à quocumque testatore fieri possit: Pupillaris à solis parentibus, neque tamen omnibus: & multa sunt quae uulgari substitutioni locum faciunt, si haeres scriptus ante testatorem decesserit, si repudauerit hereditatem, uel si fortassis conditio sub qua institutus fuit, defecerit: at in pupillari tantum aspicitur, si mortuus fuerit intra pubertatem pupillus. Quinimo omni pupillari substitutioni coniungi potest uulgaris quaedam species: nam si pupillo ante pubertatem morienti Titium substituero, ac Titio Sempronium, erit Sempronius Titio pupilloque mortuo, non modo pupillariter respectu pupilli, uerum etiam uulgariter quodam modo respectu primi substituti haeres substitutus. est enim pupillaris substitutio, quasi quaedam institutio: quapropter si pupilli solius personam intuebimur cui succeditur, prima institutio non inepte dicetur. Nam secundum heredem substitutum hic uocamus respectu ipsius testatoris, qui sibi antea aliquem heredem scripsit: atque ideo aliae substitutiones ad testatoris hereditatem pertinent: Pupillaris uero non ad testatoris, sed ad pupilli bona refertur, hinc istam substitutionem, secundi testamenti, secundarum uel tabularum appellatione signamus. pater enim primo sibi, secundo filio testamentum facit: estque pupillaris substitutio quasi quoddam impuberis testamentum. Pupillaris autem inde uocatur quod pupillo fiat, inspecta tamen magis aetate in quam confertur uimque habere incipit, quam praesenti statu: cum pupillum proprie eum uocemus qui in patris potestate esse desit, at cum sit substitutio necesse est ut sit in potestate patris: sed tamen morte eius desinit, uel inde etiam fortassis cognominata est, quod pupillos pueros uocemus secundum antiquam huiusce uerbi originem, quae à pupis deriuata est.

a not. j. §. qua ratione. cod. tit.  
b argu. l. paterfamil. ff. cod.

c l. pupillus. ff. de uerb. sig.  
d fac. l. si. s. pupillus de uer. obli. l. quam tuberis. §. pupillus. de pecul. ff.

### DE PVPILLARI SVBSTITVTIONE



**L**IBERIS suis impuberibus quos in potestate quis habet, non solum ita, ut supra diximus, substituere potest, id est ut si haeres ei non extiterint, alius sit ei haeres: sed eo amplius ut si haeres ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis haeres: ueluti si quis dicat hoc modo, Titius filius meus haeres mihi esto, & si filius meus haeres mihi non erit: siue haeres erit, & prius moriatur, quam in suam tutelam uenerit, tunc Seius haeres esto. quo casu, si quidem non extiterit haeres filius: tunc substitutus patri sit haeres. si uero extiterit haeres filius, & ante pubertatem decesserit: ipsi filio sit haeres substitutus: nam mortuus institutus est, ut cum eius aetatis filii sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant.

- 1 Notata doctorum minutia.
- 2 Quae requirantur in substitutione pupill.
- 3 Quibus liberis liceat substituere.
- 4 Locum hanc substitutionem tantum in impuberibus habere.
- 5 Necessè hic esse ut in potestate sint liberi.
- 6 Matrè quasi pupillariter substituere posse.
- 7 Quo tempore requiratur ut filius sit in potestate.
- 8 Declaratio paragraphi Sed & si extraneum. in. l. 2. ff. eod.
- 9 Mixtae substitutionis exemplum.
- 10 Pupillarem substitutionem quibuscūq; uerbis fieri posse.
- 11 Tutela quid significet.
- 12 Primus effectus substitutionis pupillaris.

- 13 An is effectus in milite procedat.
- 14 An procedat in pupillo arrogato contra communem opinionem.
- 15 De secundo effectu substitutionis pupillaris.
- 16 De intellectu. l. precibus. C. eo.
- 17 Duplices esse coniecturas.
- 18 Quare uerbum Substituo, commune dixerit Modestinus.
- 19 De tertio effectu.
- 20 De controuersia Scaeuolae & Crassi in causa Curiana.
- 21 Quibus argumentis Scaeuolae opinio defendi possit.
- 22 Quid iurecons. dicant moribus institutum.
- 23 Consuetudo quomodo dignoscatur ab statuto & iure scripto.

**L**IBERIS suis impuberibus.) Inepte à quibusdam disputatur quid faciat hic dictio Liberis, superuacaneam enim inquit uideri, quum sequentia uerba satis demonstrant de liberis hoc intelligendum, Iason ad excludendos seruos adiectum putat, sed pura grammatices ratio adiectiuo coniungi substantiuum dicit: nec his minutis Iuris interpretem inhaerere decet. Caeterum Accursius expensis diligenter huius textus uerbis, quaecumq; fere ad constituendas pupillares tabulas necessaria sunt, annotat. alij alia adiecerunt, quae nobis profectum qui non lubet, quum ab singulis prope scriptoribus fuisse, explicentur, nec citra tadium saepius repeti possint. Et nos non eo consilio ista scribimus tanquam sola legi uelimus: pleraq; enim bene & ab alijs dicta sunt, quae inde petere studio si debent. De liberis autem quod dicitur, ex sequentibus declarationem accipit: neq; enim omnibus licet substituere, sed ijs solis qui sunt in patria potestate, id est qui ex iustis nuptijs nati sunt, qui adoptati, qui arrogati, item qui ex principis beneficio, uel alterius eadem potestate praediti diplomate natalibus restituti sunt, quos hodie legitimos uocamus. Excluduntur ergo emancipati, spurij, naturales: sed tamen sub conditione legitimationis hos institui, eisdemque substitui posse receptum est. Sed & si filios naturales legitimos successores esse iusserit, poterunt postea principi supplicare & substitutio Iustinianae constitutionis argumento conualescet. Necessè etiam est impuberes esse liberos. puertas uero etsi natura satis definita sit, principes tamen propter impudicam corporis inspectionem maluerunt certum tempus ei praescribere, quod interdum municipalibus legibus seu moribus prorogari solet. & tunc quaeritur an substituere adhuc ultra XIII annum liceat. Ego non putò nisi & hoc moribus quoq; introductum fuerit, quam ipsi minoribus fauorabilius esse uidetur, ut quamdiu ipsi testari non possunt, per patrem eis prouideatur: nisi ab Iure civili nimirum dissonaret. Tertio annotat Accur. ut sint liberi in potestate: quae ratio est cur mater pupillariter substituere pupillo non possit, neq; enim filij sunt in matrum potestate. uocat tamen tabulas pupillares Africanus, quibus mater filio impuberi substituit. sed ob id (ut ego arbitror) quod mater prudenti consilio quae substituere morienti intra XIII annum non potuit, heredem eum instituit, si erit pubes, uel cum erit annorum XIII. effectum enim haec institutio habet non plane dissimilem pupillari substitutioni. qua cautione & extranei uti possunt, nisi malint per se deicommissum

a las. et Moder.

b glo. 1

c in. l. 2. ff. eo.

d §. de pat. pot. cum duob. tit. seq.

e l. in tempus. ff. de here. inst.

f authen. si quis liberis. C. de natur. De ci. consi. 176

g §. qui. mo. iut. fini. in prin.

h facit. l. mela. ff. de adim. leg.

i no. doc. in. l. 2. ff. e.

k §. foemina. inst. de adop.

l l. si mater. ff. eo.

m l. cohæredi. §. cum filie. ff. eo.

n Pau. Cast. in. d. l. si mater

o l. 2. §. sed et si extraneum. ff. eo.

p uide glo. in. d. §. si per uerb. hæredem scripserit

q l. filio quem. §. fin. ff. de lib. et posth.

r d. l. filio. §. ff.

s in. d. §. sed et si extraneum

t l. si quis eam. §. si suo. ff. eo.

u uide Ang. hic

x in Halo. edit.

y uide Zasio. et Polito et no. in. l. 2. ff. eo.

z l. 1. ff. eo.

a arg. §. 1. j. de uerb. obli.

b sepe est et apud Ciccr.

c l. cum filio. de leg. 3

deicommissum huic casui prouidere. hodie quoque foras mater differre institutionem non poterit in pubertatis annos: quidam tamen ob bonam matris mentem & prudens consilium sustineri institutionem posse tradunt. De hoc etiam multum disputatur quando necesse sit pupillum esse in potestate, tempore ne substitutionis, an mortis testatoris: & communiter aiunt sufficere, ut quum moritur testator sit in iure patris, idque argumeto cuiusdam responsi Vlpiani: quod tamen si quis recte inspiciat, minime id probat: atque omittendo ea quae alij late circa hoc scribunt, uerum sensum (secundum quod mihi uidetur) enucleabo. Ait ergo Vlpianus posse & nepoti substitui, modo tamen si pater eum precedat ex legis Velleiae consilio instituat: ne uidelicet patre defuncto, successione in illius locum rumpat testamentum praeteritus, addit deinde quod a deo nepoti facta substitutio ualeat, ut & extraneo impuberi haeredi scripto substitui possit, si patre praecedente iam sit arrogatus, uidebatur enim dubium an hoc casu ualere substitutio, non solum quia tempore substitutionis pater praecedebat, sed multo magis quia de institutione ambigi poterat, nam etsi tunc quum substitutio facta fuit, erat in potestate, tamen extraneus erat institutionis tempore: quam obrem quum non esset tanquam nepos institutus reperireturque praeteritus, rumpere posse uidebatur. Quod si uero principale rumpitur testamentum, pupillare quoque euanescere constat: contra tamen responsum est: nam institutio ualebit etiam mutata conditione, ut Papinianus expressius respondit: cui consequens est & substitutionem subsistere, cum patre qui ante praecedebat decedente, nepos succedendo non rumpat, quum inueniatur institutus: ac in eo nodus huiusce rei consistit. quod autem tempore substitutionis nepos esset in potestate ipsa textus uerba satis probant, si recte intelligatur. Substituere enim (inquit Vlpianus) poterunt si modo arrogauerint: ego enim modo pro nunc accipi posse existimo, quae propria eius est significatio: neque ergo in futurum ea uerba referentur, ut caeteri uoluerunt, sed in praeteritum, astipulante & in hoc lasone, Polito, Zasio, & post factum principale testamentum ex interuallo pupillares tabulas posse confici, nulli dubium est: quod etiam aliqui ueterum in praesenti quaestione interpretati sunt. Nec obstat uerbum potuit, quum in emendatis codicibus legatur poterit. Caetera porro quae ad pupillare testamentum pertinent, aliunde unumquemque petere iubeo, quum passim sint obuia.

VELUTI si quis dicat hoc modo.) In hoc exemplo mixta est uulgaris substitutio cum pupillari, ut Accursius, atque etiam Theophilus uoluerit, qui ob id Graeca compositione *βελγροπρωπιμαελαυ* uocat, ut Modestinus noster duplicem substitutionem. nescio tamen quas de eo tricas ex ueterum commentarijs refricare Faber uoluerit, sunt autem & aliae multae huiusce substitutionis formulae: sed quum non sit necesse conceptis hic uti uerbis, poterit unusquisque uerbis uti qualibuscumque, modo sensum huiusce substitutionis exprimant. optimum tamen est ad euitandam omnem disputationem clarissima & quae minimum ambigua oratione uoluntatem suam explicare. Veteres uidentur illa forma delectati, Et prius moriatur quam in suam tutelam uenerit, id hic interpretatur Imperator antequam pubes factus sit. Tutela enim potestatem & defensionem significat: pubertate autem, aliorum in pupillos ius expirat, & iam sui iuris sunt, id est in suam ueniunt tutelam: ac propterea cum plerumque tutelae succedat cura, haec uerba de xxxv annis, quia tunc ordinaria cura expirat, si mens testantis apparet interdum intelliguntur. sic & in filiofamilias cum patria potestate liberatur.

IPSI filio sit haeres substitutus.) Quum ergo ipsi filio fiat haeres, perinde habetur ac si ipse filius hunc instituerit, atque hic magnus est huiusce substitutionis

11. tionis effectus, quum in omnia bona pupilli substitutus succedat, siue ea à pa-  
 12. tre siue à matre, & undecumq; tandem quaesita illi fuerint. hoc tamen Accursius  
 ait non procedere in milite, si constabit eum uoluisse, ut bona tantum sua ad sub-  
 13. stitutum uenirent. uerum haec mihi uidetur non tam pupillaris fore tum substi-  
 tio quam militaris priuilegiij, potest enim miles ad tempus & ex tempore insti-  
 14. tuere atque substituere: ac propterea dubito an in proprijs bonis pupilli idem ei  
 liceat, ut scilicet ex paterno priuilegio uideatur filius in suis bonis pro parte te-  
 status, pro parte intestatus decedere. Supradictus etiam substitutionis effectus  
 cessat, in arrogati pupilli bonis, cui per arrogatorem substitutio pupillaris facta  
 est: nam ea non in omnibus impuberis bonis, sed tantum in ijs quae ab arrogato-  
 re quaesita sunt, ualet: alia enim ad legitimos haeredes, uel ad substitutum à na-  
 turali patre redeunt, quid igitur decedet ne pro parte testatus & pro parte inte-  
 status, uel cum duobus testamentis, quod est aequè absurdum: mihi illa magis  
 placet sententia, ut legitimi uel substituti haeredes qui non interposita arrogatio-  
 ne impuberi successissent, bona arrogati non iure successione, sed ex cautione  
 accipiant: hoc enim & legibus & rationi magis congruum est. Vnicum ergo  
 eius est testamentum & una haereditas in rebus ab arrogatore relictis: nec pro  
 parte testatus pro parte intestatus decedet, quum legitimi uel substituti bona iu-  
 re successione non accipiant, & hoc casu crediderim mortuo arrogatore non  
 conualescere tabulas pupillares factas à patre naturali: ne iure quidem praeto-  
 rio. necesse enim esset interuenire nouam uoluntatem, quae in pupillo infirma  
 est: & iure cautionis securitati substituti satis certe est prospectum. Quinimmo  
 ego de hoc etiam dubito, an pater arrogator, instituendo filium necesse habue-  
 rit olim, praeter quartam omnia ipsius bona restituere: & quum ipse potuerit  
 etiam (uti arbitrator) alijs ea relinquere coheredibus, necesse est eueniente cautio-  
 nis conditione ad ipsam recurrere, nam ut etiam successio permittatur, ea tamē  
 non plene legitimis uel substitutis prospicit, atque ideo lex dicit haeredes arro-  
 gatoris obligari ut restituant: de successione uero nulla usquam est (quod sciam)  
 15. mentio. Iam autem ad alios pupillaris substitutionis effectus ueniamus: quorū  
 ille proximo cohaeret, quod hac expressa substitutione cum pupillo haeres fiat  
 substitutus, mater atq; germani omnesq; legitimi successores excludantur, qui  
 nulla facta substitutione bona pupilli habituri erant: quod pleriq; durum putat  
 & superstitiosis hominibus religionem iniuriam, quasi id ius contra legem diui-  
 nam sit, cum & Pontifices approbarint & multarum ciuitatum institutis uel mo-  
 ribus excludi & ab intestato matres uideamus. Ex hac porro superstitione alia  
 paulatim in scholas uenit opinio, matrem & plerasq; alias personas non exclu-  
 di ab luctuosa impuberum haereditate ex tacita substitutione pupillari, quae ex  
 uulgaris expressione colligitur, quae tamen sententia unius solum constitutio-  
 16. nis auctoritate sustinetur, ac cum contra regulam inducatur: alij aliter eius con-  
 stitutionis uerba acceperunt. Fulgosius ideo omnino matrem admitti putat, quo-  
 niam substitutio pubertate expirat: Salicetus quoniam tantum in primum ca-  
 sum erat facta substitutio, expressa uoluntate defuncti. Ego aliquando credidi  
 primum illic casum esse pupillaris, secundum compendiosae substitutionis, pro-  
 pter sequentia uerba quae interpretationis clarioris causa adiecta uidebantur, An  
 si intra XIII annum aetatis suae, an postea decellerit, substituit. sed hoc mihi  
 nunc non satis placet, ac si aliquo modo à comuni opinione desciscere licet Ca-  
 tonis & quorundam aliorum, quanquam uulgo reprobata opinione ample-  
 cti malim: ut scilicet in Diocle. & Max. constitutione per tacitam pupillarem non  
 excludatur mater, quoniam de militis agit testamento, qui cum filium haeredem institue-  
 rit

d l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. co.

e l. miles ita. ff. de mili. te.

f l. sed si plures. §. ad arrogatos. ff. ca.

g l. si arrogator. ff. de adopt.

h l. ius nostrum. de regu. iur.

i not. in. l. sancimus. c. de testa.

k §. cum autem im- pubes. §. de adopt.

l glo. et ueteres in d. l. si arrogator

m §. non tamen. §. ti. x

n l. qui ex liberis. §. ex testamento. ff. de bo. pos. se. ta.

o quod uult Barto. in repe. d. l. si arroga-

tor

p arg. d. l. si arroga-

tor

q d. l. si arrogator

r l. pap. §. sed nec im-

puberis. ff. de in-

of. testa.

s Archi. c. si pater. de testa. in. §. Dec.

in. d. l. precibus. po-

lit.

t l. iam hoc iure. ff. cod.

u l. precibus. c. co.

x l. as. in. l. 2. ff. cod.

pol. in mat. uulge

d. l. precibus

- rit & si filius hæres non erit Meuium substituit, non videtur cogitasse de casu quo intra pubertatem pupillus decederet. nam si contrarium substitutionis sensum inspiciemus, videtur potius uetuisse Meuium quicquam accipere si filius hæres fieret: & quod uulgarî substitutioni tacite inest pupillaris ex iuris accidit interpretatione magis quam ex uoluntate defunctorum. Militum autem memoram intuemur uoluntatem, & quod non cogitarunt, nos per legum subtilitatem à qua ipsi soluti sunt supplere non debemus. Nec me mouet quod Iason obiicit etiam in testamento militum coniecturis locum esse, nam si de coniecturis loquimur quæ ex facti circumstantijs colliguntur non eo inficias. uerum illas coniecturas non credo admitti, quæ magis ex iuris subtilitate, quam mente & cogitatione testatorum suppleantur: quales sunt istæ, quæ tacitam inducunt pupillarem, quæ neque ex uoluntate sunt neque contra uoluntatem: atque ideo si in alteram partem aliquo modo inclinant, mox euanescent illa tacitæ pupillaris interpretatio. In militibus uero, nihil admittimus de quo eos existimamus non cogitasse: uoluntatem uero cogitatio præcedit: at hic subtili interpretatione aiunt si cogitasset utique hoc uoluisset. at mihi in milite satis est hoc eum non cogitasse. Ego itaque substitutum hic non solum à matre pupilli, sed à quocunque ipsius legitimo hærede excludi crediderim: in paganorum uero testamentis seculus arbitrator. cuius opinionis multa sunt argumenta, passim à disputantibus excogitata: in quibus illud etiam refertur, quod Paulus Iureconsultus in reciproca substitutione duobus impuberibus inuicem facta dicat, successionem non ad matrem, sed ad substitutum deuoluam. iam uero aperte dixit Modestinus, ita in reciproca, ut in simplici uulgarî tacitam pupillarem factam intelligit: & si intelligitur, ergo tacita est non expressa: idque maxime apparet cum imparibus facta est: nam si est expressa cum non in altero saltem ualeat pupillaris: neque unquam potui credere per illa uerba, & uos inuicem substituo, pupillarem exprimi: neque enim uox inuicem quicquam facit. substituendi autem uerbum nullo adiecto de ea substitutione intelligitur quæ communiter fit, id est de uulgarî: atque ideo credo à Modestino commune uerbum uocari, non quod uulgarî & pupillari, uel directo & obliquo sensui conueniat, ut à plerisque uulgo traditum est. Sed & alia quædam Iustiniani constitutio id optime probat, ubi filio & uxore institutis, & in uulgarem casum facta substitutione filio, ideo mater substitutum excludit, quoniam si suæ substantiæ partem uxori dereliquit, multo magis & lucuosam hæreditatē ad matrem uenire uoluisset præsumitur. Huic deinde alius notabilis effectus coheret, in multas quæstiones diffusus. Quod quemadmodum uulgaris tacitam continet pupillarem, ita uiceuersa expressa pupillaris tacitam uulgarem: quæ catholica omnium est sententia, nisi quod solus Politus dissentit, qui Diuorum fratrum Marci & Veri constitutionem intelligit, in uulgarî tantum quam ad pupillarem porrigi fatetur, de qua & omnia passim exemplat loquuntur. Nec ulla (inquit) est lex, quæ uiceuersa de pupillari aperte id probet: neque eadem est in ea assumendæ uoluntatis ratio, quum imputari possit testatori, cur non expresserit uulgarem: pupillo uero nihil obijci potest, cuius fauor interpretationem uoluntatis adiungere debet. Ex huius autem effectus ueritate iudicium Curianum pendet, cuius celeberrima est apud Ciceronem & Quintilianum fama, quod uiri consulares Q. Mutius Scæuola & L. Crassus ambo eloquentissimi, ambo iuris peritissimi diuersas partes defenderent. Nam quum Coponius quidam testamentum fecisset, & posthumum hæredem scripsisset, & si is moreretur prius quam in suam tutelam ueniret M. Curium substituisset, nec natus fuisset posthumus, Crassus putabat uoluntatem testatoris esse, ut

*z* Pau. Cas. in l. iam hoc iure. ff. eo.

*a* in. d. l. i.

*b* l. in testamento. C. de te. mili.

*c* fac. quod no. Cur. in l. quamuis. C. e.

*d* l. lucius. ff. eo.

*e* in. d. l. iam hoc iure

*f* Bar. in l. i. ff. eo.

*g* in. d. l. iam hoc iure

*h* l. si. C. de institut. et substi.

*i* per doc. in l. i. ff. e.

*k* glo. l. pe. ff. de uen. inspi. et in. d. l. iam hoc iure

*l* in mater. pupil.

*m* d. l. iam hoc iure

*n* in topi. lib. i. de oratore. in Bruto et pro Cecinna

esse, ut is non nato filio hæres esset qui mortuo, id est ut pupillari inesset uulgaris. Contra Scauola noster, cuius tamen opinionem Doctores communi se-  
 re calculo Diui Marci moti constitutione contemnunt: tamen Anchorani  
 quoddam responsum Marius Salomonius allegat, quod ab Alci. ro atque alijs  
 confutatum est. Ego autem hac de re sæpe dubitavi ob Scauolæ autoritatem,  
 quæ semper apud omnes antiquos maxima fuit: neque ex uno scalmõ captio-  
 nis ( ut Crassus iocabatur ) hanc eum litem constituisse arbitror. Et quanquam  
 communi calculo secundum Crassum hæc questio decisa sit, cogitabam tamen  
 quæ Scauolam mouere potuissent, ut hanc sententiam defenderet. Cicero in  
 Bruto obscure notat: ego uero illo tempore iustam eius fuisse opinionem non  
 dubito, quum tantum unusquisq; uelle crederetur, quantum expressisset, & in  
 21 uulgari certe eam interpretationem longe post Diuus Marcus introduxit. Mo-  
 uit fortassis Scauolam quod absurdum uidebatur in pupillari substitutione, quæ  
 est testamentum filij inesse uulgarem per quam patri succeditur, uel ( ut uulgari-  
 bus utar uerbis ) in sequela & accessorio contineri principale, cum pupillaris na-  
 tura sit subsequi primas tabulas non uero illis ex se uim dare. scimus quoque  
 non adita hæreditate extinguí pupillarem substitutionem: quod si autem est a-  
 dita hæreditas, iam nec uulgari quidem locus esse potest, aut igitur non aditur  
 & euanescit pupillaris, aut aditur & non est locus uulgari: neque uidetur pupil-  
 larem emortuam aliquid ex sese posse producere. Legimus præterea omiſſa  
 per calliditatem causa principalis testamenti, quum reliqua ex æquo & bono  
 seruentur, tum & pupillarem substitutionem manere: at cur nõ illic substitutus  
 præfertur in hereditate testatoris, quasi ex tacita uulgari: cum causa testati cau-  
 sæ ab intestato præferenda sit. & cur hæres institutus adire compellitur ob fidei  
 commissum in pupillaribus tabulis relicto, si substitutus pupillariter ex tacita  
 uulgari hæres testatori esse poterat: cur non ipse potius cogitur, qui deinde ut  
 substitutus, adire cogi potest: & qui cohæres est à patre institutus, nõ ilico intel-  
 ligitur pupillo substitutus esse: at substitutus pupillo quasi primo loco à pupillo  
 hæres institutus habetur: cur ergo hunc magis inducimus substitutum esse uul-  
 gariter, quam illum pupillariter, cum cæteris paribus plus possit patris testamẽ-  
 tum quam filij: illud enim principale hoc accessorium est: & ut illud aliquid ope-  
 retur, ad filij tendit prouisionem: pater autem si quid uoluisset, cautius exprimere  
 re id poterat. Quamobrem nisi institutus, uel expresse uulgari modo substitu-  
 tus hæreditatem adiret, dici posset concidere pupillares tabulas. nec fuitatis cer-  
 te existentia eas confirmat, nisi se immiscuerit filius, quod contra communem  
 defendi forsitan poterit. & quanquam legimus interdum substitutionem pupil-  
 larem ualere, in filio abstento id poterit accipi, quando antea se immiscuit, &  
 deinde per prætorem separationem impetrauit. atque ita laboleni forte intelli-  
 gendum est responsum: ait quippe substitutum qui hæreditatem adiuit post-  
 quam pupillus se paternæ immiscuerat hæreditati, creditoribus omnibus tone-  
 ri: quo tamen non adeunte negat posse hæredes legitimos in pupilli bonis in-  
 quietari, quod si hic se post immixtionem non abstinuit, cur ad hæredes be-  
 neficium separationis transmitteretur: abstentio certe illa substituto non prodest.  
 Quod autem de uoluntate adferebat Crassus facile erat refellere: neque enim  
 aperte de ea constabat, & captiosum est opinionem quærí uoluntates & interpre-  
 tatione scripta simplicium hominum peruertere, & quum hæc uoluntatis inter-  
 pretatio ex legis magis dispositione quam defunctorum cogitatione proueni-  
 at, ut in præcedenti effectu demonstraui, & hic multæ rationes Iuris ciuilibus huic  
 interpretationi obstant, minime mirum hanc potius sententiam Q. Scauolam  
 amplexum

o in. l. 1. ff. eo.  
 p lib. 4. comment. in  
 l. omnes populij  
 q lib. 3. de uer. sig.

r Cice. in Bruto

s l. qui hæredi. de  
 con. et demon. l. si  
 cum dotem. soluto  
 matr. ff.

t d. l. iam hoc iure  
 u s. liberis. j. eo.

x l. 2. uers. adeo. ff.  
 cod.

y l. post aditam. c. c.

z d. l. 2. uers. plane

a d. l. 2. s. interdum

b l. apud iulianum. s.  
 idem iulianus. ff.  
 ad trebel.

c dixi. s. in rubr.

d not. in. l. filius qui  
 se patri. ff. de acq.  
 hæred.

e l. paterfamil. arg.  
 uers. at cum substi-  
 tutus. ff. de priuil.  
 cred.

f d. l. paterfam. arg.  
 uers. at cum substi-  
 tutus

g prosequitur enim  
 eundem casum de  
 quo et in prin. egit

amplexum fuisse. Atque hæc qualiacunque sunt, afferri possunt pro Scæuolæ defensione, uel certe hodie pro dubitandi ratione. illum tamen non dubito longe melioribus rationibus suam confirmasse sententiam, & alij forte magis acuti & subtilis à nobis admoniti, plura per se inuenire cogitabunt: & fortassis restitui sententiæ Scæuolæ posset, si quis accuratius eam controuersiam examinare. uel non iniquus arbiter exemplo Tiberij in hoc uoluntatis & ciuiliū rationum conflictu hæreditatem inter legitimum & scriptum hæredem diuidet. Politus sane audenter asserit falsum esse id, quo hæc opinio maxime nititur: at in causa Curiana & alia concurrebant, quum ei morienti substitutio facta fuerat, qui institutus erat si nasceretur. Sed de his nimis fortassis multa: uerum non potui tam celebre iudicium silentio transmittere.

MORIBVS institutum est.) Vulgò putant à Lacedæmonijs hanc substituendi consuetudinem emanasse, quoniam moribus dicatur esse introducta: quod per quàm absurdum est, quum ubique mores aliqui iure scripto antiquiores fuerint. nec ideo tamen si quæ consuetudo uiget, ilico Laconibus esse accepta ferenda, quod solis moribus Lacones, ut Athenienses solis legibus rem publicam gubernarint: quum Romani partim scripto partim non scripto iure usi sint, & si quid forte ab Lacedæmoniorum moribus Romani acceperunt, id non stetit apud eos in morum appellatione: sed à Decëuiris in duodecim tabulas translatum est. Iure consul. autem cum quid moribus inductum dicunt, significare uelle arbitror id ius ante duodecim tabulas fuisse unà cum urbis primordijs obseruatum, uel postea usu & consensu receptum: cuius interpretatio nis testis est Theophilus. nam quum in Latinis Institutionibus, acquisitio per arrogationem eo iure quod consensu receptum est introducta dicatur, id ipse uberius sic exposuit: *Ἐπιδοσία δὲ (φισί) πολιτικὴ, ἢ ἀγροφῶ σωμαίνεσις τῶν σοφῶν ἡνίκά τι εἰσφέρῃ ἀγροφῶς, εἶτα εἰς τῆς χρεσιῶς ἐπλατυθῆναι καὶ πλεονταῖον γίνοντες οἱ σοφοὶ τῶν χρεσιῶν ἐβεβαίωσαν οἰκία σωμαίνεσις.* Sic donatio inter uirum & uxorem bonis ciuium moribus primum est prohibita. Sic patria potestas instituta, in cuius consequentiam pupillaris substitutio admissa est, quod in simili re Vlpiani comprobatur testimonio: Lege (inquit) duodecim tabularum prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, quod moribus quidem ab initio inductum est. Consuetudo uero ea proprie appellanda est, quæ usu populi seruat & mutari nonnunquam contrario usu solet: quapropter fere instabilis est & incerta. doctores addunt facti eam esse, & propterea probatione indigere de qua nec asserenti doctore creditur. debet enim ipse de iure non de facto respondere, & sæpe quod abolitum est Patauij, manet Bononia. Haud temere igitur credendum est legum desuetudinem ob contrarios mores alleganti. Quod si autem consuetudo non solo populi tacito consensu recepta, sed principis constitutione uel lege uel Senatusconsulto uel plebiscito confirmata est, iam in scripti iuris uim & nomen transit: & statutum uulgo appellat: si nullius ei auctoritas præter tacitum uentium consensum accessit, etsi à quibusdam diligentibus hominibus literis sit commendata, non ideo tamen non scripti iuris esse desinet. & sic ego accipio iuris scripti & non scripti differentiam.

Qua ratione excitati, etiam constitutionem posuimus in nostro Codice, qua prospectum est, ut si qui mente captos habeant filios, uel nepotes, uel pronepotes, cuiuscunque sexus uel gradus: liceat eis & si puberes

b Let hoc tyberius.  
ff. de h. er. inst.

i doct. hic et in l. 2.  
ff. cod.

k s. et non ineleganter.  
ff. de iure nat. gen. et ciui.

l j. de acq. per arro.  
in prin.

m l. i. ff. de don. inter  
uir. et uxo.

n l. i. ff. de cura. fur.

o fac. l. 2. s. exactis.  
ff. de ori. iur.

p in. l. i. c. quæ sit  
lon. consue.

q las. in. l. de quibus.  
ff. de legi.

r Cice. in top.

beres sint, ad exemplum pupillaris substitutionis, certas personas substituere: sin autem resipuerint, eandem substitutionem infirmari. & hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quæ postquam pupillus adoleuerit, infirmatur.

- 1 Exemplaris substitutio an Latine dicatur.
- 2 Quomodo olim licitum fuerit substituere furioso.
- 3 An hic mentecaptus à furioso distinguatur.
- 4 Extensio huiusce constitutionis ad alias similes personas.
- 5 Differentiæ inter exemplarem & pupillarem substitutionem.
- 6 An pupillo possit fieri exemplaris substitutio.
- 7 An in exemplari substitutione uno filio instituto ceteri liberi furiosi præteriri possint.
- 8 Explicatio glossæ magnæ.
- 9 De tacita substitutione.
- 10 Reprobatum unum Accursij exemplum.

- 11 Declaratio communis opinionis, qua in reciproca aiunt, substitutiones generaliter esse expressas.
- 12 De compendiosa substitutione.
- 13 Explicatus alter nodus in lege Precibus, Codice eodem.
- 14 Quid iuris sit cum paganus compendiosis uerbis substituit.
- 15 An uerbum Substituo, commune sit, contra communem opinionem.
- 16 Fideicommissariam substitutionem improprie substitutionem esse.
- 17 Dybiae decisiones Accursij.
- 18 Quando expiret pupillaris & exemplaris substitutio.
- 19 An extinguatur substitutio, si quis ad tempus resipiscat.

**V**lgo hanc substitutionem quæ ad exemplum pupillaris introducta est, exemplarem uocant, haud usitato quidem doctis epitheto, nec à ueteribus (quantum ipse memini) recepto, sed consuetudini commoditatique loquendi aliquid indulgendum est, haud adeo amen ut hic litem moueamus, cur non potius exemplata, id est magis barbaro nomine uocetur. Olim uero prouideri mentecaptis non potuit, nisi per fideicommissum, quod solum in bonis prouidentibus à testatore locum habebat, uel si hoc beneficium à principe impetrassent, ut furioso substituere liceret: desinebatque etiam tunc substitutio quum furiosus resipuisset, nam si adhuc (inquit Paulus) ualere dicamus, auferret testamenti factionem homini sanæ mentis: ex quibus uerbis Põliti confutatur sententia uolentis tantummodo olim impetrari solitum, ut muto substituere liceret, furioso uero etiam sine impetratione tunc potuisse substitui. Alibi autem dixi magna difficultate ea expediri, quæ cum principibus agenda sunt, atque ideo æquissime sanxit Iustinianus, ut priuilegio deinceps ad eam rem impetrandam opus non esset, generali quippe lege posse parentes mentecaptis substituere permiserit, quæ ergo olim erat priuilegiata, ut & compendiosa in militibus, et nunc iure publico est concessa. Quamobrem immerito tentia hæc habetur species separata à uulgaris & pupillaris. Est autem constitutio concepta in mentecapto, quem ueteres à furioso distinguebant: ac propterea dubitauit alibi Vlpianus an constitutio loquens de mente capto ad furiosum esset extendenda, quæ hic etiam dubitatio maneret, ne uideretur Pauli responsum correctum esse, nisi expresse mentionem faceret alibi Iustinianus huiusce substitutionis quæ furioso fit: unde non puto Iustinianum, amissa prope iam tum linguæ Latinæ proprietate, quicquam inter furiosum & mentecaptum distinxisse, atque ideo Theophilus

- a Bar. in. l. ex facto. ff. eod.
- b glo. in. d. l. ex facto in prin.
- c casus in. d. l. ex facto
- d Poli. in prin. exempla, subst. hic circa finem exempli.
- e S. de mili. testa. §. quinimmo
- f argu. l. apud iulianum. §. si. de leg. 1
- g l. humanitatis. C. de l. centurio. ff. eo.
- h d. l. humanitatis
- i l. si furiosi. C. de nupt.
- l. ex facto, maxime cum. l. humanitatis ante compilat. ff. edita fuerit
- m l. si. §. si. C. de cur. furio.



philus sic interpretatur: *ἰὰν τις μὲν ἄλλοις ἢ ἑαυτῷ ἀποποιήσας ἔχει νόον*.  
 Eadem autem extendendi ratio etiam est in prodigis, surdis, & mutis quibusdam duntaxat, quum alij sibi testari possint. Ego tamen non auderem ad exemplum mentecapti secundam quasi exemplarem inducere, nisi id iam communi opinione receptum esset. hæc igitur substitutio generalis est, conueniens omnibus prope personis, quæ ipsi sibi testamentum facere nequeunt, neque a solo patre hæc sit substitutio, sed a omnibus parentibus, id est etiam à matre. constitutio tamen parum explicat, liceat ne utrique parenti simul substituere, an alteri tantum, & cuius testamentum siue substitutio præualere debeat, quam probabilius est patrem præferendum esse: sufficere que ab uno factam substitutionem; ne à pluribus factis substitutionibus, plura uideantur esse testamenta, quod iuris nostri ratio non patitur, quum exemplaris substitutio quasi quoddam mentecapti testamentum sit, hæc tamen res in argumentis tota consistit, ut pleræque aliæ quæstiones in hac specie substitutionis, quamuis enim hæc ad exemplum pupillaris inuenta est, tamen multæ sunt inter illam & hanc non obscuræ differentiæ ob substituentium, substitutorum & ipsarum personarum quibus sit substitutio diuersam naturam. hic enim uterque parens substituit, illic tantum is qui in potestate habet, hic substitutio sit mentecapto, illic impuberi. Accursius tamen hic sensisse uidetur, ut possit etiam exemplaris substitutio impuberi fieri, quod in matre uel filio emancipato non habet dubium, quum tunc pupillaris fieri nequeat: attamen Bartolus contra existimat, patrem qui in potestate habet impuberem eundem que furiosum, pupillariter debere substituere, argumento legis duodecim tabularum, quæ furiosis dando curatores, ad impuberes non pertinet: quum enim illi habeant tutores, extraordinaria hæc & exemplari substitutione nihil opus est, sufficiente ordinaria. Ego tamen putō non prohiberi patrem substituere pupillo, uelut furioso: id est ut sic tantum ualeat substitutio, si furiosus moriatur: quæ rursus si ante pubertatem resipuerit ac moriatur, extinguatur: quid enim hic uoluntatem eius impedit? non tamen ideo exemplaris dicetur, magis quam pupillaris: quum & sic olim ualuisse substitutio quasi pupillaris, neque uidetur eam ob id exemplarem esse uoluisse, quod furoris meminere, ac uiam eligere qua iudicium suum ac substitutio impugnetur, si forte certas personas non substituit. Illud autem hic potissimum est, quo differt à pupillari præsens substitutio, quod certæ hic personæ substitui debeant: id est filij mentecapti, uel fratres, sorores que, dummodo tamen ex testatore & ipsi sint prægnati: sufficit tamen ex his unum substituere, quod in filijs mentecapti iniquum uidetur, nam quum hos debuerit ipse mentecaptus, si testamentum facere posset substituere: idem quoque auum filij nomine testantem obseruare æquum est, id que etiam plerique hic exigunt contra ueterum & ipsius constitutionis sententiam. Non dubito tamen quin de cæteris nepotibus cogitarit etiam Imperator, sed credidit forsitan patris consilium non damnosum fore nepotibus, quid enim habent ipsi quod conquerantur, si de suis bonis ipsis prospiciat, solam que legitimam mente capto relinquat, quæ illi sine dubio sufficit, maxime quum ipse bona administrare nequeat. Sed quid si (inquis) nihil nec ipse auus cæteris nepotibus relinquat an erit ergo hæc substitutio in illorum perniciem introducta? mihi sane non uidetur hæc impietas in auo præsumenda: & si de proprijs bonis nepotibus prospexit, nihil habent quod de substitutione ab auo facta conquerantur, ab utriusque uero hæreditate immerito excludi, nec mihi placet. Multa hic aliæ de exemplari substitutione dici possent

n doc. omnes hic et in  
d. l. ex facto. et. d.  
l. humanitatis  
o d. l. humanitatis

p l. querebatur. ff.  
de mili. te.

q argu. s. seq.

r in glo. mag. circa  
exempl.

s in. d. l. ex facto

t l. qui habet. ff. de  
tutel.

u l. in caus. e. ff. de  
mino.

x uide de hoc etiam  
polit.

y l. si quis ita substi-  
tuerit. ff. eo.

z d. l. humanitatis.  
circa fi.

a glo. in. d. l. humani-  
tatis

b recent. in. d. l. ex  
facto

c arg. l. pc. ff. de cu.  
fur.

possent. sed non est nobis propositum omnia undique compilare; præsertim quum Bartolus ac cæteri hanc substitutionem copiose explicarint. Accursius d  
compendio & alias hic substitutionum species perstringit: nos uero ex longi/ et d.l. humanitatis  
8 uscula ipsius glossa, ea tantum repetemus quæ insigniora sunt. Diuidit itaque glo. mag.  
9 principio uulgarem substitutionem in expressam & tacitam, illam ait fieri uer/ bis negatiuis, hanc affirmatiuis. quod ut aptius percipi possit, sciendum est  
10 omni substitutioni quandam inesse conditionem: ea in uulgari quum exprimi/ tur, per hæc fere negatiua uerba fit, Si hæres non erit is qui institutus est: quæ  
quum omittuntur, tacita substitutio inducitur. sola quippe tum affirmatiua uer/ ba manent ad substitutum relata: quæ tamen & tunc ponere necesse est, quum  
expressa conditione substitutio cõcipitur. ueluti Caium instituo, & si Caius hæ/ res non erit, Sempronius hæres esto, uel Sempronium substituo. Reciproca er/ go illa Vos inuicem substituo, quia omissa in ea est conditio, tacita ab Accursio  
11 nominatur. Sic & in illa formula, Titius & Seius uterue eorum uiuet hæres mi/ alle. l. cum in testa  
hi esto. Item si Plautium hæredem instituero adieceroq; Sempronius Plautij hæ/ mento. s. i. ff. de  
res esto, uulgarem substitutionem Iustinianus interpretatur, ac illa uerba subau/ hære. insti.  
12 dit, si Plautius hæres non erit. quod Azob & Accursius in illis etiam uerbis in/ l. titius. ff. de hæ.  
terpretati sunt, Quisquis mihi hæres erit, sit filio meo impuberi hæres: quasi uo/ insti.  
luerit si filius hæres non esset, cohæredẽ forte iure substitutionis succedere: sed b l. si. c. de hære.  
uerisimilius est, ut hic substitutio potius pupillaris intelligatur. quanquam ta/ instit.  
13 men Baldus, quum sic concepta sunt uerba, filio meo impuberi substituo Titi/ in summa. c. eo.  
um, uulgarem esse uult, tanquam dictio impuberi demonstratiõis tantum gra/ k l. qui liberis. s. hæc  
tia adiecta sit, non ut principaliter pupillarem substitutionẽ operetur. sed con/ uerba, et ibi Bart.  
tra censuit Alexander, cuius mihi magis placet sententia, quam Zasius etiam ff. eod.  
14 Curtiusq; probant. Ex his autem credo satis Accursij doctrinam intelligi circa l Bar. in. l. i. ff. eo.  
15 distinctionem expressæ & tacitæ: uocat tamen aliquando reciprocam substitu/ m in. d. l. precibus  
tionem illis uerbis Vos inuicem substituo, conceptam, expressam non tacitam: n ar. l. si seruus com  
sed non tam ratione conditionis quæ intelligitur, quàm substitutionum quæ ex/ munis. ff. de stipu.  
16 autoritate legis suppletur: nam quum duos impuberes inuicem substituo, ac ser. l. 2. ff. eo.  
uerbum Substituo generale fit, potest id ad uulgarem atque pupillarem refer/ p in. l. si testamento.  
ri. utraque ergo earum in genere expressa est: conditiones tamen utriusq; idest c. eod.  
siue hæres non erit, siue hæres erit, & ante moriatur quàm in suam tutelam ue/ q glo. super uer. non  
nerit, tacentur. atque ita dissidentes inter se glossæ per Bartolum conciliantur. r ad matrem. in. l. l. u  
Ego tamen magis arbitror uerba illa Vos inuicem substituo, ad casum uulga/ r Bar. in. l. i. ff. eo.  
rem ex natura sui pertinere: ad pupillarem non aliter, quàm si personæ subiecte s in. d. l. i. on hoc iure  
patiantur ex legis autoritate eo porrigi. & si diligenter Modestini uerba inspe/ xerimus, intelligemus illa uerba Vos inuicem substituo, uulgaris substitutio/  
nis propria esse: ueluti si Titio instituto Seium ei substituam. semperq; arbitra/ tus sum in reciproca substitutione per illa uerba Vos inuicem substituo, haud  
perinde exprimi pupillarem ac uulgarem: non magis quàm cum Caio institu/ to Titium substituo: arbitror enim hic intelligi Si hæres Caius non erit, & ad  
17 hanc interpretationem nulla lege opus erat, quum tamen pupillarem tacitam  
necesse fuerit principum suppleri constitutione. Hodie autem quum de uulga/ t d. l. iam hoc iure  
ri expressa & tacita loquimur, illam tacitam appellamus, quæ uulgo creditur  
18 inesse pupillari. Nunc uero ad compendiosam substitutionem transeamus, cu/ u si. s. glo. mag.  
ius tractatus latissime patet, nos tamen ea tantum hic attingemus, quæ ab Ac/ curis dicta sunt, eorumq; ueritatem plenius inquiremos. Pone ergo: Miles im/ puberem filium instituens hoc modo ei substituit, Si filius quandocunque de/ cesserit

cesserit, Caius mihi haeres esto: decedit autem post pubertatem, an directio hic  
 haereditatem substitutus accipere possit, quaeritur. Accursius ita admittit, si non  
 mater fuerit in medio: tunc enim potius à manu matris accipiet, quasi non dire-  
 cto, sed per fideicommissum sit substitutus: idque ob auctoritatem constitutionis  
 Imp. Diocletiani, quae supra quoque alia in quaestione negotium nobis fecit:  
 quod & Politus & Zasius sequi uidentur. sed tamen uulgo haec reiecta opinio  
 est, neque enim conuenit aliquem inducere fauorem ob matrem, quum hic de  
 militis bonis agatur, non pupilli. Bartolus putat communi uerbo factam in Dio-  
 cletiani constitutione substitutionem, sed diuersum multorum uerborum argu-  
 mento probatur: & ego infra docebo uerbum Substituo, non recte censerì com-  
 mune esse. alij dicunt ideo induci fideicommissum, quod substitutio non fuerat  
 ad certam aetatem facta, quasi miles non possit & in incertam aetatem directo  
 substituere. Ego porro quum uideam mulierem ob fideicommissum ab milite  
 factum haud ita multum emolumentum percipere, non satis magnam esse mutan-  
 di iuris communis causam ob ipsius intercessionem arbitror. & lubentius ad-  
 haeserim Castellionei, Fulgonesi, Lasonis, Curtijque opinioni, scilicet non obstante  
 matre directo substitutum succedere. ait enim Imperator peti bona patris à  
 matre quae filij successione obtinebat, ueluti ex causa fideicommissi: non fuit  
 ergo illic uerum fideicommissum, sed separatio restitutioque bonorum quandam  
 similitudinem fideicommissi habuit, nam patris bona non esse iure successione  
 deuoluta ad matrem hoc in casu, ex praecedenti specie colligitur. omnimodo  
 enim illic filij successione ad matrem pertinere dicitur: hic uero separat bona  
 patris, nec ergo omnia bona iure haereditario ipsa occupat, quae fuere filij, nec  
 omnimodo hic ad eam filij pertinet successio: quae sententia militari priuilegio  
 fauorabilior est. Fit autem similis substitutio plerumque à paganis: sed tamen  
 illi non possunt uel filijs post pubertatem uel extraneis post ullum omnino tem-  
 pus directo substituere. Attamen si puberi uel extraneo fiat substitutio, nec un-  
 quam ut directa ualeat, ex benigna interpretatione uertetur in fideicommissum.  
 At quum à principio directo ualere potuit, utputa quia is cui substitutio  
 facta est, erat impubes, hic distinguit Accursius inter uerba directa & commu-  
 nia: id est facta ne sit substitutio per haec uerba Substituo illum, quae fideicom-  
 missio etiam communia sunt: an per haec, Illum facio haeredem, quae mere dire-  
 cta sunt: nec natura sui flexu ad obliquum sensum possunt, atque ideo hic om-  
 nis post pubertatem substitutio euanescit, illic cum directo amplius ualere non  
 potest, fideicommissi atque obliquae substitutionis uim assumit. Ego tamen saepe  
 dubitauì uera ne esset communis haec assertio, uerbum scilicet Substituo,  
 commune esse: neque enim ullum eius argumentum idoneum apud Iuris au-  
 thores reperio: proinde multa sane Doctorum commenta huic innixa opinioni  
 uacillabunt, si ostenderimus hoc uerbum directum omnino esse, nec commune  
 fideicommissis, scio Modestinum hoc uerbum Substituo, commune uocare:  
 sed non respectu directae uel obliquae substitutionis, quarum nullam facit men-  
 tionem, sed quia ad uulgarem & ad pupillarem referri potest, ut multi sentiunt,  
 quanquam ego commune malim illic uocari, quia uulgare est: nam uulgarem  
 substitutionem communem interpretamur. & quaerit Modestinus an recipro-  
 ca substitutio uulgariter imparibus facta ad pupillarem porrigatur. Est & aliud  
 communis opinionis argumentum, quod fideicommissum substitutionem alibi  
 uocet Iustinianus: sed illic dubio procul improprie accipitur substitutio: ut &  
 infra ostendemus, nec est absurdum uerbum directum ex aliorum uerborum ad-  
 iectione, uel ob rei naturam inflecti, ueluti quum substitutio aut etiam institutio

x in l. centurio.  
ff.co.

y d.l. precibus  
z §. preced.

a l. cum filius. ff. de  
test. mili. Pau. Ca.  
col. §. in. d. l. preci-  
bus

b uide Zas.

c Plumb. et Decii in  
d. l. precibus

d l. miles ita. ff. de  
mili. te.

e neque treb. neque  
leg. dedu.

f in l. centurio. et. d.  
l. precibus

g d. l. precibus

b not. in §. heres. §.  
titu. 2

i no. in l. uerbis in l.  
centurio. ff. eodem  
Fab. hic

k l. uerbis. l. in pupil-  
lari. ff. co.

l arg. l. scauola. ff.  
ad treb.

m in. d. l. iam hoc iure

n Bart. ibi

o dixi. §. in rub. titu.  
preced.

p l. generaliter. §. 1.  
C. de inst. et subst.

tio in codicillis facta est: atq; ibi dicitur aperte fuisse heredem substitutione gra-  
 tuum, onus uero proprie ad fideicommissum pertinet, & directæ substitutio-  
 ni non conuenit. Iam uero cum his uerbis Instituo te heredem, directæ induca-  
 tur institutio, cur non & per uerbum Substituo? quum & ipsum institutionem  
 significet, non specie quidem, sed gradu tantum differentem, neque differentiæ  
 illa ratio ualet, quod generalior sit uerbi Substituo, significatio: quum & ipsum  
 uerbum Instituo, ad alia sæpe referatur: in testamentaria uero materia, proprie  
 de directæ intelligitur successione, adiuuat nostram sententiam ipsa etiam ety-  
 mologia: nam ut à Statuendo uenit Instituo, sic & Substituo: isq; substitutus di-  
 citur, qui dominus secundo gradu statutus est, atq; ipsa hæredis appellatio, quæ  
 huic uerbo uel additur uel in ipso intelligitur, cum directo accipitur, facit ut &  
 substituo, directo intelligendum sit: & cum substitutus in instituti locum surro-  
 getur, pari iure uenire debet, sed & ipsi Legum compositores in Rubricis, resti-  
 tutiones & fideicommissa à substitutionibus distinxerunt. Nouissime quum  
 uulgo receptum sit, fideicommissariam substitutionem improprie substitutio-  
 nem dici, directam uero substitutionem proprie, an non inde manifeste con-  
 stat, non esse hoc uerbum commune? neq; enim commune uocari potest, quod  
 in uno proprie, in alio improprie accipitur: siquidem communio paria iura exi-  
 git. & si improprie uerbum Substituo, ad fideicommissa torquetur, cur non idem  
 in alijs uerbis directis, quæ & ipsa non alia ratione non flectuntur, quam ut im-  
 proprietas uitetur? Hac autem stante opinione consequens erit, substitutio-  
 nem his uerbis impuberi filio factam, Quandocunq; decesserit Titium substi-  
 tuo, æque post tempora pubertatis euanescere, atq; si alijs uerbis directis facta  
 fuisse, in utroq; tamen adhuc articulo Accursij, dissentientes sunt aliorum opi-  
 niones: nam & quum per uerba directæ facta est, uolunt flecti in fideicommissa-  
 riam post pubertatem, ut quocunq; tandem modo uoluntas defuncti exitum ha-  
 beat, sed & quum per uerba comunia, quidam uolunt omni tempore esse fidei-  
 commissariam: nonnulli quos Faber citat, tantum intra pubertatis tempora dire-  
 cto ualere, neq; postea flecti. Sed tamen Accursij distinctio communiter est re-  
 cepta, multisq; responsis Doctorum adeo confirmata, ut discere inde impu-  
 ne iudici non licere existimem. Multa sunt & alia in hoc compendiosæ substitui-  
 tionis tractatu intricata: sed aliquid adhuc in fine huiuscæ tituli attingemus: ista  
 uero pro glossæ explicatione sufficiunt.

18 PVPILLVS adoleuerit.) Vulgaris substitutio adita hæreditate expi-  
 rat, pupillaris regulariter pubertate: nam potest & citius infirmari, si in breuius  
 tempus concepta fuerit: exemplaris quum resipuerit mēte captus. Sed id tamen  
 scrupulo non caret, quum quidam ad tempus resipiscant, dilucidaq; habeant in-  
 terualla. Bartolus tamen & fere cæteri redeunte morbo uires iterū recipere sub-  
 stitutionem putant. Baldus & Zasius distinguunt inter modicum & magnum  
 interuallum: quod & Aretinus hic probat. Sed sane cum modicum est, neq; dilu-  
 cidum interuallum nunquā censebitur extincta fuisse substitutio. illi ergo re ue-  
 ra idem quod Politus sentiunt, & à communi dissentiant, cum conualescere ne-  
 gent substitutionem, rursus desipiente illo qui resipuerat. Ego uero non dubito  
 quin substitutio non cōualescat, si tempore dilucidi interualli ipse sibi testamen-  
 tum fecerit: & habet etiam quod sibi imputet, qui ipse sibi non fecit, ut fortassis  
 hæc substitutio illius fauore introducta non sit, conseruanda. Pupillaris autem  
 substitutio multis alijs modis expirat: aliquos notauit hic Accursius, alij plenius  
 eos sunt complexi: & prope idem est in exemplari, quādo ipsa appellatio osten-  
 dit maximam inter ipsas esse affinitatem.

q l. scauola. ff. ad  
 trebel.  
 r l. cohæredi. §. cum  
 filia. ff. eo.  
 s dictum. §. in rubr.  
 t quam ponit Bart.  
 in. l. centurio. col.  
 fi. ff. cod.  
 u ostendit Polit. in  
 proem. substi.

x C. de inst. et subs.  
 et ibi Pau.  
 y Deci. in rubr. C. de  
 imp. et alijs substi.

z Bar. in. l. centurio.  
 ff. eo.

a in. l. procibus. in. l.  
 uerbis. et. l. centu-  
 rio. late per omnes

b uide ibi et Aretii. et  
 Cano. in. c. si pater  
 extra de testa.

c l. post aditam. C.  
 eodem

d l. si ita quis. ff. eo.

e no. in. l. ex facta.

f in. l. 2. ff. eo.

Igitur in pupillari substitutione secundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo sunt testamenta: alterum patris, alterum filij, tanquam si ipse filius sibi hæredem instituisset: aut certe unum testamentum est duarum causarum, id est duarum hæreditatum.

- 1 Diuersis respectibus testamentum patris & filij pro uno uel duobus haberi.      2 An duo in eadem charta testamentum facere possint.

**D**VO QVODAMMODO uidentur esse testamenta. Quum sint principales tabulæ, sint etiam tabulæ pupillares: sed tamen quum utriusque factio ab solo patre procedat, quum ad utraq;ue tabulas eadem solennia sufficiant, non potest omnino duplex censeretur testamentum: nam in duobus testamentis quatuordecim testes interuenire necesse esset, duæ tamen sunt hæreditates: nam primum patri, deinde filio morienti succeditur, atque idem etiam est in exemplari substitutione, nec ea res habet difficultatem. Illud autem de quo hic quærit Aretinus, an duo possint in eadem charta testamenta sua conscribere, à me alibi disputatum est. Stulte autem plerumque nonnulli extrema sua iudicia miscent, non sine captionis suspitione, quum sæpe præmorientem à superstite decipi contingat: hic enim non prohibetur uoluntatem suam mutare: quod tamen si cogitasset defunctus, aliter forsitan prouidisset. Quin tamen iure recte coniungantur, una in charta plura ab notario testamenta nihil repugnat, neque enim scriptura nuncupatio testimonio substantiam præbet: sed in testimonio scripto non per omnia cæterorum sententiam probo.

a l. pe. ff. quemadm. testa. ape.

b l. patris et filij. ff. cod.

c in. s. pe. §. de testa.

d facit. l. capitatorias

ff. de hære. insti.

e l. 4. ff. de adi. leg.

f no. in. l. scire debemus. ff. de uer. obl.

g in. d. s. pe.

Si autem quis ita formidolosus sit, ut timeat, ne filius suus pupillus adhuc ex eo, quod palam substitutum acceperit, post obitum eius periculo insidiarum subiaceat: uulgarem quidem substitutionem palam facere, & in primis testamenti partibus ordinare debet. Illam autem substitutionem, per quam, si hæres extiterit pupillus, & intra pubertatem decesserit, substitutus uocatur: separatim in inferioribus partibus scribere, eamque partem proprio lino, propriaque cera consignare, & in priore parte testamenti cauere, ne inferiores tabulæ uiuo filio & adhuc impubere aperiantur. Illud palam est, non ideo minus ualere substitutionem impuberis filij, quod in eisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque hæredem instituisset, quamuis pupillo hoc periculosum sit.

1 De substitutorum insidijs.

2 Vetus mos consignandi testamenti.

3 Hodie in nuncupatio testimonio non

perinde insidias prohiberi posse.

4 An uulgaris substitutio celeri possit.

a l. 1. ff. ubi pupill. ed.

b l. 2. c. ubi pup. edu.

**O**ccurrit hic Imperator obiectioni quorundam, quibus substitutio pupillaris uel exemplaris ualde periculosa uidetur. Solent enim plerumque substituti atque ij qui spem succedendi proximam habent pupillorum uitæ insidari

fidari, qui propter aetatem adhuc incauti sunt, & ad euitandas machinantium  
 artes non satis instructi, sed Imperator eos qui insidias substitutorum timent, ut  
 bet secreto pupillares tabulas conficere, eas que ne inspiciantur uel resignentur  
 ante pupilli mortem, uetare, & quidem si omnino eas separare uoluerit, nouis  
 solennibus est opus: sin in inferiore parte principalium tabularum eam adscri-  
 pserit, satis erit si ipse proprio lino religet ac consignet. nam non puto opus esse  
 ut iterum septem testium signacula adhibeantur. Quis autem ueterum in clau-  
 dendis testamentis mos fuerit, exacte scire non licet. Ego puto funiculis lineis  
 (quos & lineas Latini uocant) religasse primum, dein impressisse ceram atque  
 signum. Nam quod quidam tradunt pependisse de lino sigilla, mihi non fit ueri-  
 simile: etsi in patentibus Pontificum Regumque literis ac diplomatibus eam ho-  
 die consuetudinem conspiciamus. lino enim circumducto ligari tabulas iure  
 consultus significat: & uidemus idem adhuc in claudendis epistolis uulgo ob-  
 seruari, ut uel filo uel ligamine aliquo papyraceo concludamus, ei que ceram  
 apponamus. nam lino & cera consignantur tabulae, id est clauduntur: unde re-  
 signari dicuntur quum aperiuntur: annulorumque signatoriorum primus fuit  
 usus ad claudenda ea, quae secreta esse homines uoluere. Hodie tamen haec cau-  
 tio aduersus substituti insidias haud aequae tuto in nuncupatio testamento fie-  
 ri potest, quum tabulis soli sapientes idque ualde raro utantur. Sed quum in  
 substitutione uulgari tacita pupillaris insit, quid prodest haec prouisio? certe ne  
 que semper fit uulgaris: & ut etiam fiat uulgaris, tum tamen pupillaris tacita  
 cessabit, quum expresse prouidisse se testator significet. At rursus nonne & a  
 uulgariter substituto nonnunquam cauendum est: quid nisi quum Cicero refe-  
 rat mulierem Mileciam accepta a substitutis pecunia partum abegisse, sed ta-  
 men uulgaris non solis pupillis fit, qui ob aetatis imbecillitatem magis insidijs  
 expositi sunt: & pupillaris substitutio diu pendet, uulgari citius uel extinguit,  
 uel locum accipit. Sed ad insidias maxime tempore oportunitateque est opus. si  
 quis tamen id quoque magnopere timet, licebit similiter & in inferiori parte  
 substitutionem collocare, hoc est in ima (ut ueteres dicebant) cera. Et haec qui-  
 dem propter formidolosos inducta sunt, alioqui ubi fuerint omnia a testatore  
 non poterunt ex eo pupillares tabulae impugnari, si quis tamen uitae eius insi-  
 diatus fuisse comprobabitur, is non feret maliciae suae praemium & haereditate  
 ut indignus carebit.

c l. i. ff. de mino.

d l. si quis eum. §. si suo. ff. eo.

e uide tamen Fab. in §. possunt. §. de testamen.

f Accur. et doct. hic. et in l. i. ff. sec. tab.

g l. iam hoc iure. ff. eo.

h Fab. hic. et Curt. in l. quamuis. C. eo.

i Cicero. ff. de poe.

k argu. l. indignum. ff. de his qui. ut in.

Non solum autem haeredibus institutis impuberibus liberis, ita  
 substituere parentes possunt, ut si haeredes eis extiterint, & ante puber-  
 tatem mortui fuerint, sit eis haeres is, quem ipsi uoluerint: sed etiam ex  
 haeredatis. Itaque eo casu si quid exhaeredito pupillo ex haereditatibus,  
 legatis ue, aut donationibus, propinquorum atque amicorum acquisi-  
 tum fuerit: id omne ad substitutum pertinebit. Quaecunque diximus  
 de substitutione impuberum liberorum, uel haeredum institutorum, uel  
 exhaereditorum: eadem etiam de posthumis intelligimus.

1 Non conuenire aliorum solutiones ad con-  
 trarium Triphonij responsum, quod nos  
 nouo modo legimus & intelligimus.

2 Obscure quarundam dispositionum ra-  
 tiones.

3 Quare patet legata relinquere in filij ex-  
 haerediti

heredati tabulis non possit.

men legatum accepit, grauari non possit restituere.

4 Cur substitutus filij exheredati, qui ta

a l. miles ita. §. exheredato. ff. de milit. testa.  
b glo. hic  
c Moder. hic  
d Ang. et Ias. hic

e l. sed si plures. §. ad substitutos. in fi. ff. eo.  
f not. in l. in testamento. C. de mili. te.  
g quod facit Deci. in l. in testamento. C. de mili. te.

h ad. §. si miles. in fi. in. d. l. miles ita

i in. d. §. ad substitutos. in fi.

k l. cum quidam. C. de leg. l. ab exheredati. de leg. I  
l l. miles ita. §. si miles. ff. de milit. te.  
m l. coheredi. §. cum filia. ff. eo.  
n l. de singu. reb. per fid. rel. in prin.  
o in. d. l. cum quidam et reprob. Alex. in l. qui fundum. §. qui filius. ff. ad l. fal.

**I**D OMNE) Huic uidetur aduersari Triphonij responsum, qui filio exheredato à milite substitutum ea tantum accipere tradidit quæ à testatore peruenerunt. Accursius & alij nonnulli id ideo esse existimant, quoniam idem fuit emancipatus, cui à milite in proprijs bonis substitui aliter non potuit: alij & in suo idem existimant, quod miles scilicet possit pro parte testatus & pro parte intestatus decedere, atque id priuilegium ad filium extendere. uerum hoc admitti potest ubi de mēte eius constat, sed in dubio censetur uelle uti iure communi. Mihi ob id utraque opinio displicet, quod absurdum sit, quum eum exheredauerit restringere substitutionem ad ea quæ ab eo peruenerunt. Quid enim peruenit, si exheredauit: nec quisquam hic de legatis uel fideicommissis diuinet, quum intelligendum sit de ijs quæ institutiōis iure ad eum peruenerint: nam in legatis proprie non intelligitur substitutio, sed ad ius uniuersalis successionis hoc uerbum refertur, & quis illic credat militem in legatis substituisse: siue ergo exheredatum suum, siue emancipatum fuisse intelligamus, ineptum erit intelligere substitutionem in ijs quæ à patre ad eum peruenerunt factam esse. Quid ergo, an non alterum necessario Triphonij responsum exigit: Ego non dubito quin aliquod in ipso mendum subsit, & quanquam nullam ueteris codicis auctoritatem allegare possim, asserere tamen ausim eam dictionem Exheredato, ad præcedens thema pertinere, in quo id alioqui subaudire necesse est: atque ibi de exheredato filio proponitur, an scilicet si uel ampla legata relicta ipsi fuerint, à substituto legatum dare pater possit. Sequens ergo paragraphus inde initium habebit, Miles & emancipato filio substituere potest, ac prout res exigit intelligo emancipatum fuisse institutum, nec quenquam moueat Vlpiani responsum dicentis substitutum pupillariter non modo testatoris bona accipere, uerum etiam quæ postea obuenerunt, quum & exheredato substituere quis possit, nisi mihi proponas militem fuisse, & cætera. hæc enim exceptio de milite, non ad exheredati filij casum referenda est, sed ad præcedentia uerba: quod is scilicet possit substituere in ijs solum quæ ab se peruenerunt ad institutum (ut inquit ipse Vlpianus) quo uerbo ostenditur non posse hoc de exheredato intelligi. exheredato igitur filio emancipato nec miles poterit substituere, quum de proprijs illius bonis disponere non possit, nec illum instituerit: unde nec substituere posse debet. Ac ista quidem ratione doctorum super hac re altercationes manifeste tollentur.

**A**D substitutum.) Hic tamen substitutum legatis grauari non potest, ne per militem quidem in pupillaribus tabulis, ut ab Accursio annotatum est. Sed ratio eius non satis constat, quum alioqui & ipse filius exheredatus, si legatum accepit, in eo restituendo rogari possit: nam legatum à legatario ueteri certe iure non recte relinquere. Faber hic & nonnulli alij in causa esse existimant exheredationis odium. Sed tamen id non est probabile, cur enim ab ipsomet exheredato filio fideicommissum relinquere potest, cui per exheredationem fit iniuria: & cur quoque non eadem ratione pater substituere prohibetur qua legares? Angelus Salicetum citat, qui ob exheredationem filij pupillares tabulas quasi alienum testamentum censerit ait, absurdumque esse ut quis in alieno testamento legata relinquat. Sed tamen eadem ratione magis absurdum erit, ut in alieno testamento heredem aliquis scribat, nec usquam lectum est, ob exheredationem filij magis censerit, substitutionem alienum esse testamentum, quam quum est

est institutus. Attulit Bartolus huc suum symbolum: sed tamen uulgo ipsius quoque sententia reprobata est. Caeteri latere rationem dicunt, uel tales adferunt, quae ne sibi quidem ipsis satis placent. Ego nihil noui in eo esse uideo, quod exhaeredatus legato tamē honoratus per fideicommissum onerari possit: sed eius primum indagandam rationem arbitror, quare substituere exhaeredato liceat: legata tamen in tabulis pupilli exhaeredati relinquere non liceat: tum & illud cur saltem non liceat substitutum in his grauare, quae exhaeredato legata sunt, quum regulariter rogari legatarij haeres possit. Prioris dubitationis rationem non obscure mihi uidetur Papinianus explicare, cum dicat legata in secundis tabulis data, quasi in primis sub conditione relicta intelligi, scilicet ut haeres testatoris, hoc est in primis tabulis institutus ea debeat, si intra pubertatem filius deceaserit: at filius certe quum non sit haeres, legata debere in primis relicta tabulis nequit. ad haeredem enim eorum obligatio pertinet: qui tamen hic exceptione iuuandus est. quum autem filius exhaeres nullo pacto teneatur, minime quoque ab illo ad substitutum transibit ea obligatio quae nulla fuit. Rationi enim (inquit Vlpianus) congruens est ne plus iuris circa personam substituti testator habeat, quam in eo cui eum substituerebat, habuerat. oportet ergo ut ualeant legata, haereditatem uel partem eius per filium ad substitutum peruenire. Attamen hoc adhuc dubitationem non modicam habet, cur saltem ueluti haeres legatarij non possit grauari substitutus in eo quod filio exhaeredato relicta est: forte hic non absurdum fuerit, ut Iustinianum in exhaeredationis odium id constituisse dicamus: nam cum stricto iure haeres legatarij grauari non possit, solaque benignitate id admissum sit, indigna fauore aequitateque eius uoluntas Iustiniano uisa est, qui ipse se uero iudicio filium exhaeredauit. Hodie tamen ea res rariis in quaestionem uenit, quum impubes haud ita facile causam ingratitudinis committere queat, ob quam dignus exhaeredationis nota censeatur. si tamen prope pubertatem fuerit, & doli capax extiterit nihil impedit, quominus ob impium facinus exhaeredari possit, atque id etiam breuiter hic notauit Accursius.

Liberis autem suis testamentum nemo facere potest, nisi & sibi faciat. nam pupillare testamentum, pars & sequela est paterni testamenti: adeo ut si patris testamentum non ualeat, nec filij quidem ualebit.

1 Declaratus locus Vlpiani in quo haesit Accursius.

2 Substituere unde dictum.

3 An ordinis confusio substitutionem uiciet, & circa hoc consulti. & quorundam opinioniones.

4 Vera resolutio ex Iasone.

5 Huius paragraphi correctio ex nouissimo iure.

6 Quare per bonorum possessionem contra tabulas, pupillaris substitutio non infirmetur.

7 An querela Iure Ciuili an Praetorio inuenta sit.

q in l. qui fundum, §. qui filios. ff. ad leg. falci.

r per las. et alios in d. l. cum quidam. Moder. hic

s j. de sing. reb. per fideicom.

t l. si fuerit. ff. de legata. 3

u in l. in ratione. §. quod uulgo. ff. ad leg. fal.

x §. legatum. j. de legatis

y in d. §. qui filios.

z d. l. cum quidam

a d. l. si fuerit. ff. de legata. 3

b glo. hic in fi.

PARS & sequela.) Merito ergo constitutum est, ut à filij testamento pariter non incipiat, sed prius sibi haeredem scribat: tabulae enim pupillares feruntur, qui debent, unde & secundae dictae sunt: ac sic etiam intelligendum est quod scribit Vlpianus: Quod igitur dictum (inquit) est, singulis liberorum substituere liberum, ideo adiectum est ut declararetur, non esse à filij impuberis testamento incipiendum. in quorum uerborum sensu multum tumultuatur Accur. cum Iurecon. argumentetur

4 l. 2. §. prius. ff. eo.

b in d. §. prius. in fi.



argumentetur ex vi proprietateque uerbi substituere, patrem prius sibi debere heredem scribere, est enim substituere dictum à subtus statueret: præcedere ergo testamentum patris debet. atque ideo si prius filio testamentum fecerit deinde sibi, non poterit hæc substitutio dici, nec erit proprie hæres pupilli secundus hæres: quanquam enim substituere idem significet quod subrogare, hic tamen superior etymologia solum conuenit: quum hæres pupilli nemini subrogetur, sed primo gradu hæres ei scribatur, & in ima quidem cera, unde substitutionis pupillaris appellatio sumpta est. Quaritur tamen an ordinis confusio semper irritam faciat substitutionem, in quo obscure Vlpianus loquitur: sed tamen Accursius & Bartolus putant uitari substitutionem, si ea institutionem filio ex hæredato præcedat: secus uero si filius institutus fuerit, quum tunc ordine intellectus præcessisse uideatur institutio. Attamen cur non idem intellectus accipitur ut & extranei institutio præcedere fingatur: hæc igitur sententia merito passim reprobata est. Videtur tamen quum sic scriptum est, Si filius meus hæres non erit, uel impubes decesserit, Seius hæres esto, filius meus hæres esto, ordine tacite uoluntatis satis præcedere institutio: quum enim Seius non uocetur, nisi sub conditione, si filius non sit hæres: apparet id primo uoluisse testatorem, ut filius sibi sit hæres, & sic primo sibi testamentum fecisse. Ego tamen puto & si nulla eiusmodi substitutionis uulgaris cui tacita uoluntas innitatur conditio præcesserit, adhuc sustineri substitutionem: ueluti si quis ita fuerit testatus, Si filius meus intra quartumdecimum annum decesserit, Seius hæres esto, & deinde filius hæres esto. Vnde apparet etiam cessante tacite uoluntatis coniectura, adhuc tamen permanere substitutionem. plerique in hac quæstione distinguunt eodem ne tempore an diuerso fiat substitutio, quod uerbis legis non conuenit, & à Bartolo quoque confutatum est. Ego uerissimam credo laisonis sententiã, ut conuersa scriptura non noceat, si modo substitutioni omnino coniunctim ad hæreat institutio, inter coniuncta enim quasi paribus ingrediẽtia passibus, quod ad intellectum pertinet neutrum uel præcedere uel sequi uidentur: atque huic declarationi exempla omnia congruunt. Talis ergo metathesis non obest cum constructione & intellectu in ordinem suum restituantur, quæ scriptura fuere non nihil conuersa & turbata, siue ergo ex interuallo temporis siue scripturæ sequatur, institutio irrita fiet: sin mox cohærebit substitutioni, etiam si non præcedat, ualere tamen eam Vlpianus significat.

NEC filij quidem ualebit. ) Eã in re uetus ius aliquantum correctum est. nam etiam si testamentum patris nullum sit ex causa præteritionis, pupillaris tamen substitutio, firma hodie remanet, quemadmodum & legata cæteraque omnia præter institutionem, quod ex Iustiniani nouellã introductum est: ex qua & illud colligitur, etiam si in totum per querelam inofficiosi testamentum expugnatum fuerit, adhuc tamen hodie durare pupillaris substitutionis effectum: atque ita sunt accipienda quæ ex ueteri iure Accursius notat. Mirum autem cur non eodem modo tabulæ secundæ infirmabantur per bonorum possessionem contra tabulã, ut per querelam. Accursius supra eam reddidit rationem, quoniam in bonorum possessione de iure patris, non de iure testamenti quaeritur, sed hoc non recte intellectum est: nam quum pater iure manumissionis tanquam patronus partem sibi debitam per bonorum possessionem petit, uerum est testamentum non rescindi, quum adhuc detur bonorum possessio secundum tabulã, atque ideo pars illa iure patronatus debita non respicit ius testamenti: sed si bonorum possessio contra tabulã omnino petitur, & totum testamentum rescinditur, non uideo quomodo ibi non quaeratur de iure testamenti. Accursius

c in d. s. prius. cum sequersi.

d glo. hic et Bart. in d. s. prius

e laison in d. s. prius circa fi.

f Alcia. in l. 2. super uer. si quis autem. ff. cod.

g contra Act. fac. s. prius. in uersi. sed si quis

h Ultramont. Fab. et Ang.

i in d. s. prius

k in fi. d. s. prius

l argu. l. quidam. ff. de pecu. leg.

m dixi titu. x. s. sed si instituto. s. eo.

n summa. s. prius

o glo. fi. hic

p Bart. in. ii. col. c. de libe. præ. in au. thenti. ex causa. et in. l. i. in fi. ff. cod.

q d. auth. ex causa

r corre. s. sed nec in puberis. in. l. pap.

s ff. de inof. te. hic in glo. fi.

t l. ex duobus. s. fin. ff. eo.

u d. s. sed nec impuberis

x s. s. qua ratione. in uer. adoleuerit. in fi.

y l. filio. s. i. ff. de in offi. test.

z arg. l. sed cum patrono. ff. de bono. poses. facit titu. si quis a paren. ma.

ti. Accursius hic & aliam supradictæ differentiæ rationem adfert, quoniam sci- a in med. glo. fin.  
 licet querela iure Ciuili testamentum infirmet, bonorum possessio iure Præto- b arg. §. quos autem  
 rio: quod haud satis ualidum est ad tollenda ea quæ iure Ciuili constituta sunt. c i. de bono. pos.  
 Sed tamen neque semper quum rescinditur testamentum iure Ciuili pupillaris d arg. l. cum mater.  
 substitutio corrumpitur, quum & legata interdum conferuntur: unde ad secundas ff. de inof. tes. et. l.  
 7 tabulas inferre licet. nec satis constat querela ne magis iure Ciuili an Prætorio si. ff. de hæ. insti.  
 introducta sit. est enim extraordinarium & extremum auxilium, quod magis  
 ex iurisdictione quam iure Ciuili originem habere uidetur. Prætorum quippe  
 est officium, parentum odia & impietatem aduersus liberos moderari. Et cum  
 sit querela actionis species, uel causa potius, an tamen Ciuilis magis an Præto- d l. hoc colore. ff. de  
 ria non facile quis dixerit. crediderim itaque per querelam omnino irritas olim inof. te.  
 tabulas secundas factas fuisse: quod ea colore furoris intentabatur, qui omnia ir c l. cum mater. in fi.  
 rita uideri facit. Hodie autem quum non prætendatur infania, sed querela eo fac. quod no. Bar.  
 nomine instituitur, quod obiecta ingratiitudinis causa non probetur, uel inde in. l. nam et his. §. x  
 etiam correctionem ueteris iuris colligere licet. Quod si uero ei opinioni adhæ- et. l. titia. ff. de in-  
 rere maluerimus, quam ego infra defendam, perdurare scilicet adhuc colorem of. testa.  
 infaniæ in querelæ intentione, is tamen ad solam institutionem restringendus  
 est: cætera namque firma permanent, ueluti à sano homine ordinata.

Vel singulis liberis, uel ei qui eorum nouissimus impubes morietur,  
 substitui potest. singulis quidem, si neminem eorum intestatum decede-  
 re uoluerit: nouissimo, si ius legitimarum hæreditatum integrum inter  
 eos custodiri uelit.

1 Declaratio huius paragraphi et responsi  
 cuiusdam Pauliani, quod huic paragrapho  
 repugnat in notabili specie.

uniuersali.

5 Resolutio huius difficultatis secundum  
 Bartoli opinionem.

2 Substitutionem indefinitam equipollere

A Florentino hoc responsum acceptum est: & si quis diligentius inspiciat, a l. uel singulis. ff. e.  
 non modo difficilem, uerum etiam cum primis utilem habet tractatum,  
 quum sapissime uideamus pluribus institutis nouissimo morientem rogari, ut  
 restituat. nec modica est quæstio an is uicissim alijs antea morientibus tacite sit  
 substitutus: hic certe ius legitimarum hæreditatum, idest successorem ab inte- b l. titia. §. scia liber-  
 stato manere expresse dicitur: sed diuersum alibi in non dissimili specie Paulus tis. ff. de lega. 2  
 respondit, ea breuiter sic habet, Quidam pluribus fundum legauit, & interdicta  
 alienatione nouissimo morientem rogauit, ut Titio eum restitueret. Ego ali-  
 quando mecum cogitabam, an hæc controuersia ex testatorum uoluntate re-  
 solui posset, nam certe non sine causa nouissimo substitutionem fieri creden-  
 dum est. uerisimileque uidetur ideo sic disposuisse testatorem, ut per eum ad sub-  
 stitutum cæterorum partes uenirent: quod quum per ius legitimarum hæredi-  
 tatum fieri possit, ut in præsentis paragrapho, nihil fuit opus substitutionem taci-  
 tam interpretatione supplere: at cum extranei sunt ex quibus ei qui ultimo mo- c a. ub. defuncto. c.  
 ritur, substitutio facta est, tum necesse est quo uoluntati satisfiat testatoris, alte- ad ierul.  
 rum substitutionis gradum inducere. sed tamen secundum hanc distinctionem  
 dicendum esset paragraphum nostrum hodie non procedere quum mater unà  
 cum fratribus nouo iure succedens impedimento sit, quominus ad nouissi-  
 mum tota defuncti ueniat hæreditas: quo casu supradictæ opinioni consequens  
 effectus

esset, hodie hic non ius legitimarum hæreditatum custodiri, sed substitutionem quoque tacitam ex uoluntate testatoris induendam esse, alij autem aliter dis-  
*d* *in. d. s. scia. et. l. uel*  
*singulis*  
 sidentia responsa conciliant. Accursius ideo credidit substitutionem in propo-  
 sita specie Paulum interpretatum fuisse, quoniam non modo ultimo morienti  
 testator substituerat, uerum etiam alienationem prohibuerat. poterat enim ui-  
 deri respectu portionis suæ nouissimus esse rogatus, nisi præterea alienationis  
 prohibitio de toto fundo actum ostendisset. quum ergo totum debeat restituere,  
 re, consequens fuit ut prius morientium partes per tacitam substitutionem ac-  
 ciperet. Sed hæc tamen ratio uulgo reprobata est, nec mihi etiam placet: roga-  
 tus enim illic fuit nouissimus fundum restituere, non suam partem: & indefini-  
 tam uniuersali regulariter equipollere notum est. Pone quoque non interue-  
 nisse illic prohibitionem, an in parte constituemus substitutionem? Certe ego  
 non uideo cur sub incertitudine testator nouissimum grauare uoluisset: nec  
 quicquam temere fecisse eum credendum est. Quamobrem probabilius erit,  
 ideo nouissimo substitutionem factam, quo per eum totus fundus acquirere-  
 tur ei cui expresse facta substitutio fuit, & prohibitio sane alienationis superua-  
 canee adiecta est à sollicito testatore, quum res substitutioni subiacentes citra  
 expressam interdictionem alienari non possint, & prohibitio quidem ipsa ex-  
 pressam substitutionem respicit: ad cuius deinde pleniorum executionem, ta-  
 citam substitutionem Paulus Iureconsultus interpretatus est. Porro quod hic  
 dixi, substitutionem indefinite factam nouissimo morienti de tota hæreditate  
 intelligendam (ueluti quum dictum est, ei qui nouissimus morietur Guiliel-  
 mum Leschium substituo) hoc & Franciscus Curtius contra Iasonem fortiter  
 asserit. Quid igitur tandem in hac controuersia sequendum est: Tutius sane  
 fuerit, in re dubia Bartoli auctoritatem sequi: cuius etiam solutio receptior est.  
 Is differentiam constituit, nouissimo facta substitutio sit in omnibus ne bonis,  
 uel (ut alij quoque ex eiusdem sententia adijciunt) indefinite, an uero simpli-  
 citer: ueluti in præsentis paragrapho, ubi ultimo morienti impuberi substituit  
 testator: non potest enim hic uideri de tota sua hæreditate sensisse, sed tantum  
 de pupilli bonis, tamen etiam uenditionem interdixerat: nam quum substitu-  
 tio expressa tantum loquatur de pupilli bonis, non debet ob eiusmodi interdi-  
 ctionem extendi. quam quidem non eodem tendere in Pauliano responso uel  
 inde colligi potest, quod non quaeritur an ob prohibitam alienationem ad to-  
 tum fundum indefinita substitutionis uerba trahantur: sed an ad expressæ sub-  
 stitutionis pleniorum executionem secundus substitutionis gradus subindu-  
 cendus sit, & de prohibita quoque alienatione consultor nullam uim faciebat:  
 sed mouebatur ob id quod ultimus rogatus esset fundum restituere: quod Pau-  
 lum quoque in responso suo sequutum probabile est.

Substituatur autem impuberi aut nominatim, ueluti Titius: aut ge-  
 neraliter, ut Quisquis mihi hæres erit. quibus uerbis uocantur ex substi-  
 tutione, impubere mortuo filio, illi qui & scripti sunt hæredes, & extiter-  
 runt, & pro qua parte hæredes facti sunt.

1 Duplex substituendi forma.

3 Secundus effectus.

2 Generalis substitutionis triplex ef-  
 fectus.

4 Tertius.

Quibus

**Q**uibus uerbis testatores pupillis fere substituere soleant, in principio huius tractatus expositum est. Interdum tamen ea aliter concipiuntur. Itaque hic Imperator substitutionis duplicem formam proponit: aut enim nominatim fit substitutio, expresso scilicet substituti nomine; aut generaliter, ueluti pluribus institutis heredibus subiungit testator, Quisquis mihi hæres erit, & cætera. Cuius quidem generalis substitutionis duplex hic effectus breuissimis uerbis comprehenditur. Primus est, quod hi solum admittuntur, qui sunt scripti: nam de illis tantum substituendo testator sensit, & propterea si hæreditatem testatoris uel dominus per seruum uel pater per filium consequutus est, quoniam nec pater nec dominus scriptus est hæres, non poterunt emolumentum pupillaris substitutionis adipisci: potestate enim iuris, non iudicio defuncti, hæreditas eis obuenit, acquireret ergo institutus seruus sibi pupillarem hæreditatem si forte fuerit manumissus, uel nouo domino in cuius est potestate, uel etiam antiquo si in eadem causa perdurauerit: hic enim nihil uetat ipsum scriptum adire, quod uero dominum excludi diximus, id intelligendum est, quum obtentu primæ hæreditatis putat ad se pupilli quoque bona spectare, scilicet non nouo serui factio, sed quia apud ipsum erat defuncti hæreditas: hoc enim reprobatur, quum non inspiciamus ubi sit defuncti hæreditas, sed solum scriptum hæredem intuemur, & hoc est quod ait Modestinus, non posse dominum impuberis hæredem fieri, si seruus ab eius exiuerit potestate, poterit tamen (inquit Accursius) si remanserit: uerum si exiuerit, ex autoritate Bartoli & aliorum, sibi hæreditatem accipiet. Eodem modo si hæres mortuus fuerit non admittetur ipsius hæres, quum de illo testator non senserit: quanquam alioqui regula sit Iuris Ciuilis, Hæredis hæredem, esse & testatoris hæredem, sed ea illic obtinet, ubi non singularis erga primum hæredem affectio spectatur, quali est in præsentis casu, hic ergo nullus admittitur nisi scriptus fuerit, quod uno hocce uerbo satis Imperator significauit: tamen si hæc Accursius in glossa supplet, haud animaduertens scripti hæredis uocatione, & dominum & patrem & hæredem hæredis excludi. De fideicommissario quoque quaeritur, quem quidam submoueri non putant, quoniam is etiam ex iudicio defuncti uenit: sed id non magni est momenti, restituatur ei quippe hæreditas ex iudicio defuncti, non tamen continuo hæres est defuncti, per restitutionem enim semel factus hæres non desinit esse hæres, nec ipse etiam destitutus est testatoris iudicio: neque enim de hac hæreditate restituenda sensisse uidetur testator, & contentus esse fideicommissarius debet paterna hæreditate: atque ita mihi crebrius sensisse Interpretes uidentur, quæ opinio etiam æquior est, ne nimium grauetur hæres, & ut aliquod & ipse emolumentum percipiat. hic ergo primus est substitutionis generalis effectus. Alter est quod nisi hic substitutus patri hæres extiterit, filio succedere non possit, atque hoc est quod hic dicitur, eos impuberi succedere qui patri hæredes extiterunt, ergo si quisquam paternam repudiauerit hæreditatem, ad pupillarem non admittetur. Est & tertius effectus ille, quod de eisdem partibus substituti habeant in pupilli bonis, quas in patris consequuti sunt, quæ tamen penè omnia diuersa sunt in nominatim facta substitutione. ibi enim non requiritur, quod qui substitutus est, scriptus fuerit patri hæres: & quanquam fuerit scriptus, repudiata tamen eius hæreditate, adhuc ad pupillarem admittetur: nisi sub ea conditio fuerit substitutus filio, si patri hæres existeret. itemque nominatim substitutus, uiriles æqualesque partes habebit, non eas quas habuit in principali institutione, magna ergo est differentia, nominatim, an generaliter quisquam

a l. 3. et l. qui liberis, §. hæc uerba, ff. e.

b d. 9. hæc uerba

c d. l. 3. et ibi glo.

d Fab. hic. Bar. et docto. in l. cum filio, fa. de leg. 1

e d. 9. hæc uerba

f in l. si, c. de hære. insti. l. hæredis appellatio, ff. de uer. signi.

g ita respond. doc. in d. 9. hæc uerba

h fac. d. l. 3. et §. hæc uerba

i glo. super uerb. extiterint

k Areti. hic

l §. resituta, §. de fideicom. hære.

m l. unum. §. si rem, ff. de leg. 2

n l. qui liberis, ff. e.

o d. l. qui liberis

p ar. l. nomumquam, ad treb. no. §. tit. 1.

§. et si ex disparibus

quisquam substituatur. Ex his autem arbitror huius paragraphi constitutionem melius atque apertius, quam ex cæterorum commentarijs, qui aliena multa hic inculcant, percipi posse.

Masculo igitur usque ad quatuordecim annos substitui potest, feminae usque ad duodecim annos: & si hoc tempus exceßerint, substitutio euanescit.

1 An excedere decimum quartum annum pupillus debeat, ut substitutio expiret.

2 Declaratio glossæ quam alibi doctores multis modis extollunt.

3 De clausula codicillari.

4 Contra communem opinionem de prædi-

ta clausula potestate.

5 De obitu clarissimi Doctoris Francisci Curtij.

6 Quæ semel ex testamento ualere potuerunt, ea in codicillorum naturam non transire.

**E**T SI HOC tempus exceßerint.) Atqui uel pridie uel ipso natali suo testamentum facere ipsimet possunt, cur ergo prorogamus tempora pupillaris substitutionis, ut quum exceßerint XIII annum, tunc demum illa expiret? cur non compleße satis est? Ego quidem non dubito, quin si pridie uel natali die testamentum sibi scripserint, infirmetur pupillaris substitutio: sed quoniam raro contingit, ut extremo hoc ætatis puncto, & testamentum sibi pueri faciant, & mox decedant, arbitror Imperatorem id sequutum esse, quod & frequentius est, & pupillo etiam ipsi fauorabilius: ut scilicet extendatur secundarum tabularum uigo, quo pupillus testatus decessisse uideatur.

a l. quæ ætate. ff. de testa.

b §. 1. j. tit. 1

c l. nam ad ea. ff. de legib.

d arg. §. 1. §. eo. et no. Aret.

e glo. Acc. explic.

f Alex. et doc. in l. uerbis. ff. eo. et in l. precibus. c. eo.

g in §. qua ratione

h Cur. in l. precibus. 17. col.

i l. fi. c. de fideiuf.

k in l. 1. q. 6. de iure codicil. ff.

l Abb. in c. cum con tingat. de iureiur.

SVBSTITVTIO EVANESCIT.) Directa, inquit Accursius: si tantum aliqua uerba inueniantur fideicommissi in testamento, iure fideicommissi ualere ait. & quanquam Institutionum Interpretes hanc glossam non notent, eius tamen in latioribus substitutionum commentarijs apud alios frequens & celebris mentio est. Nam quum directa substitutio in codicillis facta, uertatur in causam fideicommissi, si testamento apposita clausula codicillaris fuerit, efficit ut in uim fideicommissi substitutio compendiosa ultra pubertatis tempora extendatur. Ac sic illam communem conclusionem limitant, de qua supra diximus, scilicet si quis filio impuberi his uerbis substituerit, Si filius meus quando cunq; decesserit Caius hæres esto, pubertate substitutionem euanescere limitant (inquam) ut postea ualeat uirtute fideicommissi, si clausula codicillaris subiecta fuerit. Quum autem hæc clausula in omnium fere testamentis apponatur, raro accidit ut aliqua substitutio penitus inuoluetur, ob id duntaxat quod ciuilibus uerbis facta sit. Quinimmo aiunt nonnulli, etiam si hæc clausula non fuerit adiecta, debere tamen eam haberi pro adiecta: quia scilicet uulgo adijci consueuit, ne tabellionis negligentia irrita faciat testatorum iudicia: sed hoc ego non admiserim. sic enim fiet, ut omnia testamenta minus solennia, in uim codicillorum ualeant. & dubitauit etiam Bartolus de huius clausulæ potestate, quum ex tabellionum more, magis quam testatorum uoluntate apponi soleat. Quamobrem nonnullis placuit, non aliter ualere hanc clausulam, quam si potestas ipsius per tabellionem testatori exposita fuerit, ne apposita forsitan aliquid contra ipsius uoluntatem operetur. In præsentem autem quæstione uix est ut admittam, tantam huiusmodi clausulæ efficaciam esse: de qua etiam multum dubitabat celeberrimus

bat celeberrimus legum professor & præceptor nobis in maioribus obseruan-  
 dus Franciscus Curtius, qui hisce diebus in fata concedens Academiã no-  
 stram orbam atque in summo luctu reliquit. erãt enim primarius hic professor,  
 & ob summam in docendo perspicuitatem studiosæ iuuentuti apprime gratus:  
 quanquam in commentarijs inuolutum & congestum quoddam scribendi ge-  
 nus habuit: subtiliaq; inuenta & longas opinionum tricas, dum breuitati plus  
 satis studuit, nimis certe properanti stilo perstrinxit. obiit autem quinto Calen-  
 das Iulij Anno millesimo quingentesimo trigesimo tertio: quo tempore nos  
 ista de substitutionibus in eadẽ Academiã prælegebamus. Vt ad rem redeam,  
 dubitat & Curtius tãta ne uulgaris huiusce clausulæ potestas esse debeat: nam  
 Accursius sane de clausula hic nihil dicit, sed tantum de uerbis fideicommissi in  
 testamento appositis, nec communi sententiæ constitutiõ suffragatur, quæ &  
 ipsa de expressis fideicommissi uerbis sentit. unde infirmum est argumentum,  
 quod ex hac glossa uulgo assumitur, neque debet plus operari clausula codicil-  
 laris in testamento apposita, quàm si ipsa substitutio in codicillis facta esset. Sci-  
 mus autem quum in codicillis directã sit substitutio, non ipso iure, sed ex beni-  
 gna quadam interpretatione fideicommissum induci. Et ut demus etiam substi-  
 tutionem compendiosam impuberi in codicillis factam fuisse, non tamen ad-  
 mittam ut ultra tempora pubertatis in uim fideicommissi sustineatur, etenim  
 tunc directã in codicillis facta, in fideicommissum transit, quum in testamento  
 directo ualere potuit: ueluti quum pupillaris fuit, ut Scæuolã loquitur. at si com-  
 pendiosa fuerit, directis uerbis tempora pubertatis egrediens, non posse defen-  
 di arbitror, ut & tunc ad fideicommissum ob codicillos, uerba trahantur, quum  
 nec in testamento illa uerba aliquid operari potuerint. tunc ergo propter codi-  
 cillos admittetur benigna interpretatio, quando ideo actus ualere non potuit,  
 quia in codicillis non in testamento fuit celebratus. at hic etiam ultra tempora  
 pubertatis aliunde uitiatur substitutio, quum nec in testamento scilicet ualere  
 potuerit: aliud ergo impedimentum efficiet, ut fideicommissi non suscipiatur  
 interpretatio, nec his multum absimilia etiam supra Faber annotauit. Summa  
 ergo argumenti nostri hæc est, quum nec in eum modum facta in ipsis codicil-  
 lis substitutione fideicommissum assumi queat, absurdum fore ut maiorem po-  
 testatem clausula codicillaris habeat. Sed & alia ratione confutari hæc opinio  
 potest. aiunt quippe hanc substitutionem ante pubertatem directo ualituram,  
 postea potestate huius clausulæ fore fideicommissariam. iam si fuit aliquod  
 tempus quo directo ualere potuit, non uideo quo modo ex codicillari fiet obli-  
 qua. si enim ualere directo potuit, idest ex testamento, sequitur actum semel in  
 uim testamenti approbatum, amplius ad codicillos deflecti non posse: electa est  
 enim uia testamenti. & clausula hoc efficit, ut si non ualeat ut testamentum, ua-  
 leat ut codicilli, atqui electa est prior uia: expirat ergo clausulæ potestas. perab-  
 surdum est autem, ut quædam ualeant in uim testamenti, quædam in uim codi-  
 cillorum: & iterum, ad aliquod tempus actus tanquam ex testamento, ad ali-  
 quod rursus tanquam ex codicillis ualeat: & consequenter eadem res diuerso  
 iurẽ censeatur, quum perpetuo & per omnia in alterum modum ex Imperato-  
 ris sententiã ualere debeat. & hoc argumento multæ doctorum limitationes ex  
 hac clausula assumptæ (per quam totam prope testamentariam dispositionem  
 confundunt) probari possunt. Sed tamen aliorum hæc iudicio subijcio, qui  
 ipsi forte meliora etiam adferre poterunt: ego autem latius hic attingere uolui,  
 quod hac Accursij glossa limitationem hanc tanti in substitutionũ materia mo-  
 menti, si uera esset, Interpretes maxime suffulciant.

m in. d. l. precibus

n l. si frater. c. de fi-  
deicom. quæ de ob-  
liqua non obliqua-  
ta rest. loquituro l. scæuola. ff. ad  
trebel.

p d. l. scæuola

q ar. l. si quis in gra-  
ui. s. eleganter. ff.  
ad sylleia.r in. s. qua ratione.  
uer, sed ille glo.

s l. si. c. de codicil.

t ar. l. eum qui edes  
ff. de usua.u sa. quod no. Alex.  
in. l. certi. c. de mi-  
li. testa.

Extraneo uero uel filio puberi hæredi instituto, ita substituere nemo potest, ut si hæres extiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit hæres: sed hoc solum permissum est, ut eum per fideicommissum testator obliget alij hereditatem eius uel totam uel pro parte restituere. quod ius quale sit, suo loco trademus.

- 1 Quare extraneo & puberi in secundum casum substitui non possit.
- 2 Militum priuilegium in substituendo.
- 3 Compendiosa unde dicta.
- 4 Quædam uerba precaria.

5 Quædam media.

6 Quædam directa.

7 An substitutio directis uerbis facta obligari possit.

**E**Xtraneo & puberi post aditam hæreditatem, idest ultra primum casum directo substitui nequit: cuius manifesta ratio est, quia scilicet qui semel est hæres alicuius, iure Ciuili desinere hæres esse nequit, neque potest unus ad tempus hæres institui, atque ex tempore deinde alius, quod neque in ulla ordinaria substitutione contingit: nam uulgaris adita hæreditate mox expirat, & per pupillarem & exemplarem non patri sed filio succeditur: proinde qui patris fuit hæres, non amittit semel institutum sibi nomen. Sic neque in fideicommissaria substitutione hæres rogatus nomen deponit restituta hæreditate, quamobrem admittæ sunt eiusmodi substitutiones omnes, in quibus iuris Ciuilibus regulæ non læduntur. Quoniam uero militum testamenta iure gentium censentur, ubi de uoluntate ipsorum constat, ibi & hæredis institutio ad tempus & ex tempore toleratur. ipsi ergo extraneo & puberi & emancipato substituere directo possunt, ad quamcunque ætatem uel sub quacunque conditione: sic ut prior hæres ius exuat & secundus assumat. est ergo magna inter militem & paganum differentia. Fit autem huiusmodi substitutio ultra pubertatis tempora aliquando expressim ad certam ætatem, aliquando sub mortis incertitudine per clausulam Quædocunque decesserit hæres institutus: quam quod plura in se tempora sub uerbi unius compendio comprehendat, siue scilicet institutus non adierit, siue ante pubertatem siue post mortuus fuerit. compendiosam uulgi doctorum appellauit, quæ quidem semper directa esse potest in milite, secus in pagano ex supradicta ratione: quum hic extraneo uel emancipato uel puberi non nisi per fideicommissum substituere possit. Porro quum uerbis mere precarijs hæc substitutio constituitur, ueluti quum grauat hæredem testator, ut restituat hæreditatem Titio, res difficultatem non habet. Nonnunquam autem uerba ambigua incidunt, quæ non directo tantum sensui conueniant, uerum etiam ad fideicommissum accommodari possint, quæ alij communia, Faber æquiuoca uocat, ac exempla multa Arétinus concumulat. Sæpe quoque pagani per directa uerba puberibus quandocunque morientibus substituunt. at in eis certum est, directo substitutionem subsistere nunquam posse, si tamen communibus uerbis usus est testator, Accursius fideicommissi interpretationem admittit: si directis, dissentit, atque ego quidem priorem eius decisionem in alijs uerbis communibus non impugno, tantum supra admonui uideri mihi hanc orationem, Vitalem hæredem substituo, non minus directam esse, quam si dixero, Si Seius quandocunque decesserit, Caius hæres esto. quamobrem hoc exemplum malim inter directas substitutiones ponere: de quibus tamen longa quoque

a l. ei qui. ff. de her. insti.

b s. hæres. §. de her. red. insti.

c l. post aditam. c. e.

d §. in prin.

e s. restituta. §. de fideicom. hered.

f Bar. in. l. neque. ff. de mili. te.

g l. miles ita. ff. de mili. te.

h l. centurio. ff. eo.

i l. precibus. ff. eo.

k probat. s. noscitur

l Phil. Fran. in. c. si pater. de testam. in. 6

m arg. l. in ambigua. ff. de legi.

n fastex. in. c. raynuius. extra de testa.

o s. qua ratione

quodque est Doctorum controuersia. Sed uulgo eorum sententia obtinuit, qui uoluerunt substitutionem uerbis directis compendiose factam, quum nullo tempore directo ualere possit in fideicommissum flecti. quod & Accursius alibi sentit, generaliter tradens substitutionem directam trahi ad fideicommissum, id quod ipsi dicunt obliquari. idque fere accidit quum ex personæ conditione directo ualere substitutio nequit; ueluti si mater filio usque ad uiginti quinque annos substituerit: item si quis extraneo uel puberi secundum hæredem dederit quodcumque legum sequi malleus, quæ præiudicatas doctorum opiniones, huiusce paragraphi nostri argumento diuersa sententia magis asseri posset: quam plerique etiam iure ueriores esse opinantur. dicitur enim hic puberi substitutionem directam fieri non posse, sed hoc solum esse permissum, ut testator institutum per fideicommissum obliget. Neque enim ait Imperator inflecti directam ad fideicommissum, sed permissum esse ut roget hæredem testator. necessarium ergo est expressum fideicommissum, ac infinita alia sunt quæ pro huius opinionis confirmatione adferri possunt: quæ tamen quum pãssim obuia sint, non putauit operæpretium esse huc congerere.

Videtur autem hic paragraphus ex Caij Institutionibus transcriptus esse: ea tamen editio quæ nuper emissa est, multis locis ualde trunca, mutila, corrupta que circumfertur.

p no. doc. in l. uerbis ff. eo. q in glo. d. l. uerbis

r Acti. hic. Alex. in d. l. uerbis

s uide repeti. in d. c. si pater. et in d. l. uerbis

FINIS TITVLI DE PVPILLA  
RI SVBSTITVTIONE.

SEQVITVR

TIT.

QVIBVS MODIS TESTAMEN  
TA INFIRMEN TVR



## IN RVBR. QVIBVS MODIS TESTAMENTA INFIRMENTVR

1 Quaedam testamenta statim infirmari.

2 Iusti & iniusti duplex significatio.



ACTENVS illa potissimum tractata sunt, quæ in testa-  
mentorū ordinatione usi uenire solent. Quæ porro secun-  
dum superscriptū ritum facta sunt, ea iure ualere certum  
est. Si quid autem eorū prætermisum fuerit, ab initio non  
consistet testamentum, diciturq; uel iniustum uel imper-  
fectum uel nullum. Generaliter tamen iniustum, scilicet  
quia non Iure Ciuili factum est. Nam iustum iniustumq;  
duo apud nos significant; interdum id quod rationi atque  
æquitati innixum est, ita iustum & iniustum possessorē uocamus, & iustam ac  
iniustam petitionem & causam. Interdum uero quod secundum legis solēnem  
ritum ordinatum est: sic iustæ nuptiæ & uxores, item iusti filij, iusta sentētia, &  
iustum quoq; ac iniustum testamentū. Nam si non adfuerint septem testes, sed  
tantum sex, iniustum testamentum dicimus: quum tamen iustum fortassis uo-  
care ipsum liceret, secundum priorem significationem. Est autem iniustum testa-  
mentum ab initio infirmum. Quod uero iustum est ac legitimum tātisper ualet  
donec uel rumpatur uel irritum fiat, ac de hisce duobus infirmandi testamenti  
modis, hoc potissimum titulo agitur, qui compēdio complectitur quicquid fere  
in Pandectis De iniusto rupto irritoq; facto testamento; hoc est, *πῶς παρανόμου  
καὶ ἑγγυμῶν καὶ ἀκρίβως ἁλῶντος*, relatum est.

1 l. si quis legatum.  
ad le. corne. de fal.  
l. i. ff. eo.

### QVIBVS MODIS TESTAMENTA INFIRMENTVR



TESTAMENTVM iure factum, usq; eo ualet, donec rum-  
patur, irritum ue fiat. Rumpitur autem testamentum, quum  
in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti ius uitia-  
tur. Si quis enim post factum testamētum adoptauerit sibi  
filium per Imperatorem, eum qui est sui iuris: aut per Prætorem secun-  
dum nostram constitutionem, eum qui in potestate parentis fuerit: testa-  
mentum eius rumpitur, quasi agnatione sui hæredis.

1 An nepos ex filio emancipato uel filia ado-  
ptatus, eo ca' ue uiuis rumpat testamētum.

2 Cur exhereditatio filij emancipati, arrogas-  
tione iterum eiusdem non tollatur.

3 De testamentis eorum qui postea monas-  
terium ingrediuntur.

4 De Leonis Nouella constitutione.

1 Bart. et docto. in l.  
gallus. §. et quid si  
tantum. ff. de libe.  
et posthu.

SECUNDVM nostram constitutionem.) Si quis ergo nepotem ex eman-  
cipato filio uel ex filia nasum adoptauerit, is si fuerit præteritus, testamen-  
tum rumpet. Sed de hoc tamen hodie ambigi potest: nam cum receptum sit ne-  
potem ex emancipato filio in potestate retentum, posse impune præteriri dum  
modo ipse filius emancipatus instituat qui illum præcedit, an id & in adopta-  
to postea nepote procedere debeat non improbabiler dubitatur. Ego & hodie  
rumpere

rumpere posse arbitror: nec prædicto exemplo moueor, quum adoptio diuersum ius constituat. Etenim cum nepos ex filia per auum maternum adoptatur, non iam tanquam ex filia nepos habetur: quum ex ea in potestate eum habere nequeat, adoptioque naturam imitetur, fingitur itaque ex alio quopiam demortuo filio natus, uel etiam ex uiuo, si modo is huic actui consenserit: quanquam aliud forte responderi potest, mater certe in supradicta specie, quum adoptio interuenit, filium non præcedit, idemque iuris est quum ex filio emancipato nepotem paternus auus adoptauit: nam non tanquam ex emancipato, sed tanquam ex aliquo qui in potestate est uel fuit, quicquid citra capitæ diminutionem esse desijt, adoptio interposita censetur. Ille igitur à patre præcedente non impeditur, quum tanquam ex alio adoptatus habeatur: idque dubium non est, quum in locum filij nepos adoptatus est: hic enim perinde nepos admittitur, ac si ab extraneo adoptatus fuisset.

2 RVMPITVR.) Hoc ius locum non habet, si forte antè institutus fuit, non tamen etiam si exheredatus, exhereditatio enim in eo adhuc extraneo penitus nulla ac inepta fuit, si tamen filius emancipatus, rursus est arrogatus (quoniam & prius in eo non leuis momenti exhereditatio etiam antiquo iure erat ad impediendam bonorum possessionem, & quoniam naturalia iura ciuili adoptionis actui præualent) prior exhereditatio efficit, ut sequenti arrogatione non rescindatur testamentum. Sed quum exhereditatio à patris indignatione fere proficiscatur, quam proculdubio remisisse præsumitur, ob sequentem arrogationem, cur non benigne potius circumscripta priore exheredatione rumpi testamentum dicimus: iuris certe authoribus non placuit reconciliatione patris pro meritam semel exheredationis notam deleri: testamentique semel constituti uis haud facile tollitur, & quanquam legata per inimicitiam interuenientem reuocentur, ac seuerum & inclemens iudicium testatoris posteriore gratia mitigari in seruorum supplicis legamus: quæ tamen ad caput testamenti, id est institutionem atque exheredationem pertinent, non nisi solenni uoluntate reuocantur, atque id satius est, odia enim & offensas remittere paternæ pietatis atque adeo Christiani animi est: at poenam delicti manere, politicæ iustitiæ interest, præsertim in testamentis, ne illa momentaneo arbitrio huc illuc ferri interpretemur. Ad dicitur hic quotidiana quæstio de eorum testamentis, qui postea religionem & monasticam uitam profiterentur: alij enim irrita eorum fieri testamenta quasi capitæ diminutione, quum in potestatem abbatis uenerint, existimant: alij rumpi, quasi filij locum subeat monasterium, quorum opinio effectu non differt: alij credunt ualidum permanere, neque id tamen uno modo: & longum esset omnium hic referre sententias. Ego huius nodi dissolutionem aliquando in Leonis Nouellæ animaduerti, quæ et si forte in illis quæ de nouo constituuntur, autoritate carebunt: non uideo tamē cur in antiquarum legum intellectu plus scholastico alicui interpreti quam Imperatoriæ constitutioni tribuere debeamus. Quum itaque constituisset Iustinianus, *ἢ τοῖς ἐκ τῆς μοναστηρίου εἰσιόναι βελάμεν, πᾶσι δὲ τοῖς ἐκ τῆς μοναστηρίου εἰσελθόναι ἀδελφοῖς ἐκ τῆς ἐκείνου χηρῆς καὶ τῆς ἀδελφῆς ὅτι βελέει τὸ πομπόν:* dubitauerunt nostri an de testamenti ordinatione sensisset Iustinianus, quoniam *χηρῆς* dixit, non *ἀδελφῆς*, tandem tamen in hoc consenserunt, ut ab eo qui de ingressu cogitat factum testamentum non rumpatur, quod uero ante eam cogitationem factum est, omnimodo inutile sit. Sed Leo manifestissime ostendit ex ueteri iure, cuius author est Iustinianus, quandocumque factum testamentum ante ingressum, firmum atque ualidum esse, lu-  
bet ipsa constitutionis uerba subiicere, quum Leonis Nouellæ nondum extent.

b §. fi. §. de pat. pot.

c arg. l. cum emancipatus. §. si pater. ff. de bo. pos. contra tabu.

d l. filio. §. si. de libe. et posthu.

e l. non putauit. §. si quis emancipatum ff. contra tabu.

f l. quidam cum filium. ff. de uer. ob.

g §. emancipatus. §. de exhæ. lib.

h d. §. si quis emancipatum. et. d. l. filio. in prin.

i l. ex parte. ff. de adimen. leg.

k l. in ipsius. C. fam. hercisc.

l j. eo. §. ex eo

m in auth. si qua mulier. C. de sacros. eccle.

n c. in presentia. extra de probat. ubi uide Deci. et alios

o Bar. et Iason in. d. auth. si qua mulier

p §. illud quoque. in auth. de nup.

q in. d. auth. si qua. et in authen. nunc autem. de epi. et cler.

r Barto. et Legistæ communiter in. d. auth. si qua mulier

Εκείνα δὲ πρῶτον εἰρηδῶ ἡμῖν, ὅσα γὰρ τοῖς παλαιαῖς διατίθεισιν, πῶς τῶν ἀρτί βυλθῶν τῶν, πῶς τὴν μόνην μετατάξασθαι πολιτείαν, φημὶ δὲ πῶς τῶν πρότερον αὐτῶν τὰ οἰκία πράγματα, τὰ δευτέρου, ἔτω τε πῶς τὴν ὑπομνήσιν πρῶτον πολιτείας, ἀλλὰ μὴ προλαμβάνειν τὴν μεταβολὴν τῆς βίης, τὴν πῶς τῶν πραγμάτων διάταξιν. ὡς εἶπε ἄλλοτε συμβῆναι ὁφθέν, ἔκτε ἀρκυραμένοις αὐτοῖς ὑπὸ τρωπῆσται ἢ διατάξιν, ἀλλὰ χωρήσει πᾶσι ἢ ὑπαρξίς, εἰς τὴν γὰρ ἢ ἀπεκίρατο ἐκκλησίαν. ταῦτα δὲ τὰ πῶς τῶν ἀρτί προσόντων τῶ μοναδικῶ βίῳ διατεταγμένα, εἰ μὴ πᾶσι δὲ παρέσι τὴν ληυρονομίαν καλοῦντο, ἀριστὰ τε, καὶ ὡς ἐκ αὐτῶν φαίνονται ἀμενοῦ δευτέρου, καὶ ἔτι πῶς τῶν προδωκῶν τῶν, ἔτ' ἀφελίμ' ἀπὸ αὐτῶν ἔτι. καὶ γὰρ ὁ πῶς τῶν δευτέρου τὴν πολιτείαν, γὰρ τῆ ἐκείνους γνώμῃ καμνήνῃ ἔχω, τὴν τῶν ὑπαρχόντων διοίκησιν, ἄλλοτε μὴ βυλθῶν δευτέρου, εἰκότως μετὰ ταῦτα ἀπεργατοῦ τῆς ὑπὸ τρωπῆς, αὐτὸς ἐαυτῶν εἰς ἄλλοτε μετασῆσας. δι' ὧν γὰρ ἐκ ἐβυλθῶν, ἔξω αὐτῶ, προδωκῶν τὰ πράγματα, τὴν μετὰ ταῦτα τῆς δευτέρου ἀφαίρεσιν, δι' ἐαυτῶν κατὰ ψυχῶν καμνήνῃ ὑπόλογος φέρει. ἄλλως τε δὲ, καὶ πῶς ἐκ ἀποτοῦ γὰρ ἀρταξάμλου τῆς τῶ βίῳ φροντίσιν, ἐπὶ τῶ τῶν φροντίδων φέρει φορτίον, καὶ τῶ ἐκείνῃ βαρεῖ πείθεσθαι. ἀπειλοῦ μὴ οὐκ, ἀπὸρ' ἐφίμ' ὄντο τῶ πῶς μοναχῶν μετατάξασθαι, αὐτῆ ἢ ψυφῶ ἐκ αὐτῶν καμνήνῃ ψυφῶ ἔτορα. εἰ δὲ παρέσι πᾶσι, τότε γὰρ ἔξω οἰοῦντο ἐκείνοις δευτέρου τὴν τῶ γονέως σιγῆν, ἔκωλύσει πάντως τὴν διάταξιν τῶ μοναδικῶν χημῶν. ἀλλὰ δὴλον ὡς δευτέρου τῶν μὴ, πῶς τῶν μὴ, ἀπὸ τῶν πᾶσι ἴση καὶ νομίμῃ δευτέρου ἀρκυρωθήσεται, τῶ δὲ μὴ τῶ πῶς ἐκείνῃ ὄρα τῶ ἀρκυρῶν τῶ διάταξιν, ὡς ὁλοκληρῶς αὐτῶ τῶ μοναχῶν ἀνήκοντο. ἀλλὰ καὶ εἰ θάνατο, οἷα πολλὰ τὰ ἀνθρώπινα σώτομο ὑπὸ τῶν, τὴν τῶν πραγμάτων μεσολαβῆσει δευτέρου, ἔξω ἔτος πάντως ἀπαρξῆσας ἢ τῶν πραγμάτων τοῖς πασι βοηθοῦσα διοικήσιν, ἀλλὰ ἔξω τῶν εἰρημῶν τῶν, τὰ τῶν προσήκοντα νομίμῃ δικαίῃ ἀφοειδίσται, τὸ δὲ ἐπίλοιπον τῆς ὑπαρξῆσας, οἰκείως τῶ ἢ μόνῃ.

Posteriore quoque testamento, quod iure perfectum est, superius rumpitur: nec interest, extiterit aliquis hæres ex eo, an non. hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideo et si quis aut noluerit hæres esse, aut uiuo testatore, aut post mortem eius, ante quam hæreditatem adiret, decesserit: aut conditione, sub qua hæres institutus est, defectus sit: in his casibus paterfamilias intestatus moritur. Nam & prius testamentum non ualet, ruptum à posteriore: & posterius æque nullas habet uires, quum ex eo nemo hæres extiterit.

- 1 Ex pluribus tabulis postremas solum ualere.
- 2 De clausulis derogatorijs precedentis sequentis ue testamenti.
- 3 Plures nonnunquam tabulas esse at unam

uoluntatem.

- 4 Hos infirmandi testamenti modos Iuris Civilis esse.

- 5 Cur prius testamentum plenius per sequens tollatur non æque perfectum.

a l. 4. ff. de adimen. legatis

**S**Aepe euenit ut plura aliquis testamenta conficiat: est enim uoluntas defuncti ambulatória ad extremum uitæ spiritum. Ex his tamen unum tantum ualere potest, id est quod nouissime factum est: nam testamentum ultimam debet continere uoluntatem. Priores itaque tabulæ uim suam amittunt, etiam si nihil dixerit testator: rei enim ipsius natura id satis demonstrat. Quamobrem superuacanea est notariorum cautio, qua prioris testamenti reuocationem, annulationemque

tionemq; in secundis tabulis ingerunt. nisi tamen eo ualere dicamus quo alia quaedam clausula rescindatur, & ipsa apponi consueta, per quam sequentis testamenti derogatur: nam etiam si nullus impedire sibi testamenti factionem possit, hæc tamen clausula efficit, ut nisi dixerit specialiter testator, se prioris uoluntatis suæ poenituisse, prior rata maneat. Quid autem si prius testamentum non dissentiat à secundo: & tunc quidem unum censetur testamentum pluribus cōdicibus factum, si modo in continenti & coram eisdem testibus unum alterum sequatur. Ego & ex interuallo idem crediderim, si modo secundum testamentum priori in omnibus consentiat, ac solenniter factum sit, consiliumq; & facti sui rationem testator indicauerit. alioqui enim & si uoluntatem principalem non mutat, uidetur tamen à prioribus tabulis recessisse & ex secundis tantum agi uelle. Illud uero præcipue in secundo testamento exigitur, ut iure factum sit, nam imperfectum & per se inualidum non potest solennem uoluntatem destruere: & trita est regula, Non præstat impedimētum, quod de iure non fortitur effectum. Quum autem de rumpendo testamento disputamus, de Iure Civili intelligimus: nam rupti, irriti, iniustiue testamenti *uoluntates*, Iuris sunt Ciuilis: quum Prætor aliter, hoc est per bonorum possessiones tabulas rescindere soleat. Cæterum hic illud quoque in dubium uertitur, cur prius testamentum puram continens institutionem, per posterius in quo sub conditione hæres institutus est, resoluatur: quum tamen si id quod pure emi, sub conditione rursus emam, nihil posteriore emptione agatur. Accursius eam rationem tradidit, quoniam testamentum etiam si conditionalem institutionem contineat, perfectum nihilominus per omnia habeatur: nam quod hic notat, id quod plus ualeat, rumpi per id quod minus ualeat, uerum non est, nam cum solennia in utroque seruata sint, dici non potest unum plus ualere quam alterum, quanquam negari nequit prius testamētum pleniorē continuisse uoluntatem quam secundum: ibi quippe pura erat institutio, hic cōditionalis: & propterea in eodem testamento subiecta puræ substitutioni conditio nihil operatur: in legatis tamen nouissimam inspicimus uoluntatem, & hæc differentia alibi quoque à nobis exposita est. Hinc multum refert condicionalis substitutio puram sequatur in eodemne testamento, an in diuersis: quum in diuersis magis à priore uoluntate recessisse testatorem interpretemur, in eodem uero plures eum conditiones nonnunquam congestisse credimus, quo unius euentu facilius ad hæreditatē admittatur: quacautione nihil erat opus, quum pura uoluntas per se satis plenā erat.

Sed & si quis priore testamento iure perfecto, posterius æque iure fecerit: etiam si ex certis rebus in eo hæredem instituerit: superius tamen testamētum sublatum esse, Diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. cuius constitutionis uerba & hic inseri iussimus, quum aliud quoque præter ea in ea constitutione expressum sit. Imperatores Seuerus & Antoninus Cocceio Campano. Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum hæres scriptus sit: perinde iure ualere, ac si rerum mentio facta non esset: sed & teneri hæredem scriptum, ut cōtentis rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hæreditatem restituat his, qui in priore testamento scripti fuerant, propter inserta fideicommissi uerba, quibus ut ualeret prius testamentum, expressum est: dubitari non oportet. Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur.

b not. in l. sancimus. C. cod.

c l. si quis in principio. ff. de lega. 3. et ibi Barto.

d glo. 1. hic

e s. pe. 3. de testa.

f Fab. hic

g tex. hic in prin.

h in reg. 6

i Theoph. s. non tamen. j. eo.

k glo. mag. circa fin.

l tex. in l. si id quod pare. ff. de rescin. uend.

m l. si te solum. ff. de hæc. insti.

n l. quod traditum. ff. de con. et dem.

o s. pe. 3. de hæredi. insti.

p ut hic

q arg. l. si plures. ff. de cond. insti.

r d. l. si te solum

- |   |  |   |   |
|---|--|---|---|
| 1 | Ratio dubitandi.   | 5 | Confutatio Angeli intellectus.  |
| 2 | Militem posse decedere cum duobus testa-<br>mentis.              | 6 | Legata non semper ex priore testamento<br>deberi.                               |
| 3 | Fideicommissum ex primo an ex secundo<br>testamento petatur.     | 7 | Interpretes leges ueteres interdum nouis<br>constitutionibus accommodasse.      |
| 4 | Ex re certa institutus an legatarij loco<br>semper habendus sit. | 8 | Falcidiam semper ad quadrantem consti-<br>tuisse, & confutata quorundam opinio. |

**E**TIAM si ex certis rebus.) Ratio dubitandi hoc casu procedit ex uerifi-  
mili coniectura uoluntatis testatoris, quæ ea fuisse uidetur, ut utrumq; te-  
stamentum ualeat, quum in certis tantum rebus priori dispositioni derogauerit.  
Quamobrem etsi per inferius testamentum superior etiam uoluntas militis  
rumpatur; id tamen non arbitror uerum esse, quum de certis tantum rebus post  
ea disposuerit, quæ opinio Antonini etiam constitutione comprobatur. Et for-  
tassis idem dicendum est, ubi prius testamētum pio hæredis fauorē nititur, nam  
si æquitas concurrat cum uoluntate testatoris, strictum ius rationi cedere con-  
gruum est. Quanquam ergo paganus cum duobus testamentis decedere non  
potest, hæredis tamen gratia aliquid condonandum est, ut in multis alijs iuris  
articulis animaduertere licet. Hinc consequenter multo magis id erit conceden-  
dum, quum in secundo testamento ut prius ualere, expressum est: & ualebit  
quidem in milite ipso iure, nisi tamen uerba aliud suadeant. nam cum quidam  
miles, qui habebat iam factum testamentum, aliud fecisset, & in eo comprehen-  
disset fidei se hæredis committere, ut priores tabulæ ualere, Vlpianus secun-  
dum proposita uerba recte fideicommissum interpretatus est. In pagano uero  
quum duplex esse testamentum nequeat, uerba directa ad fideicommissi cau-  
sam necessario trahuntur, ut præsens Diuorum constitutio probat, quæ eodem  
tenore à Martiāno in Pandectis relata est. Petitur autem fideicommissum non  
ex primo testamēto quod iam ruptum est, sed ex secundo, quemadmodum per  
appellationem extincta priore sententiā, actio ex secunda oritur, quæ in rem iu-  
dicatam transierit, nam & iudex appellationis etiam si priorem sententiam con-  
firmet, eam tamen ipse exequitur: de quo longe lateq; sed extra materiæ nostræ  
propositum Doctores disputant. Hinc uero & illud licet colligere, ex re certa so-  
lum institutum uniuersam hæreditatem accrescendi iurè accipere: cum tamen  
si alij cohæredes extiterint, legatarij loco sit habendus: de quo etsi multæ dispu-  
tationes sunt, Bartoli tamen distinctio certior atque probabilior est: in quibus-  
dam enim hæredis, in alijs legatarij locū obtinet. Sed quod hic Angelus nouum  
uoluit Nouellæ intellectum enucleare, & distinguere an sit aliquis ex re certa  
hæres institutus, an uero post institutionem certis rebus contentus esse iussus,  
manifestā lege confunditur, & in eundem recidit effectum ut & Iason alibi con-  
futat. Nouissime illud hic non est prætereundum ex causa fideicommissi non  
solummodo institutionē in priore testamento factam confirmari, uerum etiam  
legata generaliter enim omnia comprobauit, nisi tamen aliud testatorem scri-  
psisse probetur. Quāquam non recte ab Accursio traditum est, ualere legata in  
priore testamento relicta, post quod aliud factū est cum hac tēstificatione: quia  
hæredes quos uolui mihi habere non potui, Nonius hæres esto: nam si priores  
hæredes docuerint, falso rumore ad testatorem perlato se præritos fuisse, resti-  
tuentur quidem ipsi ad hæreditatē, legata autem ex secundis tabulis non ex pri-  
mis debentur, atq; in eo etiam notatur hic ab nonnullis Accur. & Iason Bar-  
tolium quoq; in eodem fuisse errore citat, quod mihi tamen non satis apparet.

Aut

a l. querebatur. ff. de mili. te.

b arg. l. i. c. de mili. testa.

c ca. relatum. extra de testa.

d ut hic

e in. d. l. querebatur l. si quis priore. ff. ad trebel.

g glo. et Bart. in. d. l. si quis

b l. i. §. si. ff. ad turpillia.

i Bart. in. l. eos. et. l. præcipimus. §. officiis. c. de appel.

k Fab. et Arct.

l l. i. §. si ex fundo. ff. de hære. insti.

m in. l. quoties. c. de hæred. insti. d. l. si quis

n §. ceterum. in authen. ut cum de appella.

o d. l. quoties.

p las. in. d. l. quoties.

q l. querebatur. in fi. ns. ff. de mili. te.

r in glo. super uerbo expressum

s l. si. ff. de hæ. insti.

t las. hic et in. l. eam quam. c. de fidei- com.

u in. l. demonstratio. §. i. de cond. et dem- monstr.

AVT suppleta quartæ ex lege Falcidia.) Inserta hic erant in altero Græcarum Institutionum exemplari hæc uerba: *σήμερον δὲ ἀπὸ νεαρῶν καὶ τρίτου ὄρου φαλκιδίου*. quæ ego in textum ab aliquo Interprete, qui uetera Iura nouis constitutionibus accommodare uel potius miscere uoluerit, addita, in mea editione expungere non sum ueritus: neque ea hic satis conueniunt. Quartæ enim mutatio tantum inducta est in liberis atq; etiam parentibus: ut ex ijs quæ mox citabimus apparebit. Eiusdem est farinae quod in prima Nouella antiquus Interpres, Quartam legit. Haloander uero *τρίτω*, hoc est tertiam. Ego uero *τετάρτω*, in antiquissimo *τῶν νεαρῶν* exemplari scriptum animaduerti. & iterum ubi in eadem constitutione sic legit Haloander, *ὅσον αὐτοῖς ποιεῖ τὸ τρίτον ἢ τὸ ἡμισυ*. illic legitur, *ὅσον αὐτοῖς ποιεῖ τὸ τέταρτον*. Iterum tamen *τρίτω* ἐν τῷ βασιλικῷ. uerum mutatae lectionis rationem, *καὶ παρὰ τίτλου* subiicit hisce uerbis, *τὸ πλάττω τὴν τετάρτῳ ἔχει, καὶ παρακρατεῖ ἄλλο σχολίου παλαιῶν. ἄλλο δὲ τὸ νόμιμον μέτρον ἡνεσθῆν ὑπὸ τῶν ἀνιόντων, καὶ λαπόντων ἢ τῶν νεαρῶν, ὁμοίως καὶ ὑπὸ ἀδελφῶν*. Hodie itaq; in filijs concurrens cum legitima portione falcidia aucta est, in cæteris non arbitror mutatam esse. Quanquam me non latet quosdam etiam tradere, & olim eum fuisse legis falcidiæ sensum, ut si essent ultra quatuor hæredes, semis deduci debeat: quod ex uerbis legis Falcidiæ apud Eusebium siue Hieronymum relatis colligunt. uerum eam fidem quæ ex eiusmodi authoribus accersitur in legitimarum quæstionum definitione, Interpretes nostri haud magni faciunt: nec immerito, cum & in legibus nostris extant legis Falcidiæ uerba, in quibus illud aperte deciditur, Dum ita detur legatū, ne minus quàm partem quartam hæreditatis ex eo testamento hæredes capiant. De semisse uero nulla mentio est. sed & in Institutionibus illa uerba receptam sententiam satis comprobant, siue unus hæres institutus sit, siue plures, apud eum eos uel pars quarta remaneat: ubi idem etiam notat Angelus Aretinus. Nisi ergo alia illa uerba legis Falcidiæ secundum Nouellam constitutionem & de liberis intelligamus, fide ac ueritate carere nemo dubitet.

x in auth. de trionte et semisse  
y uide doct. in auth. nouissime. C. de in off. te.

z Alci. in l. quidam. de decur. C. lib. 10

a l. i. ff. ad l. fal.

b §. i. in fi. §. ad l. fal.

Alio autem modo testamenta iure facta infirmantur: ueluti quum is qui fecit testamentum, capite diminutus sit. quod quibus modis accidat, primo libro retulimus. Hoc autem casu irrita fieri testamenta dicuntur: quum alioqui & quæ rumpuntur, irrita fiunt: & ea quæ statim ab initio non iure fiunt, irrita sint. sed & ea quæ iure facta sunt, & postea per capitis diminutionem irrita fiunt, possumus nihilominus rupta dicere. Sed quia sane comodius erat singulas causas singulis appellationibus distinguere: ideo quædam non iure facta dicuntur, quædam iure facta rumpi, uel irrita fieri.

- |   |   |   |                                  |
|---|---|---|----------------------------------|
| 1 | Maxima & media capitis diminutione si ne dubio testamentum rumpi. | 3 | An adoptione.                    |
| 2 | An emancipatione irritum fiat filij testamentum.                  | 4 | An arrogatione.                  |
|   |   | 5 | Alij modi infirmandi testamenti. |

Hoc titulo duas infirmandi testamenti præcipuas species Imperator exequitur: & de rupto quidem testamento satis dictum, nunc de irrito tractandum est. illud ex iure ipsius testamenti infirmato nomen sumit: hoc autem quum testatori aliquid accidit, id est quum capite diminuitur. Et capitis quidem dimi-

a §. i. §. eo.  
b l. si quis filio. §. ir- rium. ff. eo.

p nutio

e §. tit. de cap. dimi.  
d uide hoc ex ordine  
nam in. d. l. si quis  
filio post. §. irri-  
tum. §. pen. et ulti.  
exceptio hæc sub-  
iungitur  
e in. §. pen. in. d. l. si  
quis filio  
f Bar. et Pau. Cast.  
expresse in. d. §.  
pe. et 1. in seq. §.  
g l. qui ex liberis. §.  
testamento. de bo.  
pos. sec. tab.  
h ubi uide Ange.  
i l. 1. §. sed si filius. ff.  
de bon. pos. sec. tab.  
et is casus eti-  
am excipitur in. d. l. si  
quis filio. §. si.  
k seq. §.  
l §. pen. §. de te. mil.  
m ut in. d. l. si quis fi-  
lio. §. fin.  
n d. l. qui ex liberis.  
§. testamento. et  
§. seq.  
o d. §. pen. et. l. idem.  
ff. de mili. te.  
p l. si pater. C. de hæ  
redi. insti.  
q l. nec apud. C. de  
hære. insti.  
r de hære. et falc. in  
auth.  
s glo. super uer. di-  
minutus  
t fac. l. inter cætera.  
ff. de lib. et posth.  
u Fabi. Quinti. lib. §.  
ca. 17. inst. orat.

nuntio triplex est: nec est dubium eum qui uel libertatem amittit unà cum omni-  
bus fortunis, uel qui ciuitatis ius perdit hac cōstitutione contineri: ille casus ma-  
ximæ est capitis diminutionis, hic mediæ: in utroq; tamē una species excipitur:  
nam qui ab hostibus captus est, seruus quidem fit, testamentum tamen eius uel  
iure postliminiæ (quod Græci quidam *ἄποσποφλιω* interpretati sunt) uel legis  
Corneliæ priuilegio conseruatur. Item eius qui damnatus est, & ex principis in-  
dulgentia restituitur, testamentum quoq; conualescit, quem casum superiori si-  
mitem Vlpianus esse testatur. Quamobrem sic ipsum conualescit tanquam nun-  
quam irritum fuisset, proinde noua uoluntate nihil est opus: simplex autem cri-  
minis indulgentia, uel ciuitatis recuperatio sine plenissima restitutione non idē  
operatur. tunc ergo necesse est, ut se testamento olim facto mori uelle declaret:  
qui casus ad sequentem paragraphum pertinet. Circa minimam autem capitis  
diminutionem tres casus considerandi sunt, in quibus ipsa locum habeat, eman-  
cipationis, adoptionis, arrogationis. Et emancipatione certe non fieri irritum si-  
liffamilias testamentum expresse constat: tamen si Faber diuersum tradat, nec id  
in milite speciale esse, alio loco à me ostensum est, quum ad castrensia emancipa-  
tio non pertineat, in quibus filius & antea paterfa. habebatur. Quod ius ad ado-  
ptionem quoq; trahendum est quomocūq; ea hodie fiat. nam si non exit pos-  
testatem, iniquum est testamentū de castrensi peculio factum infirmari: & quā-  
quam in adoptantis forte aui potestatem transeat, retinet tamen ius in castrensi  
peculio, nec in eo desinit paterfa. haberi. Sola ergo quæ arrogatione contingit  
capitis diminutio, testamentum rescindit, in quo forte singulare aliquod ius in  
milite est, nam etiam si non iterū emancipetur, tamen noua uoluntate testamen-  
tum ipsius de castrensibus bonis factum conualescit. Sunt autem multi alij mo-  
di infirmandi testamenti: interdum enim tabulæ inutiles fiunt, si in institutione  
erratum esse ostendatur, ueluti quod qui supposititiuus erat, tanquam filius insti-  
tutus sit, uel quod quædam arrogatum testator credidit, quum non rite actus sit  
celebratus, arrogatioq; nulla esse declaretur. Item si conditio institutionis eua-  
nescat, si non facit hoc hæres quod testator iussit, & his casibus Græci quoque  
*ἀρροσίου καὶ ἀνιχνοῦ ἔσαι τὴν διαθήκην* aiunt. annotauit & alios duos casus hic  
Accursius. Sed tamen potissimi modi sunt, iniusti, irriti, & rupti testamenti: qui  
quomodo distinguantur, secundum uniuscuiusq; proprietatem ex supradictis  
satis patet: confundi tamen interdum nec Imperator negat, & exempla facile li-  
cet reperire. Sed tamē qui accuratius loquuti sunt, maxime hanc proprietatem  
seruauere: quum & antiqua Iureconsultorum nostrorum laus fuerit, quod pro-  
prietatis essent obseruantissimi.

Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quæ ab initio iure  
facta, per capitis diminutionem irrita facta sunt. nam si septem testium  
signis signata sunt, potest scriptus hæres secundum tabulas testamenti  
bonorum possessionem agnoscere: si modo defunctus, & ciuis Roma-  
nus, & suæ potestatis mortis tempore fuerit. Nam si ideo irritum factum  
sit testamentum, quia ciuitatem, uel etiam libertatem testator amisit, aut  
quia in adoptionem se dedit, & mortis tempore in adoptiui patris pote-  
state sit, non potest scriptus hæres secundum tabulas bonorum posses-  
sionem petere.

Hodie

1 Hodie raro locum habere huius Paragraphi beneficium.  
 2 Testamentum Iure Ciuili irritum iure tamen Prætorio ualere.

3 An pupillaris substitutio extincta conualescat.  
 4 Quot testibus noua uoluntas probari debeat.

**T**estamentum arrogatione irritum uel damnatione, si testator iterum sui iuris uel ciuis Romanus citra plenam restitutionis principalis indulgentiam fiat, ex prætorij iuris æquitate uires recuperat. Quæ tamen tunc tantum succurrit, quum testamentum iure prætorio factum est: id est quum septem testium signis tabulæ signatæ sunt. Hodie ergo rarius huius paragraphi beneficium obtinet, quum in usu fere sint testamenta nuncupatiua Ciuili Iurè reperta. Etsi enim prætor & secundum nuncupationem bonorum possessionem concédât, attamen hoc non aliter facit, quàm quum nuncupatio Iure Ciuili constat, at hic siue scriptum siue nuncupatiuum fuit testamentum, Iure quidem ciuili irritum est, prætor autem hic tunc tantum ipsum sustinet, quum secundum formam à se præscriptam factum est: nec tum quidem adire scriptus hæres poterit, sed succedere uolenti necessarium est bonorum possessionis auxilium. Quamobrem si tempe pora præstituta postulandæ possessioni non obseruauerit, nullo amplius iure admittetur; quod hic omnes præter Fabrum approbant, qui tamen nihil adfert, quod urgeat. Huius autem opinionis ratio apertius intelligetur, si uiderimus an testamentum Iure Ciuili irritum eodem modo Iure Prætorio infirmetur. Theophilus quidem hic affirmat irriti testamenti & rupti atque etiam iniusti ad ius ciuile pertinere, Prætorio igitur firmum manet testamentum, nec per capitis diminutionem, quæ Iuris est Ciuilis infirmatur id quod Iure prætorio ualét. hoc quidem non ignoro ab Fabro reprobari: sed tamen quæ ab eo adferuntur nihil obstare facile quis uidebit, si & Papiniani responsum diligenter expendierit, ait enim. Si Titius testamento facto ad arrogandum se præbuit, ac in eo statu mortuus est, scripto hæredi bonorum possessionem petenti, exceptio nem doli mali obijci, ex quo colligere licet, effectu quidem rumpi secundum ius prætorium, non tamen irritum statim fieri: id est non ipso iure prætorio (si ita loqui licet) testamentum infirmari, sed tantum per exceptionem. accedente autem noua uoluntate exceptio ista rursus tollitur. Idemq; etiam meo iudicio ad ruptum & iniustum testamentum transferre licet. Exceptione enim si secundum prætoriam formulam testamentum factum est irritum sit, non ipso iure: quanquam de Iure Ciuili nihil dubij est, & iniustum dicitur quod non est factum Iure ciuili: petentiq; prætorium remedium exceptio obijcitur: si tamen causa excipiendi cessa uerit, prætor uoluntatem excogetur. Ex hoc autem multa inferri possunt ad plerasq; intricatas scholasticasq; opiniones, uidelicet an testamentum in quo filius est præteritus, sit quoq; Iure prætorio nullum: institutio enim & exhæreatio ex Iuris ciuilibus solennibus originem habent: & nisi exceptio obijceretur, tabulas prætor exequeretur: quemadmodum in nonnullis casibus uideamus, ubi exceptionis ius contraria æquitate resoluitur, & hæc quidem declaratio ex Theophili & Papiniani sententia notabilis est: & multa possem pro ea adstruenda accumulare, si locus hic pateretur. Alibi etiam declarauimus pupillarem substitutionem extinctam non conualescere ex huius paragraphi iure, quum pupillus non possit noua uoluntate tabulam confirmare, & substituto abunde sit per cautionem prospectum. Voluntas porro nouæ probatio per quatuor testes constare debet, ut est frequenter receptum. Papinianus tamen hanc uoluntatem à iure testamenti separat, &

a secundum quod distinxit præced. §. et Ang. hic  
 b no. §. fi. §. de testat. ord.  
 c l. fi. c. de bon. pos. sec. tab.  
 d §. i. uers. iure enim §. de te. ord.  
 e l. i. §. largius. ff. de suc. edi.  
 f l. nihil tam. de regu. iur.  
 g l. qui ex liberis. §. testamento. ff. de bo. pos. se. ta.  
 h de hoc uidetur casus esse in. d. §. te stamento  
 i ut hic et in l. posthumus. et l. filio præterito. ff. co.  
 k no. per doc. in. l. 2. c. con. ta.  
 l in. d. l. filio præterito. et l. posthumus.  
 m uide doc. in. d. l. 2.  
 n §. de pup. substi. in §. i. super uer. ipsi filio  
 o argu. l. i. in fi. c. de sal. mone.  
 p §. cum autem. §. de adopt.  
 q Ang. et Por. hic  
 r in. d. §. testamento in fine



uidetur reliquis actibus magis æquiparare, qui duorum testium numero contenti sunt, quum tantum ad probandam uoluntatem fiat, quæ exceptionis ius elidat.

Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit ualere: usque adeo ut & si quis post factum prius testamentum posterius facere cœperit, & aut mortalitate præuentus, aut quia eum eius rei poenituit, id non perfecerit, D. Pertinacis oratione cautum sit, ne aliàs tabulæ priores iure factæ irritæ fiant, nisi sequentes iure ordinatæ & perfectæ fuerint. nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.

- 1 Prius testamentum non aliter solui, quam si secundum perfectum fuerit.
- 2 Interdum in testamento non solenni uoluntatem deesse.
- 3 Mortalitas an Latine dicatur.
- 4 Quomodo expedite testamentum mutetur.
- 5 Quibusdam casibus & in imperfecto testamento scriptos admitti.

- 6 An filio præterito in secundo testamento, in quo tamen alij ab intestato uenientes instituti sunt, prius testamentum rumpatur, contra communem opinionem.
- 7 Explicatus. s. si prius. in. l. si duobus. ff. contra tabulas.
- 8 Declaratio. l. claudius. ff. de acqui. heredi.
- 9 De Pauli in Papinianum notis.

a in uita Pertin. et. j. s. seq.

b arg. s. plane. ff. de mili. te.

c Aret. bic

d l. i. s. si hæres. ff. si tab. te. mil. exta.

e l. militis codicillis. s. ueteranus. ff. de mili. te.

f no. Alex. in. l. si ita scriptum. s. si regula. ff. de liber. et posthu.

g fa. quod no. Alcia. li. s. parad. c. 17

h in calce Claudii

i l. pen. ff. de ui et ui arma.

k l. nostram. c. de testa. l. i. s. si hæres. si tab. te. mil. exta.

l Fab. et Aret. bic

m l. hereditas. c. de his qui. ut indi.

n las. et alii in. l. hac consultiss. s. fin. et l. sancimus. c. de testa.

**P**ertinacis Imperatoris oratione iustissime cautum ac prouisum est, quod & Capitolinus testatur, ne temere testamenta rescindantur: alioqui facile legitimi hæredes subornabunt aliquos, qui dicant testatorem testamentum reuocasse. Nisi ergo secundum testamentum rite perfectum sit, primum in suo uigore permanebit: & eleganter à Theophilo dictum est, τὰ γινόμενα γινόμενα ἐπινοῦνται ἀναρπῆσθαι δὲ. unde receptum est, ne septem quidem testium contra testamentum assertioni credendum esse, nisi addidisse testatorem liqueat, ideo se priorem uoluntatem mutasse quo intestato decederet, quod tamē ipsum est in controuersia: sed quod à nobis refertur crebrius receptum est. Animaduertendum autem id quod hic dicitur, plerosque ideo secundum testamentum non perficere, quia eius rei eos poeniteat, quam obrere interdum in testamento non solenni uoluntas etiam deest, nec naturalis ergo obligatio illic suberit. Quidam uero mortalitate præueniuntur, id est morte. sic enim & Suetonius loquitur, Accessit (inquit) ad finem mortalitatis. & Triphonus subtractos mortalitate seruos dixit. Expeditissimus autem modus mutandæ uoluntatis erit, tabulas ipsas priores delere, incidere, cancellare, uel sigilla reuellere. maiorē enim facta quàm uerba uim habent, nisi quod id non conuenit testamentis nuncupatiuis, quæ ex uerbis & uoce substantiam capiunt, permanētque, nihilominus discerptis scripturis. Sed illic rursus longa distinctio, consulto ne sint tabulæ cancellatæ an inconsulto, à testatore an ab alio. Sed quum ea alij satis diligenter prosequuti sint, nos omittere hic possumus. Item quum posterius testamentum non perficitur, & uoluntas prior mutatur, non idem per omnia ius est: aliquando enim ob non solennem posteriorem uoluntatem (quia non uidetur à prima aliter recessisse nisi secundum perfectum sit) prius scripti admittuntur, aliquando ad eos qui ab intestato ueniunt lucrum hereditatis recidit, sapissime quum prius scripti uel testatoris iudicio uel legis dispositione indigni sunt, fiscus bona uendicat. Qui uero in imperfecto scripti sunt, regulariter non admittuntur: excipiuntur tamen aliquot casus, ab Accursio hic collecti, & ab alijs alibi declarati latius. Ego ex ijs duos

duos perfequar, qui mihi digni singulari nota uisi sunt. Perfectū ergo testamen-  
 tum aliquando rumpitur, & si posterius non sit rite factum, si modo ij in eo scri-  
 pti sunt qui ab intestato uenire possunt, idē sine controuersia ab omnibus con-  
 ceditur, scilicet si ideo imperfectum testamētum censetur, quod estium, signa-  
 tionum, subscriptionumue solennia prætermissa sunt. Nam si filius est præteri-  
 tus atq; ideo sequens testamentum nullum est, tamen si qui ab intestato ueniūt  
 in eo hæredes scripti sunt, non rumpi prius, uulgo existimatum est. Et longa sa-  
 nè hac de re disputatio est, nec scio an aliquis nodus implicatior sit in hoc dun-  
 taxat tractatu. Mihi tamen uidetur non differre in hoc casu, an præteritione an  
 uero alia omissione testamentum imperfectum sit, modo in eo qui ab intestato  
 ueniūt, instituti fuerint: pro qua opinioe in primis facit, quod Vlpianus secun-  
 dum testamentum imperfectum, quo primum tollitur, ob legitimorum institu-  
 tionem militari equiparat. cur ergo hic distinguimus cum illic sciamus non mi-  
 nus testium omissione quàm filij præteritione testamentum rumpi: Et inter cæ-  
 tera quæ testamentum absoluunt & perficiunt, est etiam filiorum institutio, uel  
 exhereditatio, ut & hac ratione imperfectum dici posse non male Raphael exi-  
 stimauerit. Et iure quidem civili testiū solennitas nō minus requisita est quàm  
 filiorum institutio aut exhereditatio: ut certe differentia rationem non facile  
 aliquis hic explicet, & si in quibusdam alijs differre non diffitear. uerum nihil  
 adeo alteri simile est, cuius non aliqua interdum existat dissimilitudo, sed simi-  
 litudinis argumentum procedit, ubi duo plurāue regulariter eodem iure con-  
 nexa sunt: quod cum hic esse appareat, non uideo cur diuersum ius nostri indu-  
 xerint, præsertim cum id nulla lex flagitet. Quinimo & hæc opinio manifeste  
 Pauli responso repugnat, quod & Bartolus testatur: & quanquā is antea alio-  
 rum sententiam probauit, in hac tamen opinione nostra conqueuisse uidetur.  
 7 Quoniam uero de ipso textu longa his est, adscribam hic Græcā translationem,  
 ex qua utriusq; literature periti faciliorem sensum & huic opinioni nostræ suf-  
 fragantem colligere poterunt: neq; quenquam fastidio sanè prolixitas afficere  
 debet, si numerosos & intricatos aliorum intellectus expendat. est enim hic  
 articulus unus ex ijs qui quasi scopuli quidam in immenso iuris nostri pelago  
 extant. Græcè Pauli responsum sic habet. *εάν πρώτῃ διαθήκῃ σώνομῳ ὕπαισι,*  
*ἢ ἢ γέγονεν ὁ υἱὸς ἀπόκληρῶ, δούτῶρα δὲ ἀτελής καὶ ἴω εἰσὶν ἀμνημόνδντῶ, καλῶς*  
*ἴνει ἢ ἢ δούτῶρα τῶ ἢ ἢ δὲ διαθήκῃς ἡναντίωσι, εἰπὼρ μὴ ἴωντῶ ἢ ἢ, οἱ ἢ αὐτῆ γ*  
*ἢ ἀμῆνοι ἢ μελλοῦ ἢ κρετίσῶροι εἰν. καὶ δόλου γὰρ ὁσῆκεν ἐκεῖνῶ καὶ ἢ αὐτῆται ἢ ἢ ἢ*  
*διαθήκῃς ἡναντίωσι, ἢ δῶατο, εἰ μὴ ἴω ὁ υἱὸς ἀσφαλῶς ἔχει τῶ ἢ ληρονομίαν, τότε καὶ ὁ*  
*υἱὸς δῶατο καὶ αὐτῶ ἢ ἢ ἢ διαθήκῃς ἡναντίωσι αὐτῆν. εἰ δὲ μὴ ἢ δῶατο ἢ χῶεῖς*  
*τῶ ἢ ἢ ληρονομίαν ἀσφαλῶς ἔχει, ἀρχικεῖτῶ ἢ ὁ υἱὸς ἢ ἢ ἢ διαθήκῃς ἡναντίωσι.*  
 Ex quibus uerbis supra dicti difficultis responsi ratio satis colligi potest, quæ qui-  
 dem eadem est in emancipato & suo. nam si nullus subesset filius in potestate,  
 nihil dubij esset quin in secundo scripti, extraneos in primo institutos exclude-  
 rent. quodcumq; autem non existentibus filijs per legitimos extranei exclu-  
 duntur, tunc semper si existunt filij & quidem præteriti, habent contra tabulās.  
 Quid hoc apertius dici potest? & tamen doctores falsis subiectis fundamentis  
 labyrinthum quendam errorū superædificariunt. Nam quid ad extraneos per-  
 tinet, sit in secundo filiusfamil. præteritus an non, cum eos alij ab intestato suc-  
 cedentes, ijdemq; posterius instituti excludant? De præteritionis porrò effectū  
 ager cum alijs in secūdo scriptis ipse filius. Non est ergo hic differentia ulla con-  
 stituenda inter emancipatū & suum, cum nec ratio id patiatur, & manifestam

o l. 2. ff. eodem  
 p. not. in l. si filius qui in potestate. ff. de lib. et postib.  
 q in d. l. si filius et in l. 2. c. cont. tab.  
 r l. 2. ff. eod.  
 s l. inter cetera ff. de lib. et postib.  
 t Comens. in d. l. si filius, et ibi citat Iason in 6. col.  
 u s. de exher. lib. in prin.  
 x l. si duobus s. si prius ff. contr. tab.  
 y in d. s. si prius  
 z in d. l. si filius  
 a pondera uerba eius in d. s. si prius.  
 b 12. sunt rationes ad illum s. in d. l. si filius et l. 2. c. contr. tab. relatæ  
 c in basilico  
 d d. s. si prius  
 e l. 2. ff. eod.  
 f d. s. si prius  
 g in d. l. si filius

b quam et alii obiciunt in d. l. si filius. contra communem.

i in d. §. si prius

k in l. hac consultissima. §. pen. c. de testam.

l d. l. 2. ff. eod.

m arg. 1as. in d. l. si filius.

n l. hac consultissima. §. ex imperfecto c. de testam.

o uide Alex. exponentem huius op. in d. l. si filius

p Franc. Cur. in d. l. 2. c. contra tab.

q in d. l. si filius. in 2. col.

r d. l. si filius qui in potestate. ff. de lib. et posth.

s l. Claudius Clodius ff. de acqui. hered.

t l. lecta ff. si cert. petat.

x d. l. lecta

præ se ferat diuinationem. Nec me mouet quod testamētum in quo filius suus est præteritus sit ipso iure nullum, cum idem etiam fateri debeamus, si quæ alia desit solennitas. Quamquam enim Bartolus uoluerit hoc testamentum secundum iure ciuili ualere & ex eo adiri hæreditatem, id tamen mihi non probatur. Quomodo enim hi adibunt iure ciuili ex testamēto non solenni: Et si enim hodie ex Theodosij constitutione, non omnino dicitur intestatus decedere, qui in imperfecto testamento ab intestato uenientes instituit, ueteri tamen iure omnino ad intestati causam res recidebat: & in hoc secundum imperfectum testamentum tantum proficiebat, quod prius rescindebat, non uero ut inde hæreditas adiretur. Nec etiam huic obstat quod testamentum ratione solennitatis imperfectum ualeat inter liberos, non in ratione præteritionis: hoc enim tum uerum est, cum inde aliquis liberorum incommodum percipere potest, non item cum emolumēto esse potest, ut hic: quod & ex Honorij & Curtij ratione colligitur. Ex his ergo concluditur, institutis in secundo imperfecto testamento legitimis rumpi primum, quod multo certe magis procedet, cum secundum testamentum, in quo sunt instituti uenientes ab intestato perfectum est, & sola filij præteritio uitiosas tabulas efficit: qui uidetur Iasonis quoque fuisse intellectus. Quod si autem non essent instituti uenientes ab intestato, tunc primum firmum manere fateor, & ita proculdubio aliud Pauli responsum accipiendum est.

Tertium est Pauli responsum in altero casu ab Accursio citatum, mirabilem præ se ferens decisionem: nam cum quidam facto prius testamento, postea eundem heredem in alio testamento inutiliter facto instituisset, ait Paulus pronunciatum fuisse intestatū decessisse testatorem: quod cum rationi maxime refragaretur, Accursius intellexit heredem illic decessisse, priusquam hæreditatem ex primo testamento adisset. Tu uide an non idem sit Papinianus, cuius opinione Paulus reprobatur, quid id illic pronunciauit: nam fuit certe Præfectus prætorio, & notas in eum Paulus & Ulpianus scripsere. Et idem Paulus alio satis celebri loco Papiniani sententiã retractare uidetur: nam si quis bene expendat, eam forte partē illic quoque obtinuisse liquebit, contra quã Paulus disputat.

Eadem oratione expressit, non admissurum se hæreditatem eius, qui litis causa principem reliquerit heredem: neque tabulas non legitime factas, in quibus ipse ob eam causam hæres institutus erat, probaturus: neque ex nuda uoce hæredis nomen admissurum: neque ex ulla scriptura, cui iuris authoritas desit, aliquid adepturum. Secundum hoc diui Seuerus & Antoninus sæpissime rescripserunt: Licet enim (inquiunt) legibus soluti simus, attamen legibus uiuimus.

1 Laus Pertinacis Imperatoris.

2 Quid in iure orationes uocemus.

3 Orationes interdum senatusconsulta dici.

4 Capitolini uerba ad hunc paragraphum pertinentia.

5 Digna principe uox.

EADEM ORATIONE EXPRESSIT.) Ex his orationis capitibus sanctissimi Imperatoris Pertinacis ingenium cognoscitur, dignusque profecto erat qui diutius præfesset: quum trimestre uix tempus quo imperauit, plurimis honestissimis legibus nobilitauerit. Est autem & hoc modestiæ eius adscribendum

bendum, quod cum ista decernere constitutione per se posset, ad senatum ta-  
 2 men referre maluit. Dicuntur enim in iure nostro orationes, quæ ab ipsis  
 principibus in senatu habentur, quum ipsi scilicet explicatis rei totius circum-  
 stantijs, quid iustum, utile, ac honestum Reipublicæ sit, ostendunt, Senatūq;  
 rogant, an sic constituere placeat, talis extat oratio, uel pars potius orationis Im-  
 peratoris Seueri, de rebus eorum qui sub tutela sunt non alienandis. Citantur  
 item Diui Marci orationes, de alimentis, de fugitiuorum requisitione, de bonis  
 matris; item Antonini de donationibus inter uirum & uxorem; item Hadria-  
 3 ni de petitione hæreditatis, ac quoniam consulitur à Principe Senatus, ipsæ  
 etiam orationes Senatusconsulta interdum uocantur. Nam orationem de pe-  
 titione hæreditatis Senatusconsultum etiam uocat Iureconsultus, & hanc quo-  
 4 que Pertinacis orationem Capitolinus Senatusconsultum nuncupat, cuius lu-  
 bet adscribere uerba, quum ad hunc locum non parum faciant. Legem (in-  
 quit) tulit ut testamenta priora non prius essent irrita, quam alia perfecta es-  
 sent, ne'ue ob hoc fiscus aliquando succederet. Ipse'que professus est, nullius se  
 aditurum hæreditatem, quæ aut adulatione alicuius delata esset, aut lite per-  
 5 plexa, ut legitimi hæredes & necessarij priuarentur, addiditq; Senatusconsulto  
 hæc uerba: Sanctius est P. C. inopem Rempub. obtinere, quam ad diuitia-  
 rum cumulum per discriminum atque dedecorum uestigia peruenire. Hacten-  
 nus ille. Longe autem diuersa mente fuit Domitianus, de quo sic scribit Sue-  
 tonius: Confiscabantur alienissimæ hæreditates, uel existente uno qui diceret  
 audiuisse se ex defuncto quum uiueret, hæredem sibi Cæsarem esse. Sanctissi-  
 mum itaque est nimiam licentiam quorundam improborum tyrannorum, im-  
 piorum'que & malitiosorum procuratorum, omnia fisco uendicantium refræ-  
 5 nare. Laudanda'que tam nobilis Seueri & Antonini constitutio: Licet legi-  
 bus (inquiunt) soluti simus, legibus tamen uiuimus, nostris'que Principibus  
 inculcanda est potius, quam illa adulatorum uox, Quod Principi  
 placuit, legis habet uigorem. Cætera quæ ad lus per-  
 tinent, ex alijs quisque repetere potest,  
 sunt enim peruulgata.

- a l. i. ff. de reb. eo. et  
 cætera  
 b l. cum hi. ff. de  
 transact.  
 c l. diuus. ff. de ser.  
 fugi.  
 d l. pen. ff. ad tertul.  
 e l. cum hic status.  
 ff. de do. inter uir.  
 et uxo.  
 f l. si et rem. s. illud.  
 de pet. here.  
 g litem ueniunt. s.  
 pridio. ff. de peti.  
 hæred.

FINIS TITVLI QVIBVS MODIS TESTA-  
 MENTA INFIRMEN TVR.  
 SEQVITVR  
 TIT.  
 DE INOFFICIOSO TE-  
 STAMENTO

## IN RVBR DE INOFFICIOSO TESTAMENTO

- |   |   |
|---|---|
| <p>1 Querelam dari contra testamentum iure ualidum.</p> <p>2 Querela inofficiosi unde exorta.</p> <p>3 Querela ubi hodie locum habeat secundum communem opinionem.</p> <p>4 Querelam æque late hodie patere ac olim, contra communem opinionem.</p> | <p>5 Præterito sine causa competere bonorum possessionem etiam hodie, non querelam.</p> <p>6 An querela actio sit, differatq; à petitione hereditatis.</p> <p>7 Actio ex stipulatu super re certa quomodo intelligenda.</p> |
|---|---|



a glo.in. s. fi. j. eo.

b l. hoc colore. ff. eo.

c s. aliud quoque. in  
auth. ut cum de ap  
pella.

e in. d. s. aliud

f auth. ut cum de ap.  
colla. 8

g s. siue igitur. s. si  
ue tales. in. d. auth.  
ut cum

b in. d. s. aliud

VIVS TITVLI VSVS secundum receptam docto-  
rum interpretatōne ualde est adstrictus: quo tamē apud  
ueteres nullus propē celebrior fuit. continet autem que-  
relam contra testamentum, quod contra patris officium  
& naturæ ius factum est: tametsi inspecta legum solenni-  
tate, neq; nullum, neq; iniustum, neq; ruptū aut irritum  
dici potest. Siquidem iure ciuili exheredari filij in pote-  
state possunt, ceteri præteriri. destitutis tamen ipsis & Ci-  
uilibus & Prætorij iuris auxilio, populus olim subueniebat, ad quem suprema  
erat prouocatio. Principes autem deinde æquitate moti constitutionibus suis  
extraordinarium hoc populi auxilium confirmarunt: & de inofficiosi querela  
sepissime rescripserunt. itaque res tandem in assiduam ac prope ordinariam iur-  
isdictionem abiit. Iustinianus autem amplius liberis subuenit. neque enim te-  
mere exheredari aut præteriri permisit: sed nisi certa licitæ causa expressa  
esset, citra querelam testamentum iniustum haberi uoluit. at quum causa adij-  
citur, tum querelam quoque adhuc posse proponi: ita tamen ut obiectæ causæ  
ueritatem hæres probet. proinde secundum communem sententiam nunquam  
querela proponitur, nisi cum causa expressa est: effectumq; consequetur, si for-  
te ueram esse probare hæres nequiverit. Mihi tamen hæc sententia non satis  
probat: & forsitan supradicta querelæ restrictio nequaquam ex mente impē-  
ratoris introducta est. mouet autem me in primis, quod in Græcorum glossis  
ad hunc titulum ex Pandectis & Codice *ἢ τῶ βασιλικῶ* relatum, nullam hu-  
iusce correctionis mentionem reperiam. per Nouellam uero constitutionem  
Diui Iustiniani centesimam decimam quintam hoc solum mutatum notant,  
quod quum olim testamentum, in quo filius in potestate erat præteritus, nul-  
lum esset, hodie quidem ualeat, & in hæredis institutione tantum rumpatur:  
de querela autem correctæ nihil omnino indicant, quum tamen ex eadem con-  
stitutione nostri hoc induxerint. Ceterum quum secundum hanc sententiam  
Doctorum nostrorum, adeo multa ex ueteri iure emendentur, qui fieri potuit,  
ut non expressius hoc declararit Iustinianus, cuius *ἢ τῶ βασιλικῶ* prope perpe-  
tua quædam apparet iactantia, dum quid forte in legibus renouat. Huc etiam  
accedit, quod in constitutione illis uerbis usus Iustinianus fuerit, *ἀκρῶς δὲ  
καὶ ἀνατρεῖ τὸ εἶδος τῶ ἀδικίῳ*, quæ ostendunt substituisse aliquando testamen-  
tum, quum secundum communem sententiam, tanquam ommissa forma ipsius  
actus, ipso iure nullum sit. Nec me mouet quod dicat Iustinianus, non licere

tri

patri exhaeredes filios facere, nisi certam & legitimam ingratitude causam sibi egerit. quod enim uetat hoc sic intelligere, ut non liceat patri exhaereditari, quin per querelam, ius sit testamentum euerere: nullum uero esse testamētum Iustinianus non dicit: neque nouum est, posteriores leges secundum ueteres intelligere, praesertim ne nimium ab antiquo iure recedamus, & cum probabili ratione euitari correctio possit. Et haec quidem noua nostra interpretatio, inde etiam adiuuari potest, quod Paulus scripsit, filium infantem non posse a matre ingratum uocari, neque a matris suae haereditate repelli, intelligere enim ibi cogimur non posse eum sic repelli quin querelam habeat: nam per illa uerba testamentum non dicitur ipso iure nullum esse, alioquin obstarent multae constitutiones, quibus & posthumum potuisse exhaereditari comprobatur, quas hoc modo Philippus Decius, & ante eum Raphael conciliare est uisus. Atque id diligens rerum examinatio uel eo magis in noua Iustiniani constitutione admittet, quod potissimum ei nouae legis condendae propositum fuit, ut causae ingratitude, de quibus in querelae iudicio agitur, certo aliquo numero & sine circumscriberentur, quum antea non satis declaratae & per ueterum Iureconsultorum uolumina dispersae essent. Ex hac autem opinione illud sequetur, filijs quidem emancipatis praeteritis etiam sine causa uetus competere remedium, bonorum possessionem scilicet contra tabulas: & nouellam constitutionem causas tantum declarasse, ex quibus repelli querela possit. Libuit haec in principio annotare, quo a fronte statim amplior huius tituli usus appareret. Cui & aliud adijciemus ex Graecorum commentarijs. nam cum nostri Interpretes dubitent, sit ne querela actio an accusatio, & eadem ne cum petitione haereditatis, Graeci probare conantur querelam esse causam ipsius actionis, idest petitionis haereditatis, uocantque petitionem haereditatis de inofficioso. quemadmodum enim quod quis in testamento scriptus est haeres, causam illi petendae haereditatis praebet, ita & quod inofficose exhaereditatus uel praeritus est, & quemadmodum non ipsa haeredis scriptio uel institutio, sic nec in officiosi querela actio est, sed actionis causa. Sic Orphitium Tertullianumque senatusconsultum causam petitioni praebent, actiones dici nequeunt: idque & Scaeuolae autoritate probant, & Ulpiani, qui plura esse iudicia petitionis haereditatis significat, plura autem sunt ex causarum diuersitate. Legitur tamen interdum & inofficiosi testamenti actio. Sed & creditae pecuniae actio inuenitur, quum tamen nulla sit proprie creditae pecuniae actio: sed conditio significatur, quae ex creditae pecuniae, idest mutuo numeratae causa, procedit. Item actio ex stipulatu, ubi incertum est, proprie datur, nonnunquam tamen ex stipulatu actio in re certa dicitur, ut ex stipulationis scilicet & interrogationis causa procedere conditio significetur: atque hoc modo & ipsa querela actio appellatur, pro petitione haereditatis quae ex ea causa oritur. Scio nonnulla Doctores obiecturos, quae uidebuntur non satis ubique petitioni haereditatis & ceteris actionibus conuenire. Sed quis non uidet unicuique speciei suas esse differentias? & satis est si uel in genere conueniant. Haec quoniam uidebantur ad naturam ipsius querelae inofficiosi explicandam pertinere, circa rubricam declarare non alienum putauit: nam de uulgaribus, idest de continuatione & tituli significatione, nihil opus fuit hic quicquam afferre clarum.

i fac. l. cum ratio. de bo. dam. ff.

k l. non est nouum, ff. de leg.

l. si quis testamento, §. legis. C. eo.

m praesertim. l. maximum uinum. C. de lib. praet.

n in. l. 2. C. cont. tab.

o secundum declarationem Pauli. de ca. in. d. §. legis

p in. d. §. aliud

q in. l. 1. C. eod. in. l. posthumus. §. pena. et. l. qui de inofficioso. ff. eo.

r in. princi. eiusdem tit. in Basil.

s l. 1. 2. 3. ff. de petitione haeredit.

s d. l. qui de inofficioso. fac. l. si quis filium. C. eo.

t l. diuus. §. si. de petitione haeredit.

u l. quemadmodum. ff. cod.

u j. de uerbo. obli. in. prin.

x l. cum mota. C. de transac. cum simi.

y per. d. l. posthumus §. fina.

De inofficioso

## DE INOFFICIOSO TESTAMENTO



VIA PLERVMQVE parentes sine causa liberos suos exhæredant uel omittunt, inductum est ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur aut inique se exhæredatos, aut inique præteritos: hoc colore, quasi non sanæ mentis fuerint, quum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quasi uere furiosus sit, sed recte quidem fecerit testamentum, non autem ex officio pietatis. Nam si uere furiosus sit, nullum testamentum est. Non autem liberis tantum permissum est testamentum parentum inofficiosum accusare, uerum etiam liberorum parentibus. Soror autem & frater, turpibus personis scriptis hæredibus, ex sacris constitutionibus prælati sunt. Non ergo contra omnes hæredes agere possunt. Ultra fratres igitur & sorores cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes uincere.

- |   |   |
|---|---|
| <p>1 Querelam tantum adita hereditate, bonorum possessionem etiam non adita competere.</p> <p>2 An color proponendæ querelæ sit sublatius, contra communem opinionem.</p> <p>3 Contra militis filij familias testamentum non competere querelam.</p> <p>4 Pater quando habeat querelam, quando contra tabulas.</p> <p>5 Declaratio noua Legis Pater filium, Digestis eodem.</p> | <p>6 Titulus Si quis à parente manumissus fuerit, quomodo intelligatur.</p> <p>7 Excussus Paragraphus Si emancipatus, in Lege tertia, Digestis Contra tabulas.</p> <p>8 Qui fratres querelam habeant.</p> <p>9 An qui non habent querelam, cum ijs qui expugnarunt testamentum, ab intestato succedant.</p> <p>10 Declaratio Legis Fratres, Codice eodem.</p> |
|---|---|

a l. filium. §. sed cum exhæredatio. ff. con. tab.

b l. illud. ff. cont. tab.

c l. filio. §. i. ff. eod.

d l. illud

e in. §. qua ratione. §. de pup. substi.

f in tex. ibi quasi non. et cætera

g in. l. titia. ff. eo.

h Bar. in l. i. num. 13 ff. de in. cod.

AGERE POSSINT.) Id est, ut supra declarauimus, hereditatis petitionem de inofficioso proponere, adita tamen prius hereditate: antea enim non est contra quem agat, qui uel iudicium defuncti defendat. Bonorum tamen possessio statim & contra ipsum testamentum antequam hæres adijt dari regulariter solet, differentiæque rationes quum ab alijs tum à Fabro hic non obscure explicatae sunt. Illa tamen ab Iureconsulto sumpta, quia per bonorum possessionem de iure patris, per querelam de iure testamenti quaeritur, huc nihil pertinet, quum loquatur de speciali quadam bonorum possessione, quæ nec ipsa dari potest, nisi adita hereditate ad exemplum patroni: quod etiam supra in alio articulo attigi. Color autem querelæ is est, quasi non sanæ mentis testator fuerit, quum testamentum ordinaret. hodie tamen Bartolus eum colorem prætendi non putat, quum non aliter querela competat, quam si legitima causa sit inserta: quod quidem quum sit obseruatum, demens uideri non potest testator, sed probe sapiens, quippe qui secundum legum præscriptum uoluntatem suam ordinauit. Sed ut demus ueram esse communem opinionem, non aliter scilicet competere querelam, quam quum causa legitima expressa est, mihi tamen uidetur adhuc colorem

colorem dementiæ prætexi aduersus parentem, qui falsam causam filio obiecit, nam si non probatur causa, falsa sane præsumitur: si falsa est, contra officium fecisse eum quis neget: porro non discernere quid sit officij paterni, prope furiosum esse uidetur. nec me mouet, quod legata conseruentur, quum noua constitutione ea furoris fictio ad institutionem restricta sit: cætera autem à sano facta lèx iudicet. Quinimmo si communis opinio uera esset, quis non uidet iniue condemnatam Martini sententiã, qui querelam inofficiosi testamenti penitus hodie cessare dixit, nam si de probandi tantum difficultate agitur, merito dicemus inofficiosi querelam non competere, quum officium pietasq; patris non accusetur. Idem etiã censeo quum fratris testamentum impugnatur, non tantum ob institutarum personarum turpitudinem, sed etiam ob pietatis officijq; obliuionem: an enim illum sanæ mentis dicas, qui aduersus naturalem instigationem grato fratri turpes personas sine causa prætulit? ergo & ille mihi demens uidebitur, putarimq; olim legata per clausulam codicillarem ab intestato repêta, nec illic solui debuisse.

LIBERORVM PARENTIBVS.) Agunt & parentes de inofficio, nisi filius iure militari testamentum fecerit, ueteri præsertim iurè, quod hodie adhuc obtinere supra à me defensum est. Nec in paganis omnino ea res difficultate caret, præsertim in patre, qui ordinariũ habet remedium bonorum possessionis contra filij testamentum. Tandem tamen in eam sententiã itum est, ut parentes exhereditati querelam habeant, præteriti bonorum possessionis contra tabulas, nisi patrem filius testatoris præcedat, qui antea ad querelam admittitur, quo uictio pater præteritus demum succedit. & ratio quidem hic est cur præteritus pater de inofficioso agat, quoniam tum pro exhereditato habetur: quemadmodum si nepotem præteritum pater præcedat, eo enim submoto nepos qui præteritus fuit, non contra tabulas bonorum possessionem habet, sed querelæ beneficium, utpote & ipse tum pro exhereditato habitus. Verum hæc sententiã mihi non placet, & arbitror patrem præteritum semper posse querelam proponere. Nec obstat quod ei bonorum possessio contra tabulas datur, siquidem bonorum possessio non simpliciter patri datur, sed manumissori, & hoc ius Prætor etiam extraneo largiebatur: tametsi alio capite naturali æquitate motus decem illi personas proponendas esse censuit. Quo autem pater naturalis manumissionis præmiũ retineret, & ab intestato ex capite Vnde legitimi, & contra testamentum quoque bonorum possessionem ad exemplum patroni petere posset, fiduciam olim contrahere cum emptore filijfamilias solebat secundum ueterem emancipationis ritum, uidelicet ut is eundem patri remaniparet, hoc est reuenderet, ac tunc demum ab illo manumitteretur. Quod Cæius in Institutionibus suis clare exponit. Atque ex eo etiam pendet intellectus Tituli Si quis à parente manumissus fuerit. Quamobrem ego in hoc casu ius singulare esse arbitror, & bonorum possessionem cum querela concurrere. Nam quod pater bonorum possessionem contra tabulas habet, hocine haud satis quidem plenum illi est beneficium, quum tantum ad constitutam manumissionis partem competit. Quæ autem in fauorem eius introducta sunt, non debent in odium retorqueri: & alia est regula iuris antiqui: Quoties duplici iure defertur alicui successio, repudiatio nouo iure quod ante defertur, uetus superesse. & in proposito dicit Vlpianus, Patrem accepta contra tabulas bonorum possessione, & ius antiquum quod sine manumissione tanquam pater habebat posse sibi defendere

i l. 3. et. 5. ff. eo.  
k aub. ex causa. C.  
de lib. præ.  
l d. aub. ex causa  
m glo. in. 5. fi. j. eo.

n uide doct. in l. si pat  
trom. 5. fi. ad treb.

o ut et ibi procedat  
l. iitia. ff. eo.  
p l. pap. 5. pap. ff. eo.  
q in. 5. illis autem. 5.  
de test. mil.  
r tit. si quis a parente  
te. ff.  
s not. in l. pater filii  
um. ff. eo.  
s et ita intelligunt  
tex. in. d. l. pater  
filium

t per tex. in l. 3. 5. si  
emancipatus. ff.  
cont. tab.  
u arg. d. l. pater  
u l. pantonius. si quis  
a parente.  
x l. filio. 5. i. ff. eo.  
y 5. sunt autem. uer.  
3. j. de bo. pos.  
z 5. fi. j. de leg. agri  
success.  
a lib. i. inst. tit. 6

b d. l. pantonius

c l. quod fauore. c.  
de legi.

d l. quoties. de reg. iur.

e l. i. 5. liberos. si  
quis a parente.



f d.l.pater

g arg.d. s. si emanci-  
patusb d. s. si emancipa-  
tusi l. si quis posthu-  
mos. s. i. ias. in. l.  
in suis. 9. col. de  
lib. et posth. ff.

k s. seq. j. eo.

l l. fratres. C. eo.

m s. i. de leg. ag. suc.

n d.l. fratres

o auth. defuncto. C.  
ad tertul.p auth. cessante. C.  
de leg. hære.

q glo. hic in fi.

r l. posthumus. s. si  
quis ex his. ff. eo.

s d. s. si quis ex his

s sic forte posset re-  
sponderi prædictæ  
authenticæ

t d.l. fratres

u d.l. fratres

u l. seruus. eod. tit. in  
Cod. Theod.x in Bas. in. d. l. fra-  
tres

y in. d. l. fratres

defendere. Quid autem hic aliud Ius antiquum interpret, quam querelam  
ea enim & matri datur & patri qui non manumisit: uel ut etiam manumiserit  
non tamen prohibetur hoc iure uti, quod plenius est quam bonorum possessio,  
quæ certam tantum partem scriptis hæredibus auocat. proinde ego patrem in  
Papinianî responso querelam habiturum arbitror, etiam si filiorum causa non  
præcessisset. Quod uero nepotem præteritum pro exhæredato aiunt haberi in  
medio existente patre exhæredato, id quoque semper absurdum mihi est uisum,  
nec Ulpiani quicquam obstat responsum, si quis sane intelligat. Nam quum de  
inofficioso cogniturum merita magis nepotis quam patris delicta debere per-  
pendere dicat, nepotem significat fuisse exhæredatum, nam præcedit, Quum  
possit auus suo iure uti, eumque exhæredare, quæ certe uerba de nepote debent  
intelligi, etiam si Accursius interpretatione sua in errorem cæteros attraxerit;  
quod & ab Alexandro animaduersum obseruauî. Neutro itaque casu filium aut  
patrem præteritum pro exhæredato haberi puto, ac idem ius illi competere exi-  
stimo, quod communi more præteritis datur: patri scilicet querelam, & præter-  
ea bonorum possessionem contra tabulas si manumiserit; filio contra tabulas  
non querelam, quæ extremo tantum loco conceditur ijs, quibus plene alio auxi-  
lio prouisum est.

VLTRA fratres igitur & sorores.) Neque tamen omnes fratres aut sorores  
res conqueri possunt, sed ij soli qui eodem patre prognati sunt, quos Græci *ὁμο-  
ωτελέως* uocant, nos uero germanos & consanguineos: sed consanguineos ta-  
men quousque iura agnationis durant, hic tamen nihil refert, quod emancipatio  
ne consanguinitas fuerit soluta. Est autem nobis cum his fratribus fere arctior  
consuetudo necessitudoque, cum quibus nobis per patrem communia, nominis,  
familiæ, originisque iura sunt. *ὄμομητεῖως* Latini uterinos uocant, qui que-  
relæ beneficium non habent. Hic autem animaduertendum est, ab intestato ho-  
die fratres cum parētib; succedere, atque etiam fratrum filios cum patruiis: quum  
tamen in querela parentes fratrib; præferantur, & ultra fratres nulli admittan-  
tur, ne ipsi quidem *ἀδελφοπαῖδοι*, id est fratrum filij. Sed tamen quum paren-  
tes fratresque proponendo querelam intestatum patrem familiam faciant, putat  
Faber & Angelis rescisso testamento nihilominus & fratres cum parētib;, &  
fratrum filios cum patruiis admittendos esse: de quo tamen uerisimiliter dubita-  
ri potest, quum (ut supra dixi) hæc actio, sit quedam petitio hæreditatis de inof-  
ficioso: etiam si non alijs prodest, quam qui ab intestato uenire poterant, & quum  
semel testamētum ualuerit, non potest omnino intestatus uideri defunctus. illi  
uero tunc simul admittuntur, quum simpliciter causa intestati obtinet. Fratres  
porro & sorores nec aliter quidem conqueri possunt, quam quum turpis perso-  
na instituta est. De turpibus autem personis exacte hic Faber differit. In liberto  
autem aliud requiritur etiam, scilicet ut de patrono bene sit meritus, nec simplex  
beneficium erga patronum sufficit, sed maximum Constantinus exigit: subiu-  
giturque in eius constitutione, Excepto seruo necessario hærede instituto, quod  
tamen in Theodosij codice aliter habetur, nam ibi ab seruo necessario hærede  
auocare hæreditatem fratrib; permittitur, salua illi libertate: quomodo igitur  
seruus excipitur: Græcus interpres uidetur hoc dissidiū conciliare, ut quum hæ-  
reditas est opulenta tum ius fratrum saluum sit: cur enim potius ius sit serui quam li-  
berti: & quod ipse seruus excipitur, hoc procedet in suspecta hæreditate. Sed ta-  
men quid illuc opus est prohibere, ne fratres conquerantur, quum sua sponte sint  
se abstenturi: Cætera autem quæ ad fratrum querelam pertinent, copiose ab no-  
stris Interpretibus ad Constantini constitutionem annotata sunt.

Tam autem

Tam autem naturales liberi, quam secundum nostræ constitutionis diuisionem adoptati, ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio iure ad defuncti bona uenire possint. Nam qui ad hæreditatem totam uel partem eius alio iure ueniunt, de inofficioso agere non possunt. Posthumi quoque, qui nullo alio iure uenire possunt, de inofficioso agere possunt.

1 Bon. poss. gratia ordinandæ litis aliter declarata.

2 Græcorum interpretum autoritas.

3 Omnem actionem aliquo iure niti debere.

4 An sit hodie necessaria bon. poss. gratia ordinandæ litis.

5 An hæc bon. poss. intra consuetæ tempora expiret.

6 Querelam extraordinarij iuris esse.

SI INULLO ALIO IURE.) uel ciuili uel prætorio, nam hoc extraordinarium est remedium, populi miseratione ab initio inductum, quod cum ordinario auxilio non concurrat: nisi forte ipsum nullo iure inductum esset, nec satis plene prouideret, uti nos supra de ea bonorum possessione diximus, quæ patri manumisso contra filij tabulas datur. Est et alia quædam bonorum possessio quæ cum querela concurrat, quam gratia ordinandæ litis ueteres uocauerunt: in qua uulgo grauiter hallucinantur, cum putant hanc quasi symbolum seu signum fuisse, quod à prætore ijs dabatur qui iure ciuili erant incogniti, ueluti emancipatis quo ad querelam (quæ secundum ipsos ciuile est auxilium) facilius admitterentur. Sed hoc merum est commentum, quale & aliorum qui arbitrantur hac bonorum possessione obligari accusatorem, ne expugnato testamento possit hæreditatem repudiare. Mihi uero Græcorum interpretatio, multo probabilior uidetur, qui in Constantinopolitana schola eruditi ueros legum sensus per manus à maioribus acceptos, scriptis quoque non indiligenter tradidere. Reperio autem apud illos in hanc sententiam notatum esse. Quemadmodum ad ordinandum iudicium petitionis hæreditatis aditio, et bonorum possessio ad bonorum possessoriam actionem præcedere debet, ita et ad querelam inofficiosi ordinandam inuentam esse hanc bonorum possessionem, quæ ob id gratia ordinandæ litis impetrari dicitur: cum enim ex hæredato iure ciuili adire non licet at obstante testamento, nec etiam uera bonorum possessio contra tabulas à prætore dari ei possit, atque ita nullum ius subsit, cui innitatur petitio hæreditatis ex inofficioso, tandem ad similitudinem aditionis, uel efficacis bonorum possessionis hoc extraordinarium genus possessionis excogitatum est, super quo deinde lis inofficiosi testamenti ordinari possit. Omnis quippe actio aliquo subniti iure debet. In suis autem quemadmodum superuacua est uera bonorum possessio, atque etiam aditio hæreditatis (nam si sine aliquo præcedente actu petitionem hæreditatis intentare possunt ob continuationem quæ ex sinitate uenit) ita nihil opus habent ad litem & querelam præparandam eiusmodi possessionis commento. manet enim in suo tametsi ex hæredato signum adhuc aliquod sinitatis indelebile, idque ad querelam sufficit. Hæc tamen bonorum possessio, nec possessionem nec ius tribuit, sed tantum iter subsequenti iudicio quasi præstruit: nec uere bonorum possessionis uim habet, sed tantum imaginem & colorem super quo sequens lis inofficiosi testamenti fundetur: atque ita etiam Theodorus & Thaleteus Seueri & Antonini rescriptum quod secundum est

q in Codice

a l. in cause. 2. de mino. ff.

b l. quoties de reg. iu. ff.

c l. Papi. §. 1. ff. co.

d in l. 2. c. co. l. Papi. §. 1. ff. co.

e not. in d. l.

f not. in basilico in l. posthumus. §. si. et l. seq. ff. co.

g l. non putauit ff. contra tab.

h l. quemadmodum ff. co.

i not. in l. in suis. ff. de lib. et posth.

k not. doct. in l. fin. c. unde legi.

l in Rub. c. qui admittit.

m fab. in. s. fi. j. de bon. poss.

n Bal. et Alex. in d. l. fin. 1. as. in l. si quis filium c. eo.

o in d. l. Pap. s. 1.

p not. s. in. s. postibus. de exhæ. lib.

q cap. 10. lib. 4. paradox.

in Codice sub eodem titulo interpretantur. Vnde intelligitur & hodie, si recte atq; ordine litigare uolumus necessariam esse hanc bonorum possessionem ad litem & querelam preparandam. Quanquam si uera est Alexandri sententia, intentata possessoria actione tacite uideri agnitam bonorum possessionem, poterit quoq; in querela dubitari, an ea censeatur tacite agnita esse. Mihi tamen hæc aliarum bonorum possessionum naturam imitari non uidetur. nec credo eam intra tempora alijs præscripta finiri: quod & Faber putauit, cum probabile sit, eam secundum querelam regi, quæ quinquennio durat. nam cum cæteris possessionibus nihil propè commune habet. Ex his porrò concluditur uanum esse quod uulgo aiunt, hanc bonorum possessionem pro illis esse introductam, qui iure ciuili sunt incogniti. nam omnes omnino qui uel adire uel bonorum possessionem petere opus habent, siue alias, iure ciuili ab intestato succedere possint, siue non possint, hac preparatoria bonorum possessione indigent. Et miror unde hoc commentum inuenerit Accursius de ijs qui iure ciuili sunt incogniti: nam ad Papiniani responsum omnino hariolari ipsum ac cæteros manifestum est. Nec querela magis est iuris ciuilis, quàm prætorij, sed extra ordinem conceditur utroq; iure destitutis. Nouissime sciendum quod de posthumo in textu dicitur ex communi sententia sublatum esse, nam cum causam in gratitudinis committere non possit, frustra exhæredatur. Ex nostra tamen opinione colligitur, & exhæredato eo, ualere nihilominus testamentum, quod & Alciatus aliquando uoluit.

Sed hæc ita accipienda sunt, si nihil eis penitus à testatoribus testamento relictum est: quod nostra constitutio ad uerecundiam naturæ introduxit. Sin uero quantacunque pars hæreditatis uel res eis fuerit relicta: de inoffioso querela quiescente, id, quod eis deest, usque ad quartam legitimæ partis repleatur: licet non fuerit adiectum, boni uiri arbitratu debere eam compleri.

1 Filios uerecunde parentum iudicia subuertere debere. 2 De actione ad supplementum.

a l. Papi. s. quoniam ff. eo.

b auth. nouissima. c. eo

b lib. 7. cap. 8.

d l. omnimodo cum ll. seq. c. de inoff.

e d. l. omnimodo

**O**lim ad impediendam querelam sufficiebat relinquere testamento quartam partem eius, quam quisq; ab intestato erat habiturus, quæ legitima dicitur: & hodie pro numero liberorum, uel tertia est uel dimidia. Si quid autem minus relinquebatur iam querela dabatur, quod propter naturæ uerecundiam immutauit Iustinianus. Et si enim parentes impie filios prætereunt, filij tamen non possunt non impudenter uideri parentum conuellersere iudicia. Et plerique liberi à parētibus inique præteriti hoc ipso indigniores ea se iniuria ostendunt, quo æquiore eam animo sustinent: ut de Aphronia Valerius Maximus scribit, quæ præterita testamentum matris patientia honorare, quam iudicio conuellersere sanctius esse putauit. Induxit porrò Iustinianus remedium, quo satis liberis succurritur, eoq; hodie nihil est usitatus. ferè enim parentes, liberos, & præsertim filias in certis aliquibus rebus instituunt, quæ tamen subinde legitimam non efficiunt. tum ergo non querela dabitur, ut olim, sed conditio ex Iustiniani constitutione ut legitima repleatur: uulgo uocant actionem ad supplementum legitimæ, quæ non quinquennio quidem, ut querela, extinguitur, (tametsi

(tamen si id credidit Bartolus) sed ex communi doctorum sententia XXX annos durat, atque ad hæredem non præparata transmittitur: nec hanc repletio- nem prohibere testator potest. & quanquã aliquis quod sibi relic- tum est agno- uerit, non tamen ideo hoc auxilium amittit.

Si tutor nomine pupilli, cuius tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, cum nihil erat ipsi tutori relic- tum à patre suo: ni- hilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere.

Sed si è contrario pupilli nomine, cui nihil relic- tum fuerat, de inoffi- cioso egerit, & superatus est: ipse tutor, quod sibi in testamento eodem legatum relic- tum est, non amittit.

1 *Diuersum ius inter aduocatum & tutorem.*

**R**atio dubitandi hic ea erat, quod qui semel testamẽtũ approbauerit, non possit deinceps idem impugnare. : uerum cum tutela munus sit quo quis necessitate adstringitur, & officium tutoris sit nihil prætermittere unde pupil- lo commodum acquiratur, merito querelæ ius saluum permanet. Quapropter regulariter aliud est in aduocato, & procuratore, qui sponte officium præstant, etiam si enim alterius causam agant, à querela nihilominus excluduntur. Nec huic quicquam obstat, quod propter aduocationem accusatori liberti præsti- tam, ius in bonis liberti filius patroni non amittat: alius enim omnino is est ca- sus, & diuersa planè in eo ratio. hic enim approbatione uoluntaria ius quere- læ amittitur, at qui sponte causam defendit certe approbat: ibi uero non aliter filius ius in bonis liberti amittit, quam si accuset, at aduocatus non accusat. Por- rò hoc aduocatum in proposito non excusat, quod non ex sua sed clientis perso- na approbet, cum tacitus eius cõsensu ex uoluntario officio colligatur. Quam obrem sanè si iussu magistratus aduocationem præstiterit, parendi necessitas uel contestatio eum excusabit.

Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioso agere non possit: siue iure hæreditario, siue iure legati, uel fideicommissi, uel si mortis causa ei quarta donata fuerit, uel inter uiuos: in ijs tantummodo casibus, quo- rum mentionem facit nostra constitutio, uel alijs modis, qui in nostris constitutionibus continentur. Quod autem de quarta diximus, ita intel- ligendum est: ut siue unus fuerit, siue plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur: una quarta eis dari possit, ut ea pro rata eis di- stribuatur.

- 1 *Hodie aliquid debere relinqui iure insti- tutionis.*
- 2 *Iure ueteri semper suffecisse tit. legati ad excludendam querelam.*

- 3 *Tit. institutionis iure etiam Cano. requiri.*
- 4 *Quorsum utiles sint Re petitiones doctorum.*
- 5 *An incapaces partem faciant.*
- 6 *An ex similib. causis exhereditatio fieri possit.*

**V**eteri iure quarta debebat relinqui ex iudicio testatoris, hodie dummodo aliquid sit relic- tum, remota querela ad supplementum agitur: ea enim nunc

f in l. si quis filium C. eo.  
g Ph. Deci. conf. 303.  
h l. si quando. §. si. C. eo.  
i d. l. si quando. §. generaliter.

a §. 1. §. de excu- tut.  
b ff. per tot. tit. De iur. et rati. distra.  
c concordat. tex. in l. aduersus. §. 1. ff. eo.  
d l. fin. ff. eo.  
e l. qui cum maior §. si patroni. de bo. lib. ff.  
f d. §. si patroni.  
g glo. hic in fine ui- detur contra

4 l. pap. §. quoniam ff. eo.

nunc non aliter obtinet, quam cum nihil omnino relictum fuit. Quartam igitur habere quis debet uel ex defuncti iudicio, uel legis repletione, ut de inofficioso agere non possit: & si sic presentem paragraphum intellexerimus nihil aduersabitur supra dictae Iustiniani constitutioni. Illud autem quod hic ex ueteri iure referatur, sufficere ad excludendam querelam, ut uel iure hereditario, uel legati, uel si deicommissi quarta relicta sit, hodie per posteriorem Iustiniani nouellam correctum est. Etenim necesse est ut institutionis titulo aliquid sit relictum: quod & ueterum Iureconsultorum tempore, quorum in pandectis relata responsa sunt, obtinuisse uulgo aiunt, tamen diuersum aliquando Iustinianus disposuerit: ex cuius sententia & hic adiectum putant legati titulum sufficere. Ego errasse huius opinionis authores crediderim, dum nullum posuerunt discrimen inter ordinaria remedia rescindendi testamenti, & hoc extraordinarium. Nam filius suus uel emancipatus etiam si ex legatis quartam consequi possit, nihil tamen prohibetur uel testamentum ipso iure subuertere, uel per bonorum possessionem hoc stare non pati: nec de querela hic quaerimus. Sin erant exhaereditati, sufficiebat certe olim omni iure titulus legati: nam tunc nullum ordinarium auxilium supererat. et differentiae ratio per se clara est, cum difficilius impediatur legitimum ordinariumque auxilium, quam extraordinaria actio. Hodie per Iustinianum idem & extraordinariae actioni communicatum est, ut pro praeterito & hic censendus sit, qui non aliquid institutionis titulo consequitur. Quod autem in ueteribus aliquibus responsis legitur ualuisse testamenta ipso iure, in quibus filiis nihil praeter legata relictum fuit, hoc ego sane intelligendum arbitror, ut saltem ex hereditatio interuenerit, neque enim id illic negatur: & cum testamentum ualeat ipso iure maxime in suo, necesse est ut intelligamus omnia testamenti solennia interuenisse. Hac igitur distinctione tolletur difficultas, quae plerisque interpretibus male torsit. nihil ergo in Codice circa hanc rem noui iuris Iustinianus introduxit, et quod in Nouellis disposuit pandectarum etiam leges abrogat. nunc enim titulus institutionis ubique requiritur: idque iure etiam Pontificio obtinere Faber subindicat, & nouissime contra Alexandrum communiter esse receptum Iason attestatur, non ideo tamen minus si id in quo institutio facta est legitimam non explebit, repletio ex legatis facienda erit. Titulus autem institutionis non tantum in filiis, sed uicissim etiam in parentibus requiritur. quam nonnulli casus annotati sunt, in quibus institutionis titulus omitti possit. Hoc quoque prolixè tractatur ab doctoribus, quae sint in legitimam imputanda uel in supplementum legitimae. Ego ista ex plenioribus doctorum commentariis petenda arbitror, cum enim quotidie in controuersiam ueniant & paucis exacte comprehendi nequeant, satius propemodum fuerit non iritare, quam non explere studiosorum auiditatem: & cum sese usus obtulerit, nihil, uti puto, quisquam grauabitur ex interpretationum & consiliorum uoluminibus plenam eius rei scientiam perscrutari. Nam in hoc utiles sunt doctorum repetitae commentationes, quod allegationum copia, consiliorum recitatione, multisque limitationibus & ampliationibus, eos qui causis patrocinantur egregie instruere possint. Eos autem qui docendi prouinciam sustinent, diligenter cauere decet, ne rerum singularum nimis minuta explicatione fastidium studiosis generent. multum enim interest inter auditorem & causidicum: hic nihil grauatur quiduis euoluere quo causae sibi concredita praesidium aliquod inueniat: ille uero nulla praesenti occasione motus, multa tanquam superuacua fastidit.

b uide glo. i. hic quae opponit de praec. §.

c §. aliud. et ibi glo. in Auth. ut cum de app.

d Alex. in l. inter cetera. de lib. et post.

e in l. omni modo C. eo

f l. ita tamen §. qui rogatus, ad Treb. d. l. inter cetera

g in d. §. aliud

h l. ex asse ad l. falc. l. qui filium, ubi pup. edu. ff.

i Alex. et alios in d. l. inter cetera

k c. si pater, lib. 6.

l in d. l. inter cetera

m in Auth. nouissima num. 13 C. eo

n not. in d. Auth. nouiss. et quidam hic

o Mod. repetunt in l. in quartam ff. ad l. falc.

PRO VIRILI.) Accurſius diligenter hic notat quæ hodie in hac re corre-  
 ta ſint, quorum illud eſt primum quod legitima (græci uocant *ὁ νόμιμος ἔσθης*  
*μὲν*) aucta ſit ſecundum liberorum numerum. Interdum autem quosdam ex  
 liberis uel iuſte exheredari, uel alia ex cauſa incapaces fieri contingit, ueluti  
 quod aliquis liberorum in Diui Franciſci aut Dominici ſodalitium ſe deuouit.  
 hic nempe queritur, an in ſubducenda ratione legitimæ, hiſ quoq; ſint annume-  
 randi, ferè tamen obtinuit annumerari, niſi aliquid loco legitimæ alio titulo tri-  
 butum forte iſtis eſſet. ſæpe enim parentes nõ minus in dotem filiarum erogant,  
 quam ſi heredes iſtas inſtituerent, cum tamẽ lege municipali inſtituendi eas ſu-  
 blata eſſet neceſſitas. Quatenus aut querela hodie obtineat, tẽpeſtiuius à me in  
 fronte huiusce tituli tractatũ eſt. De cauſis quoq; ingratiſ alibi dixi, & hic  
 iterum admoneo communem opinionem nequaquam mihi probari, qua ſimi-  
 les etiam cauſæ recipiuntur: & in noſtra ſententiã Curtium eſſe comperio.  
 Nam ſi communi opinioni adhæremus cur non idem etiam tradimus in iſs cau-  
 ſis, ob quas frater à querela excluditur: an minus graue eſt cum fratris coniu-  
 ge rem habere, quàm iſtus facultates diminueret: quæ autem res coniu-  
 gis amori, quem iſte auertit, æquiparari debet: & tamen ibi  
 tres tantum cauſas poſuit Imperator, liberorumq; &  
 fratrum ingratiſ cauſarum  
 numero diſtinxit.

p d. auth. nouiſſima

q not. in l. pap. 9.  
 quoniam ff. eo.

r in 9. ſin. de ex  
 her lib.

f in 'auth. non licet  
 c. de lib. præc.

t 9. ingratiſ  
 in auth. de nup  
 coll. 4.

FINIS TIT. DE INOFFICIOSO TESTAMENTO  
 SEQUITVR TIT.  
 DE HAEREDVM QUALITATE  
 ET DIFFERENTIA.

# DE HAEREDVM QUALITATE ET DIFFERENTIA

- 1 Diuisiones cum primis esse utiles & multipliciter sumi      2 De tituli continuatione.



**H**æredis generale nomē est, cuius species sub hoc titulo tripliciter distributæ explicantur: ad naturam autem rei cuiusq; demonstrandam cum primis diuisio conducit. Cum tamē quælibet prope res diuersis inspectionibus uarie diuidi possit, hinc ea solū ponitur, quæ usitatissima est, quæq; plenissimum habet effectum: diuiditurq; hinc hæredis nomē, pro ut proprie accipitur: nam latiore certe significatione boni possessorem & fideicommissi, & legatarium comprehendit. hinc consequenter quosdam hæredes legitimos uocamus, quosdam testamentarios, quosdam honorarios: qui tamen apud uulgum hodie à superioribus duobus non distinguuntur. Ex hæredum autē qualitate, ad eundē, immiscendi, abstinendi, repudiandi, & multa alia iura cognoscuntur. Vnde & hic de acquirenda hæreditate paucis agitur, in Pandectis latissime. præsens autem hæredum differentia ad testamentum maxime pertinet: nam eorum qui instituuntur quidam sunt necessarij, quidam sui & necessarij, alij extranei. Bene igitur atque ordine cæteris titulis ad testamenti ordinationem ac uigorem pertinentibus, præsens tractatus subiunctus est.



**H**æredes autē, aut necessarij dicuntur, aut sui & necessarij, aut extranei. Necessarius hæres est, seruus hæres institutus: ideoq; sic appellatur, quia siue uelit, siue nolit, omnino post mortem testatoris protinus liber & necessarius hæres fit.

Vnde qui facultates suas suspectas habent, solent seruū suum primo, aut secundo, aut etiam ulteriore gradu hæredem instituere: ut si creditoribus satis non fiat, potius eius hæredis bona quam ipsius testatoris à creditoribus possideantur, uel distrahantur, uel inter eos diuidantur. Pro hoc tamen incommodo, illud ei commodum præstatur: ut ea, quæ post mortem patroni sui sibi adquisierit, ipsi referentur. Et quamuis bona defuncti non sufficiant creditoribus: iterū tamen ex ea causa res eius, quas sibi adquisierit, non ueneunt.

- |   |  |
|---|--|
| 1 Vnde necessitas hæc seruo incumbat  | 4 De lege Aelia Sentia                   |
| 2 Ignominiosum esse bona alicuius possideri & uendi à creditoribus, ex Cicerone | 5 Explicatus locus Ciceronis             |
| 3 Creditores interdum necessariorum seruorum institutione fraudari              | 6 Lege Aelia & defuncto & seruo prospici |

**O**lim haeredes fuerunt uel necessarij, uel sui & necessarij, uel extranei. hodie cum prima species defuetudine prope abolita sit & seruos in raro usu habeamus, nihil est opus de ipsorum qualitate multa hic referre. In necessitatis autem causa est dominica potestas: cur enim non liceat domino haeredem eum uel inuitu instituire, quē & occidere olim poterat: ac hic quidē cum repudiare nō possit, merito protinus fit haeres: quid em̄ inutili dilatione & mora opus est? Erat autem interdum pauperibus dominis magno solatio quod serui necessarij institutione, famae suae succurrere poterant: cum plerunq; accidat ut nemo hereditate suspectam adire uelit, ne creditoribus fiat obnoxius in maiore summa q̄ ex hereditate accepit, unde necessitas imminet, ut bona publice proscribantur & uendantur: quod quam ignominiosum ueteres duxerint eleganter Cicero pro P. Quintio demonstrat. Hercle inquit, cuius bona ex edicto possidentur, huius omnis fama & existimatio cum bonis simul possidetur, de quo libelli in celeberrimis locis proponuntur, huic ne perire quidem certe tacite obscureq; conceditur, cui magistri fiunt & domini conitituuntur, qui qua lege & qua condicione pereat pronuncient, de quo homine preconis uox praedicat & precium conficit, huic acerbissimum uiuo uidenti funus ducitur, si funus id habendum sit, quo non amici conueniunt ad exequias cohonestandas, sed bonorum emptores ut carnifices ad reliquias uitae lacerandas & distribuendas. Huiusce quoque rei infamiam Caius uberius in institutionibus suis explicat. Nam qui creditoribus inquit tenentur obnoxij, & putant se non tantum in substantia quantum in debitis relinquere, ipsi seruos suos manumittunt & haeredes necessarios faciunt: quo magis haeres quam dominus infamiam incurrat, cum res eius id est hereditas domini, pro debitis uenditur & creditoribus datur. Hinc etiam defunctorum interesse Vlpianus ait ut successores habeant. Fit autem subinde necessarij serui institutione ut creditores fraudentur, qui ex huius diuenditi precio, suū consequi potuissent. Seruorum enim non mediocre erat olim precium, sed tamen pro artificij ingenijq; excellentia diuersum, nec hic distinguebatur uilem testator manumississet an preciosum. Et hoc quidem beneficiū lege Aelia Sentia introductum fuit, cuius circa manumissionē & alia etiamnum capita extant: quale est & illud à Cicerone & Aulo Gellio relatū, Assiduo uindex assiduus esto, proletario quiuis uolet uindex esto: quo significatur assertorem & liberalis causa procuratorem debere locupletem esse, si is de cuius statu quaeritur amplum quoq; possideat peculium. hodie uetus assertio penitus per Iustinianum sublata est, cessatq; omnino eius capitis constitutio. Fuit autē haec ab aliquo expressis illis Aelijs lata, quos & dignitate consulari & Iurisprudencia celebres fuisse multorum auctorum testimonio constat, uidetur tamen existimasse Gregorius Haloander legem hanc sub Augusto latam, cōsulibus Sex. Aelio Catulo & C. Sentio Saturnino: cui & ipse accederem, nisi me Ciceronis moueret auctoritas. In hac autem lege & defuncto & seruo probe consulebatur, illi quia memoria infamiae labe carebat, huic quia separationem petebat: nihil enim opus erat metuere ne postea à creditoribus inquietaretur. Quod si uero seruus sine separationis beneficio, uel hodie certe sine inuentario hereditatem adierit, praedicto commodo sua culpa carebit.

a l. in suis ff. de lib. et posth.

b fac s. extraneis j. eod.

c fa. tit. de bo. auct. iud. poss. ff.

d tit. 9. lib. poster

e l. et quia ff. de interro. in iure faci.

f l. 1. c. de com. seruo manumisso

g s. licet s. quibus ex cau. man. non licet

h in topicis. alter ca. 10. lib. 16

i fac. tit. C. de assertione tollenda

k fac. l. 2. ff. de orig. iuris

l in Catalo. Coss.

m gloss. super uerbo reseruentur

n l. fin. c. de iure delib

Sui autem & necessarij haeredes sunt, ueluti filius, filia, nepos neptis uel ex filio, & deinceps ceteri liberi, qui in potestate morientis modo fuerint.

q 4 Sed



Sed ut nepos neptisue sui hæredes sint, non sufficit eum eamue in potestate aui mortis tempore fuisse: sed opus est, ut pater eius uiuo patre suo desierit suus hæres esse, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus à patris potestate. tunc enim nepos neptisue in locum patris sui succedit. Sed sui quidem hæredes ideo appellantur, quia domestici hæredes sunt, & uiuo quoq; patre quodammodo domini existimantur. Vnde etiam si quis intestatus moriatur, prima causa est in successione liberorum. Necessarii uero ideo dicuntur, quia omnino, siue uelint, siue nolint, tam ab intestato, q̄ ex testamento, ex lege duodecim tabularum hæredes fiunt. Sed his prætor permittit uolentibus, abstinere hæreditate: ut potius parentis, q̄ ipsorum bona similiter à creditoribus possideantur.

1 Suus hæres quis, & unde dicatur

2 Suietas an latine dici possit

3 Suietas sit ne Iuris Ciuilibus an Naturalis

4 An sui hæredes usucap. pro hærede possint

5 Filiū uiuo patre nō quasi possidere cō. Ac.

6 De multiplici suiætatis effectu

7 In filiis iure Ci. necessitatē suiætati coherere

8 Quare necessitatē prætor in filiis soluerit

a in fin. lib. 4. de uerb. signi

b uide Curt. in l. qui se patris c. unde liberi

c L. 1. suis ff. de libe. et postib.

d L. 1. ff. pro suo

e in l. qui se patris c. unde liberi

f in epistola ad Alex. Hegium

g l. cum ratio ff. de bo. damnatorum

S VI) Refert Alciatus à Socino rogatū Politianū quis suus hæres diceretur Sobmutuisse, de cuius uocis usu multa eleganter Budeus annotauit in Græcæ linguæ cōmentarijs: sed hic clarissime ea dictio exponitur, ideo enim suos dici Tribonianus ait, quia domestici hæredes sunt. hoc tamen Græce significantius est. *ὀικίον* enim illi & à domo deducunt: significat autem proprium. Et uerisimile est eadē ratione apud Latinos domini significationē à domo deriuari. Est ergo suus heres quasi proprius & domi natus nō aliunde accitus, quasiq; sui ipsius hæres. quod quidē nō attendenti ad iuris subtilitatē subabsurdū uidebitur, quomodo enim aliquis sibi ipsi hæres esse potest: uerum Iure Ciuili filius quasi dñs esse bonorū paternorū fingit, ideoq; nō illi iā acquiri, sed in illū moriente patre continnatū dominū, suus ergo hic ad dominū refertur, ut & pro meo, tuo, suo possidere dicimus, hanc autē sui heredis qualitatem uulgus suiætatem uocat, & in ea definienda ualde nonnulli laborant, cum ex coniugato uocabulo hoc est sui, satis eius significatio liqueat. Quin nec suiætatem usq; apud ueteres reperias, sed tamē in his quæ usu paulatim recepta & ad docendū apta sunt, non nimis superstitiose Grammaticorum canonibus obstricti esse debemus: qua de re lubet Rodolphi nostri Agricola uiri multo eruditissimi uerba adscribere, de Analogia (inquit) deriuandorum cōponendorumq; nominum uix mihi permiserim quicq; fingere qd nō apud auctores inuenerim: uaria multiplexq; res est: de qua nihil præcipi perpetuū possit, & in qua nihil audeā, nisi sit fortasse (ut inquit Horatius) necesse Indicijs monstrare recētibus abdita rerū: tamē ego etiam Socratitas & Platonitas & entitas forte dixerim, quamuis repugnet Valens noster, quid nō tam libere cum necesse sit, quàm Cicero nulla necessitate Appietatem & Lentulitatem, & Pollio Patauinitatem quandam dixit sonare T. Liuium: Suorum porro hæredū nomen à naturali ratione sumptum uidetur auctore Paulo, cum ea quasi tacita quædam lex, liberis parentum hæreditatem addicat, uelut ad debitam successione eos uocando. Sed hic tamē subtiliter inspicienda est Iuris naturalis & ciuilibus differentia. nam primū illud latius patet, nec solum in patre obtinet sed in omnibus ascendentibus cuiuscunq; sexus. Ius uero ciuile tantummodo in ijs liberis qui in potestate sunt consistit, necq; in ijs adhuc aliter, quàm si primum

primū locū obtineant: at ius naturale ad defunctorū successionem, quasi debi-  
tam uocat, in uita uero adscendentū nullā dominij participationē tribuit, cum  
nec sui quidē legitimā uiuo patre petere possint. Ius igitur suitatis ex iuris ciui-  
lis subtilitate ac fictione originē habet. nam si natura dominij quasi cum paren-  
tibus filij essent, non mutaret id ius in emancipatis, & filij matribus aequae hære-  
des sui existerēt. Natura igitur filij rerū paternarū non sunt dominij, natura ob-  
ligatio inter eos cōsistit, naturafilij bon. paternorū possessionē non habent, &  
iure tantū ciuili dominij quoddā cōmune fingitur. Sed & possessio argumēto  
4 responsi cuiusdā, Iuliani Iurecōsulti, ex quo adeo filiū cū patre possidere aiunt;  
ut nec usucapere pro hærede possit, quali continuata non nouo titulo acquisita  
possessione, quod equidē semper falsum credidi, cum illud responsum tantū de  
rebus à patre donatis loquatur, quæ cum ob donationē filius naturaliter semel  
possidere cœperit, pro hærede eadē nequit, ob regulā iuris, quæ dicit neminē si-  
bi causam possessionis mutare posse: pro hærede tamen ceteras res usucapere  
eos nihil prohibet. nam & si sui appellatur, nihilominus hæredes sunt: & Dio-  
cletiani cōstitutio aliū sensum habet, q̄ qui uulgo traditur: cum enim dicat nihil  
pro hærede posse usucapi suis heredibus existentibus, ego intelligo eum qui se  
ait pro hærede possidere, à quo suus repetere hæreditatē potest, titulū nō habere,  
nec usucapere posse. Nam & idem Imperator rescriptit, ex testamēto, uel ab  
intestato existente filio uel nepote suo hærede, neminē posse ab intestato hære-  
dem existerē: unde præcedens cōstitutio aperte declaratur, & cōmunis opinio-  
nis error detegitur. Fictio ergo ista iuris ciuili, circa dominij tantū est, non etiā  
possessionē. hæredē enim dominū ueteres dixerunt, atq; inde suus hæres dicitur,  
nuscq; uero legitur possessionis ius filio cōmunicatū fingi, cum possessio nō  
tam iuris sit q̄ facti, & subtilitates cōmentitiasq; istas iuris ciuili fictiones re-  
spuat. quapropter nō recte existimo Accur. tradere, uiuo patre filiū quasi pos-  
sessorē esse. Suitatis autē multi sunt effectus, nam neq; adire suus necesse habet,  
6 & nō aditā hæreditatē transmittit, & quanq; se abstinerit, legatū tamen liber-  
tatis solo sui hæredis nudo nomine cōfirmatur, quod & de pupillaribus tabu-  
lis, & testamētaria tutela uulgo traditū est: & alios etiā effectus Porcius notat.  
Sepe tamen idem rursus aliunde impediti effectū suū amittūt. Nam & Prætor  
ius abstinenti dedit, suitatemq; resoluit. Et ipse pater uel expressa uolūtate uel  
institutione in arbitriū filij collata, uel exhæredatione uel substitutione, uel cō-  
hæredis datione, suorū heredum iura tollere potest: quanq; ista sanè ualde cōtro-  
uersa sunt, & doctorū intricata altercatiōibus: ac nos interdū per occasionē ali-  
bi quædā attigimus, quæ si singula ad amussim discutere uellemus, in immen-  
sum præsens opus cresceret. Olim quoq; nepotes iura suorū hæredū habebāt,  
patre eorū emancipato: quod correctū est, ut alio loco latius declarauī. Cohere-  
7 bat autē olim suitati necessitas, unde sui & necessarij hæredes filij dicuntur: atq;  
ea ob ius patrie potestatis introducta est, nam cui licet occidere, cur nō & hære-  
dem sibi facere liceat: sed tamē paulatim humanius cōstitutū fuit, præsertim  
à prætoribus, qui cū uiderēt sepe hac necessitate cōpulos filios, ob debita pa-  
8 trum à creditoribus ignominiose tractari, satius esse statuerūt patrē q̄ filiū,  
mortuū q̄ uiuū, nō sentientē q̄ sentientē iniuria affici: hoc est quod hic dicitur,  
Prætorē pmittere uolentibus se, abstinerē hæreditate, ut potius parentis q̄ ipso-  
rum bona similitè à creditoribus possideantur, facit igitur prætor ex necessario  
uolūtariū, si tamē sese abstinēat. In dubio uero secūdū receptiorē sententiā cre-  
ditores adhuc cogunt immixtionē filij pbare, priusq; aduersus filiū de paternis  
bonis experiant: qua ppter interea dū filius tacet, in suspēso sunt suitatis iura.

b Bar. in l. fin. ff. de lib. agnos.

i l. frater a fratre ff. de condict. in debi.

k glos. in fi. super uerbo existimatur. Bar. in l. 2. §. filium. ff. pro emptore.

l l. 2. §. sui. ff. pro hærede

m l. nihil. c. de usu. cap. pro hære.

n 1as. in l. in suis. in 4. col. ff. de lib. et post.

o d. l. 2. §. 1.

p d. l. nihil

q l. ex testamento c. unde liberi

r arg. l. 1. §. 1. ff. de acqu. poss.

s arg. l. in bello. ff. de captiuis et post. lim. reuer.

t not. 1as. in d. l. in suis

u d. l. in suis

x l. si fratris. c. de iure delib.

y l. cum quasi. §. et si quis. ff. de fideicom. libert.

z not. in l. si filius qui patri. ff. de uulg. et pupil.

a ut hic

b not. in d. l. si filius

c fac. tit. de coniungendis cum emancip. lib. eius. ff.

d in. §. sed hæc quidem. §. de exhæred. liber.

e arg. d. l. in suis in fine

f uide Theo. hic

Cæteri, qui testatoris iuri subiecti non sunt, extranei hæredes appellantur. Itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostra non sunt, hæredes à nobis instituti, extranei hæredes nobis uidentur. Qua de causa, & qui hæredes à matre instituuntur, eodem numero sunt: quia fœminæ in potestate liberos non habent. Seruus quoque hæres à domino institutus, & post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur.

1 Extraneos dici ad differentiam suorum.

2 Caium non recte definiisse extraneos

3 Extraneos multipliciter dici.

a Alciatus. c. 1. lib.

4. dispun.

b tit. 3. in fine.

c Fab. hic et Aret.

d Bal. in l. si emancipati. C. de collationibus.

Tertía deinde hæredum species est, quod quidam sunt extranei, atque ij certe ad suorum differentiam dicuntur: scilicet quia nõ domestici sunt, sed ex alia familia ad familiam, id est hæreditatem accersuntur: qui nihilominus ueteri Quiritum more, testatorum nõnunquam nomen assumebant, perindeq; habebantur, ac si in defuncti familiam & potestatem, quasi à uiuo adhuc eo adoptati fuissent. Melius autem hic extraneos definiuit Tribunianus quam posteriore institutionum libro Caius, eos esse dicens extraneos, qui nullo propinquitatis gradu testatori iunguntur, sic enim posse extraneos aliquando accipi non negauerim: sed dum suis opponuntur, ij omnes significantur, quibus sui hæredis definitio non competit. Quamobrem si quis uel defuncti uoluntate, uel lege Municipali prohibitus fuerit aliquid in extraneum alienare, ex uerisimili mentis coniectura crediderim, de eo intelligendum qui non est in eadem familia, & si alioqui sit cognatione iunctus. Etenim cum aliqua ambigua uox est ad uoluntatis coniecturas recurrendum est, quæ ex subiecta in primis materia assumendæ sunt: uariè quippe extraneus dicitur, interdum respectu eius qui in potestate est, interdum filij, interdum uel agnati uel propinqui.

In extraneis hæredibus illud obseruatur, ut sit cum eis testamenti factio: siue hæredes ipsi instituatur: siue hi, qui in potestate eorum sunt. & id duobus temporibus inspicitur, testamenti quidem facti tempore, ut constiterit institutio: mortis uero testatoris, ut effectum habeat. hoc amplius, & cum adit hæreditatem, esse debet cum eo testamenti factio: siue pure, siue sub conditione hæres institutus sit. nam ius hæredis eo maxime tempore inspiciendum est, quo acquirit hæreditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum, & mortem testatoris, uel conditionem institutionis existentem, mutatio iuris non nocet hæredi: quia (ut diximus) tria tempora inspicere debent.

1 An dispositio huius paragraphi suis etiã conueniat.

3 Difficilis Antinomia ex Tertulliani Responso.

2 Nouus intellectus huius paragraphi.

In extraneis

**I**N EXTRANEIS HAEREDIBVS ILLVD OBSERVATVR.) Videtur diuersum ius in alijs haeredu speciebus esse, nam cur separatim de extraneis ista dicerentur? Sed tamen ostendit hic Aretinus suos quoq; si quo tempore incapaces fuerint, frustra institui. Sed an non frustra irritum quoque testamentum censetur, cum ab intestato haereditatem occupare possint, qui tempore mortis sui sunt: pone quoq; filium deportatum cum fratre qui in ciuitate remansit haerodem fuisse institutum, qui tamen cum pater moritur ciuitatem recuperauit, an dicemus pro praeterito hunc haberi, testamentumq; ob id infirmari: quanquam hoc certe casu non fuitati tantum, sed & testamento restituito opitulatur: in alijs meo iudicio aequius forsitan esset testamento fauere. Ego porro Florentinum, a quo hoc responsum sumptum est aliud sensisse arbitror. Differentia quippe inter suos necessariosq; haeredes & extraneos ea est, quod non potest non esse cum suis & necessarijs, quatenus ipsis suitas necessitasq; cohaeret, testamenti factio: cum extraneis autem aliquando est testamenti factio, aliquando non est: qua propter in ipsis necesse fuit tempora diuersa inspiciere. Quod si cum suis uel necessarijs aliquo tempore non fuit testamenti factio, sane neque suos neq; necessarios eos tunc existimauerim. Caeterum quod triplici tempore domini capacitas exigitur, ut seruus possit institui, cum Tertulliani responso multum dissidet. Accursius alibi uulgari imperitorum in dissoluendis Antinomijs more, hoc quod hic statuitur, secundum strictum ius esse ait, aequius tamen quod Tertullianus respondit: uidelicet ut domini conditio non obsit seruo, uel manumisso, uel alienato, hoc uero loco existimat, apud Tertullianum dominum fuisse principaliter incapacem non seruum: sed neq; hoc conuenit, cum regula sit iuris nostri seruos caput non habere, & ex domini persona eoru institutione censeri: nec Bartoli solutiones mihi placere supra ostendi. Quapropter in eadem adhuc maneo sententia, quam illic tradidi, uideri mihi apud Tertullianum, fuisse quidem cum domino testamenti factionem (alioqui enim institutio non constitisset) sed tantum illius haereditatis uel portionis (quod in fine innuitur) capacem non existisse, & satis est ut cum domino sit testamenti factio, quo consistat institutio, tamen si quorundam bonorum dominus capax non fuerit, quae tamen deinde seruus ipse capere, uel nouo domino acquirere poterit.

Testamenti autem factionem non solum is habere uidetur, qui testamentum facere potest: sed etiam qui ex alieno testamento uel ipse capere potest, uel alij acquirere, licet non possit facere testamentum. Et ideo furiosus, & mutus, & posthumus, & infans, & filius familias, & seruus alienus testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possint: attamen ex testamento uel sibi, uel alij acquirere possunt.

<sup>1</sup> Factionem testamenti dici, alijsq; uerbis non aequae coniungi.

<sup>2</sup> Qui haeredes institui nequeunt, eos quoq; liberos in potestate non habere.

**T**ESTAMENTI AVTEM FACTIONEM.) Aliud aliquando significat factio, in hac significatione nisi cum testamēti adiectione apud bonos authores non temere reperiatur. Qui autem testamentum facere non possint, integro titulo pertractatum est: & eorum quidem serui haeredes nihilominus institui possunt

a arg. l. fin. c. de senten. passis  
b l. si alienum. §. in extraneis. ff. de haered. instit.

c l. si seruus eius. ff. de equi. haer.  
d in d. §. in extraneis.

e l. si mihi et tibi. §. regula de leg. 1.  
f l. non minus. ff. de haered. instit.  
g §. seruus. §. de haered. instit.

h l. debitor. §. fin. de leg. 2.

possunt, cū & ipsimet possint. Peregrini uero, deportati, hostes, atq; alij qui heredes scribi nequeunt, ne per seruos quidem acquirere possunt: de filijs non est dubium, cum ipsi liberos in potestate non habeant. Quod autem de furioso testatus dicit, id Theophilus uberius declarat, ἐπὶ δὲ τοῦ μεμνηότου (φροσι) δὲ θεματίσειν αὐτὸν ὑπὸ τοῦ πατρὸς γεγραμμένου κληρονόμου. ὑφ' ἑτέρου γὰρ γραφείσ μεχρὶς οὐ ἀνανήψη, οὐδ' ἐαυτῶ, οὐδ' ἐτέρω δ' ὑνήσεται προσπορίσει κληρονομίαν.

Extraneis autem hæredibus deliberandi potestas est de adeunda hæreditate, uel non adeunda. Sed siue is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hæreditatis: siue extraneus, cui de adeunda hæreditate deliberare licet, adierit: postea relinquendæ hæreditatis facultatē non habet, nisi minor sit uiginti quinque annis. Nam huius ætatis hominibus, sicut in cæteris omnibus causis, deceptis: ita & si temere damnosam hæreditatem susceperint, prætor succurrit. Sciendū est tamen diuum Hadrianum etiam maiori uiginti quinque annis ueniā dedisse, cum post aditam hæreditatem grande æs alienum, quod aditæ hæreditatis tempore latebat, emerisset. Sed hoc quidem diuus Hadrianus cuidam speciali beneficio præstitit. diuus autē Gordianus postea militibus tantummodo hoc concessit. Sed nostra beneuolentia commune omnibus subiectis imperio nostro hoc beneficium præstitit: & constitutionem tam æquissimam, quā nobilissimā scripsit, cuius tenorem si obseruauerint homines, licet eis adire hæreditatem, & in tantum teneri, quantum ualere bona hæreditatis contingit: ut ex hac causa neque deliberationis auxilium sit eis necessarium, nisi ommissa obseruatione nostræ constitutionis, & deliberandum existimauerint, & sese ueteri grauamini aditionis supponere maluerint.

- 1 Differentiæ inter suos & extraneos.
- 2 Quibus casibus acquisita hæreditas dimitti possit.
- 3 Olim semper insolidum creditoribus heredes fuisse obnoxios.
- 4 De inuentarij compendio.
- 5 An in foro conscientie hæres ultra ac-

ceptum grauetur.

- 6 An legitima amittatur omisso inuentario.
- 7 Multis rationibus defendi, Trebellianicam non amitti.
- 8 An ob rei alicuius surreptionem cesset inuentarij beneficium.

INter suos & extraneos non obscuræ sunt differentiæ, quas & ex hoc paralographo notare licet: Illi enim necessarij, hij uoluntarij, Illi se immiscēt, hij aduertunt: Illi abstinēt, hij repudiant. & qui abstinēt characterem tamen suiuitatis semel impressum secundum Theophilum retinent: qui repudiant perinde habentur ac si nunquam essent uocati. in quo tamen æqualis est utriusq; cōditio, quod acquisita semel hæreditas, siue extraneo, siue suo, dimitti rursus non possit, nisi uel militiæ

2 uel militiae priuilegio, uel ob grande aēs alienū quod postea emerfit, uel fauore etatis, cui lapsa regulariter subueniri solet: nisi tamē & hoc Restitutionis auxilium sacramento abiuratū fuerit, de cuius potestate multa hic intempestiue Porcius inculcat. Proinde deliberatione olim opus fuit in aduenda haereditate, cuius praetor pro arbitrato suo tempus praescribebat: quod tamen hodie limitatum est, si quis ueteri iure uti maluerit. Interea autē in quibus delata haereditas erat inspectis instrumentis & expensis defuncti facultatibus quid factu opus esset consultabant. Veteres enim usque ad Iustinianum eo iure usi sunt, ut haeredes creditoribus solidum persoluerent: nonnunquam autem contingit, ut plura defunctus debeat quam relinquat, unde haeredes damno afficiebantur. In legatis uero ad dodrantem usque grauari tantummodo poterant, falcidiamque detrahebant. Iustinianus deinde totum hoc deliberandi ius, quaeque illi occasionem praebuere immutauit, inducto inuentarij compendio, quo nihil hodie neque consultius, neque usitatius est. ad cuius quidem ordinationem quae obseruari conueniat, ab Aretino hic congesta sunt, formaque eius a Speculatore & pragmaticis tabellionibusque peti potest. Praestat autem eam haeredi utilitatem ut tantummodo in eo a creditoribus conueniri possit, quod ipse in bonis defuncti inuenit. Qui uero tam salubre consilium spernit, non modo creditoribus ultra uires haereditarias, ut olim obnoxius erit, uerum nec falcidiam legatis detrahet. postea & acerbius hunc grauauit Iustinianus in nouella constitutione, ut & intergra ab eo legata exigere possint ultra patrimonij haereditarij uires. Lex enim praesumit eum qui inuentarium omisit bona subtraxisse: quod tamen subdutum est, atque ideo communiter traditum Alexander ait, in foro conscientiae (sic enim nunc loquimur) neminem ultra accepta grauari, cum & ubique praesumptioni ueritas sacramento declarata praerenda sit. Sed tamen mihi nunquam illorum superstitiosa religio placuit qui huiusmodi commentis & conscientias illaqueant, & leges non male constitutas conuellunt. Ex supradicta autem Iustiniani constitutione apparet legem falcidiam mire restrictam esse, quae tum solum hodie competit, cum repertorium factum est. Quaeritur quoque de legitima liberorum parte an ea ob omissum inuentarium denegari possit: & uulgo responsum est non denegari: de quo tamen probabiliter dubitari potest. nam si haeres de proprio legatarijs expendere cogitur, cum haereditas non est soluendo, magis etiam uidetur legitima, id est debita sibi portione priuari eum posse: & si inuentarium fecisset, apparuisset forsitan non legatis tantum soluendis, sed etiam legitime haereditatem suffecisse. Consequenter & illud in maxima semper controuersia fuit, an ut falcidiae sic & Trebellianicae lucro, inuentarij omisi culpa priuet. utranque partem multi & graues authores defendunt: ut nonnulli discernere nequuerint quae nam esset crebrius recepta, quam & iudices in litiū disceptatione sequi possent. Recentiores tamen uidentur uelle (id quod & Bartolus asseruit) non omitti trebellianicam: quam & nos aliquot rationibus confirmabimus, hoc enim satius est quam sese in authorum citatione diffundere. Non fuisse certe hoc silentio praeteriturus Iustinianus, qui uerbosis ubique procerum industria & studium suum in nouarum legum constitutione commendare solet: nec temere nobis licet quod in falcidia statutum est, ad trebellianicam extendere, cum differentiae euidentis sit ratio. Siquidem inuentarium in longioris deliberationis locum successit, igitur ubi olim nulla opus fuit deliberatione, ibi nec nunc debet habere locum inuentarium: uelut in opulenta haereditate, in qua specie tota haec controuersia procedit, nam si soluendo non est, quarta deduci nequit

a l. 1. §. 1. ff. de iure delib.

b l. fin. §. sed quia quidam. C. de iure delib.

c l. Aristo. ff. de iure delib.

d 10. And. ad spec. §. fin. de instru. edi.

e l. quae dotis. ff. solut. matr.

f j. ad legem falcidiam.

g in l. fin.

b d. l. fin. §. si uero possumus

i d. §. hinc nobis per totum in auth. de haered. et falcid.

k in Rub. et ibi alii quoque. ff. de acqui. her.

l fac. c. significasti et ibi glos. extra de homicidis

m Bar. in Auth. sed cum testator. C. ad leg. falcid.

n uide late Ias. in l. Marcellus, ad sen. con. trebel.

p l. si uero. §. de iure ff. solut. matr.

q ut hic in. §. sed nostra

nequit, nec ista tunc disputatione est opus. Sed & hæres qui æs alienum & legata uniuersa persoluit, sapissime lucrum consequitur: apud hæredem uero fideiuciarium, id est rogatum restituere, nihil unquam si diuersam sententiam sequeremur remaneret, nisi forte quid maliciose subtraxit. & iniquum est contra quoscumque graues & honestos uiros peruersam suspicionem inducere: quam si admiserimus, consequens etiam erit, ut aduersus eum de bonis restituendis in litem quoque iurètur. quomodo enim solam quartam quam iure sibi retinere potuisset, subtraxisse eum suspicamur? quod tamen ut inauditum sic & iniustum esse arbitror. Quin & incerta sæpe fideicommissi conditio dubiusque exitus est: ueluti si quis si sine liberis decedat restituere est rogatus, nonne iniquum erit quartam illic impediri eo prætextu, quia non factum est inuentarium, cum hæreditas locuples & fideicommissum sub incerto euentu pendeat? Redit autem ferè ex inuentarij confectiõne quædam ad defunctum iniuria, qui uulgo creditur non soluendo fuisse, quod nemo bona eius sine inuentarij cautione suscipere uoluerit: quæ fortassis ratio etiam est, quare apud Francos usu moribusque receptum sit, ut pro hærede se gerere cum inuentarij beneficio nemo possit, nisi id à principe impetrarit: item ut proximiorẽ hoc beneficium impetrandem sequens excludat. Interdum tamen & cum inuentarium factum est, cessare adhuc falcidiam Bartolus cæterisque aduersus ius antiquum induxerunt: scilicet si hæres facto inuentario nihilominus aliqua surripuerit uel caela uerit. & Iustiniãni utuntur authoritate, qui competere ait falcidiam, si nihil maliciose hæredes interuenterint, ergo si quid erit surreptum priuilegium merebitur amittere, qui cõcessa sibi potestate abusus est. quæ opinio magis etiam adstruetur, si negatiua particula ex textu tollat, ueluti notauit quodam Accursius. Sed tamen Cyni opinio meo iudicio uerissima est, ut qui rem surripuit, nõ omnino beneficium legis Falcidiæ amittat, sed in ea duntaxat re: quod & ueteri iurè obtinebat, nec immutatum expresse compertitur. & ea inductio qua superioris usi sumus, ex subintellecto sensu & contrario tantum id probat: & negatio etiam in Græco est exemplari, nec sine ea consistere recte constructio potest. quam ob rem ternerarium fuerit à iure ueteri discedere. Certe si inuentarium nullum esset factum, tum ob legitimam fraudis præsumptionem, inficiari nemo posset, amitti Falcidiæ beneficium: at inuentarium prodesse sanè debet: & illa uerba Iustiniãni ex quibus id illi colligunt, loquuntur ante inuentarium factum. & ut etiam significarent amitti Falcidiæ beneficium, non esset tamen nouum posteriores leges per priorẽs declarari: uidelicet ut id in re tantum surrepta intelligeremus, neque enim facile correctio inducenda est: & iniquum est aliquem grauius puniri quàm deliquerit, ac ob leuis forte rei subtractionem toto lucro priuari. Jam uero si quis bene Iustiniãni uerba inspexerit, uidebit ea minime ad hanc quæstionem facere: uult enim plerisque ad Falcidiæ legis auxilium decurrisse, qui rerum surreptione ipsi Falcidiæ occasionem præbuerunt, quod ne amplius fiat, & ut incontaminata legis maneat authoritas, nullusque dolus ab hærede committatur, inuenit Iustiniãnus inuentarij cautionem, qua obuiam eatur hæredum fraudibus. nihil itaque illic inducitur de Falcidiæ, si quid fuerit surreptum, amissione.

Item

r arg. l. tutor qui re  
pertorium. ff. de  
admi. tut.

s in. s. hinc nobis in  
Auth. de hær. et  
falcid.

t d. s. hinc nobis.

u io. quæsi. 3. c. pri-  
uilegium.

x in d. s. hinc nobis

y Cy. in Auth. sed  
cum testator. c.  
ad leg. falcid.

z l. paulus. ff. ad le-  
gem falcid.

a fac. l. præcipimus  
C. de appel.

b l. non est nouum.  
ff. de legib.

Item extraneus hæres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hæreditatē uocatus, potest aut pro hærede gerendo, aut etiam nuda uoluntate suscipiendæ hæreditatis hæres fieri. Pro hærede autem gerere quis uidetur, si rebus hæreditarijs tanquam hæres utatur, uel uendendo res hæreditarias, uel prædia colendo locando uel, & quoquo modo uoluntatem suam declarat, uel re, uel uerbo de aduenda hæreditate: dummodo sciat eum, in cuius bonis pro hærede gerit, testatum intestatum uel obijisse, & se ei hæredem esse. Pro hærede enim gerere, est pro domino gerere: ueteres enim hæredes pro dominis appellabant. Sicut autem nuda uoluntate extraneus hæres fit, ita contraria destinatione statim ab hæreditate repellitur. Eum, qui surdus uel mutus natus, uel postea factus est, nihil prohibet pro hærede gerere, & adquirere sibi hæreditatem: si tamen intelligit, quod agit.

- |   |   |   |                                       |
|---|---|---|---------------------------------------|
| 1 | <i>Additionem intelligi de testamentaria uel legitima hæreditate.</i> |   | <i>obstringi toti hæreditati.</i>     |
| 2 | <i>An tacita uoluntas aliquem obliget.</i>                            | 4 | <i>Hæres unde dictus sit.</i>         |
| 3 | <i>Filium qui domum pro legitima sua accepit</i>                      | 5 | <i>De Cretione hæreditatis.</i>       |
|   |   | 6 | <i>De corrupto apud Varronem loco</i> |

**Q**uoniam dictum est hæreditatem semel aditam non posse relinqui, propter quod & ius deliberandi à ueteribus, & beneficium inuentarij à Iustiano introductum est, pergunt porro ostendere Imperator, quando tandem adita hæreditas censeatur, ut deinde conueniri à creditoribus & legatarijs hæres possit. & cum triplici iure hæreditas deferatur, testamento, lege, & iure honorario, de duabus tantum primis speciebus hic agitur, nam honoraria hæreditas proprie bonorum possessio dicitur: & ea non nuda uoluntate uel facto acquiritur, sed olim solenniter agnosci debebat: hodie sublatis solennitatibus necesse tamen adhuc est, ut uoluntas agnoscendæ eius iudicio aliquo iudici innoscatur. Hæreditas autem iure ciuili delata uel ex testamento uel per legem ab intestato, nullam omnino iudicis aditionem requirit: totum quippe negocium in hæredis uoluntate situm est, qui si se hæredem dixerit, uel pro hærede gesserit, tenetur. Quæritur tamen an sola aduendæ hæreditatis uoluntas nullo iudicio expressa, sed animo tantum concepta obliget: & Bartolus pluresq; alij putant non obligare, contra Faber atq; Angelus. Porcius distinguit inter obligationem ciuilem & naturalem, & hanc quidem putat ex tali uoluntate tacita nasci quæ ad conscientie obligationem sufficiat, illam minime. Ego tamen Bartolum sequi indistincte malim, cum uelle non uideamur quod non aliquo modo declarauerimus, etenim uariæ sunt humanæ mentis inclinationes, ut nunc ad aduendum nunc ad repudiandum propendeat: & tunc demum uelle aliquid uidemur, cum animum nostrum exteriori aliquo signo confirmauerimus. Alioqui quid est humanis cogitationibus uel inconstantius uel mutabilius? nec deum uelle arbitror ut huiusmodi indiscreta uoluntate illaqueemur. Quibus autem signis & præsumptionibus colligatur aliquem hæredem esse, apud doctores fuisse tractatum est: & huc etiam aliquid Rhetores conferunt. Certe quod ex Baldi sententia putat Angelus, filium qui se domum paternam pro legitima

a. l. qui autem. §. 1. ff. que in fraudem cred.

b. l. fin. c. qui admittit.

c. in l. gerit. ff. de acqui. hære.

d. l. potuit. c. de iure de lib.

e. in l. pro hærede. ff. de acqui. hæred. et hic Ang.



legitima portione retinuisse dixit, non obstringi hæreditati toti, communi opi-  
nionem reprobaturum est. neque enim potest partem hæreditatis accipere, partem  
repudiare. legitima autem hæreditatis pars habenda est, non bonorum: qua  
de re late Sôcinus, Décius, atque alij tractant. Hoc hic quoque notandum, eo-  
dem modo repudiari hæreditatem quo acquiritur, hoc est solo animo: Contra-  
ria enim (inquit) Imperator destinatione ab hæreditate hæres repellitur, id' que  
communi cuidam opinionem aduersatur, qua receptum est, si quis se nolle hære-  
ditatem dicat, repudiasse tamen non censerit: sed diuersa opinio fortioribus (ut  
mihi uidetur) argumentis nititur.

f in repetit. l. 1. ff. de  
uulga.  
g in l. hæres. c. de  
imp. et aliis subst.  
h de qua late per  
scriben. in l. qui se  
patris. c. unde lib.  
i que et hic pro-  
batur

VETERES ENIM HAEREDES.) Dicimus & herum adhuc do- 4  
minum: sed tamen uix uidetur hoc ab eodem fonte deriuari, quum illic prima  
corripitur, hic diphthongus sit, ut ab hærendo potius uideatur hæres dictus,  
quia proximus testatori uel defuncto in bonorum dominio hæreat succedatq:  
uel ab ære: nam & lex duodecim tabularum hæreditatem nonnunquam pecu-  
niam uocat. Commodum huc & aliud uerbum antiquum adijciam, quod est 5  
Crétio. nam olim erat quoque quædam solennitas in adeunda hæreditate præ-  
scripta, ut in bonorum possessione. unde & illa loquutio apud Ciceronem non  
infrequens est, Creui hæreditatem, qua quidem uulgo iam uti coepit: neque  
tamen scio an quisquam recte intelligat. Nam Isidorus de suo (ut arbitror) capi-  
te, de dierum statuto spacio fingit: forte quia criticos seu decretorios quosdam  
dies uulgo appellari meminerat. Ego certe arbitror non à decernendi significa- 6  
tione dictam cretionem, sed à cernendo, id est uidendo: quod Varronem quoq:  
uelle puto. & quanq̃ locus ualde corruptus est, forte tamen tale aliquid sensit.  
In cretione solitos olim testes adhiberi, quo hæreditatem adire uiderentur: idq:  
erat cernere hæreditatem, adhibitis scilicet puberibus ciuibus Romanis  
hæreditariarum rerum possessionem palam & solenniter ac-  
cipere. Hodie uero cretionis solennitas adeo subla-  
ta est, ut nec qualis illa fuerit, præterea  
quicquam colligere po-  
tuerim.

k Alcia. ca. 7. lib. 3.  
dispun.

l lib. 5. de uerb. orig.

m Cretionum. c. de  
iure delibe.

FINIS COMMENTARIORVM VIGLII ZVICHEMI  
PHRYSII V. I. DOCTORIS IN DECEM  
TITVLOS INSTITVTIONVM

# INDEX LEGVM QVA

RVNDAM QVAE IN HISCE COMMENTARIIS SINGULARITER explicantur.

EX I. PARTE DIGEST. VET.	L. qui habebat	131.5
De Iurisdictione omniū iudicum.	De militari Testamento	
L. Imperium pag. 70. nu. 7	L. in fraudem § testamentum	57.1
De postulando.	L. miles ita § exhæredato	150.1
L. 1. § secundo loco pag. 49. n. 9	L. penultima	58.2
De minoribus xxv. an. in integ. rest.	De acquirenda hæreditate	
L. 3. § sed utrum pag. 68. nu. 23	L. si seruus eius	112.1. & 187.3
Rubrica de Iudicijs p. 3. n. 11	L. Claudius	170.8
De inofficioso testamento	EX II. PAR. DIGES. INFORC.	
L. papinianus § 1. 177.1	De legatis I	
L. pater filium 175.5	L. 1. pag. 33. nu. 3	
De petitione hæreditatis	L. penultima 112.7	
L. diuus § fin. 173.6	De legatis II	
Si pars hæredit. petatur	L. cum filium § seruus 108.1	
L. antiqui pag. 43. nu. 18	L. Ticia § Seia 153.1	
EX II. PARTE DIGES. VET.	Ad senatuscons. Trebellianum	
Rubrica de rebus creditis p. 3. n. 11	L. sceuola 125.4	
L. lecta 170.9	De Bono. poss. contra tabul.	
EX I. PARTE DIGES. INFORC.	L. 3. § si emācipatus ff cōtra tabul. 376.7	
Rubrica de testam. p. 3. n. 11	L. si duobus § prius 169.7	
L. 1. pag. 7. nu. 24. & seq.	De Bo. poss. secundum tabul.	
De liberis & posth.	L. chartæ pag. 36. n. 3	
L. gallus pag. 89. & 90. per totum	Si qs à parēte manumif. fuerit 175.6	
De hæredibus Instituendis	L. 1. § liberos ibidem	
L. Item ut Sabinus § fin. pag. 116. n. 3	EX I. PARTE DIGES. NOVI	
L. cum in testamento § 1. p. 127. n. 4	De usucapionibus	
L. si paterfamilias 133.5	L. in usucapionibus 70.3	
L. & hoc Tyberius 135. n. 12	EX II. PARTE DIGES. NOVI	
L. si alienum § in extraneis 187.2	De bonis damnatorum	
De uulg. & pupil. subst.	L. cum ratio 184.3	
L. 2. § sed etsi extraneum pag. 138. & § 1. pag. 51. 1	De legationibus	
L. si mater pag. 137. n. 5	L. finali 5. nu. 4	
L. uel singulis 153.1	De uerborum siignificatione	
	L. recte	

L. recte dicimus  
L. notionem § fin.  
De regulis Iuris  
L. imaginaria  
L. actus legitimi  
L. omnis

108.1

24.9

12.nu.5

119.7

25.3

EX I. PARTE CODICIS

De sacros. Eccles.  
authentica si qua mulier  
De Iuris & facti ignorantia  
L. prima  
De inofficioso Testamento  
L. fratres

181.3

47.3

176.8

EX II. PARTE CODICIS

Qui testam. facere possunt  
L. hac consultissima pag. 19. nu. 11  
De testamentis  
L. si unus 39.4  
L. omnium 39.5  
L. iubemus pag. 20. nu. 16  
De hæredibus Instituendis  
L. cum proponas 134. nu. 10  
L. extraneum 118.5

De Impuberum & alijs substit.

L. precibus 139. n. 16 & pag. 146. n. 13

De Iure deliberandi

L. cretionum

142.5

De legatis

L. cum quaestio

117. n. 6. & 7

De bonis quæ liberis

L. fin. § filijs autem

p. 67. nu. 16

De usucapione pro hærede

L. nihil

185. 4

De patria potestate

L. abdicatio

79.3

De adoptionibus

L. fin.

12. 6

EX INSTIT.

De legatis

§ posthumus

111.5

§ fin.

119.3

De bonorum possessionibus

§ sunt autem

175.5

De Iniurijs

§ pena

117. nu. 5

F I N I S



I N D E X

Calpurniæ siue C. Afraniæ improbi- ras	49.9	Cretio hæreditatis	192. 5
Canonistarum error	16.12	Creui hæreditatem	ibidem
Castrense peculium	60.2	Curianum iudiciũ 128.7 & latius 140.20	
Catilius Seuerus	91.1	<b>D</b> amnato ad mortẽ an concedi possit testamenti factio	57.9
Causa finalis & impulsiva	48.8. & 9	Definitio & diffinitio an differant	8.26
Charta deletitia, & membrana deletitia	36.3	Definitionem pro regula sæpe accipi	8.25
Ciceronis locus explicatus	183.5	Derogatorię clausulæ testatorũ	163.2
Ciceronis reprobatum exemplũ in loco ab etymologia postliminiĩ	5.11	Determinare	ibidem
Cingulum militare, & cingendorum mi- litum mos	43.18.19	Diem ab institutione reiſci	118.2
Cingendus mox an habeatur pro cincto	58.3	Diffinitionum species, & quæ sit propria diffinitio	7.21
Ciuilia uerba obligationem non inducere	51.3	Directæ substitutiones quando obliquen- tur	158.7
Clausulæ codicillaris effectus	65.10	Distinctiones legum quando admitten- dæ	130.1
Clausularum potestas contrahentibus & testatoribus exponenda	8.156.3	Domestici testes quare reprobentur, & quando	29.1
Clericus filius fa. an possit testari, & quis hic dicatur clericus	67.18	Domesticae personæ quæ sint	30.7
Codex pro testamenti scriptura	37.1	Domesticũ testem ratione potestatis tan- tum hic prohiberi	ibidem 8
Cognomẽ quomodo à nomine & prono- mine differat	84.9	Dominium defuncti quomodo cõtinuetur in hæredem, & an idem sit nume- ro	104.4
Cognomina prius fuisse agnomina, dein- de in uim nominum hæsisse	84.10	Dominus unde dicatur	184.1
Comites Palatini	95.8	Donare causa mortis filium fa. posse con- sentiente patre, non tamen testari & quare	64.7. & 8
Comitia sublata per principes	39.5	Donare an filius patri consentienti causa mortis possit	66.15
Compẽdiosa substitutio unde dicta	158.3	Donationẽ causa mortis à filio factam an pater reuocare possit	66.14
Compẽdiosa substitutio quando euane- scat uel obliquetur	ibidem 7	Donatio causa mortis an tacito pacto fieri possit	65.12
Compilatores nimium festinando multa reliquisse incondita	58.5	Donatio causa mortis an per impossibilẽ conditionem uitiatur	119.2
Compilatores iuris quẽdã immutasse	31.1	Duo a. in eadem charta facere testamen- tum possint	148.2
Cõditionum impossibilium genera	119.4	Dupondius	116.4
Conditionum possibilium diuisio	120.1	<b>E</b> Mancipatio quid significet, & quo- modo olim fiebat	123
Consignandorũ testatorũ mos	149.2	Emancipatione an irritum fiat militis filij fa. testamentum	59.6
Consuetudo quæ dicatur	142.23	Emancipatum à patre ob peccatum non recte tamen præteriri	79.3
Cõsueta adijci pro adiectis haberi, etiam si omissa sint	156.3	Emancipatum filium aliquando impune præteriri	95.9
Continuationis ratio	3.11	Emancipatorum & suorum differentia quis fuerit effectus	92.1
Contractus testamento an inseri possint	18.4. & 5		
Conuentus quomodo differat à Comi- tijs	106		
Corneliæ leges multæ	77.5		
Cornelia lex de captiuis qn lata	ibid. 6		
			Emancipa

Emancipatorum & suorum differētia an iure Instit. sit sublata	96.6	querit̄ usufructus, possint testari	66.16
Item an nouo iure	97.8	Filijsa. clericus an testari possit	67.18
Emptor familiæ	12.3	Filijsa. an statuto concedi possit ut testentur	63.3
Emptio latæ significationis	ibidem	Filijsa. donare causa mortis posse consentire patre, nō tamen testari, & quæ differentiæ ratio	64.7. & 8
Equites aurati	43.12.	Filiofa. quomodo succedatur	68.20
Exautoratio ab honoribus et militia	56.6	Filios uerecunde parentum iudicia impugnare debere	179.1
Exceptio quid sit, & unde dicta	5.8	Francisci Curtij mors.	156.5
Excōmunicati an recte testentur	78.7	Francorum filij an sint in potestate parentum, & an testari possint	63.2. & 68.19
Exemplaris substitutio	143.1	Francorum consuetudo in successionebus	104.4. & 122.4. & 190.8
Exemplaris quando expiret.	147.9	Fratres Germani quare uterinis preferantur	176.8
Exēplaris & pupillaris substitutionis differentiæ & proprietates	143. cum seq.	Fratres quādo querelam inofficiosi testamenti habeant	ibidem
Exhæredatio quomodo differat ab abdicatione	79.2	Furoris indicia.	71.5
Exhæredatio inter ceteros	82.7	Furiosæ mentis esse quosdam, sani tamen aspectus	62.7
Exhæredationem, quæ olim nominatim, hodie cum causa fieri	85.14	Furiosæ uoluntates	72.9
Exhæredationum causæ, & an ad similes extendi possint	102.7. & 8. & 181.6	Furti etymologia	6.18
Exhæredandi antiquum ius omnino mutatum	102.6	Callus Aquilius	89.5
Exhæredatio quibus casibus hodie citra causam ualeat	ibidem 9	Callus de tuo an alieno posthumo senserit	90.8
Exhæredatio an tollatur arrogatiōe	161.2	Galli prouisio in posthumorū nepotum institutiōe, lex sit an interpretatio	89.4
Extraneos hæredes uarie accipi	186.3	Generis argumentatio	6.12
Extraneo non posse substitui directe	158.1	Germanos olim testamentorum & literarum expertes fuisse	17.8. & 61.6
<b>F</b> actio testamenti	187.1	Gerundiorum significatio	103.4
Falcidia an unquam quadrātem excesserit	163.8	Græcorum interpretum autoritas	177.2
Falcidia an amittatur non facto inuentario	189.4	Græca constitutio de testamentis eorum qui monasterium ingrediuntur	162
Feudorum origo	44.22	Græcas plerasq; constitutiones in C. a scriptoribus omiffas	34.5
Fœminas olim à familia uel gente nominata habuisse, & de prænominibus & cognominibus earum	83.6	<b>H</b> æreditas quotuplex	2.8
Fœneratores an possint testari	78.7	Hæreditatis institutionem iuris civilis esse	9.32. & 14.6
Fictio iuris postliminij & legis Cornelie	77.4. & 6	Hæreditatis distributio per assem & partes	114.
Fideicommissariam substitutionē impropre substitutionem esse	147.16	Hæreditatis diuisio in tres articulos	116.1
Filias apud Iudæos non succedere extantibus masculis	96.5	Hæres quis & unde dictus	104.1. et 192.4
Filias pactis, statutis, priuilegijs excludi à paterna hæreditate stantibus masculis	ibidem.3	Hæredum diuisio	182.1
Filijsa. iure gentium permissum testari	67.19	Hæres non facto inuentario an ultra acceptum grauetur in foro conscientie	189.5
Filijsa. an in aduentitio cuius patri non			

Hæres semel factus non definit esse hæres	158.1	Iusti & iniusti duplex significatio	160.2
Hæres hæredis quando testatoris sit hæres	155.2	Iustinianum quædã parum cogitate correxisse	117.7
Hæredes quosdã institui non posse	104.6	Argorum duo genera	73.1
Hector Hoxuyrius Phrysius	28. in fine	Largiendi & accipiendi optimus modus	ibidem.2
Hostes qui	76.1	Lælius Felix iureconsultus	10.5
Imperator unde dicitur	45.2	Legare	9.33
Impossibilis conditio quare contractus iuciet non ultimas uoluntates	119.1	Legatarius an testis possit esse in testamento	34.5. & 6
Impossibilis conditio quæ & quotuplex	119.4.5	Legatarius an legata consequatur ex testamento in quo ipse testis fuit	35.10
Impuberẽ ab omni testamẽto repelli	23.8	Legatorum & fideicommissorum differentia sublata	33.1.2. & 3
Impuberes an aliquo casu testari possint	69.1	Legata num debeantur testamento propter ignorantiam irrita	98.2
Indefinita substitutio an uniuersali æqui possit	154.2	Legati apud hostes an testari possint	76.1
Infirmandi testamenti modi alij iuris ciuilibis alij pratorij	153.6. 167.2	Leo Græcus Imperator	18.7
Infirmandi testam. modi uarij	166.5	Leonis Nouellarum liber, qui inscribitur <i>ἐπινορηστικὰ ἀνακτάσεις</i>	133.5
Iniuriæ quomodo olim assibus taxata fuerint	117.5	Leonina diuisio principem nõ decet	133.5
Insidiæ substitutorum quomodo cauenda à pupillis	148.1	Leges xij. tabularũ in æneis an eburneis tabulis conscriptæ fuerint	36.2
Instituere quid	104.2	Lex Aquilia	89.4
Institutionis titulum in omnibus hodie liberis requiri	80.2	Lex Aelia Sentia	183.4
Institutionem fauorabilem esse & extendi	87.6	Lex Cornelia	77.5
Institutio de infinitis an ualeat	113.1	Lex Velleia	89.6
Institutiones diuersæ in eodem testamento	121.4	Leges ab gente & familia eorum qui eas tulerunt fuisse appellatas	84.8
Institutus ex re certa an habeatur loco legatarij	164.4	Legittima an omittatur non facta in uentario	189.4
Institutionum qualitates	118.1	Legittima quanta sit hæreditatis portio	181.5
Intestabilis quis dicatur	24.13	Libra an pro hæreditate accipiatur ut as	13.6
Inuentarij utilitas & inuentio	188.4	Libripens	12.4
Inuentarij beneficium an rei alicuius subreptione amittatur	190.8	Liberi & filij quomodo differant	85.13
Isidori reiecta autoritas	16.12	Liberorum lata significatio	79.4
Iudicij uariæ significationes	70.6	Liritani milites an priuilegia militaris testamenti habeant	47.2
Iudicatus pro damnato	ibidem.8	Locus à cessante causa	48.6
Iulius Frontinus iureconsultus & miles	46.8	Locus à cessante ratione	ibidem.7
Iurisdictio quõ recte diffiniatur	ibidem.7	Locus ab etymologia	4. & 5. per totum
Iustus quid differat à mandato, autoritate, consensu, ratihabitione	110.3	Ludouici Bolognini opusculum	42.4
Iustus patris an hodie in filiorum aditione præcedere debeat	ibidem.4	Macrocolla	37.5
		Manumissoris antiquum ius	17.5
		Marij nobile dictum	46.9
		Masculorum iustissima prerogatiua	96.5
		Masculi cur citius testari possint quam feminae	

foeminae	70.2	Mulier an in criminali causa testis esse possit	ibidem.6
Mater an excludatur per tacitam pupillam	139.16	Mulieres omnes olim fuisse intestabiles.	23.7
Mater an praeterire filium possit	100.2	Mulieres olim fuisse in potestate uiro- rum	63.4
Maxima & media capitis diminutione an rumpatur testamentum	165.1.	Mulieres olim non potuisse testari, & an hodie lege municipali factio testamen- ti adimi eis possit	63.4. & 5
Media iuris prudentia	14.3	Mulieres cum seruis suis fornicantes quo- modo puniendae	107.3
Mente captus a furioso differt	71.1	Mutum & surdum natura militare non posse	53.1
Militaris privilegij origo	45.1. & 46.6	Mutus quando testari possit	74.2
Militaris privilegij restrictio per Iustinia- num	47.3	Necessarij haeredes quare	183.1
Militare testamētum in quibus militibus intelligatur	43.12. & 13.	Negotiatores militare prohibiti & de quibus hoc sit intelligendum	44.27
Militum epitheta	41.2	Nominis, prenominis, cognominis, agno- minis differentia	83.1
Milites quibus solennibus autorentur	42. & 43. per totum	Nominis uocabulo proprie gentem uel familiam significatam fuisse	84.8
Militaris disciplinae quanta Romanis cura fuerit	42.4	Nomina seruorum & liberorum, quibus in thematis iureconsulti utuntur	85.12
Militem non cogi rogare testes	52.5	Nomina quando pueris olim imposita fu- erint	70.2. & 83.6
Militia quotuplex sit	59.1	Nominatim exhereditatio quomodo fiat	83.1
Militi damnato concedi per iudicem tes- tamenti factionem	57.10	Notandorum militum & tyronum mos	43.20
Milites missi quando retineant privile- gia	56.5	Notarios iura testamentorum plarunq; confundere	17.3
Militis filium praeteruentis testamen- tum, an aliqua uia rescindi possit	98.3	Notae literarum quae dicantur	54.3
Militum in substituendo privilegium.	158.2	Nouissima quae uocemus	126.7
Militem posse cum duobus testamentis decedere	164.2	Nouissimus dies quis dicatur	70.3
Minutiae curiosae doctorum	61.1	Nouissimo moriens rogatus restituere an caeteris sit tacite substitutus	153.1
Mixta substitutio	103.2. 137.1	Numeri militum, & in numeros referre	43.15. & 16.
Monachum testem esse posse in testamen- to	138.9	Nuncupare haeredem	19.11
Monachus an testis esse possit instituto monasterio	24.12	& 38.2	
Monachi an possint testari	32.4	Nuncupatiui testamenti usus & forma.	39. per totum
Monachi in adeunda hereditate inobedi- entia an noceat monasterio pag.	64.6	Nuptiae	6.15
Monasterium ingressi an testamentum ante factum ualeat	110.5	Obsides qui, & an testari possint.	77.1. & 2
Moribus quae dicantur induci.	161.3	Obsignatorum antiquus usus in testamen- tis	14.3
Mortalitas	142.22	Opifices olim apud Rom. non militas- se	44.26
Mulier cur non possit testis esse in testa- mento	168.3		
Mulier in quibus ultimis uoluntatibus testis esse possit	23.3		
	ibidem.4		



I N D E X

Opinio an ueritas praeualeat	25.2	induxisse Gallum	ibidem.5
Opistographum	36.3	Posthumorum alienorum institutionem	
Orationes quas uocent Iureconfulti	171.3	de iure civili permisisse primum Iustri-	
Orationes uariorum principum	ibidem	nianum	ibidem
Ordinis confusio quando testamentum		Posthumorum nepotum institutio quo-	
uitiet	152.3	modo per Gallum & Velleium sit in-	
<b>P</b> actum de futura successione olim li-		troducta	8.6
citum	13.8	Postliminij etymologia	5.11
Pagani qui, & unde dicti	51.14	Postliminij ius qua de causa sit introdu-	
Papiniani eminentia	105.12	ctum	77.4
Parthenius seruus Tiberij Cæs.	135.3	Postliminij & legis Cornelie iura in qui-	
Participiorum significatio	103.4	bus hostibus procedant	77.2
Patri præterito quo iure succurratur.		Postliminium Græci <i>ὑποσποφίω</i> uocant	
	175.4		165.1
Paulus Iureconsultus notas in Papinia-		Prænomina apud Rom. peculiariter pro-	
num scripsit	170.9	pria fuisse	83.3
Peculiorum origo et distinctio	60.2	Prænomina & mulieres habuisse	ibid.4
Peculij iure & iure hæreditatis accipere		Prænomina literis tantum primis notata	
bona, quomodo differant	68.22	fuisse	84.6
Peculium profectitium filij. an à patris		Præscriptio quare sit odiosa, cum fauora-	
creditoribus inquietari possit	ibi-	bilis sit usucapio	70.4
dem. 23		Præteritus quis dicatur	80.1
Peregrinū quem ueteres uocarint	121.3	Præteritus an possit approbare testamen-	
Peregrinos non posse hæredes institui		tum in aliorum præiudicium	81.5
ibidem 6. & 121.2		Præteritio cum causa an ab exhæredatio-	
Pertinacis Imp. laus & sanctissima con-		ne differat	93.4
stitutio	170.1	Præteritione emancipati an testamentum	
Petitionis hereditatis plures species	173.6	hodie nullum sit	92.3. & 173.5
Phrysijs scripto testamento uti	17.3	Præteritio maternæ lineæ cur olim pro-	
Pius Imp. T. Aelius Antoninus dictus		exhæredatione fuerit	100.2
	128.1. & 135.14	Pretium olim non in numero, sed in pon-	
Pontifex unde dictus contra Varronem		dere fuisse	12.5
	6.19	Præiudicij etymologia	5.9
Possessionis etymologia	7.20	Procincti milites	11.8
Possessio ciuillissima	104.4	Procincti testamenti origo & uetustas	
Possessio an per ius suicitatis cōtinuetur		ibidem & 13.1	
in filium	185.4	Procinctum testamentum à militari dif-	
Possibilis conditio quæ & quotuplex		ferre	ibidem & 45.1
	120.1	Prodigus qui	73.1
Posthumorum & naturæ multiplex olim		Prodigo per legem an per iudicium inter-	
differentia	86.1.2.3. & 4	dicatur	ibidem.3
Posthumos exhæredari non posse, & qua		Prodigo Leonem concessisse testamenti	
re olim potuerint	87.8. & 9	factionem	ibidem.4
Posthumus exhæredato ualere tamen te-		Protocollum quid significet	37.5
stamentum etiam hodie contra com-		Proximus pubertatis quis dicatur	24.11
munem	178.6	Pupillaris substitutionis requisita & effe-	
Posthumus alienus quis, & de eius insti-		ctus	140.19
tutione	111.3. & 4	Pupillaris expressa an tacitam uulgarem	
Posthumus alienus ut institui posset non		contineat	ibidem
			Pupillari

Pupillari substitutioni iungi posse uul- garem	136.5	Seruus communis institutus ab altero do- minorum, an liber fiat	106.15
Pupillaris substitutio unde dicta, et quod à uulgari differat, ibidem per totum	18	Seruus quomodo puniatur qui cum do- mina rem habuit	107.2
Pupillaris substitutio quoniam expiret	147.1	Seruum sub conditione institutum neces- sarium tamen fore	110.3
Pupillaris substitutio extincta an conua- lescat	167.3	Seruus alienus quomodo instituatur, ibi- dem 1.	
<b>Q</b> uasi castrense peculium	60.1	Seruus alieni posthumi cur potuerit insti- tutus, cum ipse posthumus alienus non potuerit	111.2
Querela unde exorta	172.2	Sescunx & sescuncia	114.1
Querela quando hodie locum habeat, ibidem	3	Sex. Pompeius Iureconsultus	135.4
Querela an sit actio	173.6	Sigilla quam sculpturam habere debe- ant	21.3
Querela iure civili an pratorio inuenta sit	153.7	Signorum & sigillorum uaria in iure si- gnificatio	ibidem. 4
Querela cur adita primum hereditate competat	174.1	Simplices an possint testari	71.2
Querelam hodie etiam colore insaniam pro- poni	174.2	Sophocles immerito à filiis accusatus & absolutus	72.8
Querela inofficiosi an competat contra si- lis testamentum	9. 11. & 12	Spurius filius quomodo possit institui	105.6. & 118.3
<b>R</b> eciproca substitutio unde dicta	127.3	Stationarii milites an privilegium in te- stando habeant	47.2
Reciproca an proprie sit species, & quibus uerbis fiat	ibidem 5. & 6	Substitutio quid sit	123.3
Reciprocae effectus & tacitas an expres- sas habeat substitutiones	ibidem	Substitutio unde dicta	152.2
Religio uana quorundam	139.15. & 189.5	Substitutio qua ratione inuenta	124.7
Repetitiones Doctorum quorsum faci- ant	181.4	Substitutionum diuisio	123.5
Rod. Agricole sententia de analogia	184.2	Substitutionis generalis effectus	155.2
Romanorum excellentia & disciplina cir- ca res bellicas & urbanas	42.4	Substitutio directa in codicillis facta an obliquetur	125.3
<b>S</b> acramentum militare	43.17	Substitutionem tacitam ab iure accrescen- di differre	131.4
Scaeuolae & Crassi uetus contentio ex- aminata	140.20	Substituto an sit uerbum commune, an o- mnino directum	146.15
Scripti & non scripti iuris differentia	142.23	Substitutus an praeferatur domino serui instituti, quem testator liberum credi- dit	133. per totum
Secundus haeres	123.4	Substitutiones tacitae & expressae	145.8
Secundae tabulae	136.4	Substituendi duplex modus	155.1
Sedes & hyberna militum	407.1	Successio quotuplex sit	2.7
Senatusconsulta interdum orationes in iur- e dici	171.3	Successor iuris haeres	33.4
Seruidius Scaeuola Iureconsultus	132.6	Successionum iure civili an plura sint ca- pita	101.4
Seruius Sulpitius notatus	4.1. & 4	Successorem accipere & mitti, inter se dif- ferre	56.4
Seruos à testimonio repelli	24.12	Surdus quando possit testari	74.2
Seruos ueros nunquam fuisse apud Ger- manos	25.1	Surdum quemcumque audire si ei supra ce- rebrum clametur	75.4
Serui an militare possint, & quando mili- tauerint	44.26	Suus	
Serui an possint testari	63.1		
Seruus prius quomodo instituatur	105.7		

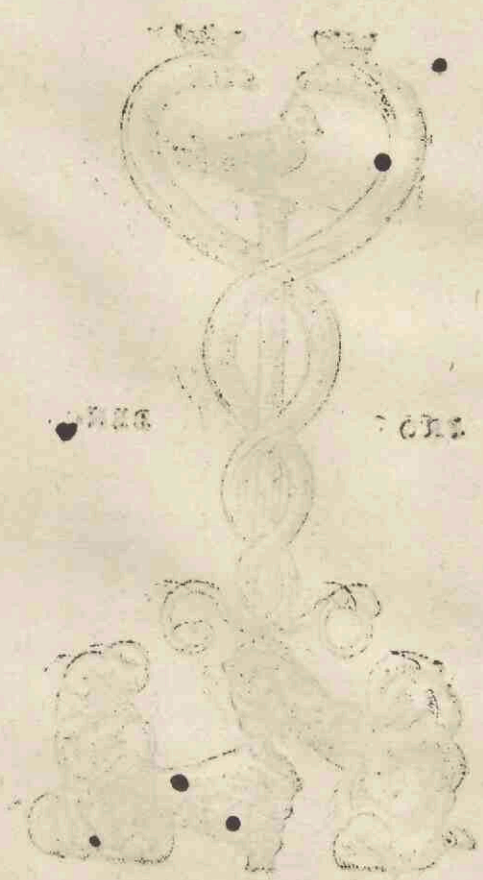
Suus quid significet	184.1	Testes rogari debere in testamētis, in alijs actibus non item	40.7
Suitas an latine dicatur, et quo iure sit introducta, quemq; habeat effectū ibid.		Theodora coniunx Iustiniani	96.2
Suorum & extraneorum hæredum differentia	188.1	Tiberij & Titi prænomen plarunq; con-	135.14
Suorū & emancipatorū differentia	92.1	Trebellianica an amittatur non factio in-	189.7
<b>T</b> Abulæ æneæ, ceratæ, eboreæ, lapideæ	36.2	Tuditani furiosi sanum tamen testamen-	72.8
Tarētinus Paternus Iureconsultus	42.6	Tutela quid significet	138.10
Testamenti etymologia	4.1	Tyrones	44.21
Testamenti definitio	74.4	<b>V</b> elleius quis fuerit	89.6
Testamenti antiquissima origo	14.7	Velleiæ legis noua declaratio	90.9
Testamenti forma uario iure cōflata	16.1		8.10
Testandi forma apud Germanos & Gallos	39.5	Verborū distinctio in substitutiōib.	158.4
Testamenti quæ sint partes	103.3	Viriles partes quomodo ab hæreditarijs differant	128.3
Testamēti scripti usus & cōmoditas	17.3	Vltima uoluntas quomodo non possit stare in suspensō	108.11
Testamenti nuncupatiui forma	38.1	Vnciam assis duodecimam esse	114.2
Testamēti nō solennis quatuor species	23.4	Vno nummo emere	12.6
Testamenti cōis duo alia genera præter scriptum & nuncupatiuum	39.5	Vnum non facere numerum	ibidem
Testamentum quod Calatis comitijs fiebat, non sublatum sed mutatum esse	11.7. & 39.5	Voluntatē scripto præferendam	105.7
Testamenti usus Iure Quilī an gentium introductus sit	14.5	Voluntas tacita an aliquem obliget	191.2
Testamenti factio stricto iure an ex equitate concessa sit	17.11	Voluntatem testatoris præsumi deesse in non solenni testamento	168.2
Testamēti factio qd significet	22.1. 187.1	Vsucapio quare introducta	70.5
Testamēti factio quare pub. iuris sit	64.9	Vsufuctus an sit pars dominiij	108.1
Testamenti conseruandī cautelæ	26.5	Vulgaris substitutio quid, & unde dicta	124.6
Testamenta coniugū uel aliorum an coniungi possint	38.3	Vulgaris substitutio quomodo diuidat, & de eius iure	ibidem
Testamentum proprie uoluntatem, aliquid quādo ipsam scripturā significare	37.2	Zygotates	12.4
Testamenta diligēter custodiēda, uel plura eorum faciēda exemplaria	38.4		
Testamētorū derogatoriæ clausulæ	163.2		
Testamenta quomodo expedite mutantur	168.4		
Testamentum iure ciuili scriptum, an iure prætorio ualeat	167.2		
Testamenti factio nē nulli sine causa posse auferri	61.5		
Testium septenarius numerus an per ius Canonicū ita sit mutatus ut nec in foro amplius ciuili seruetur	18.6		
Teste uno mortuo uel intestabili factio an concidat testamentum	27.9		

FINIS INDICIS

Sequuntur pauca errata post impressionem animaduersa.

• Pag. 10. uersu secundo & quarto à fine pro consiliū lege conuentus. pag. 98 nu. 3. in margine pro non putat lege non putauit. pag. 109. nu. 1. in margine pro rerum lege l. uerum. pag. 125. uersu quinto à fine pro debet lege debet.

BASILEAE IN OFFICINA FROBENIANA ANNO M D XXXIIII



1844

1844

7

