



**Marij Salomonij Albertischi, iureconsulti, equitis'que Romani,
ac Aduocati Consistoriani, in L. Gallus, & in [sec.] Responsa
prudentum, Paradoxa**

<https://hdl.handle.net/1874/433397>

3

MARII SALOMONII

ALBERTISCHI, IVRE CONSVLTI, EQVITISQVE
Romani, ac Aduocati Consistoriani, in L. Gal
lus, & in .s. Responfa prudentum,
Paradoxa.



Cum gratia & priuilegio Cæsareo.

ANNO M. D. XXX.

AMPLISSIMO IULIO, CARD. MEDICES S. R. E.
Vicecancellario, Marius Salomonius Albertifchus,
Aduocatus Consistorianus, S.



Ius s v tuo, amplissime Iuli, summo omnium favore & plausu, Aquilianas salebras publice disputando excussi, in conuentu **xxii** Cardinalium, frequenti Episcoporum, Iuris sapientum, & omnifariam literatorum concursu. Sola fortuna inuidit gloriae meae: quae pridie quam certaminis ueniret dies, quasi e corona disceptantium te cito cursu in Tusciam ire copulit, antequam morti cederet tuum & sanctissimi Leonis X. Pont. Max. unicum solamen, Florentinorum decus, & deliciae, Dux Laurentius Medices, tota (publico luctu) fletus Vrbe, tota Tuscia. Eripuit sane quod potuit fortuna uobis: & tamen quod suum erat eripuit: siquidem diuitiae, honores, cognati, liberi, longaque nepotum series, in manu fortunae sunt. Quod autem tuum erat, eripere non potuit, Animi magnitudinem humana despiciendi: quam cum subuertere graui plaga tentasset, eam in edito substulit omnibus conspicuam: ansamque praebuit palam faciendi quantum sapientiae in isto pectore esset reconditum ad res publicas constituendas: quae sola uia ad summum laudis fastigium sine inuidia perducit. Multi cum toga tum armis non sine iniuria & caede gloriam sibi pepererunt. Soli rerum publicarum constitutores longe maiorem (& quod optabilius est) innoxie consequuti sunt, ut Solon, Lycurgus, Numa, & caeteri, qui ob hanc rem gentili ritu in deos relati feruntur. Quod genus laudis tibi nostra aetate uni contigit. Obitu Laurentij Principis Florentinorum consternata R. P. ne quid detrimenti caperet, pio uoto operam dare dignatus est: simulates, odia, dissensiones succidendo, sanctissimas legibus & institutis cuncta sic aequalit, ut improbi male agere nequeant, boni ne uelint. Et ne singula persequar, quantum tua opera tuaque praesentia gaudeat gens illa, inde uel maxime coniecturari licet, quod te crebris literis & oratoribus ad se reuocare non cessat. Verum non est praesentis instituti tuas & Leonis laudes recensere, quae alio stilo mihi pertractandae sunt. Igitur ad rem redeo. Ab auditoribus meis, & amicissimis multis, quae disputando differenda, quaeque mecum ipse collegeram, impense rogatus sum copiam facere. Neque profuit diu repugnare: uictus tandem precibus, quae sine ordine iacebant disponenti mihi, creuit opus in Commentarios uariae lectionis, & ut spero haud ingratae, sententiarum in primis minime uulgarium nouitate: quos ea praecipue ratione tibi dicaui, quod totum a te pendet aduocatorum collegium, tuaque ope & opera in eum ordinem adscitus sum, quo nihil Mario mihi condonari potuit ad dignitatem amplius, ad studia accommodatius, & ad aetatem expetibilius: dstringor tamen totus, quod quas debeo non possum gratias referre: superant, me Deus, tua & Pont. Leonis nostri in me beneficia omnem referendi facultatem. Capias ergo qualecunque munus hoc pro additi animi mei monumento, non possum maius officiosi amoris pignus tradere. Scio delectari longe plus his quam opulentis auarorum muneribus: bonarum quippe artium te studiosum posteris testabuntur haec. At praeciosa dare ditioribus se, aut stultitia, aut aucupium (ni fallor) est, & famae eorum quibus dantur, insidiosum. Caeterum epistolam consolatoriam inuito mihi librarij extorserunt, quam idcirco huic operi passus sum subijci, quod sub idem tempus germana foetura cum disputatione in lucem apud me prodijt. Vale.

EORVM QVAE IN HISCE
 PARADOXIS TRA-
 CTANTVR, INDEX.



Abnegans seipsum mundo,
 mortuus mundo dicitur.
 28. B
 Absens adoptari nequit, nisi
 si rescripto principis. 50. A
 Absurdū an sit quod aliquis incontinenti
 se corrigit, aut nō uerisimile. 22. B
 Accidēs nō potest esse sine subiecto. 2. A
 Accidens potest esse & abesse sine subie-
 cti corruptione. 50. B
 Actio an potest intentari ad idem ex di-
 uersis causis alternatiue uel copulati-
 ue. 48. D. & 49. A
 Actus in quibus inspicitur initium, non
 possunt esse independenti. 2. A
 Actus agentium non operatur ultra uo-
 luntatem agentium. 7. A
 Actus nostros à legum nexibus subduce-
 re non est in potestate nostra. 12. D
 Actus qui non ualent ut fiunt, nec ualent
 ut ualere possūt, ubi sumus in his quae
 requirunt certam formam. 20. D
 Actus conditionalis necessarius ad esse
 etum qui sit: & actus uoluntarius qui
 sit. 29. D. & 30. A
 Adempta sub conditione, sub contraria
 conditione uidentur data. 9. C
 Adoptio & arrogatio unica conceptio
 ne fieri posse constat. s. adopto. 20. A
 Adoptio non potest fieri de eo qui est ser-
 uus apud hostes. 50. A
 Aduersa & diuersa differunt. 4. D. 56. D
 Adulteriū mulieris magis nefariū. 12. C
 Aequipollens casus in Aquil. habetur
 pro expresso. 34. C
 Agnascendi iure & naturalis & adopti-
 uis continetur. 50. A
 Agnasci suum uel nasci suum paria sunt
 quo ad uim succedendi, uel instituendi
 uel exheredandi ex lege Velleia. 53. A
 Alienos posthumos nepotes prohibitū
 fuisse posse institui leg. xij. tabularum
 non liquere. 1. B
 Alieni posthumi qua ratione uidebantur
 non posse utiliter institui. 1. B
 Alieni posthumi qui sint. 1. C

Alienum posthumum quem Gallus in-
 telligat. 1. C. D
 Alienus posthumus cur dicitur alienus,
 cum suus nascatur. 1. D
 Alienus posthumus cur dicitur respectu
 institutionis, & nō natiuitatis. 1. D
 Alienus nō dicitur anteq̄ nascatur. 2. A
 Alienum nasci est odiosum. Ibidem
 Alienus posthumus quo ad natiuitatem
 talis est qualis nascitur, sed quo ad uim
 institutionis tempus testamenti inspi-
 citur. 2. B
 Alieni posthumi institutio in initio spe-
 ctatur. 3. A
 Alienis quicquid obuenit, lucrū est. 3. B
 Alieni posthumi seruus nō inutiliter in-
 stituebatur, & an hodie institui po-
 test. 3. B
 Alienus posthumus nepos simpliciter in-
 utiliter instituitur. 7. A
 Alienus posthumus quare non poterat
 institui. 3. A
 Alienus est omnis qui nō est suus, uel qui
 natus inter suos haeredes non est suus
 futurus. 39. B. C
 Alienigenorum duplex genus. 1. D
 Alternatiuae natura quae est. 6. D
 Alternatiuorum altero sublato, intelligi-
 tur & alterum sublatum. 6. D
 Ambiguū, argumentū non suggerit. 9. C
 Ambitus adium soli quantus est. 60. A
 Animus ex facto intelligitur. 9. D
 Animus testat̄is ex solennitatibus digno-
 scitur. Ibidem
 Animantia caetera ad hominū usum pro-
 ducta sunt. 27. D
 Aptare est extendere. 46. D
 Approbatio nō minus ualet facto quàm
 uerbo: similiter & improbatio. 18. A
 Aquiliana institutio an sit uulgaris, &
 quae sit eius natura. 4. D
 Aquiliana institutio sola superexistencia
 corrumpitur. 5. A
 Aquiliana institutioni Marius Salomo-
 nius nomen posthumiae indidit. 5. A
 Aquiliana institutioni quae uerba requi-
 runtur. 5. A. & 6. D
 Aquiliana institutio procedit si de morte
 filij non fiat expressa mentio. 19. C
 Aquiliana formulae quibus uerbis satis

- fieri debet de institutione posthumi,
uide summarium, 19. C
- Aquiliana formula siue institutio, ut subsistat, quamplurimæ necessariò conditiones requiruntur. 21. B
- Aquilianæ formulæ. §. & quid si tantum, an satisfiat si nulla de testatoris morte mentio habeatur. 24. C
- Aquilianæ conceptionis. §. & quid si tantum, quæ sunt formalia & substantia- lia. 24. D. & 26. A
- Aquilianæ institutionis quot conditio- nes. 7. B
- Aquiliana formula ad suum esse non requirit institutum esse suum. 31. B
- Aquiliana formula non fuit lex, sed mo- dus quidam instituendi posthumos alie- nos ab Aquilio excogitatus, & à iure civili non abhorrens. 34. B
- Aquilianæ formulæ pertinent omnes illi casus quibus nepos nascitur testatori suus, & post mortem suus. 34. D
- Aquilianæ formulæ duæ conditiones. 42. D. 43. A
- Aquiliana institutio potest fieri etiam de filio nepotis posthumi alieni. 49. B
- Aquilianæ formulæ finis est alienos posse fieri legitimos hæredes. 51. B
- Argumentum negatiue in numeris non recipitur. 12. B
- Argumentum est bonum ex cõiunctio- ne duorum capitum legum, uel duarum legum. 54. B
- Argumenta necessaria à lege & ratione ducuntur. 59. D
- Argumenta probabilia ab autoritate & exemplo ducuntur. Ibidem
- Argumentum necessarium & probabile quod est. Ibidem
- Argumentum quod non lege, uel autori- tate, aut ratione, uel exemplo firmat, nullum est. 59. D. & 60. B
- Argumenta probabilia quæ sunt. 60. A
- Argumentum probabile & necessarium quod est. 60. A
- Archidiaconi opinio in interpretatione sexti libri Decret. omnibus alijs opi- nionibus antepositur. 62. C
- Ars siue natura boni & æqui quid sit. 37. C
- Astronomorum sententiæ circa conte- ptionem. 15. A
- Autoritate glossarum, mox doctorum et quorumcunq; recte dicentium, ubi lex deficit, uti possumus. 60. B
- Autoritati siue iudicio sapientis an sem- per sit standum, ubi nec legem, nec ra- tionem habemus. 60. C
- Autoritas sine ratione necessaria, uel sal- tem probabilis uera est. Ibidem
- Autoritas quando superat numerum, & quando numerus autoritatem. 62. A
- Autoritas glossæ quandoq; cõmunẽ opi- nionem uincere uisa est. 62. C
- Autoritas in iure pro probatione habenda est ueluti in facto testimoniũ. Ibidem
- Aurora an sit diei an noctis. 44. A
- B
- Boni & æqui natura quæ est. 37. C
- Bonorum possessio negatur ubi quis lege, uel senatusconsulto, uel constitu- tione hæreditatem capere prohibetur. 1. B. & 3. D
- Bonorum possessor non est nomen legi- timum. 4. A
- Bonorum possessio secundum tabulas, nõ semper secundum testamentum, sed se- cundum testatoris uoluntatẽ interdum, licet testamentum non subsistat. 51. C
- Bonorum possessio nõ nisi autoritate præ- toris & causa cognita intra annum im- petrata dabatur. Ibidem
- C
- Calamitas matris non debet nocere eius filio, & si in utero sit. 47. B
- Captiuitate amittitur ciuitas, patria pote- stas, & fuitas. 31. B
- Captus ab hostibus, an est in pendenti. 39. D
- Captiuitate patris filius non efficitur sui iuris. Ibidem
- Captus ab hostibus rediens fingitur nun- quam captus. 40. B
- Captiuitati duæ fictiones attribuuntur, quæ quodammodo inter se contrariæ uidentur. 41. D
- Captiuus quod præambula hora captiui- tatis fingit mortuus an uerum sit. 42. C
- Captiuitate sola fuitas amittitur. 53. C
- Casus nõ expressus p̄ omissio est. 34. C
- Casus in §. qd si is, an pertineat ad Aquilianam

- Iulianam formulam, an ad legem Vel-
 leiam, 36. D
 Casus omissus remanet in dispositione iu-
 ris antiqui, 54. A
 Cautela Vlpiani in legem Iuniam Mi-
 scell. 3. D
 Causa secunda tantum ualet quantum in
 prima exprimitur, 16. D
 Causae diuersae possunt producere eisdem
 effectus, 27. B
 Causa naturalis ualidior accidentali, 31. A
 Causae aequales in potentia, aequales pro-
 ducunt effectus, 39. D
 Causam non praecedit effectus in ratione
 essendi, sed eam sequitur, 40. B
 Causa quae se habet ad esse & non esse, an
 tequam existat, nihil producit, 40. B
 Causa necessaria existente necessario se-
 quitur effectus, 42. D
 Causae non necessario inuestigantur, licet
 inter se contrariae fuerint ubi constat de
 effectu, 48. D
 Certum potest dici aliquid, licet incertum
 appareat, quod signo indubitabili po-
 test esse certum, 40. A
 Certum est illud, quod licet nunc incertum
 sit, tamen dubium non est posse certifi-
 cari, 45. D
 Certum aliquid esse, uel incertum, & cer-
 tificandum, paria sunt, 40. A
 Ciuitas est ciuilis societas non solum simul
 uiuendi, sed bene uiuendi, 28. A
 Codicillis neque adimi, neque dari haere-
 ditas potest, 9. D
 Communis opinio habetur pro lege, 59. C
 Communis opinio ex quibus appareat
 59. C
 Communis opinio quid est, 60. D, 61. C.
 & 62. D
 Communis opinio an necesse habet ratio-
 nem exprimere, 61. A
 Communis opinio an sit a numero auto-
 rum, an ab autoritate pensanda, 61. D
 Communis opinio in qua omnes consen-
 tiunt, non multum differt a lege, 61. D
 Communis opinionis effectus, 62. D
 Communis opinio subuertitur subtiliori
 & ueriori ex diuersa ratione, 62. D
 Comuni ab opinione recedere non est
 satis tutum, 63. A
 Comprehensio fit ex uerbis, uel ex senten-
 tia, 26. C
 Conceptus in mento retentus nihil ope-
 ratur, 20. C
 Conceptiones uerborum quae duas for-
 mas uel plures denotant, non possunt
 consistere, 21. C
 Conceptionis signum non semper ex re-
 tentis mensuris ostenditur, 15. A, B
 Concepto apud hostes non datur postli-
 minium nisi redeat cum matre, 47. C
 Conceptionis signa quae, 15. A, B
 Concursus toties uitiat quoties requiri-
 tur prius & posterius affirmatiue, se-
 cus negatiue, 43. A
 Conditionalis & pura sunt diuersae & non
 aduersae, 4. D
 Conditiones impleri debent in forma spe-
 cifica, 5. D
 Condicio non disponit, 8. B
 Conditionaliter qui unum negat, uidetur
 tacite contrarium affirmare sub contra-
 ria conditione, 8. B
 Condicio substantialis, licet tacita, idem
 ualet quod expressa, 8. D
 Condicio disponit cum de uoluntate ap-
 paret, 8. D
 Condicio in fauorabilibus, etiam in his quae
 stricti iuris sunt, inducit dispositionem
 9. A
 Conditione aliqua adempta, sub contra-
 ria conditione uidentur donata, 9. C
 Condicio in futurum personae incertae ad-
 iecta, non modo conditionis, sed de-
 monstrationis uim obtinet, 11. C
 Conditiones causam finale importat, 16. A
 Conditiones impositae per legem, tunc
 important necessitatem, cum praecise
 aut simpliciter ponuntur, 16. A
 Conditiones non intelliguntur nisi expri-
 mantur, 18. B
 Conditiones ueniunt ex ordinatione te-
 statoris, 18. B
 Conditiones an intelligi debeant ex natu-
 ra actus, an ex natura rei, et ex tacita re-
 petitione, 18. B, C
 Conditionale & simplex inter se pugnat,
 18. C. & 29. A
 Condicio non est de essentia dispositio-
 nis, 18. C.

- Conditiones ex natura actus non faciunt dispositionem conditionalem, neque suspendunt. 18. C
- Conditio, si intra pubertatem decesserit, nisi exprimat, substantiam actus non complectitur. 18. D
- Conditio in dispositionibus inducit formam necessariam. 21. A
- Conditionalis dispositio cum requiritur, simplex non admittitur. 21. B
- Conditio an possit impleri ex aequipollentibus. 28. C
- Conditio ubi adijcitur, an semper de effectu uidetur cogitatum. 29. C
- Conditionalis actus siue necessarius siue uoluntarius ad effectum qui sit. 29. D
- Conditio potestatiua & uoluntaria quae dicitur. 31. D
- Conditio potestatiua haeredi suo instituto adiecta, quae ualidum uel infirmum reddit testamentum. 31. D
- Conditio antequam existat, nihil ponit in esse. 7. A
- Conditio quae porrigitur in unum casum, scilicet uel mortis, uel deportationis, uel captiuitatis, an sit uoluntaria. 44. D
- Conditio fortuita in institutione suorum posita, an uiciat institutionem. 45. A
- Conditio eius qui in utero est, an potior est quam iam nati. 47. C
- Confinia non sunt alicuius priuatim. 43. C
- Cognitio certa per qualitates inducitur. 45. D
- Collegij pars potior est illa quae auctoritate est praestantior, uel auctoritate, & numero. 62. B
- Coniecturata mens legis praevalet scripto etiam aperto. 53. D
- Coniectura non facit quem proprie scriptum. 7. D
- Coniectura non fit substitutio. 7. D
- Coniecturae locus est in incertis, & non certis. 20. D. & 22. B
- Coniunctiuorum natura est utrunque pariter existere. 22. B
- Coniunctiuae, &, officium copulare, & ampliare. 23. D
- Coniunctio una pro alia saepe usurpari solet. 24. A
- Connubio bonam bono iungi lege iubetur. 14. D
- Consequentia haec non tenet, consentit emancipationi, ergo remittit ius institutionis. 31. D
- Consequentia haec non ualet, non necessaria, ergo superflua. 17. A
- Consequens qui uult, uidetur uelle & necessario antecedens. 9. A
- Consequentia haec non ualet, non est in potestate, ergo non est suus. 47. D
- Consequentia haec non ualet, sunt iidem effectus uel similes, ergo ex eadem causa. 27. B
- Consilium principis aliud fuisse, & aliud Senatus. 56. D
- Consilium malum quod est. 59. B
- Consilium sapientis quid sit, & quando obtemperandum. 58. A
- Contractus simpliciter facti, secundum iuris normam intelliguntur. 20. D
- Contrariorum immediatorum natura haec est, ut uno posito in esse, alterum tollatur. 39. C
- Contraria in eodem subiecto existere non possunt. 40. B
- Contratulari dum potest testamentum nemo admittitur. 42. B
- Conuentio partium non tenet, ut expresso iuris errore iudicet, & similia. 58. B
- Conuentio de stando consilio sapientis, an conditionem tacitam continet si recte respondeatur. 58. B
- Conuentio de stando consilio sapientis illum particulariter designando quomodo intelligenda est. 58. C
- Correctio legum pari uel maiori imperio committitur. 56. A
- Correctio est qualitas detractiua uel adiectiua ad idem nouam inducendo speciem. Ibidem
- Correctio legum fit per directo contrarium. 4. D
- Correctoria sunt stricte interpretanda. 16. B
- Correctio quae fit incontinenti, est absurda. 23. B
- Correctus an sit. 5. quid si nepos. I. gallus per sublata differentiam emancipatorum. 35. D

Correctorium ius nō omne est odiosum.
37. C

D

Damnū quod quis sua culpa sentit,
sibi imputari debet. 32. B

Defensiones non sunt uariæ & incertæ,
quæ uno clypeo teguntur. 49. A

Definitio non debet dari per subauditos
intellectus. 21. C

Degradatio in ecclesiasticis ordinibus di-
citur mors quædam. 28. A

Demonstratio indubitabilis fit qualitate.
45. D

Demonstratio intellectualis sufficit ad in-
stitutionem. 45. D

Denominatio fit à declarante. 2. A

Denominatur unumquodque à fine, diri-
giturq; ad finem. 2. B

Denominatio eorū quorum non est me-
dium, fit à fortiori. 43. D

Deportatio quando ortum habuit. 26. C

Deportati mortui habentur de iure ciui-
li. 26. C

Deportatio successit pœnæ interdictio-
nis. 26. C

Deportatos pro mortuis & loco mortuo-
rum habendos in quibusdam casibus
leges dicunt; non autem eos mortuos
esse. 27. A

Deportatio & mors in quibus non sunt si-
miles. 27. C

Deportatio est mors ciuilis. 28. A

Deportatum lex quandoq; alium homi-
nem, quandoq; apolidem, quādoq; pe-
grinum uocat. 28. A

Deportatio quare fuit inducta. 34. A

Descendentes ex linea seu de linea mascu-
lina, an in his uerbis contineantur fœ-
minæ. 52. D

Derogatio tacita idem ualet quod ex-
pressa. 54. B

Dicere non uidetur qui tacite dicit. 18. B

Dicere nemo creditur id quod suo nomi-
ne non designauit. 21. B

Dicta glossi. & doctorū secundum leges
per eos allegatas debent intelligi. 15. B

Dicta ad depulsionem non debent accipi
in contrarium sensum. 50. B

Dictio, inter, æqualitatem non signifi-
cat. 1. D

Dictio, sic, modum & formati certam si-
gnificat. 6. A, 16. B, & 21. A

Dictiones, in, & intra non differunt. 11. D

Dictiones hæ, intra, citra, ultra, quomo-
do scribebantur apud maiores. 11. D

Dictio, sic, est demonstratiua certæ for-
mæ. 16. B

Dictio, sed, denotat diuersum factū. 19. A

Dictio, ex, demonstrat proximā causam
immediatam, item causam per se, & nō
per accidens. 19. A

Dictio, &, sui natura utrunq; pariter con-
iungit. 21. D

Dictio enim, pro autem accipitur ubi sta-
re non potest causatiue. 26. A

Dictiones hæ, ex eo tempore, exinde, ex
illo, eiusdem sunt significationis, & ini-
tium temporis significant. 52. A

Dictio, omnis, est collectiua. 57. A

Dies an moritur. 44. A

Differentiæ propriæ constituunt spe-
ciem. 5. B

Differentia inter casum Galli & casum le-
gis Velleiæ. 44. D

Differentia inter Galli formulā & legem
Velleiam de institutione & substitu-
tione. 31. C

Differentia quid est. 56. D

Disiunctiua oratio licet uerba aperta ha-
beat, in ea tamen uoluntatem quarti-
mus. 22. B

Disiunctiuorum naturæ non repugnat
utrumq; existere ordine successiuo. Ibi.

Dispositio indefinita simplex ad omnes
casus pertinet. 6. B

Dispositio simplex refertur ad intellectū
iuris. 15. D. & 16. A

Dispositio facta ad instar alterius, nihil
ualet eo non apparente, uel data inua-
liditate eius ad quod fit relatio. 16. D

Dispositio quoties non potest nisi certo
modo uel conditione fieri, simpliciter
facta censetur ut debuit facta. 20. B

Dispositio simpliciter facta accipitur se-
cundum iuris dispositionem. 20. D

Dispositioni cuiuslibet satisfit, si tacite uel
expresse substantialia tangantur, uel ge-
nerali sermone apto talia comprehen-
dere quomodo intelligatur. 42. D

Dispositio cōcepta cōmuni uerbo ad plu-

- res casus non potest censerī ad unum casum facta, 25. B
- Dispositio generalis tantum ualet quo ad genus, quantū specialis quo ad speciem. 45. C (45. D)
- Dispositio generalis & specialis quæ sit. Dispositio legis qui in utero an sit fictio, 45. B, C
- Dispositio de suis loquēs an comprehendat eos qui fictē dicuntur sui, 48. A
- Dispositio ut impleatur sufficit conditionem semel existere. 54. D
- Distingere, coartare, et extendere, iureconsultorum est. 24. C
- Distinctio loco fictionis habetur, 27. B
- Distingere & corrigere non sunt idem ueluti aduersum & diuersum, 56. D
- Diuersa possunt simul stare. 4. D
- Diuersa sunt illa quorū definitio uel substantia non est eadem. 4. D. & 5. A
- Diuersa censentur specie quæ sunt eodē genere, sed diuersa definitione terminantur. 5. A (56. D)
- Diuersitatis ratio diuersum ius indicat. Diuortium à quo fuit primo factum Roma. 28. D
- Doctōri quamuis magno, ipsi soli, non ratione aut scriptura dicenti, an sit credendum. 60. B
- Doctōribus in tres opinioēs diuersas declinantibus, quæ harum opinio debet seruari. 62. C
- Dolus in dubio non præsumitur. 57. D
- Donatio inter uirum & uxorem ut sentiantur effectum, quæ requiruntur. 43. A
- Duo specialia circa idem concurrere non possunt. 9. B
- E
- Eadem sunt illa quorū definitio uel substantia est eadem. 4. D. 5. B
- Eadem non sunt illa quæ origine & corruptione sunt diuersa. 4. B
- Effectus ubi semper idem prouenit non necessariō causas perquirimus, etsi causæ inter se fuerint diuersæ. 48. D
- Effectus non semper idem mutata qualitate facti. 49. A
- Eius est uelle qui potest & nolle in actibus deliberatorijs. 8. C
- Electio est actus uoluntarius: ubi non datur electio, erit necessarius. 30. A
- Electio est de multis. Ibidem
- Elementa argumentorū quatuor sunt cōmunia iuriscōsultis & oratorib. 59. D
- Elogia ultima sub incerto uagari non debent. 3. C
- Emancipatio est similis morti in dissoluenda suitate. 28. C
- Emancipatio an tantum ualeat ad tollendam suitatem quantum mors & interdictio. 30. B
- Emancipatio an uitiat institutionē quando eidem sit in suitate substitutio. 30. B
- Emancipatio si fieri posset de posthumo, uitaret substitutionem in casu suitatis factam. 30. D
- Emancipatio & mors in quibus conueniunt & differunt. 30. D. & 33. C
- Emancipatio est beneficium. 31. B
- Emancipatio uolenti tantum & non inuito confertur. 31. C
- Emancipatio nec uolenti etiam passim tribuitur. Ibidem
- Emancipatio quibus ex causis inuito datur. 31. D. & 32. C
- Emancipatio quo ad successionē per contratab. æquiparatur renūciationi. 32. C
- Emancipatus eadē causa qua debet exheredari, non admittitur ad successionem ab intestato. 32. C
- Emancipari quis dum patitur, an uideatur remittere institutionem de se factam. 32. C
- Emancipationi qui cōsentit, uidetur consentire cum sua causa & iure emancipati, scilicet posse contratab. iure prætorio. 32. D
- Emancipatio potest fieri ipsi emancipato ex causa fauorabili. 32. D
- Emancipatio facta in fauorem emancipati ex dispositione legis non tollit suitatem. 32. D
- Emancipatione omnimodo testamentū infirmatur: nam si emancipatus est institutus natiuitate posthumī annullat: si non, potest contratabulare. 33. A
- Emancipatū admitti posse ad successionē unā cū substituto filio siue nepote. 33. B
- Emancipatio facta de filio instituto à testatore, & non mutando testamentū credendum

- dendum est utrunq; scilicet institutū
 & substitutum uoluisse pariter ad suc-
 cessionem uenire. 33. B
 • Emancipatio quare inducta fuit. 34. A
 • Emancipationis casus an quemadmodū
 admittitur ad similitudinem mortis, si-
 militer ut mors uitabit institutionem.
 34. D. & 35. A
 • Emancipati sunt ad similitudinem suorū
 admittendi ad successionem, & tamen
 non sunt sui. 35. A
 • Emancipato non continuatur dominiū,
 sicut in suo. 41. C
 • Emancipatus ad similitudinem suorū suc-
 cedit, ergo non est suus. Ibidem
 • Emancipatione sicut tollitur suitas, an
 quoque tollatur hæreditas. 54. C
 • Emancipatione nō tollit institutio. 55. A
 • Emendatio legum pari uel maiori impe-
 rio permittitur. 56. A
 • Emendamus est cum quid bona causa ad-
 dimus, uel detrahimus: secus si mala
 causa, nam corrumpimus. 56. D
 • Emphitheota stipulatus pro se & suis de-
 scendentibus per uirilem sexum, com-
 prendit filias ex filiis, non uero libe-
 ros ex filiis. 52. B
 • Enim pro autem accipitur. 26. A
 • Enunciatio aliqua potest esse quo ad uer-
 ba simplex, & quo ad sensum condi-
 tionalis. 19. A
 • Episcopi cōdemnatio de crimine nisi om-
 nes iudices condemnent uel absol-
 uant, non tenet iudicium, & si maior
 pars conuenerit. 57. B
 • Essentialia alicuius rei ab ea cuius sunt ne-
 queunt separari. 19. D
 • Et officium est utrunq; pariter coniun-
 gere. 21. D
 • Et officium quandoq; est coniungere, &
 copulare. 21. D
 • Euentus qui nihil operatur, frustra expe-
 ctatur. 43. D
 • Ex innuit causam proximam et immedia-
 tam. 19. A
 • Ex significat causam per se & nō per ac-
 cidens. Ibidem
 • Exactissime non sunt expetenda quæ in
 potestate hominū esse nequeunt. 12. A
 • Exemplar ubi deficit, nō potest ex eo du-
 ci exemplum. 16. D
 • Exempla nō restringunt regulam, sed pa-
 tefacta ratione potius ad similes casus
 trahendi uiam aperiunt. 22. C
 • Exequutor cui cōmissa est captura, an si
 in ipso actu capturæ resistentem inter-
 fecit, dicitur captiuasse. 42. D
 • Exhæredari est contumeliosum. 10. D
 • Exhæredationem in dubio præsumi non
 mala mente factam. 11. A
 • Exhæredatio & præteritio quomodo dif-
 ferant, & utra sit odiosior. 11. B
 • Exhæredatum satius est alere quàm non
 exhæredato per inscitiam alimēta de-
 negare. 22. D
 • Exhæredari potest etiam intra tres men-
 ses nasciturus. Ibidem
 • Exhæredatio facta in uno casu, an porri-
 gitur ad alios similes. 29. B
 • Exhæredatio potest fieri ex causa fauora-
 bili. 32. D
 • Exhæredatio in casu Galli non potest fie-
 ri. 50. B
 • Exhæredatio non ualet alio non institu-
 to in eodem gradu à quo exhæreda-
 tur. Ibidem
 • Exhæredatio est nullius momenti hære-
 ditate non adita. Ibidem
 • Exhæredatio non rite facta pro præteri-
 tione habetur. Ibidem
 • Exhæredatio tunc non tenet, cum certū
 est non futuram aditionem hæredita-
 tis uiuo exhæredato, per quam oportet
 exhæredationem confirmari. 51. A
 • Exhæredatio quare fit. Ibidem
 • Exhæredato uno filio & altero institu-
 to, posthumoq; instituto in casu Galli,
 an testamentum sit iniustum. Ibidem
 • Exhæredatio an tollat suitatem. Ibidem
 • Exhæredatus habetur pro mortuo. Ibidem
 • Exhæredatio non tollit patriam potesta-
 tem. Ibidem
 • Expressum satis esse uidetur, si ex natura
 rei de qua agitur de mente apparet.
 • Expressa nocent. 17. A (8. D)
 • Expressio eorum quæ tacite insunt, nihil
 operatur; non sic accipitur ut nihil o-
 mnino operetur. 17. B
 • Expressa quæ tacite insunt, nō sunt super-
 flua, sed cōmoda & utilia. 17. B

- Exprimere quæ tacite insunt, satius est quæ
 silentio præterire. 17. C
 Expressa siue superflua quando nocent.
 17. D
 Exprimere pluribus uerbis quod paucio-
 ribus comprehendî possit, aliquando
 laudabile. 17. C
 Exprimantur aliqua, an generali sermo-
 ne cõprehendant, nihil refert. 44. C
 Expressio uno casu cæteri casus uidentur
 præteriti. Ibidem
 Expressum est illud quod uerbis contine-
 tur, non ex sententia. 54. B
 Extensio sit extrinsecus posita ex parita-
 te rationis. 26. C
 Extensio an potest fieri in exorbitantibus
 uel in correctorijs de casu uero ad fi-
 ctum. 37. A
 Extensio in exorbitantibus admittit pro-
 pter publicam utilitatem. 53. D
 Extraneorũ quidam legitimus, quidam
 non legitimus. 10. A
 Extraneorum natura duplex. 1. D
 F
FActum quod quis fecit lege permit-
 tente, non punitur. 4. B
 Factum non recte dicitur quod erat faci-
 endum, & nullo modo est factũ. 50. B
 Facti qualitate mutata, effectus non sem-
 per idem sequitur. 49. B
 Falsa causa uitare non solet. 2. A
 Favor conseruandæ defuncti uoluntatis
 est ualidior quàm odiũ exhæredatio-
 nis. 6. D
 Favor ubi est similis uel maior, eadem
 est & iuris dispositio. 9. B
 Favorabiliorem partem in dubio sequi
 debemus. 14. D
 Favorabilius est, incertum filium adijci
 uni quàm nulli, & ditiori quàm paupe-
 ri, & nobiliori quàm humili. 15. A
 Favor patrimonialis magnus est, & ma-
 ior ullo sanguinis. 9. B
 Fictiones & mendacia alterius generis à
 uero sunt, quamuis non dissimiles ple-
 runq; effectus pariant. 27. B
 Fictio fundatur in equitate, & augere de-
 bet effectũ iuris, non minuire. 38. B
 Fictio non fingit impossibile. 3. B
 Fictiones fiunt in his quæ facti sunt, ut
 ex illis sequatur iuris effectus. 40. B
 Fictio idem ualeat in casu fictio quod ue-
 ritas in casu uero. 40. D
 Fictio quare inducitur. Ibidem
 Fictio ut bene intelligatur, tria iura consi-
 derantur. 41. A
 Fictio postliminiũ quæ operat. Ibidem
 Fictio iuris effectus augere debet. 41. B
 Fictio legis Corneliæ an fingat super sta-
 tu, an super morte, an super tempore
 mortis. 40. D. 41. C. & 47. A
 Fictiones duæ quodammodo inter se cõ-
 trariæ captiuitati attribuuntur. 41. D
 Fictio inutilis à lege nõ recipitur. 42. D
 Fingere nobis non licet. 42. D
 Fictio supplet quod ueritati deest: nec
 debet plus posse quàm ueritas. 42. C
 Fictio non fingit impossibile secundum
 naturam. 46. D
 Fictio translatiua quæ desiderat. 46. D
 Fictio postliminiũ non fingit aliquem na-
 tum, neq; rediisse: sed cum redit, fingit
 nunquam captum. 47. A
 Fiduciarius hæres quis dicatur. 11. A
 Filio qui præponitur hæredi testamen-
 tario non fit iniuria. 7. C
 Filiatio quibus probationibus demon-
 stratur. 14. D
 Filius à parente agnosci debet in cuius
 matrimonio nascitur. Ibidem
 Filius patri superuicturus creditur. 18. B
 Filius scienter præteritus non habet pro-
 exhæredato. 20. C
 Filiofamilias simpliciter legari non po-
 test. 20. C
 Filiofamilias cũ nepote ex eo institutus
 an æqualiter instituti uident. 21. C. D
 Filiusfamilias in bonis aduentitijs patri
 acquirit usumfructum, sibi uero pro-
 prietatem. 21. C
 Filiofamilias quod ab aui institutione
 acquisiuit, an sit profectitiũ, an aduen-
 titium. 21. C
 Filiofamilias adæquatus patri suo ab
 auo in institutione, censetur adæqua-
 tus & in amore. 21. C
 Filij soli nequeunt sub omni conditione
 institui. 31. B
 Filius suus nequit institui sub ea condi-
 tione quæ non sit in eius arbitrio. 31. C
 Filius

Filius captiuus potest præteriri. 39. B

Filius an efficitur suæ potestatis patris ca-
ptiuitate. 39. C. D

Filius illius qui est apud hostes, an sint sui
iuris. 40. D

Filius à patria potestate liberatus, iterum
non reuertitur. 41. A. B

Filius qui simul cum patre perijt, non ui-
detur superstes patri. 42. D

Filius cum certum sit non posse esse hæ-
redem futurum, non excludit substi-
tutum. 44. A

Filiorum appellatione qui continentur.
45. D

Filius an desinat esse suus per exhereda-
tionem. 51. A

Finalis causa quando per conditionē de-
monstratur. 16. A

Finita causa odij, finitur & odium. 30. A

Formula non facit ius. 4. A

Forma certa ubi requiritur si id simplici-
ter fiat, censetur factum eo modo quo
debet. 15. D

Forma, & qui sunt de forma, nō possunt
omitti. 21. A

Formula Aquilianæ finis est, alienos
posse fieri legitimos heredes. 51. B

Fortuita minime mortalibus imputanda
sunt. 12. A

Frustra fit per plura, quod potest fieri
per pauciora, & æque bene. 17. C

G

Galli propositum in lege gallus à do-
ctorum nostrorum opinionibus re-
motum. 1. B

Gallus nihil de nouo inducit, sed legis
xijtab. intentionem declarat. 3. C. D

Gallus Cæsari amicus fuit. 4. A

Galli prouiso an hodie sit abolita. 5. B

Galli Aquilij uita, mores, atque doctri-
na. 5. D

Gallus non facultatē, sed modum & for-
mam & exemplar instituendi posthu-
mum induxit. 6. C

Gallus utrum potestatem tantum alienū
instituendi fecit, an formam induxit.
16. A

Gallus an reprehenditur à Scetuola. 22. C

Gallus quo ad formulam instituendi ne-
testamentum annulletur, nullam ha-

buit considerationem ad ius præto-
rum. 33. A

Galli consilium de posthumis instituen-
dis est fauorabile. 44. B

Galli Aquilij formula, & lex Velleia in
quo differunt. 51. D

Genere posito non ponitur species, sed
bene econtra. 6. C

Genere posito non omnino excluditur
species. Ibidem

Genere posito ponitur & species, non il-
latiue, sed expositiue. Ibidem

Genus nō est aliud in substantia à sua spe-
cie, cui continue inhæret, nec ab ea
diuelli potest. 27. A

Glossæ auctoritas cōmuni opinioni ali-
quando anteposita fuit. 62. C

H

Hæredem suum nasci, & hæredem
suum futurum nasci differunt. 1. C

Hæreditas aditur, uel non aditur serui in-
stituti arbitrio. 3. C

Hæres est nomen legitimum. 4. A

Hæres ab intestato ueniens nunquā pro-
prie dicitur institutus. 9. C

Hæreditas neque adimi neque dari po-
test codicillis. Ibidem

Hæres necessarius nō est qui pro necessa-
rio habetur. 27. B

Hæres qui est uoluntarius, qui necessa-
rius. 30. A

Hæreditas emancipato delata necesse est
ut adeatur: quia ut extraneo, & non ut
suo defertur. 35. C

Hæreditas & hæres non possunt esse ser-
uientis. 41. C

Hæredes non fiunt à prætore. 51. C

Homo centum annis uicturus speratur.
18. B

Hominum genera tria, quidam sui iuris,
quidam alieni, quidam status incerti seu
pendentis. 40. C

Honos institutionis præponendus est uti-
litati. 11. B

I

Iacob uersicolores pecudes gigni pro-
curauit. 14. C

Idem est aliquid fieri tempore permisso
uel tempore prohibito, si cōferatur in
tempus permissum: & econtra nō ualet,

- si in tempus illicitum conferatur. 7. A
 Idem nõ debet diuerso iure censerì. 27. C
 Imaginatio quantum ualet in concipiendate muliere. 14. B
 Improbatio non minus ualet factò quàm uerbo, similiter & approbatio. 18. A
 Imperfecta sunt inimica naturæ. 13. D
 Impossibile est illud cuius cõtrarium est necessarium. 21. B
 Impossibile aliquid sit siue natura siue lege, par est. 48. A
 Imperator utebatur consilio sapientum. 56. C
 Incapacis institutio facta non ualet. 3. C
 Incapax unius ex alternatiuis est & incapax alterius. 6. D
 Incapax potest institui cum cõferatur institutio in tempus capacitatis. 7. B
 Incapacitatis uitiũ maius est peccato solennitatis omiffa. 2. D. & 16. D
 Incertæ personæ testamenti fictione non habent, fallit in quibusdam. 3. B
 Incertum est illud per legem quod est incertum per naturam. 40. B
 Incertum illud potest dici certum, quod signo indubitabili potest esse certum. 40. A
 Indefinitæ institutionis natura est, ut quicumque casus inciderit, ille comprehensus intelligatur. 25. A
 Indefinita æquipollet uniuersali. 44. B
 Indefinita simplex dispositio æquipollet uniuersali. 6. B
 Indubitabile signum quid sit. 45. D
 Iniquum est uarijs defensionibus quem grauari, ubi tantũ una sufficeret. 49. A
 Initium dici an sit dies; initium noctis an sit nox. 44. A
 Institutio posthumi in initio spectatur. 2. D
 Institutio facta in casu quo capere potest ualet. 3. A
 Institutus simpliciter intelligitur sub eadem qualitate qua est tempore institutionis. 4. C
 Institutio Aquiliana an sit uulgaris, & cuiusmodi sit. 4. D
 Institutionis uulgaris definitio. Ibidem
 Institutio uulgaris aditione corrumpitur. 5. A
 Institutio ad substitutione quomodo se habet. 6. C
 Institutioni Aquilianæ quæ requiruntur & quot. 5. A
 Institutio tacita an satisfaciãt solennitati, et an hæc uerba, si me uiuo filius meus morietur &c. inducant tacitam institutionem. 7. D. & 8. A
 Institutio tacita an potest fieri in parte, an in solidum. 8. B
 Institutio his uerbis, Titius hæres esto, si filius meus ab intestato hæres esse noluerit, an est legitima. 9. D
 Institutio de extraneo debet palam fieri. 10. A
 Institui est honorificum. 10. D
 Institutus contemplatione præteriti proprie fiduciarius hæres dicitur. 11. A
 Institutionis honos præponendus est utilitati. 11. B
 Institutus à patre sic, qui natus fuerit septimo mense, an postea natus rumpat testamentum. 12. D
 Institutio posthumi facta in quinto mense an sit etiam nulla. Ibidem
 Institutus nõ præfinito tempore, an quandoque nascitur uidet institutus. 13. A
 Institutio simpliciter facta refertur ad intellectum iuris. 15. D. 16. A
 Institutio Aquiliana simpliciter facta, scilicet non exprimendo casum mortis, indefinite intelligitur quocumque modo fuerit factus suus. 19. A. B
 Institutio his uerbis, si quis post mortem meam &c. dicitur simpliciter, & non conditionaliter facta. 19. D
 Instituto uerbum relatum ad diuersas personas diuersimode significat. 20. A
 Institui qui debet pure, non debet conditionaliter & suspensiuè institui: & qui debet conditionaliter institui, non potest pure. 21. A
 Institutio facta de filio & nepote simul, quomodo intelligitur. 21. C
 Institutio ubi non ualet, nec eidem facta substitutio tenet. 23. A
 Institutio his uerbis facta, nepotem in suitate nasciturum instituto, an satisfaciãt formulæ Aquilianæ. 5. & quid si tantum. 24. D

I N D E X.

- Institutus pronepos in casu mortis nepotis instituti ex filio præterito, an succedet in Aquilana institutione.** 22. D
- Institutis filio & nepote pronepos substitutus, an si uni ex institutis est interdictum, sit locus substituto.** 26. B
- Institutis filio & nepote, scilicet ordine successiuo, si interdicatur nepoti, an præteritus pronepos à secundo gradu possit rûpere, uel ei instituto sit locus.** Ibidem
- Institutio si concipitur in casu interdictionis, & sequatur mors naturalis uel e contra, nihil refert.** Ibidem
- Institutus qui profitetur religionem mendicantium, locum facit substituto.** 28. B
- Institutio an emancipatione tollat.** 30. C
- Institutio an substitutio deficiat in casu Galli per emancipationem.** 30. D
- Institutio facta de suo sub hac conditione, si suus erit, an ualeat.** 31. C
- Institutio facta de suo hoc modo, filius hæres esto, si codicillis scripsero, an ualeat.** 31. D
- Institutum & substitutum pariter admitti posse nullo iure cautum inuenitur.** 32. C
- Institutionum in suitate tres sunt species.** 33. B
- Institutus cui filius posthumus sit substitutus, si ante mortem testatoris captus fuerit ab hostibus, etiã si post mortem testatoris ibi decedat, an testamentum uitiatur.** 37. B
- Institutio facta sub hac forma, si filius apud hostes decesserit, an ualeat.** 38. B
- Institutio facta sub hac forma, si filius ab hostibus non redierit, quid iuris.** 38. D
- Instituti causa quandiu imminet, substitutus non admittitur.** 42. B
- Institutio indefinite facta comprehendit omnes casus quocumque acciderint, secundum consilium Sceuolæ: quare paria sunt, uel indefinite instituere, uel singulos casus exprimere.** 44. C
- Institutio facta sub hac conditione si suus nascatur, siue si suus erit, & sic substituta conditione, an ualeat.** 45. A
- Institutio hoc modo facta, filius si meus erit, hæres esto, an ualeat.** 45. A
- Institutio facta de suo, sub ea conditione quæ non est in suo arbitrio, non tenet.** 45. A
- Institutio incerta et generalis ualet, quando signo indubitabili designat.** 45. D
- Institutio de spurio facta sic, si legitimabitur, an ualeat.** 45. D
- Institutus si suus nascatur, non refert si apud hostes nascatur, & suus redeat.** 48. C
- Institutio facta de nepote qui suus nascetur, etiã uerificat in adoptiuo.** 50. A
- Institutus inutiliter est præteritus & rumpit.** 54. B
- Intellectus ad l. fin. C. de posthumis hæredibus instituendis.** 13. A. B
- Intellectus nouus ad §. quidam recte.** 17. D. & 8. A
- Intellectum illum amplecti debemus per quem nihil efficitur superuacue dictum.** 23. D
- Intellectus per interpretationem uoluntatis non est proprius uerborum.** 46. B
- Interdictio facta si fuerit filio & nepoti, siue simul, siue alternatim, quid iuris de pronepote substituto.** 26. B
- Interdictio nõ significat æqualitatẽ.** 1. D
- In & intra, non differunt.** 11. D
- Intra, citra, ultra, apud ueteres appellabantur in, cis, uis.** 11. D
- Interdicere aqua & igni, quid est.** 26. B
- Interdictioni deportatio successit.** 26. C
- Interpretationẽ illam sequi debemus quæ testamentum non pereat.** 10. A
- Interpretatio ita temperanda, ut correctio quæ fit in continenti, euitet.** 23. B
- Interpretatio alia est extensiuua, alia contracta.** 26. C
- Interpretatio admittitur ad casum tacitum de expresso, quando uerisimile est quod si legislator cogitasset, de illo expressisset.** 44. B
- Interpretatio admittitur ex legis ratione in casibus omissis.** 44. B
- Interpretatio uerbis repugnantibus non admittitur.** 53. B
- Interpretatio ex cõiecturata mente est æqua & probabilis, etiam si uerba eum significatum non habuerint.** 53. D
- Interpretatio extensiuua admittitur in cor-**

- rectorijs, quando de mente est iusta
 coniectura, 53. D. 54. A
 Interpretationem statutorum necessa-
 riam esse, 55. D
 Interpretatio prudentum, & cetera iu-
 ra à legibus xij. tab. fluxere. Ibidem
 Interpretationis ius est idem cum inter-
 pretato, 5. C. & 55. D
 Interpretatio statutorum meritò statuta
 appellantur, 55. D
 Interpretari iura est iura condere, 56. B
 Interpretatio debet exponere, non de-
 struere, 56. B
 Interpretantiū autoritas in legibus quā-
 do habuit initium, 56. C
 Interpretantis proprium est subtilitas.
 56. C
 Intestatus dici non potest qui testandi
 ius non habet, 4. C
 Intestati causa non admittitur quandiu
 superest causa testati, 42. B
 Intrinseca cognoscuntur per extrinseca,
 9. D
 Iubens omnino aliquid fieri intelligitur
 eo modo quo potest fieri, 4. C
 Iudici iudicanti quando obtemperandū
 est, & quando non, 57. C
 Iudicanti contra ius apertum an sit ob-
 temperandum, 57. D
 Iudex qui secundum consilium male re-
 spondentis iudicat, an peccet, 57. C.
 78. A
 Iudex male iudicans, imprudenter iudi-
 care creditur, 58. A
 Iudex qui statuto uel pacto secundum
 aliquod consilium iudicare astringi-
 tur, an si consilium uidebitur non ius-
 tum, possit aliter iudicare, 58. B
 Iudex non minus inutiliter iudicat con-
 tra manifestā consuetudinem quā
 contra legem scriptam, 59. B
 Iudex contra cōmunem opinionē iudi-
 cans, & si secutus fuerit plurimos ali-
 am opinionem tenētes, facit tamen li-
 tem suam, 59. C
 Iudex ubi non liquet opinio cōmunis,
 tunc ad utramuis partem potest acce-
 dere. Ibidem
 Iudicium non debet esse diuersum de ca-
 pite quā sequentibus, 52. B
 Iudicium si fuisset aliud quā in respon-
 sis prudentum inueniebatur, an uali-
 dum fuisset, 57. B
 Iudiciū ubi requiritur pro forma quod
 sit factum à tantis iudicibus, an tenet
 factum à maiori parte, 57. B
 Iudicio sapientis an sit standum, ubi nec
 legem nec rationem habemus, 60. D
 Iudicium contra cōmunem opinionem
 legibus non approbatam, aut aliter,
 an bonum sit. Ibidem.
 Iudicata prius & si leges illæ quibus fue-
 re iudicata, tollantur, non tamen re-
 scinduntur, 61. C
 Iuramētum de seruandis statutis nō ob-
 ligat ad illicita, 78. B
 Iuramentum de stando consilio sapien-
 tis, quas condiciones suscipiat, 78. B
 Iurisconsulti an habuerint potestatem in-
 ducendi fictionem, 37. B
 Iurisconsultis an ferendi corrigendiuē
 leges potestas fuerit, 55. C
 Iurisconsulti ante Augustum Cæsarem
 ex fiducia sui respondebant, 56. B
 Ius ex interpretatione legis xij. tabula-
 rum proueniens legitimum dicitur,
 4. A
 Iurium supputatio circa Galli prouisio-
 nem, 5. B
 Ius interpretationis non est diuersum à
 iure interpretato, 5. C
 Iura non succurrunt illis qui culpa eo-
 rum aliquid cōmittunt, 25. D
 Ius est ars boni & æqui, quomodo inter-
 pretatur, 37. B
 Iuris pratorij quod est præcipuum mu-
 nus, 37. C
 Ius suspensiuum captiuitatis in quibus
 habet locum, 37. D
 Ius quæsitū irreuocabiliter quod sit, 42. A
 Iure pratorio testamentum non conua-
 lescit, 51. C
 Ius pratorium uoluntatem tantum res-
 picit: ius ciuile & uoluntatem & so-
 lennitatem, 51. C
 Ius quoddam uarium, quoddam nō ua-
 rium, 57. C
 Ius scriptū in quot mēbra partit, 57. C
 Ius dubium quod est, 57. C
 Ius apertum quod est, 59. B

L

- L**egatum à debitore ab hærede relic-
tum intelligitur. 9. A
- Lex xij. tabularum posthumos alienos
nepotes institui posse permittebat.
1. B. & 3. A. B. C
- Lege xij. tabularum expresse cauetur
suos institui uel exhæredari. 1. B
- Lege xij. tabularum non expresse caue-
ri posthumos alienos institui nõ pos-
se. Ibidem
- Lege permittente quod quis fecerit, pœ-
nam non meretur. 4. B
- Lex omni uitio uacare debet. Ibidem
- Lex ubi non distinguit, nos distinguere
debemus. 4. C
- Leges ex bono & æquo distinguuntur,
coartantur & extenduntur. 4. C
- Lege uerante quod quis facit, contra le-
gem facit. 4. D
- Legum correctio fit per directo con-
trarium. Ibidem
- Legis mens et uerba ad titulum sub quo
sita est, accõmodamus; & ex subiecta
materia ampliamus, & restringimus.
9. D
- Legi imperanti omnimodo parendum
est. 11. B
- Lex imperans inducit præsumptionem
iuris & de iure, cui nõ licet contraire.
Ibidem
- Lege iubetur bonam bono iungi cõnu-
bio. 14. B
- Legis uerbis cõtraire nõ debemus. 20. D
- Lex Velleia lata fuit ad reparandas rum-
pendi uias. 35. A
- Lege uel ex lege illud esse dicitur, quod
siue sententia, siue uerbis expresse cõ-
prehenditur. 35. B
- Legis uerba & sententia inter se quomo-
do differunt. Ibidem
- Legis ratione quod potest defendi, ex
lege esse dicitur. Ibidem
- Lege prouenire di. f. quod ratione uel
sententia, uel uerbis continetur. Ibid.
- Legis ratio est duplex. Ibidem
- Legis interpretatio est triplex. Ibidem
- Lex Cornelia an finget circa natiuitatē,
an circa mortem tantum. 37. B
- Lex correctoria an sit odiosa passim. 37
- Lex Cornelia nunquam fingit apud ho-
stes quem decedere. 38. B
- Lex Cornelia an fingat super statu, an su-
per morte, an super tempore mortis.
40. D. & 41. C
- Lex Cornelia quando fuit lata. 41. C
- Lex potius impedit multa fieri quàm fa-
cta rescindi. 42. B
- Lex & natura nihil frustra faciunt. 42. A
- Lex in his quæ sunt iuris, disponit simpli-
citer, & non secundum quid. Ibid. B
- Legis Velleiæ auxilium est fauorabile.
44. B
- Legis, qui in utero, uerus intellectus.
47. B
- Legis ratio an inuestiganda sit, ubi cer-
ta liquet legis dispositio, & in quibus
casibus. 48. D
- Legis Velleiæ & Galli formulæ, in quo
differunt. 51. D
- Legis capita iura sunt. 53. D
- Legis coniecturata mens præualet scri-
pto. Ibidem
- Legis correctio an potest induci per ta-
citos & subauditos intellectus. 54. B
- Legibus tacite derogari potest, scilicet
per contrarium actum. Ibidem
- Legis unius capita licet coniungere ad
eliciendum decisionem casus emer-
gentis. Ibidem
- Legis Velleiæ duo capita quo modo in-
ter se differunt. 52. A. & 53. A
- Lex est legis mens. 55. D
- Legum emendatio pari uel maiori impe-
rio permittitur. 56. A
- Lex clara interpretatione nõ eget. 56. C
- Lex legem aperit. 56. D
- Legum condendarum obseruatio. 57. A
- Lex quid est. 59. C
- Lex aut ratio ubi uiget, opinionis cessat
autoritas. 60. D
- Legitimum est uerbum ambiguū. 9. C
- Legitimitas an peti possit per procura-
torem. 50. C
- Legitimus post mortem an possit fieri
suis. 50. C
- Legislator generale tradens dogma, nõ
debet sigillatim singula psequi. 29. D
- Libellus an admittitur alternatiue scri-
ptus ex diuersis causis ad idem tantum

uel copulatiue. 49. A

Limitatiuis fauorabilibus limitationes esse licitas. 27. A

Litigatores exonerantur, cum uno iudicio & non pluribus lites dirimuntur. 49. B

Litigantes an possunt inter se cōuenire, ut absoluendus damnetur, aut iniuste iudicetur. 78. B

M

M Agistratus non tenetur de assessoris imperitia, quem non ipse, sed populus approbauit. 78. C

Mas unde dicitur. 52. C

Malis duobus necessariò disinctim positis admittendum est quod minimū habet iniquitatis, quod in ratione boni computatur. 23. B

Materiae singulae nō nisi in locis suis tractari debent. 7. A

Matris testimonio credendum esse de conceptione partus. 15. B

Matrimonij dissoluti per diuortium & per mortem diuersa est ratio. 28. D

Menstrua quandoque causant signum conceptionis. 15. A. B

Medium omne participat de extremis. 43. C

Mens legis lex est. 55. D

Momentum ultimum temporis expectatur, quo aliquid necessariò uel fit, uel datur. 11. D

Monas siue unitas est principium numeri, & non est numerus. 52. D

Mos cuiusque auctoris est attendendus. 24. A

Mors ciuilis & naturalis in quibus casibus aequiparentur. 26. B

Mortis appellatione etiam ciuilis continetur. 26. C, & 27. B

Mortis appellatione simpliciter enunciata non uenit interdictio & huiusdem similia. 26. D

Mortis an sint plures species, an genus sit, an ens per se. 27. A

Mortis appellatione proprie tantum uenit naturalis. 27. C

Mortis appellatione multi casus ueniunt, non uero uocabuli, sed similitudinis. 27. D

Mortis plures species, scilicet naturalis, iurisperitorum, ciuilis, & sapientum seu theologorum. 27. D

Mors & emancipatio in quibus conueniunt & differunt. 30. D

Mortis & uitae non datur mediū. 43. C

Mortuus eo statu fuisse intelligitur in quo erat cum moritur. 42. D

Moriens uiuit. 43. B

Morientium tria tempora considerantur. 43. C

Moriens an uiuis an mortuis connumerandus sit. 43. D

Moriens non habet uelle neque nolle. Ibidem.

Moriens non adit nec disponit. Ibidem

Mortui loco exhaeredatus esse dicitur. 51. A

Mulieres cur grauius adulterijs puniuntur quam uiri. 13. C

Mulieres ex ipso coitu conceptionem minime sentiunt. 14. A

Mulieres saepe in conceptione imaginatione causant similes partus. 14. B

Mulierē gemino partu alterū adultero, altero marito similem peperisse. 14. C

Mulier quae cum marito moritur, in matrimonio mori dicitur. 42. D

N

Natura alternatiuae quae est. 6. D

Natura & lex nihil frustra faciunt. 42. A

Natus post mortem patris & aui pariter morientium, an continetur sub formula Aquiliana, & nascatur suus. 42. D

Natus eodem momento quo pater & auus pariter moriuntur, an pertineat ad Velleiam. 43. B

Natus morientibus aliquibus, an uiuis illis nascitur. 43. B

Natus apud hostes ex captiua matre praegnante, si redierit, numquam captus fingitur, sed liber natus. 47. B

Natus uiuis patre & auo quamprimum pater de medio tollat, habet ius agnascendi. 47. D

Natum apud hostes in quemcumque casum sunitatis institutum, si suus redeat non rumpere. 48. B

Nascentis apud hostes sicut natiuitatis ratio

ratio nō habetur, ita nec temporis quo nascitur. 48. C

Nato apud hostes datur sine distinctione postliminium. Ibidem

Nasci suū uel agnasci suū paria sunt quo ad uim succedendi, uel instituendi, uel exheredandi, ex lege Velleia. 53. A

Negans qualitatem, non negat subiectū, 50. B

Negans aliquid non recte factum, an fatetur tamen aliquid esse factum. Ibidem

Neminem sua iudicia impugnare uelle creditur. 8. C

Nemo potest à regulis iuris discedere. 10. A

Nemo sine uoce loquitur. 21. B

Nemo creditur id dicere quod suo nomine non expressit. Ibidem

Nemo creditur aliquid dicere per quod uelit dicta sua impugnari. 23. C

Nepos posthumus alienus simpliciter inutiliter instituitur. 7. A

Nepos unā cum patre ab auo institutus, an uideatur pariter institutus, an patri substitutus. 21. C, D

Nepos æque ac filius, imò plus ab auo diligitur. 22. A

Nepotem in conditione positum haberi præteritum. 23. A

Nepos ex captiuo filio nisi instituitur, nō ualet testamentum. 39. B

Nepos ex captiuo filio, mortuo auo non potest se immiscere rebus hereditarijs pendente patris reuersione. 39. B, & 42. A

Nepos fit suus testatori, ubi certū est nō super futurum filium testatori. 43. D

Nepos natus an potest sub qualibet conditione institui. 45. B

Nepotum appellatione an contineantur omnes liberi. 45. D

Nepos qui nascitur patre suo mortuo, aut agnascitur uiuo testatori non institutus, aut non recte institutus testamentum rumpit. 49. C

Nomina quæ olim frequenter imponebantur seruis, libertis, & ingenuis. 9. A

Nocentem melius est absoluerè quàm innocentem temere condemnare. 12. B

Non suus nascit ille quē alius præcedit. 1. C

Non omne quod licet honestū est. 28. C

Notabile quid est. 25. B

Nox an moritur. 44. A

Numerus maior uincit inter autoritate pares. 62. A

Numero maiores an uincant pauciores, & autoritate præstantiores. 61. D, & 62. A

Numerus quando præualet autoritati, et quando autoritas numero. 62. A

Nuptialia fœdera quo sacramento sanciebantur. 26. C

O

Occisus in pugna, per gloriam uiuere creditur. 42. D

Omissio in prolatione uerborum uitiat. 21. C

Omnis, est dictio collectiua, & nō distributiua. 57. A

Omnino aliquid fieri iubens, intelligitur uelle eo modo quo potest fieri. 4. C

Omne quod est natura malum, simpliciter gestum censetur malum. 11. B

Omne onus non est odiosum. 2. C

Opinio cōmunis habetur pro lege. 59. C

Opinio cōmunis ex quibus apparet. Ibi.

Opinio & ueritas inter se quodammodo sunt opposita. 59. D

Opinio circa quæ uersatur. Ibidem

Opinio est quæ non lege uel uera ratione fundatur. Ibidem

Opinio glos. cōmuni opinioni secundum Butro. præualet. 62. C

Opinio singularis quādo præualet. 62. C

Opinio quælibet contra legem est uana. 62. D

Oratio disiunctiua licet uerba aperta habeat, in ea uoluntatem tamen quærimus. 22. B

Oratio copulatiua scripti & uolūtatis dubitationem nullam habet, sed utriusque complectitur. Ibidem

P

Papa iudicat contra cōmunem opinionem. 62. D

Papa si mandat prouideri de primo beneficio in tali diocesi uacaturo Titio, &

Sempronio de beneficio in tali ecclesia eiusdem dioecesis uacaturo, & accidat uacari in illa ecclesia: primus impetretur.

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

- statuta ciuitatis. & illa: Peto rem uel ex-
timationem. & quid si copulatiue est
facta petitio? 48. D. & 49. A
- Plurale pro singulari an admittatur. 36. D
- Plures numero uincunt inter autoritate
pares. 62. A
- Plures an uincant pauciores numero, sed
autoritate præstantiores. 62. A. B
- Pœna quæ perpetuò libertatem adimit,
morti comparatur. 27. D
- Posito genere non ponitur species, sed be-
ne econtra. 6. C
- Posito genere ponitur & species, nō illa
tiue, sed expositiue. Ibidem
- Posse ea dicimus quæ iure permittente
possumus. 4. A. & 6. A
- Posse uerbū, ubi est regula negatiua, in-
ducit fallentiam. 4. A
- Post, præpositio an ad breue, an ad longū
tempus respiciat. 12. B
- Posthumi alieni nepotes poterant insti-
tui ex lege xij. tabularum. 1. A
- Posthumi alieni ex lege xij. tabularum in-
stitui nō prohibebantur expresse. 1. B
- Posthumi alieni qua ratione uidebantur
non posse utiliter institui. Ibidem
- Posthumi alieni qui sint. Ibidem
- Posthumum alienum quē Gallus intelli-
gat. 1. C. D
- Posthumorum quidam sui, quidam non
sui. 1. D
- Posthumus alienus cur dicitur alienus cū
suus nascatur. Ibidem
- Posthumus alienus cur dicitur respectu
institutionis, & non natiuitatis. 2. A
- Posthumus alienus talis est qualis nasci-
tur quo ad natiuitatem, sed quo ad uim
institutionis, tempus testamenti inspi-
cimus. 2. B
- Posthumi qui sunt secundum legem xij.
tabularū & propriā significationē. 2. C
- Posthumorum species. 2. D
- Posthumis alienis quare non erat testa-
menti factio. 3. A
- Posthumi alieni institutio in initio spe-
ctatur. Ibidem
- Posthumi alieni seruus non inutiliter in-
stituebatur, & an hodie institui potest.
Ibidem B
- Posthumus profus extraneus utiliter in-
stituitur. 3. C
- Posthumi alieni nō erant bonorū posses-
siones. 6. B
- Posthumus an potest exhæredari ne na-
tiuitate rumpere. 6. D
- Posthumus alienus nepos simpliciter in-
utiliter instituitur. 7. A
- Posthumos posse institui Iustinianum in-
duxisse. 16. B
- Posthumi simpliciter institutio lege xij.
tab. fuit prohibita. 21. B
- Posthumi alieni tam sunt nepotes q̄ pro
nepotes. 22. C
- Posthumus alienus nihil refert institutio-
nis tēpore sit conceptus uel nō, modo
mortis testatoris tempore conceptus
sit. 49. B
- Posthumus dicitur qui nascitur post in-
gressum religionis, in cuius potestate
incideret si eo uiuo nasceretur. 28. B
- Posthumi præteriti qui est in uentre spes
impedit natum, ne fiat suus. 40. C
- Posthumi non tantum alieni à lege xij. ta-
bularum institui non poterant, sed etiā
omnes non sui. 42. C
- Posthumus nepos ut nascatur suus, an sit
necesse ut pater non sit superstes filio.
43. B
- Posthumus ut sit suus, non sufficit nasci
a uo uiuo, nisi eidem agnascatur. Ibidem
- Posthumus qui uiuo suus futurus non na-
scitur, secuta morte captiui in medio
existentis, agnascitur a uo defuncto ra-
tione publicæ utilitatis ex interpreta-
tione. 44. B
- Posthumi natiuitate ipso iure rumpitur
testamentum. 33. A
- Postliminij ius est suspensiuum. 39. D
- Postliminij duo sunt capita, fictitium sci-
licet, et alterum suspensiuum; & qua ra-
tione fuerunt inducta, & quæ operan-
tur. 41. A
- Postliminium nihil super statu fingit, sed
super facto ipso solum ad captiuitatem
occultandam. 46. C
- Postliminium non fingit aliquem natum
neque rediisse, sed cū redijt fingit num-
quam captum. 47. A

- Postliminium ut cōpetat sufficit momen-
to temporis fuisse liberum uentrem.
47. B
- Postliminium datur concepto apud hos-
tes, redeunti tamen cum matre. 47. C
- Postliminium datur partui sine distinctio-
ne. 48. C
- Potestate in nostra non est actus nostros
à legum nexibus subducere. 12. D
- Premium prapositum capientibus ban-
nitos, an debeatur occidētibus. 42. D
- Præsumptio iuris & de iure quando ex-
tat, in eam non admittitur probatio in
contrarium. 12. B
- Præsumitur pro perfecto potius quàm
imperfecto. 13. D
- Præsumentum semper est pro innocen-
tia. 15. A
- Præsumptioni tunc locus est quando ap-
paret quid est gestum; qualiter autem
sit gestum, in obscuro est. 20. D
- Præteritus dici non debet qui institui nō
debit. 4. C
- Præteritionum species. 10. D
- Præteritus ab ignorate rumpit testamen-
tum. Ibidem
- Præteritus etiam sine damno rumpit tes-
tamentum. Ibidem
- Præteritio non est iniuriosa, nec rumpit
testamentum, quæ est cum lucro. Ibi.
- Præteritio simpliciter facta, iniuriosa dici-
tur. 41. A
- Præteritio & exhereditatio quomodo dif-
ferunt, & horum quod est odiosius.
11. B
- Præteritus qui est in suspenso, interim nō
rumpit testamentum. 40. C
- Præteritione filij in potestate etiam uiuo
testatore decedentis, testamentum est
ipso iure nullum. 51. B
- Præuatio præsupponit habitum. 8. B
- Præuatorum in potestate non est figmen-
tis subuertere ueritatem. 37. B
- Præuationis ad habitum nulla est regres-
sio. 51. C
- Probat quandoq; testimonium matris.
15. B
- Probationum aliæ artificiales, aliæ nō ar-
tificiales. 61. A
- Probabilia argumenta ab autoritate ma-
nant. 60. A. B
- Probabile quod est. 60. A
- Prohibitionis maior ratio non excludit
minorem. 54. B
- Prolatio eadem diuersas species potest si-
gnificare. 20. A
- Promissio etiam iuramēto firmata ad ser-
uandum aliquid, non obligat ad illicita.
78. B
- Propriæ differentia constitunt speci-
em. 5. B
- Propriū docentis est peritia; dicentis est
facundia; differētis est copia; & inter-
pretantis est subtilitas. 56. C
- Prouisio facta in unum casum porrigitur
ad omnes similes. 26. C
- Punctus est principium lineæ, & tamen
non est lineæ. 83. D
- Pupillaritas non inest naturaliter substi-
tutioni. 18. C
- Pura & conditionalia sunt diuersa, & nō
aduersa. 4. D
- Q**ualitas adiecta uerbo requiritur se-
cundum tempus uerbi. 1. D
- Qualitas non potest esse sine subiecto.
2. A.
- Qualitas falsa uitiare non solet. Ibidem
- Qualitas extrinseca nō præsumitur. 15. D
- Qualitas personæ tempore institutionis
inspicitur. 45. B
- Qualitas certa uel incerta personæ adie-
cta quæ est. 45. D
- Qualitas facit indubitabilem demonstra-
tionem. Ibidem
- Qualitate facti uariata nō sequitur idem
effectus. 49. B
- Qualitate negata, non propterea nega-
tur subiectum. 50. B
- Qualitas potest esse & abesse sine subie-
cti corruptione. Ibidem
- Qualitas facti uarie tractanda est. Ibidem
- Qualitates aliæ formales, aliæ accidenta-
les. Ibidem
- Qualitas detractiua uel additiua ad idem
nouam inducendo speciem est corre-
ctio. 56. D
- Quæ de puncto traduntur sufficere non
solum

solum impleri per punctum temporis, sed etiam per punctum intellectus

44. C

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

Quæstiones quinque secundum autorem huius operis tractantur in. 5. & quid sit tantum. 25. B

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

R

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

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

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

Ratio & ueritas conuertuntur. 59. C

Ratio quid est. 59. C. D

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

Ratio naturalis est quædam lex tacita.

Ibidem

Ratio potest allegari in locum deficientis legis. Ibidem

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

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

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

Ratio quædam probabilis, quædam naturalis. 60. C

Ratio probabilis & canonica differunt. Ibidem

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

Ratio rationem uincit. 61. D

Reditus non significatur uerbis impeditiuis. 39. A

Refugium imperitorum est lex, non omnium. 53. B

Regula non facit ius. 4. A

Regula ubi creditur generalis, & aliquid

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

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

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

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

Restitutio deportationis inter miracula adnumeratur. 40. A

Respondens male de iure facit litē suam. 59. B

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

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

Rumpendi testamentum ius annua taciturnitate aboletur. 33. A

S

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

Sapientia quid sit secundum Aristotelem. 58. D

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

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

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

Sed, notat diuersum factum. 19. A

Seminis uim aque naturam multum ualere ad fingendas animi corporisque similitudines. 14. C

Sententiam mutare sapientis est. 23. C

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

Sententia illud cōprehenditur quod uerbis generalibus continetur; uerbis au-

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

- tacite ex coniecturis intelligitur. 19. C
 Statutum quod filia non succedant stan-
 tibus filiis legitimis, an stantibus legi-
 timatis excludantur filia. 49. B
 Statuto cauetur, quod Iudaei non possint
 fcenerari ultra duos denarios pro libra:
 an uideatur permissum usque ad duos
 denarios. 54. B
 Statuta melius est nihil operari, quam
 quod operetur absurdum. 58. C
 Statutorum interpretationem necessariam
 esse. 55. D
 Statuta dicuntur interpretationes statuto-
 rum receptae. Ibidem
 Status eorum quorum pater apud hostes
 est, in pendentem est. 40. A. B
 Status medius scilicet quod neque sui iuris,
 neque in potestate, quomodo sit. 41. A
 Status sui iuris in liberis an impedit alio
 iure quam lege Cornelia. 40. D
 Stipulatio rei proprie est inutilis si sim-
 pliciter concipitur. 20. C
 Stipulatus sibi reddi dotem in uno casu so-
 luti matrimonij, in ceteris casibus sti-
 pulari non uidetur. 28. D
 Stipulatio stricte interpretanda. 29. A
 Stipulatio ad emphiteosim pro se & suis
 descendantibus per uirilem sexum in-
 telligitur de neptibus ex filio, non ue-
 ro de nepotibus uel neptibus ex filia.
 52. B
 Stipulatio sibi & liberis suis ex linea ma-
 sculina facta, quos continet. 52. B
 Stipulatio facta pro suis descendantibus
 masculis quos continet. 52. C
 Stipulatio facta pro descendantibus uiri-
 lis sextus continet neptes ex filio. 52. C
 Stipulatio facta pro liberis uirilis sexus,
 & illa pro liberis masculinis, non est ea-
 dem. ex significato uerborum. Ibidem
 Substitutio ad institutionem quomodo
 se habet. 6. B. C
 Substitutio non fit ex coniectura. 7. D
 Substitutio, hoc uerbum sine conditione
 dictum uulgarem substitutionem de-
 monstrat. 20. A
 Substitutio facta praeterito an sit ualida.
 23. A
 Substitutione uulgariter facta tantum,
 an uidetur ille institutus cui substitui-
 tur. 23. A
 Substitutio an institutio deficiat in casu
 Galli emancipatione. 30. D
 Substitutum & institutum pariter admit-
 ti posse nullo iure cautum est. 32. C
 Substitutio in casu suiuitatis facta, si meus
 erit, emancipatione aequae ut morte tolli-
 tur. 33. C
 Substitutio in suiuitate facta an emancipa-
 tione uitiatur. 35. C
 Substitutus totiens uiuo testatore admit-
 titur, quotiens certum est institutum non
 superfuturum testatori. 43. D
 Substitutio facta decedenti sine filiis legi-
 timis, an legitimati excludant substitu-
 tum. 49. B
 Substitutus si suus futurus nascatur uel
 agnascatur, sufficit in uita fuisse talis, li-
 cet tempore mortis non sit suus, qui &
 remanet haeres in hereditate. 54. D.
 & 55. A
 Successionis uotum nequit adimpleri an-
 te mortem testatoris & natiuitatem post-
 huius. 2. B
 Successio ex institutione uires & formam
 capit. Ibidem
 Summarium quid est. 25. B
 Superflua in quibus nocent. 17. C
 Superfluum quid sit, & quot modis dica-
 tur. Ibidem
 Sensus se habet ad patriam potestatem
 & ad similia quae suspendit, sicut priua-
 tio ad habitum. 39. D
 Sensus quotuplex & qualis est. 39. D.
 & 40. A
 Sensus status prohibet testari. 40. C
 Sensus status prohibet illum qui est in
 sensu, patremfamilias esse. Ibidem
 Sensus status prohibet illum qui est in
 sensu, bona sibi acquiri. Ibidem
 Sensus ius quando insurgit. Ibidem
 Sensus postliminij quae operatur. 41. A
 Sensus postliminij qua ratione fuit in-
 ducta. 41. A
 Suum haerem nasci, & suum futurum
 haerem nasci, differunt. 1. B. & 2. B
 Suus non dicitur antequam nascatur. 2. A
 Suum nasci est fauorabile. Ibidem
 Suis quicquid obuenit, debitum est. 3. B
 Suis potius admittitur quam datur haere-
 ditas. 8. B

- Sui ipso iure locū partēque habēt. 10. B
 Suius non inest naturaliter substitutioni. 18. C
 Suus ita fit interdictus sicut morte. 26. B
 Suus nequit institui sub ea cōditione quæ non sit in eius arbitrio. 31. C
 Suus institutus sub hac cōditione, si suus erit, an recte instituitur. Ibidem
 Suus non aliter emancipatur quàm uolens. 31. B
 Suus est ille quem nemo præcedit in sui- tate. 39. B
 Suius captiuitate desinit. 39. B. & 53. C
 Suus est ille qui mortuis parentibus hæres ipso iure esse intelligitur, & rerum hereditariarum administrationem ad- quirat. 39. B
 Suus quod fingatur non suus, nullo iure cauetur. 42. B
 Suus ut nepos posthumus nascatur, an est necesse ut pater non sit superstes filio. 43. B
 Suus est aliquis desinēte eo qui est in me- dio. 43. D
 Suum redire & nasci, non sunt dissimilia. 46. B
 Suorum ad iura non redit qui nunquam fuit in potestate. 47. B
 Suorum iurium tres sunt species. 47. D
 Suus qui non potest fieri uiuo parēte ali- quo impedimento, mortuo eo suus po- test fieri. 47. D
 Suius non omnibus competit qui sunt in potestate. Ibidem
 Sui qui fictē dicuntur & improprie. 48. A
 Sui qui fictē dicuntur, an cōprehendant in dispositione loquēte de suis. Ibidem
 Suus fit cum reuertitur, & nō retro fictio- ne trahitur. Ibidem
 Suus qui in uentre est, si non fuerit institu- tus, natus uiuo testatore ac eo uiuo mortuus, testamentū nō tollitur. 49. C
 Suorum iura æque in adoptiuis atq; natu- ralibus legitimis ualere. 50. B
 Suius an tollitur exheredatione. 51. A
 Suorum duo sunt genera. 51. B
- T
- T**acita institutio an satisfaciatur solenni- tati. 7. D
 Taciti & expressi eadem est ratio. Ibid.
- Tacitum quod inest alicui, si exprimitur, non facit conditionem. 28. D
 Temporis quo aliquid debetur, ultimum expectatur momentum. 11. D
 Testatus & intestatus nemo potest dece- dere. 9. C
 Testantium animi ex solennitatibus cog- noscuntur. 9. D. & 21. A
 Testamenti uerba dubia utrū ad causam testati uel intestati intelligunt. 9. D
 Testatum decedere potius quàm intesta- tum, in dubio piū est decernere. 10. A. & 29. A
 Testatorem testamentū suum ualere uoluisse præsumitur. 29. A
 Testamenta latius interpretantur. Ibid.
 Testamenta natiuitate posthumi ipso iure rumpuntur. 33. A
 Testari nequeunt quorum status est in su- spenso. 40. C
 Testari causa quandiu superest, intestati causa non admittitur. 42. B
 Testamenta seruari publicæ utilitatis est. 44. B
 Testamenti nullitas non solum attēditur quod filius sit præteritus, sed etiam si conditionaliter sit institutus eo modo quo potest contingere casus præteri- tionis. 45. A
 Testamenti factio non est cum seruis ho- stium. 47. B
 Testamentum quare non rumpitur ab eo qui est apud hostes. 48. B
 Testamentum iure prætorio non recon- ualescit. 51. C
 Testamentum sit ipso iure nullum præte- ritione filij in potestate existētis, & ui- uo testatore decedentis, etiam si nepos ex eo sit institutus, cui legitima aui hæ- reditas ab intestato defertur. 51. B
 Testimoniū matris probat quādoq; 15. B
 Testis deponēs de ueritate & fama, alius de fama tantum, an concludenter pro- bent. 54. B
 Testimonia non ex numero, sed ex fide sincera testium iudicantur. 62. C
 Tutoris iuramentum de utilia faciendo & inutilia prætermittendo non suffi- cit, nisi expresse defensionem promit- tat. 21. B

Tutela an odiosa an fauorabilis. 2. C

V

Vasa uulgaria quæ sunt. 4. D

Velleianum senatusconsultum à quo fuit institutum. 51. D

Verba hæc, si me uiuo filius meus morietur; & hæc, si hæres non erit; & hæc, si hæres esse noluerit, an distinguui possint. 8. A

Verba hæc, si hæres esse noluerit, an habeant significatū institutionis, & maxime in suis hæredibus, an mentē testatoris arguūt instituere uoluisse. 8. B

Verba in conditione posita, non disponunt. Ibidem

Verba hæc, si dare nolueris, sunt fauorabilia. 9. C

Verba hæc, si non dederis, sunt odiosa. Ibidem.

Verbum, legitimum, est ambiguum. Ibidem.

Verba & mentē legis ad titulū sub quo sita est accōmodamus, & ex subiecta materia ampliamus, & restringimus. 9. D

Verba hæc, si noluerit, in extraneo legitimo an faciat institutionem. 10. B

Verbum hoc, si, in hac oratione positū, si hæres non erit, pro quia potest interpretari. Ibidem

Verba hæc, si noluerit, & si hæres non erit, an differant inter se. 10. C

Verba hæc, si filius ab intestato hæres esse noluerit, Titius hæres esto, an inducant præteritionem. 10. C. & 11. A

Verba hæc, in decem mensibus, & intra decem menses; item ipsis Calendis, & intra Calendas, paria sunt. 11. D

Verbum, post, ambigue profertur, utrum ad breue uel ad longum tempus respiciat. 12. B

Verba ad unum finem prolata, non debent diuersum operari. 13. B

Verba glos. & doct. secundum legem quam allegant, debent intelligi. 13. B

Verba aperta sunt seruanda, nec licet ab eis discedere. 18. A

Verbum aliquod potest esse quo ad uerba simplex, quo ad mentem conditionale. 19. A

Verba proprie indubiè intelliguntur, nisi aliter testator senserit interpretari. 19. B. & 21. D

Verbum, mihi, sic dicendo, si quis mihi nascetur, importat suitatatem. 19. B

Verborum uis attendenda est etiam fauore conseruandi actus. 20. B

Verba hæc, sic, ita, ita demū, certā formā inducunt in dispositionibus. 21. A

Verba cui nō cōueniūt, nec sensus. 21. B

Verborum conceptio quæ duas respicit aut plures formas aut dispositiones, non potest consistere. 21. C

Verbum plura significans, ad quodlibet adaptatur. Ibidem

Verba melius est nihil operentur, quam ut operentur absurdum. 23. C

Verba melius est aliquid odiosum operentur, quam nihil. Ibidem

Verbū simpliciter prolatū, in potiori significatu accipitur. 24. C. & 26. D

Verba in potiori significatu dicuntur illa quæ sunt propria, & specialia, secundum quæ quæq; dicuntur simpliciter talia & propria. 26. D

Verba singula sumi debent in casu uero, & non ficto. Ibidem

Verbis comprehenditur illud quod uerbis formalibus exprimitur; sententia autem comprehenditur quod generalibus uerbis continetur. 35. B

Verba hæc, quisquis liberorum, specialia magis sunt quam generalia. 45. D

Verba hæc, si suus nascatur, non solent dici ad excludendum casus similes, sed ad declinandum uitium incapacitatis. 48. B

Verba hæc, suū nasci, & agnasci, & suū ex hostibus redire, in casu Galli paria sunt. 48. C

Verba ad depulsionem non debent accipi in contrarium sensum. 50. B

Verba hæc, ex eo tempore, exinde, ex illo, eiusdem sunt significationis, & initium temporis significantia. 52. A

Verba hæc, uirilis sexus, non comprehendunt modo aliquo foeminas; & hæc, foemini sexus, non comprehendunt modo aliquo mares, ex proprio significatu. 52. C

I N D E X.

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

F I N I S.

CONCLVSIONES ET QVAESTIONES
PVBLICE DISPVTATAE.

- 1 Gallus Aquilius nihil noui iuris induxit, sed quod iuris erat, ex mente XII. ab. in formulam redegit.
- 2 Aquiliana substitutio est quaedam per se species à uulgari, & alijs.
- 3 In Aquil. formula nihil superfluū, nihil imperfectum, & reprehensibile nihil.
- 4 Illae glos. in .§. quidam recte, conceptiones sunt falsissimae, uidelicet si filius meus haeres non erit, nepotem qui ex eo nascetur, substituo; & illa, filium & nepotem ex eo instituo.
- 5 In casu Galli nō institutio, sed substitutio emācipatione uitiatur.
- 6 Captiuitate patris filius nullo modo efficitur sui iuris, neque nepos efficitur suiis auo.

QVAESTIO.

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

ALTERA QVAESTIO.

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

SVMMARIVM LEGIS.

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

H. D.

Ex his pendent omnes Seruidij Sceuolae speculationes.

CONCEPTS OF THE CONSTITUTION

The Constitution is the supreme law of the land. It is the framework of government. It defines the powers of the three branches of government: the executive, the legislative, and the judicial. It also defines the rights of the citizens. The Constitution is the foundation of our democracy.

THE EXECUTIVE BRANCH

The Executive Branch is headed by the President. The President is the chief executive officer of the United States. He or she is responsible for enforcing the laws and representing the country in foreign affairs.

THE LEGISLATIVE BRANCH

The Legislative Branch is made up of the House of Representatives and the Senate. Together, they form Congress. They are responsible for making laws and overseeing the executive branch.

THE JUDICIAL BRANCH

The Judicial Branch is headed by the Supreme Court. It is responsible for interpreting the laws and the Constitution. It has the power to declare laws unconstitutional.

THE STATES

The Constitution is made up of the federal government and the states. Each state has its own government and laws. The states are equal in power under the Constitution.



MARII SALOMONII

ALBERTISCHI IURISCONS. EQVITISQ. RO
MANI, ET CONSISTOR. ADVOCATI, IN
LEGEM, GALVVS, PARADOXA.

ENARRATIO.



AGGRESSVRO nobilem ac perutilem. I. Gallus inter-
pretationem, non alienum fuit quaedam ueluti praelu-
dias quaestiones excutere, quod faciliorem ad recluden-
dos sensus praestant aditum; ipse uero in recēsendis Do-
ctorum sententijs ultra quā necessitas cogat, haud im-
morabor; ne recitatoris, aut ambitiosi scriptoris uitium
incurram: sed uix quae accommodatiora ac ueriora ui-
sa fuerint. Tametsi noua multa apparebunt: attamen aequus lector studio
prius asserendae ueritatis quā temeritati imputabit.

ARGVMENTVM.

Ante Gallum Aquilium ueteres putabant nepotes posthumos alienos
xij. tab. impermissum institui. Aquilius docuit quadam formula posse insti-
tui; cuius uerba Sceuola hic posuit. Postea L. Iunio Velleio Conf. lata lex,
qua cautum fuit, ut post testamentum etiam uiuo testatore nati si instituti fo-
rent, non rūperent. Sceuola uero ad formulam Aquilianā & ad legem Vel-
leiam praesentem interpretationem subtexit. Quam legem Vell. ante eum
Saluius Iulianus interpretatus fuerat.

Videamus igitur quid circa posthumorum institutiones, xij. tab. cautum
inuenitur. In primis, ut omnino sui haeredes uel exhaeredes fiant, alioquin
testamenta infirmari. De alienis autem non instituendis haud satis liquet,
num scripto uel sententiā comprehensum fuerit. Atqui ex, §. incertis, & §.
posthumo, instit. de legat. magis colligi uidetur, ex eo inutiliter institui alie-
nos, quod incertorum generi ueteres adnumerabant, ut paululum infra spe-
cialiter tractabimus: et plenius ex illo probari autumo, quod si nominatim
inhibitum fuisset institui, nec bonorum poss. capaces essent. I. non est ambi-
gendum. infra de bo. poss. §. ubicunq; lex, uel senat. consultum, uel consti-
tutio capere haereditatē prohibet, cessat & bonorū possessio: resistere enim
hoc casu lex uidetur, inquit glos. ibidē, facit. I. si minor. §. de ser. expor. & I.
non dubium. C. de. ll.

Quos ergo intelligit lex alienos; eos Doct. definiūt, qui institutionis tem

A



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

Et ponderatis sane definitionis uerbis, difficultas ut diluatur, admonēdi sumus, Gallū de eo loqui qui suus nascitur: et dū instituebatur alienus erat, quod aliū eum præcedebat in sũitate, quem non suum futurū ueteres appellabant: & idcirco inter illa uerba, nasci suum hæredem, & nasci suum futurum hæredem, plurimum inter- esse. Suum nasci dicimus, qui post mortem nascitur: quoniam sicut uiuentis nemo est hæres, ita nemo testatori uiuo suus hæres nascitur, Futurum autem dicimus hæ redem nasci, qui uiuo testatori suus nascitur, hoc est, quem nemo dum nascitur in sũitate præcedit: et futurus dicitur, quod futurus pio parentum uoto speratur, argu. l. scripto. j. unde lib. Hæc aperte probantur in. §. nunc de lege. ibi qui cum nasce- rentur hæredes sui futuri essent, ubi plenius dicemus: & in. §. posthumus. Ait enim, est alienus posthumus, qui inter suos natus, hæres suus futurus non est, Verbis, na- tus, futurus, indicatur qui uiuo testatore nascitur: nam si mortuo nasceretur, non futurus hæres esset, sed tunc suus nasceretur, & esset: et uerbo, non suus, quem aliū præcedit, & ideo est alienus. Inst. de hæ. quæ ab intest. §. posthumus, dicitur ergo na- sci non suus futurus, quem aliū præcedit. Instit. de hæ. qual. & dif. §. sui. Nulli er- go dubium, illa definitione alienum dũtaxat contineri, qui si inter suos nasceretur, suus futurus non esset. De alieno instituendo ergo Gallus loquitur, quia dum in- stituitur, uere alienus est.

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

Posthumorum
plures species.

Et in summa, posthumorum alij sui sunt, ut qui si uiuo parente nati essent, in po- testate eius fuissent nullo intermedio. Insti. de hæ. quæ ab intest. §. posthumus quo- que, & l. posthumorum loco. j. de iniust. rup. test. & de hæ. quali. & dif. §. sui au- tem. et §. posthumus. Alij non sui. Alienigenorū duplex genus, unum eorum qui in potestate saltem habiti sunt, ut nepotes in utero ex uiuo filio, ut tota hac. l. & d. §. posthumus. & Insti. de patr. pot. aliud eorū qui in potestate non sunt, qui & extra- nei nuncupant, ut d. §. posthumus, et Insti. de hæ. qual. & dif. §. ceteri. Et extraneo- rum alij simpliciter extranei, ut ex emancipato cõcepti. d. §. posthumus, & qui. mod. ius pat. po. sol. §. si. alij prorsus extranei, id est hi in quos nullo iure sũitatis præro- gatiua cadere potest, ut ex filiabus uel neptibus geniti.

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

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

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

Propter quid est, quod institutionis tēpus spectamus, nec iuuet postea suū nasci? Bal. in. l. si. C. de sen. pas. scribit, actus in quibus inspicitur initiū, nō possunt esse in pendentī. l. j. §. si filius, de leg. iij. ut personarū capacitas, ut solennitatis obseruatio. l. j. de reg. cat. secus ubi euentus consideratur. Quod institutio sit quædam obseruatio, tex. est Insti. de exhær. lib. in prin. & per tot.

Sed quomodo potest anteq̄ in rerum natura sit, quisquam dici suus uel alienus? subiecto enim nō consistente coherere nequeunt qualitates. l. ij. §. de usuf. potest et non nasci, & nascendo non nisi cum altera qualitate nasci; anteq̄ nascatur ergo, im possibile est suus sit, uel alienus. l. si. infra de coll. bon. & l. quod in rerum. de leg. j. Cæterum falsa qualitas uitare non solet. l. pen. ff. de reb. dub. & ideo nascenti suo qui eadem cum instituto persona est, qualitas alieni quæ antequam in humanis existat, esse nequiuit, uitare non debet. Postremo à declarante denominatio fit. l. si ita scriptū. j. de cond. & dem. sed sola natiuitas declarat suum, uel alienum, ergo talis debuit haberi qualis nascitur, uel saltem si pro nato habendus erat, sicut nasci suum est fauorabile, et odiosum nasci alienū, tota hac. l. ita pro nato suo habendus fuisset. l. qui in utero. & l. pen. §. de stat. ho.

Catoniana regula soluitur difficultas, et superscriptis Bal. rationibus. Postquam placuit eos posthumos posse institui, quos certū esset suos futuros, & nō eos quos incertum erat an sui nascituri forent, quos alienos uocabant: tristem enim à morte filij, uel alia capitis diminutione euentum, tanquam pio parentū uoto aduersantē in spe esse noluerunt: & igitur eodem in statu & qualitate institutū crediderunt simpliciter institutū, quo iam iam morientī testatori nasci contigisset: & idcirco si instituitur nepos posthumerus, quem pater precedebat, talem sibi scripsisse existimatum est, & per hoc alienū. Non obstat, quod qualitas non consistit sine subiecto: quia sicut nasciturus potest institui, pari ratione & taliter nasciturus quit institui: & ideo si suus nascitur, non est ille de quo loquitur institutio, meritoq̄ ut præteritus rumpit. faciunt quæ no. Bar. Paul. Aret. & Doct. in. l. commodissime. §. eo. & idcirco uera qualitas institutionis tempore erat illa alieni nō ut nati, sed nascituri, quod alienus credebatur nasciturus. Non obstat. l. qui in utero, neq̄ uis declarantis natiuitatis: quoniam quantū ad natiuitatē talis est qualis nascitur: & quo ad uim institutionis tempus dūtaxat testamētī inspicimus. optimus tex. Inst. de hær. qual. & diff. §. in hæ redibus inspicit quidē testa. facti tempus, ut cōstiterit institutio. et. l. pen. ff. de reg. iur. Nec cura est qualis nascatur, sed qualis instituitur. l. si alienū. j. de hær. inst. Nec immerito, cum de ipso institutionis actu, & non successionis agatur. Quo autē ad successionē, utrunq̄ tempus est in consideratione. d. l. si alienum. §. in extraneis, & probè nō fingitur natus, alioquin frustra Gallus laborasset, & perperā lex. xij. tab. inter incapaces eum cōnumerasset: neq̄. l. qui in utero, fingit, ut aliās declarabitur. Contra, natiuitatis tēpus, id est successionis magis est ut inspiciamus. Nā si unumquodq̄ denominatur à fine, atq̄ dirigitur, secundū Bal. in. l. ex hoc iure. §. de iust. & iur. & institutio non ppter aliud fit, nisi ut succedatur. l. j. §. de testa. & j. de uulg. l. potest. & Inst. de uulg. subst. nequitq̄ successionis uotū impleri ante mortē testatoris. et natiuitatē posthumi. l. uentre. j. de acq. hær. cōsequens fit successionis tēpus spectandū. Respondeo, quanq̄ finis sit successio, tamen illa ex testamēto & institutione uires & formā capit. Instit. de testa. & l. hac consul. C. eo. et ideo nimirū si ab ea regulatur, à qua tora pendet, & non nisi per uia suā peruenitur ad finē. Obseruandum est secundum Bal. in. l. in tempus. j. de hær. inst. incapacitatis uitium maius est

C peccato solennitatis omiffa: uitium sanè incapacitatis ualet inter liberos, qui ex im-
perfecto nihilominus capiunt testamento. l. hac consultiffima. §. ex imperfecto. C.
de testa. & facit cessare dispositionē, l. qui in utero, ut hic est casus, quod nota ab do-
ctoribus non obseruatum.

Posthumi. Quos posthumorum appellatione, xij. tab. contineri uolunt? Eos qui post huma-
tum testatorem nascuntur. l. iij. §. posthumos, de iniust. test. & hac propria significa-
tio, l. nomen filiarum. j. de uerb. sig. quod ad interpretationem statutorum Bar. mo-
net obseruandum.

Quidam putant posthumos etiam eos proprie contineri qui post testamentum
uivo testatore nascuntur, per l. si quis ita. §. si. s. de test. tut. in eo quod de odioso tutelæ
onere loquitur, ubi restringenda foret significatio. Respondeo: Nō omne onus est
odiosum; ut enim à tutela est infame enīci, ita administrare honorificum, l. testam-
centurio, in fi. j. de testa. man. notāt Bar. & Bal. in l. pe. C. de uerb. sig. Sozi, filius in
l. utrum ita. §. cum quidam ult. not. j. de reb. dub. & casus uidetur in d. l. pe. ubi fauo-
re tutelæ uerba improprie accipiuntur, & dationi libertatis æquiparatur tutelæ datio.
Adde quod exuberantiōr fauor est pupillaris, in quo publica uersatur utilitas, quàm
inuidia oneris tutelarīs. Inst. de excels. tut. §. j. sūcta glos. & Doc. facit, l. diuus. s. de cō-
fir. tut. & Aret. in §. instituens, non inlepida ratione confirmat tutelæ dationem esse
favorabilem, quoniam prima causa tutelæ est fauor pupillaris, licet ex ea aliquod se-
quatur tutori incommodum, arg. l. qui exceptionem. s. de cond. indeb. facit, l. j. s. de
aut. tut. ubi considerandum est quod principaliter agitur, Et si diligenter ponde-
rentur Iureconsulti uerba in ea l. si quis ita colliget, nec aliud sensisse Vulpianum: ait
enim, si posthumis tutorem dederit, hīc uivo eo nascatur, an datio ualeat? & magis
est ut utilis datio fiat, etiā si uivo eo nascatur: quod si proprie cōtinerentur, quasi
fuiſſet de casu indubio. Contra l. quod labeo. j. de edict. Carb. Et noto mihi illa uerba,
& magis est ut utilis datio fiat: subintelligēdum est, ex æquitate fauore pupillorum
& uoluntatis præsumptæ: quod non est ratio diuersitatis cur maluerit de tutore pro-
uidere filijs nascituris post mortem, quàm post testamentum, arg. l. titius. §. lucius. s.
D eo, quasi dicat, benignius magis est ut utilis sit datio, quamuis se uivo nati uere post-
humi non sint. Verbum, utile, benigniorem interpretationem indicare sapissime in
iure uidemus.

Contra. l. iij. §. nominatim, de iniust. test. ubi appellatione posthumorum cōtinen-
tur iam nati, Iason dicit fauore cōseruandi testamēti, fac. l. si ita facta, eo. tit. In cōtra-
riū urget, l. cum quidā. s. eo. Cogita an possit defendi ex lege Velleia, quæ ad natos
post testamentum eam appellationem extendit, ne iurecōsultus contradicere uidea-
tur sibi ipsi in §. posthumos, eiusdem. l. at in l. si ita facta, non est fauor testamenti, sed
coniecturata uoluntas testatoris, ut glos. Azonis ibi sentire uidetur dum allegat l. si
ita scriptum, s. eo, Posthumorum itaq; species una est eorum qui post humatum te-
statorem nascuntur; alia eorum qui uivo testatore post testamentum nascuntur. Est
Posthumorum species. & aliud genus eorum qui ante testamentum nati sunt, sed sublato post testamentum
de medio parente incipiunt esse sui: qui nisi hæredes uel exhæredes facti sint ad in-
star posthumorum rumpunt, propter quod glos. hic quasi posthumos appellat, & lo-
co posthumorum esse Iureconsultus tradit, l. posthumorum loco. j. de iniust. testam.
& instit. de hæ. qualit. & diff. §. posthu. Prima species est propria, de qua xij. tab. &
Galli formula; alia impropria, quæ ad l. Velleiam pertinent. Alias species enume-
rat glos. in Rub. C. de posth. hæ. instit. Aliam addunt Doct. de filio à patre naturali
post testamentum legitímato, qui ad exemplum arrogati rumpit, ut in authen. quib-
us mod. nat. eff. sui. §. generaliter. plene Bal. in l. cum in adoptiuis. C. de adopt. Sa-
ly. in authen. si quis ita. C. de nat. lib. Paul. de cast. consi. c. c. x. incip. super puna-
cto isto, Aliam addunt quando testator monasterium ingreditur, quod quasi post-
humi

A hūmus præteritus rumpit. textus in authen. si qua mulier. in fi. ubi Cy. Bal. C. de fa-
 crosan. eccl. & in authen. de sanctiss. episcopis. §. sed hoc de præsentī.

Propter quid est, quod cum posthumis alienis non erat testamenti factio? Do-
 ctōres uariant, & quorundam procliuor sententiā, quod nulla probabilis esset ra-
 tio. An quod nō omnium ratio reddi potest: l. non omnium. §. de. ll. uerissimile est
 illos decem sapientes. xij. tab. conditores, sine ratione id constituisse, quibus non
 ex arbitrio, sed è republica leges scribere delegatum fuit: An quod qui in rerum
 natura nondum esset hæres, scribi non posset? An quod, ut Raphaëli placet, in
 certis personis neque legata, neque hæreditates relinquendi ius fuit: Inst. de. leg.
 §. incertis. Paulus de Cast. refellit incertitudinē, quæ natiuitate posthumi cla-
 rescit, obesse non solere. arg. l. quidam relegatus, & l. si cognatis. infra de reb. dub.
 Alex. defendit satis non fuisse, quod post factum certificari posset per locum à spe-
 ciali. l. id quod pauperibus. C. de episc. & cler. Raphaëlis autem opinionem ex
 illo improbat, quod eadem incertitudinis ratio idem ualere ad impediendam suo-
 rum institutionem. Pro Raphaële casus est in toto. §. incertis. Rigor enim. xij.
 tab. non tulit, ut sub incerto iudicio quis posteritati suæ consulere, ita Imp. ait ibi-
 dem in uers. tutor. & ideo non admittebatur, quod post factum certiorari posset,
 sed initium spectandum ueluti in reliquis incapacibus. casus est ibidem in uers. il-
 lud. ubi iure ueteri non ualere legatum traditur illis primis post testamentum qui
 consules designati forent rursus: & nemini dubium ex lege binos non defuturos
 consules. posthumorum magis incerta est conditio, cum nec ex præsentī matri-
 monio, neque qui in utero est solus scriptus uideatur. l. placet. & l. ideo. §. eod. Va-
 leretq; Alexandri obiectio, quod idem in suis posthumis incertitudinis ratio ope-
 retur, nisi lex suos excepisset. Item alia incertitudinis ratio in alienis: quia incer-
 tum erat utrum sui nascituri essent, sicut certum est suos scilicet nascituros: & lex
 uoluit institui illos postumos, quos certum erat suos nascituros, non autem illos
 quos incertum erat suos nascituros. Argumentatio itaque Alex. de. l. id quod pau-
 peribus, hanc conclusionem non minus probat quàm impugnet: quod ueluti illic à
 regula, inquit, pauperum fauor excipitur, ita & hic fauor suitatis excipiat. Nec in-
 iuria quidem prærogatiua alios si præcedant, quos necessitatis onere premi nolue-
 runt: unde & necessarij etiam sunt appellati. Inst. de hæ. qual. & diff. §. sui. Alie-
 nis quicquid testamento obuenit lucrum est, suis debitum. §. l. in suis. unde fit, ne-
 mini iniuriosum esse, si quos ab intestato (neglecto incertitudinis uitio) lex uocat,
 eosdem ex testamento ad eandē successionem recipiat. Regulare itaque sit cum in-
 certis personis testamēti factionē non fuisse. Fallit in suis posthumis olim et hodie.
 Idem in alienis. d. §. posth. et in his qui certificari possunt hodie. d. l. quidam relega-
 tus. secus olim. d. §. incertis. uers. illud. Fallit in pauperibus Christi. d. l. id quod pau-
 peribus, quanquam fauor libertatis non uincat incertitudinis uitium. l. si quis plu-
 ribus. infra de reb. dub. & l. cum ex pluribus. supra manu. testa. Confirmatur ea-
 dem incertitudinis ratio, quod seruus alieni posthumi, & forte prorsus extranei,
 quod plus est, non inutiliter instituebatur. l. si eius seruum. in sa de hæ. inst. et. inst.
 eo. tit. §. seruus autem alienus.

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

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

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

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

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

A ge, ratione, & autoritate. Gallus Aquilius hanc quaestionem disputauit cum sapientissimis suae aetatis uiris, Balbo Lucilio, Sexto Papirio, C. Iubentio, et alijs multis: uicitque sub hac forma, cuius finis fuit ostendere legitimos posse fieri haeredes absque eo quod ad praetores decurrerent pro bonorum possessione impetranda: & ideo Iurecos, in l. pe. de leg. j. ait: Obtinuit Galli Aquilij sententia, alienos quoque postea humos nobis fieri legitimos haeredes, id est ex l. xij. tab. non Sen. conf. aut plebiscito, cum nullum de eo latum fuerit: neque constitutione, cum nondum Imperatores essent. Et quanquam Gallus Caesaris amicus fuerit, tamen in hoc felix obiit, quod Caesaris tyrannidem non uidit. Nam ius quod ex interpretatione, xij. tab. uenit, legitimum appellatum est, Inst. de leg. pat. tut. Tutela quae ad patronos liberorum eorum pertinet, legitima dicta est, non quod de ea in l. xij. tab. nominatim caueatur, sed quod perinde accepta est per interpretationem, ac si uerbis legis introducta esset. ad idem l. iij. §. de leg. tut. eadem ratione legitimae actiones, legitimae successiones. bonus tex. iuncta glos. in l. sed cum patrono, §. j. de bon. poss. ibi ius legitimum, glos. l. xij. tab. interpretatur.

Ius legitimum.

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

Posse.

Ratione tollendae absurditatis, iniquitatis, & perplexitatis lex posthumum alienum uetat institui, & suum omnino iubet institui: si accidit qui institutionis tempore alienus fuit, & morienti testatori suus factus sit, & legem sic acciperemus, ut nullo modo alienus, & suus omnino haeres scribatur, summam quidem contineret iniquitatem & pugnacitatis absurdum, tantaque implicaret testatorem perplexitate, quod uel instituat, uel non instituat, peccaret: alienum inutiliter instituit, quem si non instituit, & suus fiat, praeterisse uult. Ecce quam iniquissime praeteritum definit qui institui non ualuit, & peccatum non in alio, quam quod eo tempore non institutus est, quo scribi non potuit. Nam ueluti intestatus uere dici non potest qui testandi ius non habet. l. j. de su. & leg. & inst. de haer. qual. ab int. def. in prin. ita nec praeteritus dici debet qui institui non potuit, aut non debuit, l. si quis filio ex haereditate, §. de inst. test. aduersus quam legem testator sic reclamaret: Quid uelis non intelligo: si institui hunc uis, cur facta de ipso non ualeat institutio? Si institui non uis, cur ex eo quod non est institutus irritas testamentum? Si rumpitur testamentum quia non institutus, proculdubio ualidum deberet esse in quo fuit institutus. Non instituenti iubente lege irritationis poena minime debet imminere, arg. l. Gracchus, C. de adult. & l. sancimus, C. de poen. Sed quoniam omnis lex uitio uacare debet, iij. dist. et it. & l. praetor non sub cond. de coll. bon. sanctissime idcirco a Gallo lex non ita intellecta est, ut nullo modo alienus non posset institui, quin imo si diligenter aciem mentis intenderis, perspicies non aliam, xij. tabul. fuisse uoluntatem atque Gallo fuit. Potuit ne aperius nobiscum lex agere? Non ne ipsius uocem audimus, dum iubet suum omnino haeredem scribi? quamuis eo tem-

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

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

Vetare.
 Permittere.

Cuiusmodi
 Aquiliana in-
 stitutio.

Vulgaris sub-
 stitutio.

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

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

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

Aquiliana substitutio.
Posthumia.

Nec refert Bar. scribere in. l. j. de uulg. hanc esse uulgarem expressam singulariter, quod in ea substitutionis causa nominatim exprimitur, ueluti illa, si posthumus non nascet. l. si. C. de inst. & subst. & illa, si hæres capere nõ poterit. l. j. C. de hæ. inst. similiter Aquiliana, si filius me uiuo morietur; quoniam ad esse Aquilianæ non illud solum exigitur, si me uiuo morietur, nisi adieceris, tunc si nepos post mortem suus nascatur in decem mensibus & c. potest enim quiuis substituere, si me uiuo moriatur, etiam extraneos; et quamuis talis cõditio possit esse communis utriusque substitutioni, non propterea efficiuntur eadem, sed in eo similes, sicut enim hominem non cõficit corpus animatum, nisi addideris sensus & rationes; idem in Aquiliana, nisi suas proprias differentias adieceris. Neque per hoc Aquiliana efficitur uulgaris, quod quædam inter ipsas communia sint; ueluti homo non propterea est arbor, quod habet uegetum corpus, aut asinus, quod sensus est particeps. Quapropter minime ad rem, quod Aquiliana sicut uulgaris ex parte instituti concipitur uerbis negatiuis, Si filius me uiuo & c. & ex parte substituti affirmatiuis, nepos si suus nascetur & c. quodque in utraque potest ualere testamentum ex secundo gradu, quando uicium prouenit ex persona instituti, ut quia mortuus uiuo testatore, l. j. §. pro secundo. de cad. toll. & in utraq; defuncto succedatur. Inst. de uulg. in prin. & hac. l. Quæ quidem omnia quia similitudines arguunt, potius probant quam impugnent nostram conclusionem; Cum similia non sint eadem, l. quod Nerua. §. de po. Aristoteles: similitudo est unitas qualitatũ, quod aperte liquet in. l. qui liberis. j. de uulg. lo. And. in. c. non potest, de præb. in. vj. similitudo est rerum inter se differentium comparatio, Cy. in. l. non possunt, §. de. ll. illa sunt similia, quorum qualitas est una; illa sunt eadem, quorum substantia est eadem. Vide Bal. in. l. neque leges, §. de ll. & l. ea quæ, C. de cond. indeb.

Similia.
Eadem.

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

Angalli prouisio etiam in usu.

Supportatione.

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

Ius prætoris
quando cœpe-
rit.

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

Gallus Aquil.

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

Formula de dolo malo.

Aquiliana stip.

Serbidius Sceuola.

Diuus Antoninus philosophus.

Diuisio

DIVISIO HVIVS LEGIS.

A **M**HI noua in tris partes probabilius est. In prima tractantur casus, de quibus dubium non fuit, an ad Aquilianam pertinerent, usque ad. i. q. §. & quid si tantum, inclusiue. In secunda usque ad. §. nunc de lege casus, de quibus dubium fuit, utrum ad Aquilianam, an Velleiam pertinerent, probatur ex illis uerbis in. §. & quid si tantum. hi enim casus ad legem Velleiam non pertinent. Talia uerba frustra posita fuissent, si dubium non fuisset, ad idem illa infra. §. quid si is, et melius est in hac utilitate praesertim post legem Velleiam, clarius in. §. si eius uerbi, utrum hic casus ad legem Velleiam respiciat, an ad ius antiquum. Tertia casus de quibus dubium non fuit, an ad Velleiam pertinerent; hanc in duas partes scindamus. Prima usque ad. §. nunc de lege, tractat de Aquiliana; Secunda de Velleia. §. ille casus, non habet diuersum tractatum, sed incidetes quaestiones a Iuliano excussas, sicut a Sceuola in tota lege subtiliter agitatae sunt. Prima autem pars & reliquae in tot alias deducuntur, quot. §§. habent. Principij uero huius legis duae sunt partes usque ad. §. quidam: praefaciuncula Sceuolae ad cognoscenda uerba Aquil. formulae, & ipsa Galli uerba. Et ait Sceuola: Gallus Aquilius sic posse institui postumos nepotes induxit, id est sub hac formula, Sic, in hunc modum, & tali cautela melius glos, inquit. Nota secundum glossam dictionem Sic, significare modum & formam certam: est enim dictio demonstratiua formae & qualitatis, ut hic: statim ipsa concepta uerba subiunguntur. Sic ergo non alio modo posse ait, non quod necesse foret omnibus his uerbis uti, sed ad sensum refert, ut in. §. quidam, & §. instituens. Possit de iure communi, l. in tempus, infra de haer. inst. ea possumus quae de iure possumus, l. nepos Proculo, infra de uerb. sig. c. faciat homo, xxij. q. ij. uel non obstante, l. xij. tab, sed aduente, ut supra declaratum fuit, ergo alio modo, s. simpliciter non possumus, l. xij. tab. repugnante, quae nota pro intellectu. §. quidam recte. Nec puto uerum, legem xij. tab. restituisse, ut quidam sentiunt, cum alieni posthumi non essent boni poss. incapaces, casus in. l. non ambigendum, §. j. infra de bon. poss. de quo latius supra in quaestionibus tractauimus. Ex quibus aperte colligitur, quod non facultatem simpliciter, ut quidam putant, sed modum seu formulam & exemplar instituendi Gallus induxit. Et in hunc modum posset intelligi, §. posthumi. Inst. de leg. & glos. ibi sentit, induxit, s. per interpretationem, ut in. §. uidentium, & §. si, similiter usus est uerbo inducere, ergo non recte dicunt dictionem induxit esse noui iuris significatiuum. Confirmatur hac apertissimis rationibus, quod si potestatem tantum fecisset Gallus alienos instituendi, illa potestas fuisset indifferens ad omnes casus rumpendi testamenta, cum ubique eadem conseruandi ratio: & ideo ad utrumque casum mortis & natiuitatis ac se uiuo & se mortuo pertineret, potuissetque simpliciter institui. Quoties enim dispositio est simplex, indefinita ad omnes casus pertinet, l. commodissime, §. eo. alioquin palam fieret superuacuo latam a P. R. legem Velleiam. Verum quia sic, id est in unum casum mortis se uiuo & nascentis se mortuo Gallus concepit, perspicuum sit, non potentiam, sed formulam & exemplar exhibuisse. Caterum nugator in hoc Iustinianus extitisset, qui in. §. posthumi, de leg. & in prin. de bon. poss. se iactat potestatem sua constitutione fecisse simpliciter instituendi alienos postumos, si ante eum Gallus in communem utilitatem id praestitisset. Quae quidem conclusio obseruanda est ut multi momenti ad ea quae dicuntur in. §. quidam recte.

Sic!

Possit.

Intellectus ad §. posthumi. Induxit.

Institutio. Substitutio.

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

C institutionis, quæ est ipsa substitutio. l. j. j. de vulg. simile de adoptione & arrogatione dicimus inst. de adopt. Ratio est, quod institutio pro genere complectitur omnes substitutiones ut species, sicut animal hominem, leonem, bouem, et hoc modo appellatio institutionis uenit substitutio. Alio modo magis continebitur quæ hominis appellatione bos, uel equus; nam species omnes sunt quodammodo inter se contrariæ: unde regula topicalis est, quod unius speciei est, non potest alteri conuenire; quod proprium bouis est, non potest homini conuenire. Et hoc uoluit dicere Aretin, hic dum dixit, quod nomen speciei non potest significare suum genus in diuersa specie, sicut homo non significat animal brutum. Ex his colligitur stante statuto quod pro qualibet institutione soluatur uerbalis non debetur pro substitutione, neque econtra.

† nihilomags

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

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

D Posthumus ex heredari nec ne poterit, ne natiuitate rum peret.

Alternatiua.

Quid de exheredatione, an similiter potuerit posthumus exheredari ne natiuitate rumperet? Pulchre Raphaël definit potuisse ex Galli sententia, præcipue ne essent melioris conditionis posthumi quam iam nati, quod intellige iure ueteri, & Sozinus filius probat, & iure quidem, cum utrobique eadem est conseruandi testamenti causa, Inst. de exher. lib. & in. l. inter cetera, lexque de utraque alternatiue disposita, & alternatiua ea natura est, quod in eodem, ut ita dixerim, cardine uersantur alternata, id est, ubi unum, ibi & alterum possit uicissim consistere alternatorum; ita quod res quæ non est capax unius, similiter nec sit alterius. ratio, quod non esset oratio alternatiua, si alterum desideraretur, hinc est quod sublato uno alternatorum, utrunque intelligitur esse sublatum. l. si unus, §. si stipulatus sim. x. §. de pact. & eodem modo, & pro eadem parte, qua unum æque & alterum tollitur. l. qui hominem, j. de accep. Quæ ab extensiuâ interpretatione colligitur plus ualere fauorem conseruandæ uoluntatis, quam odium exheredationis. l. si ita facta, j. de inst. test. Similem interpretationem adhibuit Pau. de cast. ad. l. commodissime. §. eo, quæ loquitur de institutione, ut trahatur etiam ad exheredationem; sentit ergo Raph. quod non poterat exheredari, sicut nec institui simpliciter, de quo tex. est in. l. posthuminum loco, in fi. & Inst. de exher. lib. §. posthuminum loco.

Aquiliana formula uerba.

SI FILIUS ME uiuo morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos, siue quæ neptis natus, nata uel erit in decem mensibus proximis quibus filius meus moreretur, hæredes sunt.

Verba sunt formulæ Aquilij concepta in persona testantis auæ, quorum in summa sensus est: Recte instituitur nepos posthumus alienus, si in casum conferatur institutio, quo suus testatori nasci poterit, uel sic: ualet de posthumo alieno facta institutio in casum suitatatis, uel sic: institutio de alieno posthumo ualet, si conferatur in tempus quo suus fiat, uel breuius: Alienus posthumus in casum suitatatis potest institui. Ratio huius definitionis esse potuit, quod non ut alienus, sed ut suus hæres scribitur; et non ante uult intelligi institutum quam suus fuerit, ad eum quod si nunquam suus fieret, nunquam crederetur neque esset institutus, conditio antequam existat, nihil potest in

A nit in esse. iur. uulg. Vnde notandum est, quod incapax potest institui, si in tempus capacitatis conferatur institutio, concordat. l. in tempus, infra de hær. inst. quæ basis est Aquil. formulæ. Item sicut incapax, ita & nepos posthumus alienus inuicem simpliciter instituitur. facit. l. si alienum. j. de hær. inst. Item nihil refert quid fieri tempore prohibito, si actus conferatur in tempus permissum. apte ergo Bal. ex. d. l. in tempus. notauit paria esse, quid fieri tempore licito & tempore illicito, si conferatur in tempus licitum. Simile e contra non ualet, si conferatur in tempus illicitum. l. quod sponsa. C. de don. etiam nupt. Et hinc not. non inspicitur tempus quo res agitur, sed id in quod confertur dispositio. Item nec status præsens, sed is in quæ fundat dispositio, modò aliud non impediatur. arg. l. si minor. s. eo. de ser. expor. Item quod simpliciter instituens alienum uel incapacem præsumitur uoluisse succedere in eodem quo dum scribitur est status: & propterea si fuit incapax, ius præsumit tanquam incapacem instituisse: & ideo si postea contingat capacem fieri, non conualescit, tanquam uel contra. ll. institutus, uel non secundum uoluntatem instituentis mutatam conditionem, uel non ille sit qui fuit institutus. l. commodissime. s. eod. Item quod quæ simpliciter geruntur in dubio præsumuntur fieri secundum statum præsentem, etiamsi nulliter gerantur. facit. l. si stipuler. & l. si rem meam. j. de uerb. ob. Et ideo si agens uoluntatem suam declarat conferendo in tempus cessati impedimenti, præsens uitiū non nocet: qui actus declaratiuus est adeò necessarius, quod omissus uitiatur, nec post factum conualescit. quod nota contra glos. & Doct. i. s. quidam recte. Item illud uulgare, Actus agentium non operatur ultra uoluntatem agentium. l. non omnis. s. si cer. pet. quando de uoluntate constat & congruo loco & tempore declarata: in dubio autem recipit interpretationem à iure communi.

Conditio ante quam existit, nil ponit in esse.
Incapax in tempore capacitatis recte instituitur.

cessantis

B Obserua quot requiruntur in hac Aquil. institutione. Primum, quod tempore testamenti uiuus sit testatoris filius, qui pater est posthumi. & hoc modo posthumus est alienus. Secundum, quod post testamentum testatoris filius tollatur de medio uiuo testatore, & hoc modo fit suus relicta uxore prægnante. Tertium, quod postea testator auus moriatur superstitite nuru prægnante. Quartum, quod qui in utero est post mortem patris & auæ nascatur in. x. mensibus proximis post mortem patris, & hæc omnia requiruntur necessariò, ut posthumus nascatur suus, et institutio ualeat. si post. x. mens. nasceretur, non esset iustus partus, & propterea nec suus, nec posset rumpere testamentum præteritum. Quintum, quod institutio concipiatur non simpliciter, sed in casum suitatis. Sextum, quod filius omnino instituatur, aliàs non ualeret eo præterito. s. in omnibus. j. eod. & l. inter cetera. j. eod.

In Aquilia. instituitur. quot requiruntur.

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

Verb. tunc, in formula stip. Aquil.

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

Quid ergo causa est, quod Sceuola illa uerba, filius hæres esto, omiserit, & solum à uerbis substitutionis exorditus est? Veritas est, quod hic agitur de substitutionis uiribus, & non institutionis, et ideo fuisset impertinens recitatio uerborum institutionis. simile est in. l. cohæredi. s. si. & alijs. ll. per Bar. allegatis, & hanc rationem appositissime adducit hic Aret. contra Bar. facit quod Imperator protestatur subtiliter scrutanti nihil superfluum in. ll. compilatis occursum. l. ij. s. si quid autem. C. de uet. iur. enuc.

B

Singulis materijs proprijs sunt loci.
 C Accedit quod institutiones & substitutiones ut inter se differentes diuersis titulis prænотantur, & diuersis tractatibus explicantur: & propterea obseruandum est singulas materias nõ nisi suis locis tractari debere, l. iam dubitari, §. si. j. de har. inst. & l. ij. de stat. hom. & in eos Doctores qui secus faciunt, acerrime inuehiuntur Sozinus pater.

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

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

Secundam, quod in casu Galli & simplicis uulgaris sine alia institutione quam su præscriptis uerbis, si filius meus & c. ualeat testamentum.

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

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

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

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

Item

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

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

C uolet ex mente testatoris manebit hæres : quod si testator nolisset illum heredem esse, proculdubio exheredasset. Neque uerosimile est testatorē inter suos & in re tam graui & luxisse, si hæres esse noluerit, quem nolisset heredem: neque eum fugere debuit, si non instituisset ex testamento minime heredem futurum. & propterea aliquid testator illis uerbis uoluit, uel tacite à se institutū intelligi eum qui iure est hæres, si abstinere noluerit. Verba sunt prægnātia cū in actibus deliberatorijs eiusdem sit uelle cuius & nolle. l. eius est nolle, de reg. iur. Finge quod uelit esse, quid futurū, an non erit: nugatoriq; hoc pacto fuisset & non testator, & in suum dispendium nugator, quoniam nihilominus præteritus suus hæres erit & non alius, testamento nõ iure factō: neque enim credibile est testatorem ad impugnandā sua iudicia sic instituisse. l. iij. j. de mil. test. facit. l. merito. §. pro socio, idcirco testatore eo ipso quo dixit, si noluerit, sicut in arbitrio filij uelle & nolle relaxauit, ita uoluntarium heredē fuisse credendum est. l. iam dubitari & l. Cornelius. j. de hæ. inst. alioquin frustra dixisset, si noluerit. & utiq; nisi hæres instituat, ueluti non potest ex testamento hæres esse, pariter nec potest nolle esse hæres. l. is potest. j. de acqui. hæ. confirmantur prædicta ratione. l. illud. j. de acqui. hæ. quæ quod plus est in actu stricti iuris priuatiuo loquitur. ad idem. l. pro hæ. §. Papinianus. j. de acqui. hæ. l. quamuis. C. de fideicom. Et pro hac sententiā casus uidetur in. l. hæc uerba. j. de cond. instit. per locum ab oppositis, ubi ueluti institutus filius si uolet, hanc habet significationem, ut si non uolet non existat, pariter adde inuitatus, si noluerit ut si uolet existat. Imola in. l. si pater, de uulgar. illa si hæres non erit instit. suum sub contraria conditione putat.

Non obstat Saly. & aliorum in l. si. C. de hæ. inst. obiectio, dicentium. l. illud nõ habere locum, quando antecedens est inualidum, ut hic ob formam non seruata. l. inter cetera, quoniam. §. ostendimus idem ualere tacitam institutionem, quod expressa facit in. §. quidam recte, ubi secundum cōmunem opinionē conditio substantialis tacita sufficit, quamuis cōditio sit actus for. secundū Bal. in. l. in hereditarijs. C. de hæ. act. Atqui satis expressum in casu nostro censeripotest, ubi ex natura rei de qua agitur de mente apparet tex. & glos. in. l. quæ tantum. §. interdictū. j. de no. op. nun. Nā quod ex mente est abunde dicitur expressum. l. iij. & ibi Bar. §. de leg. tut. l. nominis. §. uerbum, de uerb. sig. Ang. & Aret. in d. l. illud. Neque obstat quod in conditione posita non disponunt; quod uerum est, nisi in contrarium uerferit uoluntas. Urget autem quotiens in conditione positum (nisi disponat) consistere non potest, hæc solutio conuenit etiam. l. si ita stip. j. de op. lib. Exemplum in. l. deniq; §. interdum. j. de pec. leg. ubi ex eo quod de peculio centum heredī dari præceptū fuit, reliquū penes se retinere iussus intelligitur, alioquin inepte de peculio centum dari heredī iussisset, si totum testator ad heredem pertinere uoluisset: nam qui partem detrahit de toto reliquum indulgere uidetur. l. cum prætor. §. de iud. Non obstat quod institutio directa coniecturalis non sufficit secundum Bar. Saly. & Pau. de Cast. & recentiores in. l. pen. C. de imp. & ali. subst. quia hic ex uerbis colligitur secundum sententiā Aret. §. relatam. Nec ad rem pertinet si filij ex illa si decesserint sine liberis, non intelliguntur instituti secundum glos. & doc. in. l. lucius. j. de hæ. inst. bonus. tex. in. l. j. C. de pac. & ibi Aret. & Iason; quoniam aliud in casuali illa ubi nec uerbis nec uoluntate instituuntur, aliud in hac potestatiua si noluerit in qua & uerbis ipsis & rei natura quod nequit nolle, nisi sit institutus, ugens uoluntas colligitur. Faciunt dicta Bart. in. l. centurio ult. quæro ulterius. j. de uulg. quod ex grauamine arguit inst. l. iij. Doct. contradicant. pro his facit pulchrum consiliū Ancara. lxxiiij. ibi ut iureconsultū decet loquitur ad intellectum. d. l. lucius.

Non obstat. l. hereditas ad Statium. j. de hæ. inst. tum quod hereditas non erat penes Statium, sicut in. d. §. interdum peculium fuit apud legatarium, nec partem totius

In conditione
posita quando
disponunt.

A totius domino dare iussus Staius: unde argui posset penes se reliquū esse uoluisse, tum quod nouus mihi ad eam legem succurrit sensus. Staius est nomen seruale, ut *Nomina seruo- rum, & libero- rum.* Herotes, Pamphilus, Stichus, & alia multa, quæ in iure non nisi in personis seruo- rum & libertorum leguntur: & ex contrario Caius, Seius, Meuius, Sempronius, Titius, nomina sunt liberorum, autores sunt Latinarū uocum obseruatores, quam- uis Staius Cecilius Comicus, & Staius Papinius Heroicus, poëtae celebres fue- rint, nihilominus alter seruilis, & alter libertinæ conditionis memoratur. Staius à *Staius à sta- tione.* statione, unde & stationarij: hinc apertus & sine lite sensus, quod Staius seruus po- tuit iuberi, ut de peculio, uel aliquid hæreditarium extraneo daret absque eo quod hæres existat. Exemplum, lego Titio cētum, quæ à Statio dari uolo, legando à de- *Intell. ad l. hæ- reditas ad Sta- tium. infra de her. inst.* bitore hæres grauatus intelligitur. l. si seruus legatus, §. qui margaritam, & l. si pecu- nia, de leg. j. cur non idem legando à seruo Statio, & alium seruum eidem commen- dando hæres & liber relictus non intelligatur? Item commendando seruum sub li- bertini nomine liber esse iussus sit, & Iurecons. definit, non magis ille hæres, quam iste liber futurus. facit. l. ex his uerbis. C. de mil. test. & l. ij. C. de necess. hæred. ni- mirum duo hic concurrerent specialia tacite, & datam libertatem, & hæreditatem, contra glos. j. l. j. de dot. præleg.

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

B Et quamuis indubitati iuris sit, non esse in obligatione centū ex illa stipulatio- ne, si centum non dederis, fundum dare spondes. l. stipulationum ferè. §. si ita stipu- latus sim. infra de act. & oblig. & similiter neq; penum in legato illo, si penum non dederit. x. dari uolo, sed in solutione. l. j. §. item si ita. j. ad legem Fal. l. penum. l. cum sine. infra quando di. leg. ced. quod intelligitur quo ad uim agendi, non tamen ita extra obligationem sunt, ut inuito legatario uel stipulatori solui nequeat: data qui- dem penus ex mēte testatoris obligationem soluit, quod si ulla ratione debita non esset, obligationem non obliteraret, propter uulgatas regulas, quod aliud pro alio inuito creditori solui non potest: & illa, solutione eius quod non debetur, non tolli- tur obligatio. Qui soluit deniq; non aliter quàm ex uoluntate testatoris collecta sol- uit: & similiter sic ad hæreditatem inuitatus non aliter quàm ex uoluntate testato- ris erit hæres. Nō enim in casu nostro agitur de iure obligationis, & quid in ea con- tineatur, sed utrum ex mente testatoris sit institutus, eiq; ex testamento succedatur: & sicut ille non est obligatus penum dare, tamen si dederit, ex uoluntate testatoris data intelligitur, pariter quamuis suus sic inuitatus nō obstringatur hæres esse, ta- men si esse uolet ex mente, & per hoc institutione erit hæres. Accedit quod quæ in solutione sunt, post solutionem in obligatione fuisse creduntur. l. cum incertus. de leg. j. & l. Meuius. §. cum duobus, de leg. ij. Amplius Paul. de Cast. in. l. j. §. si ita le-

C gatum, j. ad legem Fal. scribit hæc uerba, si dare nolueris, esse in fauorem hæredis, cur ergo & illa, si hæres esse noluerit, non putanda in fauorem filij: quod si tantum conditionem & non institutionem inducerent, nullius fauoris essent: subiecit deinde, illa, si non dederis, fore in odium: quia intelliguntur, inquit, si in mora dandi fueris. facit l. si penum, j. quando dies leg. ce. secundum Dy. ubi iure con. dicit legatam penum censi ademptam sub conditione si hæres noluerit dare, x. & sicut sub conditione censetur adempta, ita sub contraria conditione censetur data si noluerit dare x. l. aliquando, j. de cond. & dem. uerba sunt Pauli.

Fatetur Bar. quod hæres institutus intelligatur, sed ab intestato, absurdum quidem ac repugnans uideretur quod ualido testamento uocatus successor fiat intestati. Pugnans inter se testati & intestati causæ. l. ius nostrum, j. de reg. iur. l. quandiu. de acqui. hæ. intestati quippe causa non facit institutum. Aret. ueniens ab intestato nunquam proprie dicitur institutus ex tacita quantumuis ueniat uoluntate, quod Iason commendat. Non obstat l. conficiuntur, de Codic. ubi codicilli non testamentum sunt, quibus neq; dari neq; adimi hæreditas potest, instit. de Codic. §. pen. Item quia loquitur de iure & uoluntate permissiua, non autem datiuæ. Non obstat d. l. si hæres instituatur, qua sola plus mouetur Bart. quam cæteris omnibus: quoniã ut quibusdam placet, de eo tractat legitimo quem nõ oportebat institui. Et illis qui dicunt hoc esse diuinationem, replicari recte potest, diuinare similiter illos qui defendunt contrarium, cum uerbum legitimi generale sit & ambiguũ, à quo non recipi arg. docet Bar. in l. in ambiguo, j. de reb. dub. In ea. l. duo in obscuro sunt, primũ de quo legitimo loquatur, secundum utrum alia præcesserit institutio. Et cogit existimare de extraneo magis legitimo loqui, alioquin testamentum uiuentis filij præteritione esset nullum. l. si filius eius, s. eo. Nisi tentares defendere ibi non rumpi testamentum propter r̄seruatum nõ instituto filio ius succedendi: qui si noluerit hæres esse, nimirũ si integrũ remaneat testamẽtũ. per. l. filio præterito, j. de iniust. test.

D & sic uere extraneus sub conditione institutus fuit. & hic uerus sensus illius legis. Imol. negat ibi esse substitutionẽ, nec inepte quidem, cum nulla præcedat institutio. Sed conditionalẽ tantũ institutionẽ putat, quod Soz. filius probat in l. j. j. de uulg. & legis uerba consentiunt. Et utiq; diuinantis est asserere ibi præcessisse institutionẽ. Scitẽ igitur Alex. præfatam. l. in neutra partem allegari posse tradit: & propterea quod maluerit testator intestatus filio aedeunte decedere, quàm non aedeunte testatus, diuinationis est, cum nihil impediret magis filium quàm extraneum instit. tit. honorare. Atqui credibilis est, postquam testamento inuitat, malit ex illo succedi, quod instituenti & instituto honorificum est. Verũ testamẽto inuitare, & uelle in intestatus decedere, itẽ ex testamẽto uoluntatẽ defuncti elicere, & ad causam intestati interpretatione trahere, quæ & ad testati & intestati causam est indifferens, ut uero dissimile, ita incongruũ uidetur. Sed postquã uerba in testamento exprimuntur quæ ad testati causam minime sunt inepta, quid impedit ut nõ secundũ testati naturã accipiãtur? Nã ueluti ex facto animus intelligitur. l. de quibus, s. de. ll. l. pro hæ. j. de acqui. hæ. ex solennijs testandi decernitur animus. l. non codicillũ. C. de test. Verba & mentẽ legis ad titulũ in quo sita est accõmodamus. l. ij. de stat. hom. & ex subiecta materia ampliamus, restringimus. l. insulã, s. de præf. x. c. constitutus de relig. do. Pariter conuenit uerba in testamento maxime circa hæredum institutiones quæ caput sunt testamẽti, ad causam testati potius accõmodemus. arg. l. nõ codicillũ. de test. Nec sine dubitatione fore autumo, etiã si testator expresse sic diceret, Titius hæres esto si filius ab intestato esse noluerit, utrum ualeat talis inst. propter. l. inter cætera. quod sentiens Bart. dixit talem præteritionem non esse iniuriosam, & sic præteritum filium intelligit, de quo paulo post disputabimus, & testamentum præteritione non prius nullum atque filius uelit. Attamen in dubia uoluntate uerius
similius

A Similius est, qui testando ad suam successionem inuitat, uelit ex testamento succedi. Adde quod semper eam interpretationē sequi decet, qua testamentum nō pereat. l. quotiēs. j. de reb. dub. At nisi illis uerbis, si noluerit, instituisse intelligamus, siue ab intestato immiscuit se suus, siue abstinerit, testamentum præteritione non est ualiturum. Roborantur prædicta, quod res agitur inter liberos, ubi quoquomodo coniecturata uolūtas sufficit. l. cum auus. j. de cōd. & dem. l. Pacumeuius. j. de hæ. inst. l. si. C. fam. hercil. Præterea non nocet quotiēs nemini damnosum est relaxari solennia, scribit Bal. in. l. conditionibus. de con. & dem. per illum tex. Idcirco in casu nostro dici potest, ubi uel ualeat testamentū, quia suus intelligitur institutus, uel non ualeat, quia præteritus, ipse idem utroq; casu successurus est, & non alius. Pium fore in eum casum capiamus, quo testamentū ualeat, & testatus pater decedat. casus uidetur in. l. posthumus. uers. idem & circa. j. de iniust. test. Honos est instituenti et instituto, ex testamento potius quàm ab intestato succedi.

Coniecturata
uoluntas.

Si quidem illa uerba, si noluerit, diriguntur in extraneū, subsisto. Paul. de Cast. j. in repet. l. si filius, qui putat idē quod in suo. Magnæ quidē significationis est hæc uox, si noluerit. Quod si uoluerit, an erit hæres, an frustra plata sunt, faciunt omnia quæ supra de suis disputauimus. Et ex diuerso est, quod institutio de extraneo debet palam et articulata uoce fieri. l. hæres palam. s. de testa. et. l. iubemus. C. eo. tit. & casus uidetur in. l. ex facto etiam agitatū. j. de hæred. inst. Nec frustra erunt posita, ex quo cōditionalem institutionem secundū Imol. in extraneo legitimo faciūt, & scriptus sub ea conditione capiet ut institutus & non substitutus. glos. & Bal. in d. l. ex facto. sed si talis legitimus uolet ab intestato, hæres erit; & legata non debentur, uel tanquam conditione defecta, uel ab alio legata. In extraneo uero non legitimo nullius forte momenti: quia nō secundum regulas iuris dicta institutio &c. à quibus discedere nostrum non est. l. non potest. de leg. j.

B Alia species est, si hæres non erit, in extraneis nihil ualet. d. l. ex facto. ibi quem non instituerat. & talis conditio ut ridicula reijcitur, arg. l. condiciones contra. j. de cond. inst. Cōsidera an possit sic interpretari, si hæres nō erit, si, pro quia hæres non erit, imò faciunt institutionē, casus in eadem. l. ex facto, ibi quia huic pars esset data, quæ nulla esset, si in ratione decidendi iureconsultus dicit datam partem, & Seio aliunde non apparet data quàm illis uerbis. Nec refert subiecisse quod nulla esset, quoniam satis est innui illis uerbis dari posse, licet tūc nulliter data fuerit: ergo si ualide fuisset data, illis uerbis data esset. & sic arguit aliunde quod ex uerborū dationis nullitatē, & uerba satis ualida ad dationē. Glos. dicendo, id est uidetur esse data, contra rūpit tex. quia uerbū esset nō est infinitiui, ut glos. detracto. t. uult. Quid dicemus, an esse nulliter datā ait extraneo, quod secus esset in suo, quasi sentiat suo illis uerbis ualide, an ut cōmuni seruiat sensui, tex. sic construemus, quia nulla pars esset quæ huic data esset. & hoc modo relatiuum Quæ refert nō ens, id est non datam partem, sensus esset, quod illis uerbis nihil datum esse diligentiores deliberent.

Si hæres non
erit.

Contra glos.

In suis autē uideamus an distingui possit. Aut illa uerba, si hæres non erit, non simpliciter proferuntur, sed cū adiectione aliqua, quæ instituenti arguat uoluntatem, exemplū in. l. cohæredi. s. si. j. de uulg. si hæres non erit, tūc in locū partem uel eius, hæres esto: frustra testator dixisset, in locū partem uel eius, si nullā intelligebat datā, & hoc tenet ibi glos. & Bar. in ultimo intellectu, licet in contrariū cōmunis sit opinio: siue partē uel eius s. filij, quia sui ipso iure locū & partē habēt, & uere ille tex. de substitutione tantū loquitur, ut scribit Aret. Aliud exemplū: si hæres non erit, Titium substituo, casus in. l. cū in testamento. s. hæc uerba. & l. pater impubes. j. de uulg. qui dicit, substituo Titio, nisi Titius intelligatur institutus, nō posset ei substitui. & propterea urunq; significatur, alterū expresse, alterū tacite, ut. d. s. hæc uerba. ratio, qui uult unū &c. l. illud. j. de acqui. hæ. & l. quamuis. C. de fideic. Ex diuerso casus

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

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

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

A mala mente, ubi iureconsultus non fuit contentus dicere, si non mala mente, adiecit, sed alia causa, idem in. l. Paulus respondit, eo, tit. de bo. lib. ibi, nō nota, sed alio consilio, s. in. l. multi, ibi, sed ut eis consulatur, clarius in. l. si filijs matrem, C. de inoffi. test. ibi, nullam iniuriā fecit, sed potius putauit providendum. Nec mirū meo iudicio, quod taliter prateritus non est uere prateritus, sed quodammodo institutus, cuius contēplatione & ad eius utilitatē alius institutus est, ut. d. l. multi, ibi, fidei cōmissam hāreditatē dant, idē in. d. l. si patronus, & l. Paulus respōdit, & ille sic institutus contēplatione prateriti proprie fiduciarius hāres dicitur, l. Seius Saturni-
Fiduciarius hāres.

nus, j. ad Treb. facit, l. dedit dotē, j. de coll. bo. l. de don. inter uir. & uxo. & deniq; si-
 lius ex iudicio testamentario, licet interpositis personis capiet, si igitur non iniurio-
 sam. ll. definiunt quæ in apertā utilitatē fit prateritio, iniuriosam fateamur oportet
 quæ sine utilitatis causa sit, unde palām fieri uidetur, omnē simpliciter factam prate-
 ritionē fore iniuriosam, quod aperta ratione demonstrari posse autumo, quod qui sic
 praterit, iusta ratione quodammodo coactus praterit, quod cessat in casu Bar. ubi
 sponte alios instituit, & ex hoc ipso, quod suos ex causa intestati, & alienos ex causa
 testati uult capere, ita suos despiciere uidet, quod indignos habuerit testamento scri-
 bi, Nā nobis charos testamento prosequi solemus, & proculdubio minime defendi
 potest, non uideri iniuriosam, ex quo testator declarat, nolle suū ex testamento suc-
 cedere, quasi indignū habeat institutionis tit. honorari. Nec aliud illa uerba sonant,
 si filius ab intestato hāres esse noluerit, Titius hāres esto, q̄ illa uerba, ex testamēto
 uolo Titium, & non filium; si filius ab intestato uult capere, capiat quasi iure suo, non
 meo beneficio, aliās ex testamēto hāres sit Titius, & utiq; indignātis est dispositio.
 quid impediēbat, æque filiū ut Titium institutionis tit. honorare; certe nihil. Nec me
 fugit eundē Bar. in. l. iurisiurandi, §. liberi, j. de op. lib. scribere in dubio omnē exhæ-
 redationē præsumi nō mala mente factā allegat, d. l. si patronus, §. si quis nō mala, j.
 de bo. lib. quā, l. in contrariū ualere proxime demonstrauimus. Attamen non ea-
 de ratio est exhæredationis & prateritionis: exhæredatio legis implet uoluntatem,
Contra Bart.
Exhæredatio & prateritio differunt.

B prateritio secus. Illa solidat testamentū, ista infirmit; illa lege permittit, ista prohibetur: quod arguit magis legibus odiosam prateritionē. Nec mirū, quia paternā arguit impietate liberos non agnoscere, exhæredatio autē filij inreuerentiam. Si suapte natura illicitus est prateritionis actus, quomodo poterit simpliciter gestus censerī licitus, et nō mala mente gestus? arg. l. nō dubiū, C. de ll. et. l. cōtra legem, s. eo, tit. cū uulg. Præterea si uerū est quod ad. l. Iulianus, j. si qui. om. ca. test. notat, quod institutionis honos præponendus sit utilitatē. Non em̄ dolo caret pater, qui honore proprio omisso propter cōpendium alienā institutionē maluit. unde colligi posse reor, quod nō omnis utilitas prateritionē honestet, nisi forte magna appareat, sanē ridiculosa res foret ob minimū emolumentū institutionis honor despiciat. Vnde liquet sit, sicut nō omnis causa exhæredationē iustificat, pariter nec omnis utilitas prateritionē. Et p̄pterea sicut testator onerat legitimā exhæredationis causam exprimere, pariter dicendū non excusari prateriteuntē, nisi iustam utilitatis speciē expresserit.

Et ut fructus aliquis ex prædictis & Doctorū traditionibus in præsentī Bartoli
Epilogus.

na quæstione colligatur, nōnullas cōclusiones breuiter duxi adnotandas. Primam, quod in casu Galli & simplicis uulgaris etiā Bar. confessione hic, & in omnibus, opus est saltē tacita præcedat institutio. Secūdā, similiter omnium cōsensu æque ualet tacita institutio, quod expressa pro obseruatione, d. l. inter cætera, quā Aret. admittit, si ex uerbis testatoris, et non iuris præsumptione colligat. Tertiam, quod talis tacita institutio non ab intestato, sed ex testamento sit est necesse, & in his iure Bar. ab omnibus impugnatur. Quartam ex Aret. sententiā, quod succedens ab intestato non potest dici institutus, quantumuis ex tacita mente defuncti succedat. Quintam, plurium consensu, quod ex illis uerbis, si me uiuo &c. & illis, si hāres non erit,

C Neq; ab intestato, ut Bar. neq; ex testamēto ulla inducatur institutio, Reliqua multa quæ disputationis gratia in medium adduxi, & maxime de iniuriosa præteritione, quisq; diligens lector ex suo ingenio duce ratione metiatur atq; emendet.

Pariendi tempus.

IN .X. MENSIBVS proximis quibus filius meus morietur. De partu humano uariatum legimus, Gellius, ij. noct. Attic. meminit à Decemuiris in, xij. tab. scriptum, decimo mense gigni hominem post mortem scilicet patris. Docet Paul. j. de suis & leg. l. intestato. §. post decem menses mortis natus non admittitur ad legitimam hæreditatem. Plin. vij. nat. hist. refert Massurium Sabinum scribere, L. Papyrium prætorem secundo hærede lege agente bon. poss. contra eum dedisse, cum mater partum se. xij. mensib. tulisse diceret: quoniam nullum certum tempus pariendi ei statutum uideretur. M. Varro, ij. diuin. & hum. rerum, & septimo & undecimo mense iustum partum nasci prodidit, autore Aristotele. Idem Varro in Satyra, quæ testamentum inscripsit, pari eodemq; iure esse uult, in decem mensibus natos & undecim, Idem Plin. Homo alius septimo mense, alius octauo gignitur, & usq; ad initia decimi undecimiq; ante septimum mensem haudquaquam uitalis est. Diuus Adrianus causa cognita decreuit, undecimo quoq; mense partum edí posse, idem Gell. est autor. Quas ut declinaret uarietates noster Gallus, mētem, xij. tab. secutus, ut iustum pariendi tempus definiret, ait: In decem mensibus &c. quoq; certior posthumi foret proles. Nam quod plus uarium ac instabile pariendi tempus, eò plus posthumerum incerta ac litigiosa foret conditio, facit quod eleganter, s. in, l. commodissime, notauit Bar. inquiring, conditionem in futurum personæ incertæ adiectam, nõ modo uim conditionis, sed etiam demonstrationis obtinere, quod Aret. & omnes cõmendant. Quas quidē uisas uarietates in unam consonantiã reducere, et idem iuris & hodie & olim fuisse nõ inlepidæ inquisitionis uidetur. Papyrius prætor non male dixit nullum pariendi tempus præfinitum, scilicet lege à conceptu, lex. xij. tab. à morte decem præscripsit menses. Diuus Adrianus longo post tempore causa cognita, à conceptu undecim menses decreuit, à morte autem nihil immutauit ab eo quod, xij. tab. scriptum erat, et à Gallo declaratum fuit, et hoc iure utimur, à diuo Iustiano comprobatum, l. si. C. de posth. hæ. Varro autem, Plinius, & ceteri à conceptione dinumerant, quam quidem dinumerationem nostris, ll. usque ad eò comprobata uideo, quod ausim affirmare undecimo mense iustum partum nasci. Nam si nouissima die, x. mensis post mortem patris iustus partus nascitur, à conceptu, xi. mense nasci fateamur oportet. Non enim eadem ipsa die mortis concepisse uerisimile aut possibile est, nisi morte repentina correptus pater fuisset, puta naufragio, aut ruina, uel cæde. quid si longa ægritudine expugnatus obiit? quod frequentius accidit, ad quod, ll. accommodatur, l. nam ad ea. s. de. ll. & satis est prima uel secunda die, et inter ipsa initia, xj. nasci, sicut prima uel secunda, vij. d. l. intestato. §. si. & l. vij. s. de stat. hom. probaturq; hæc sententia in authen. de rest. & ea quæ parit.

Nota paria esse dicere, in decem mensibus, & intra decem menses, ut hic, & l. si. C. eod. sicut ipsis calendis, & intra calendas, sicut ultimus calendarum dies, quinimo & nouissimi diei ultimum momentum includitur tam mensis quam calendarum. l. si ita stipulatus fuero, x. & l. qui hoc anno, j. de uerb. oblig. Doct. in, l. qui ante calendas. & l. eum qui ita. §. qui ita. eod. tit. Ratio, quod inter istas dictiones, in et intra, nulla est differentia significationis. Ser. Sulpitius: Tres istæ uoces, intra, citra, ultra, quibus certi locorum fines demonstrantur, singularibus apud ueteres syllabis appellabantur, in, cis, uls. Hæ deinde particulae, quoniam paruo exiguoque sonitu obscurius promebantur, addita est tribus omnibus eadē syllaba, & quod cis Tyberim, & uls Tyberim, dici ceptum est, citra Tyberim, & ultra Tyberim. Item quod erat in, accedente eadem syllaba intra factum est, ex quibus intra, in significat. Nam qui dicit intra oppidum, intra ferias, intra calendas, non aliud dicit quam, in oppido, in

In, & intra.

In, cis, uls.

Intra.

A do, in ferijs, in calendis. Hæc Seruius, autor est Gellius lib. xi. noct. Attic. qui ergo Cap. 19.
 primo, secundo, uel alio quouis mense ante decimū finitū post mortē natus erit, in x.
 proximis mensibus, uel intra decē menses natus intelligitur, ut hęc, & d. l. fi. C. eo.

Quid si calendis xi. mensis aut postridie nascatur, erit ne præteritus? glos. institu-
 tum intelligit, idem glos. in authen. de resti. & ea quæ parit, §. si. unde Bal. not. par-
 uum excessum non fore in consideratione, pro glos. l. ubi lex duorum mensium, ff.
 de reg. iur. Morosum sanè uidetur ac irrationabile nimis ad unguem refecare quæ
 in potestate nostra nō sunt: at quæ nec ipsius interdum diligentissimæ naturæ, quæ
 quāuis eodē modo semper agat & perfecte agat, attamen plerunq; non potest, au-
 tor est Arist. ij. de rep. & ob id considerandā naturā monet in his quæ frequēter ac-
 cidunt, & non in monstrosis, concordant. l. non sunt liberi, §. de stat. hom. l. ostentū
 & l. quæret aliquis, j. de uerb. sig. Omnibus natura rebus certa crescendi meta est:
 quandoq; tamen excessus uidemus. Statuarij certā hominibus mensurā definiunt:
 plurimī aut longiorē, aut breuiorē habent, nōnullos nostra atate Romæ uidimus,
 supra humanā speciē Dalmatā quendā semicubito cæteris eminentiorē, & Beltra-
 mum sutorē palmo excedentem. ita si minimo, x. menses prætergressus est partus,
 non ideo minus iustus haberi debet: cū in potestate nostra non sit adamussim parti-
 endi legē custodire. Nec est quod partui imputetur, quod fataliter ei accessit, arg.
 d. l. quæret aliquis, j. de uerb. sig. & prægnātes falli in dinumeratione dierū minime
 nouū est. Nec lex hoc sentit, ut plures nullo modo sint, quæ de x. post mortē mensi-
 bus loquitur: ipsa enim mortis die incredibile est semper concipi, unde quotquot
 ante mortē dies, tot supra, x. menses admittit lex, & per hoc, xi. mense gigni posse in-
 telligitur, quāuis, x. post mortē iustos menses præfinierit. In contrariū urget quod
 lex statuit post, x. menses mortis natū inter legitimos nō haberi, & hoc probat glos.
 in. l. septimo mense, §. de stat. hom. quam plures sequuntur: cuius definitioni nec pro-
 bationibus cōtrairi potest. Aret. allegat glos. in. c. ferrū, in. l. dist. Panor. in. c. is qui.
 de spon. scribit: quando lex definit aliquid, obtemperandū est, quod per eam indu-
 citur præsumptio iuris, & de iure quæ impatiens est contrariæ probationis, clem. li-
 teris, de proba. Ex diuerso idē Aret. subtiliter distinguit, uerbū, post, esse ambiguū,
 utrū ad longū interuallū uel ad breue tempus respiciat, ex autoritate Bar. in. l. fru-
 ctus, f. q. §. sol. mat. Doct. in. l. quotiēs, §. si quis ita, j. de hæc. inst. & propterea infert
 ex interuallo accipiendū, & non in cōtinenti post, x. menses natū, cum liqueat post
 x. menses nasci posse: & ita inquit interpretari Imp. in. d. authen. de resti, §. si. ex cu-
 ius uerbis dicentis impossibile esse, xi. mense cōpleto nasci. A contrario argumenta-
 tur ante complementū in aliqua parte, xi. mēsis possibile est nasci. Pace tantū uiri ne-
 fas non sit dicere talē consequentiam non plus ualere quā illam, tempus pariendū
 in. xij. mensem non extenditur, ergo ad xi. extenditur. In numeris negative non re-
 cipitur argumentum. Ex facto illic accidit, Mulier, xij. mense à morte uiri partum
 edidit, quem à defuncto conceptum asserbat, & ut imaginor, obijcienti de partu
 post x. iustos menses respondebat à conceptu, quando liqueat aliam dinumeratio-
 nem esse legibus non improbatam, sed in re dubia legem à morte, x. menses. Imp.
 autem eadem ratione, qua se mulier tuebatur, cōfutat, inquiens, neq; enim in tantū
 tempus conceptionis extensum: quasi dicat, dato à conceptione fieri deberet dinu-
 meratio, tempus conceptionis neq; in tantum, id est tempus, xij. mensium extendi-
 tur: & propterea non est possibile quod à defuncto esset partus. Imp. ait, nondum
 enim completo anno, xi. mense perfecto peperit. Ecce quā aperte meminit, xij.
 attigisse mensem: statim enim perfecto, xi. ingressus fit in, xij. Nondum completo
 anno ait, id est, xij. mense completo, quem mox attigerat perfecto, xi.

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

Definienda nō
 sunt quorū po-
 testatem non
 habemus.

Legi obtempe-
 randum.

non discrepare leguleios, ut, s. in declarato, §. si. manifestatur. Et obseruandum est, abnegatiuos iusti partus duos præfinitos terminos, unus ceterior est, alius ulterior. Citra septimū mensem haudquaquam uitalis gignitur, & ideo iniustus. l. septimo. s. de stat. hom. Ultra undecimum obseruata naturæ lege gigni est impossibile, & ideo iure ciuili est inlegitimus. Verum quoniam dies conceptionis aut obscurus, aut omnino incognitus, & ideo ab eo dinumeratio fallax, sciri proculdubio nequit eius temporis aut dinumerationis finis, cuius initium ignoratur. Doct. in. l. de diuisione. s. sol. mat. & l. si in diem. j. de cond. & dem. Ideo prudenter legislator noluit in re tam graui sub incerto & uanis asseuerationibus uagari, sed ex certo initio certum finem præscribi, quem egredi pensata naturæ lege censetur impossibile, & ciuili æquitati & partus indemnitati conuenire. At duo legislatorem respicere oportuit. Primum, ut partus ratio integra seruaretur, id est quod uere filius defuncti temporis per angustiam pariendi non excluderetur. Secundum, ne ex infinito pariendi tempore uiduis stupri occasio præberetur. Vtrunq; consequi ratus duce natura, certam nascendi metam à morte præstituendo cum à die conceptionis fallax & omnino periculosum uidetur: & proculdubio nulla alia ratione melius lex naturæ custodiri potuit, q̄ decem iustos à morte statuisse menses. Nam si nouē à morte præstitisset, à conceptione utiq; essent tantum decē cum detrimento partus, cui nec undecimo mēse nasci à natura denegatū est. Ex diuerso si undecim à morte præstitisset, similiter à conceptione contra naturæ legē essent duodecim. Decem ergo optima cōsideratione à morte uiri iustos menses præfinit. Tum uel maxime, quod ueluti incertum est quo die ante mortem concepisset, ita indubitatum post mortem concipi non potuisse: & propterea si ante initium. x. oportuit concepisse, partum fit. xj. parituram. quæ. x. mortis parit. Vt res partus in tuto esset, meritō. x. præstituti. arg. l. quotiens in stup. j. de uerb. oblig. Nec refert, si uiduis nono quoque mense gignere assuetis, incesti occasio non tollatur, quæ post mortem uiri ex stupro concipiens. x. mortis possit parere: quoniā huius rei natura ea est, ut per omnia fraudibus sine partus detrimento obuiari nequeat. Satius dicit lex posse falli, quàm ob talem suspicionem per inscitiam humanam uerum filium excludi. Nec dissimiliter in alijs multis statuit, ut illud: Melius nocentem absoluere, quàm innocentē per inscitiam condemnare: & ex hæredatum alere, quàm non ex hæredato per inscitiam alimenta denegare. l. j. §. sed si incertum. j. de uent. in poss. mitt. Contra, conceptus pridie quàm moreretur pater, ista ratione. xj. mensis potiori parte fraudaretur. Respondeo, lex fecit quod potuit, & ad ea quæ frequentius accidunt, se accommodauit: nihilominus Plinius scribit, inter initia. x. & xj. mensis gigni hominem.

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

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

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

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

Quæro, in. l. si. C. eod. sunt eadem propè uerba, intra decem menses, post mortem meam & c. & tamen non eandem habent significationem. Illic simplicem dispositionem faciunt, hic conditionalem; illic uiuo testatore natescentes non intelliguntur præteriti, hic secus. Cur tam diuersa? An quod suus ibi instituitur, hic alienus, qui simpliciter nequit institui? & forte uerum, nisi. l. commodissime, de suo loqueretur. An quod ibi moribundus pater sic testatus est sine spe, se uiuo, gignendæ sobolis? quod si se uicturū credidisset, idem de nascituris in uita statuisset. arg. l. iij. C. de inoff. test. & l. Titius. §. Lucius. §. eo. Et quamuis procliuior in hoc sententia sit, uere tamen diuinatio est & in unum moribundi casum restrictio. Quid si nō ager testaretur, ut sæpe sapientes faciunt? Iustinianus enim generaliter ea uerba uult intelligi. An ut Paul. de Cast. existimauit in. d. §. Lucius. & Iason in. l. j. j. de uulg. probat de certo ibi posthumo cogitatū? & hæc similiter diuinatio, ut idem Iason in. d. l. si. scribit, An ut Cyn. putat, ibi uerba sunt ambigua, hic & in. l. commodissime, sunt clara: quod & Bar. in. l. si cum dotem. §. sol. mar. non displicuit. Si uerum amamus, utrobique scriptum est apertum, in illa licet quæstio sit uoluntatis. An quod ea uerba, post mortem meam, non respiciant nascituros, sed initium duntaxat decem mensium, ut glos. forte non male sentit, tamen ad utrunque possit referri. Attamen congruentius uidetur ad fauorem restringere. Vnde obseruandum, quando uerbum simpliciter prolatur ad fauorem & odium est indifferens, fore ad causam fauorabilem redigendum. Neque mirum si non idem in Aquiliana formula, in qua computatio decem mensium non à morte testatoris, sed filij exprimitur, inchoanda: unde fit, illa, post mortem meam, aut excludant in uita nascituros, aut nihil operentur, contra. l. si quando. de leg. iij. Et eadem ratione neque. l. commodissime, obstat, in qua talis decem mensium necessaria non est numeratio. Et utique in. l. si. uerba, post mortem meam, propter expressum decem mensium spacium plusquam necessariò posita fuerunt. Nam nisi exprimaturs unde incipiant decem menses, quando desinant semper foret incognitum. Et quia uoluntatis illic quæstio fuit, non autem scripti, quod apertum est.

Verbū indifferens ad fauorem redigendum.

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

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

C in l. decreto, C. de infam. meminit se legiſſe in conſilijs Paul. de Liáz. ſapientiſſimi canoniftæ, & Raynerij Forl. Quandiũ imminet conturbati ſanguinis periculum, & partus incertitudo cauſari poteſt, uiduam non ſine infamia nubere. Et idcirco idem Bal. defini. poſt tres aut quatuor meſes iure nubere, quod à gloſ. in l. libero rum. ſ. de infam. didicit. Ratio, quod latere diutius uenter nõ poteſt, ſterili autẽ & annofa nullo tempore prohibitum probat Pet. de Ancar. in rep. c. j. de conſt. Pa nor. in c. ſi. de ſec. nupt. & in rep. c. ecclẽſia ſanctæ Mariæ. de conſti. Baldi opinio nem impugnat, quem Felinus ſequi uidetur, Paul. de Caſt. in d. l. decreto, non pro bat nec improbat. Amplius in ſignis Doctor Thomas Doccius Seneñ, quem ubiq; Doctorem ueritatis laudat Soz. filius, hiſdem autoribus tradit grauidæ non licere ante partum nubere. De qua non eſt ueriſimile Apoſtolum dixiſſe: Viro mortuo nubat in domino, maxime propter periculum abortus ex frequenti coeuntiu con ſtricatione. Sapienter ergo maiores noſtri ante luctuoſa tempora ſecundas damna uerunt nuptias, l. libero rum. ſ. de infam. Hac eadem cauſa nefarium in mulie re magis adulterium ac ſtuprum, quàm in uiris eſt habitũ, & probatur in authen. de reſtit. & ea. q. ſ. ſi. propter quod dixit Cato in oratione de dote: In adulterio uxo rem tuam ſi deprehendiſſes, ſine iudicio impune necares; illa te ſi adulterares, digi to non auderet contingere, neq; ius eſſet. Alioquin abſurdum fuiſſet, continentia atq; conſtantia plus exigere ab infirmioribus, quàm natura & lege potioribus, ac monſtruoſum muliebrem fragilitatem ſuperare fortitudine uiros.

Tho. Doccius.

1. Corinth. 7.

Adulteriũ mu-
lieris magis
nepharium.

D

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

Natura ſemper
meliora opera-
tur.

Si quæritur de uidua, quæ ſtatim nuptato uiro nupſit, neq; conſtet cuius conce pit coitu, & quocunq; meſe pariat, potuit nono uel decimo ex alterutrius coitu peperiffe. Soluat Apollo, quo plus diſtinguis, plus inuoluís, Matris aſſeueratio

A tio plerunq; fallax: raræ aut nullæ mulieres ex ipso coitu conceptionem sentiunt. l. j. §. si mulier, s. de lib. agn. consuetudinis obseruatio hoc casu inaccessibleis, cum ab utroq; uiro æque noue & x. menses sint; nisi primus uir longa ægritudine expugnatus defecisset, aut in peregrinatione perisset. l. filium, §. pen. et. fi. s. de his qui sui sunt uel al. iur. ex adiunctis iudicatio pendet. Vbi uero uir primus repentina morte occubuisse, quod illa ipsa die, aut pridie potuit concepisse, hoc opus, hic labor, Bal. in. l. si matrem. C. de suis & legit. & Imol. hic putant in dubio iudicari filium illius, in cuius domo nascitur. d. l. filium. Idem Bal. in. l. liberorum. §. j. s. de infam. sentit neutrius esse, & Areti. sequitur per. l. si fuerit, j. de reb. dub. Ang. in. l. duo socij. j. de har. insti. tradit utriusque adiudicandum, quod omnes damnant. Bar. distinctio non pertinet ad præsentem articulum. Iacobus Raueni, quia patrem demonstrare non potest, non admittit ad successionem ullius. l. uulgo. s. de stat. hom. Bal. in. l. septimo. ff. de stat. hom. Aretinus digreditur ad ea quæ tradunt Canonistæ in. c. afferte. de præsump. ubi tractatur utrum pro possessore, an petitore præsumendum. Nos autem quærimus ex nudo facto, cuius sit filius, non autem quis ex petitore uel possessore potior. Quid dicemus? qui recte iudicare uolet, durum est definiat utriusque esse. Non eadem sanè conditio seruorum libertorum uel cum filijs. Nam ueluti seruus & libertus plurium esse potest, pariter proculdubio impossibile est unum ex plurium gigni coitu. Iniquius etiam neutrius arbitrari, quem certum est alterutrius esse. Non obstat. d. l. si fuerit. ubi agitur de lucro captando, hic de damno uitando: imò facit pro hoc in. §. si. quia casus est fauorabilis. Iacobi Raueni ratio fortis est. An eius sit cui assimilatur, ut Iacobo de Beluiso placuit, uetus ac celebris inter philosophos agitata quæstio de corporis similitudine. Quibusdam existimantibus genituali lege trahi, ut in animalibus, & plantis sibi similia gignentibus. Quibusdam mortalium fortuitas species, quod ex speciosis plerunque deformes, & robustis imbecilliores nasci uidemus. Bar. & omnes Iacobo contradicunt, dicentes ex imaginatione mulieres in receptione feminis plerunque partus effigiem capere. Leges quibus nituntur, nihil faciunt, ut illa quæret aliquis. j. de uerb. sig. ubi scriptum est parentibus nihil imputandum in his quæ fato eueniunt: quod si ex cogitatione mulieris accideret, esset imputandum. Iason laborat in exemplis, quæ plus Iacobi opinionem confirmant. Et illud imprimis autore diuo Hieronymo, mulieris accusatæ de adulterio, quod dissimilem marito filium genuisset: & commento sapientissimi Hippocratis liberatæ, quod in cubiculo inuenit pictam imaginem puero similem, quam conceptionis tempore respexerat mulier. Et illa Quintiliani, quæ Aethiopo similem genuit, cuius figuram contemplata fuerat. Ex quibus palàm fit, quantum similitudinis ratio ualeat, quod in suspicionem adulterij illas adduxerat: & nisi legitima ratione excusatæ, dånatæ fortassis fuissent. Cur hoc nisi quod natura similem exigit, & similitudo suum arguit, sicut dissimilitudo non suum: excusata per locum à speciali in contrarium, ergo generalis regula iudicio Hippocratis probata, quod nisi specialis dissimilitudinis causa adducatur, naturale esse & ordinarium, ut assimilentur. Rari profecto sunt, qui genitale aliquid ex utero non referant: & si ab initio in ipso partu manifesta signa, ut neu, cicatrices, non apparent, attamen per ætatem recognoscimus, aut in ipso oris & corporis habitu, aut uoce, pronuntiatione, incessu, gestu, moribus. Non ne quotidie gentilitias uirtutes ac uitia, morbos, ægritudines rescimus? ut articulares, iliacas, phthisicas, podagras: quot uidimus apoplexi genituali cecidisse? quot lipposos, lusciosos, surdos, balbutiētes, parētib; suis similes, etiam auis, uel proauis? Tres in Lepidorum gente, intermisso ordine, obducto membrana oculo, geniti memorantur. Et Niceus nobilis poëta in auum degenerasse Aethiopem. Confirmatq; magis quàm infirmet illud hic Bar. Inspiciendum quod frequentius accidit: quoniam filium patris imaginem reddere ordinarium ac

An partus eius sit cui assimilatur.

Gentilitie uirtutes & uitia.

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

C frequentissimum est: saepe solet similis filius esse patri. Eadem ratione retorquens in Iasonem alia sua exempla, quæ innuunt industria & studio hominis dissimiles gigni, & non natura, ut in Genesi, Iacob uersicolores pecudes generari procurauit. Et quanquam hæc instabilis ratio uideatur, quod alia auis, alia sibi similes pariunt, quædam uiro, quædam nulli, quædam patri foeminam, marem sibi: quodque cogitationum animique celeritas, & ingenij uarietas multiformes notas in homine potius imprimunt quàm cæteris animantibus, quorum immobiles sunt animi, & similes omnibus, singulisque in suocuique genere: nihilominus minime aspernandam mihi persuadeo similitudinis rationem. Raro est coeuntes animos in diuersa distrahant dulcedine operis, quod omnes sensus occupat languescentes, & ut plurimum in tenebris cum maritis res ista geritur. Apud Lucilium Manilius pictor deformes filios, nec sui dissimiles cum haberet, à Geminio percontatus, cur non similiter fingeret & pingeret: respondisse fertur, in tenebris fingo, luce pingo. Phavorinus haud uulgaris philosophus asserbat plurimum ualere ad fingendas animi corporisque similitudines uim & naturam seminis. facit, c. si gens Anglorum. lvi. dist. I. quod si nolit, §. qui uendunt. supra de edil. ed. Plinius meminit eius, quæ gemino partu alterum marito similem, alterum adultero genuit. Item Proconnesia ancilla, quæ alterum domino similem, alterum procuratori eius. Diuus Augustus cum prouincialis quidam ad eum perductus esset sibi simillimus, interrogauit, Adolescens fuit ne aliquando mater tua Romæ? Negauit ille: nec contentus, adiecit: Sed pater meus saepe. Existimauit Augustus tantam similitudinem uix aliunde quàm ex natura seminis procedere potuisse: & ille ut matrem impudicitia nota purgaret, similitudinis rationem perlepidè in Cæsarem retorsit. Videmus præterea quanto studio patresfamilias curare canum atque equorum generationem ex optimis atque pulcherrimis fieri: quod de republica Plato sapienter admiratur, simul & ridet, quod non idem opera in copulandis hominibus nauant. Quod custodiri iuber Imperator in l. super statu. C. de quaest. ad idem, l. j. supra de uent. insp. Nec ad rem, quod aliter euenire potest, ex bonis bonum generari natura uult, quamuis plerunque non possit: autor est Aristoteles secundo de republica. Illa enim leges notant ac probant, quæ naturaliter & frequenter accidunt. l. nam ad ea. supra de. II. Nec nouum nullis necessarijs probationibus filium posse demonstrari, & ideo uerisimili contentos nos esse oportet. l. filium. supra de his qui su. su. uel. al. & l. Lucius. j. de cond. & dem. Non enim inspicimus quod euenire potest, sed quod naturaliter euenire solet. Similitudo igitur ut naturæ magis consentanea multum ualet. Verum non ausim affirmare, ut sola sufficiat, nisi alio iuuetur, ut si domi natus est. d. l. filium. neque aliud dissuadeat sicuti ex dissimilitudine, neque opinor adulterinum. Et aduertendum quosdam in hac quaestione dicere, cui magis assimilatur inspiciendum. Aliud quidem est dicere, cui similis est: & aliud, magis similis. Hic sermo comparatiuus est, quod uisusque similitudinem referat, sed alterius magis: & hanc ut instabilem, & utriusque similitudinem gerentem, nihil ualere arbitror. Rursum, an eius existimabitur, in cuius matrimonio nascitur, ut Baldus censuit in l. si matrem. C. de suis & leg. Sequitur hic Imol. & Alex. per d. l. filium. & l. si uicinis. C. de nupt. Satis nimium ualere autumo post huius nuptias tumidus uisus uenter, & in eiusdem domo creuisse, peperisse. Nam sic natum maritus, nisi aliud impediatur, cogitur agnoscere. d. l. filium. Impia uox illa. II. uisus est, quæ negat filium ex illo uentre, qui post nuptias domi creuit: cui si iungas similitudinis argumentum, his omnis dirimitur. An benigniorem in ambiguo rationem amplecti conuenit, id est quod nato fauorabilius sequamur.

arg.

A. Cell. lib. 12.

cap. 1.

Plin. nat. hist.

lib. 7. cap. 11.

Macrob. Satur

nal. li. 2. ca. 4.

A argu. l. si fuerit. §. si. & l. qui duos. §. sed si filio. j. de reb. dub. favorabilis est alteri adijci quam neutri, nobiliori quam humili, ditiori quam pauperi. An sorte dirimenda controuersia? Nec inlepida Imolæ hinc sententia, quod uerecundius cum muliere agitur, si ex secundo concepisse duxeris: sic non peccauit contra, l. liberorum. de infam. et semper pro innocentia præsumendum. l. merito. §. pro soc. An calculatione astronomorum probabimus, qui ex hora natiuitatis momentum conceptionis recognoscunt: Ptolemæus in centiloquijs uerbo quinquagesimo primo: Locus Lunæ in natiuitate est ipse gradus ascendens in circulo, hora casus spermatis in matricem, & locus Lunæ hora casus spermatis est gradus ascendens in hora natiuitatis. Verba sunt Ptolemæi. Si uero mox post mensem à primo uiro nupsit, & x. mense peperit, ad hanc spectant Bar. distinctiones, cū utrouis cōceperit, legitimus est partus, nec ex cuius coitu cōceptus sit facile dignoscitur. Si cōtemplanda signa sunt, accurate deliberandum est. Menstrua non semper eadem repetita die redeunt, & plerumque in duos differuntur menses. Finge, illo mense qui inter primum & secundum matrimonium intercessit, passa non fuit menstrua, & statim in ipsis nuptijs ex secundo uiro concepit pridie quam redirent, unde causatur ignoratio ex cuius coitu menstrua retenta sunt. Multæ etiam post conceptionem primis mensibus nihil minus menstrua eijciunt. Et fortassis haud impertinenter distinguendum: Aut passa est menstrua post mortem primi uiri, nec illi post conceptionem consueuerunt defluere, & clara res est: si uero passa non fuit, proculdubio res non est sine dubitatione. Si

De signis conceptionis.

Plin. nat. hist. lib. 7. cap. 6.

B gna dixit Bar. Rosfredi autoritati innixus, qui non uidetur cōtentus cessatione menstruorū, nisi alia comitentur, dolores, fastidiū, ait enim, asserbatur prægnans ab obstetricibus, puta quia forte cessauerant mēstrua, habebat dolores, habebat fastidiū, neque his omnibus contentus, nisi ab obstetricibus probarentur, adde uel medicis, quorum studium est ista diligentius insectari. De signis cōceptus Plinius sic loquitur: A conceptu decimo die dolores capitis, oculorum uertigines, tenebræque, fastidiū in cibis, redundatio stomachi, indices sunt hominis inchoati. Sed quia talia non accidunt semper, cessatio menstruorum, adiuncto aliquo ex prædictis, accedente peritorum assensu, ualidissima sunt signa.

Matris assertio.

† Masurio.

Exposititij.

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

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

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

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

C consuetudinem eius pertinet, aut de uniuersis mulieribus: & debuit dici quod uniuersaliter accidit. Innuisse uidetur ergo, ut nono & non decimo credatur enixa mense, & sic erit secundi uiri, quoniam uniuersaliter sic accidere consuevit: & propterea quoniam non liquet de particulari, attendenda est generalis consuetudo. Haud in parte quidem inquit obseruandam consuetudinem mulieris, nisi sit infida. Vestilia C. Herditij, ac postea Pomponij atq; Orfiti clarissimorum ciuium coniunx, ex his quatuor partus enixa, Sempronium septimo mense genuit, Suillum Ruffum undecimo, Corbulonem septimo, & postea Caesoniam Caij principis coniugem octauo. Mater mea xij. partus edidit omnes. x. mense praeter duos. Non semper ergo eodem modo gignitur syderum influxu, aut alia occulta causa. Quotidie cernimus messes, uindemias, fructus interdum citius, interdum tardius maturescere: iam duobus continuis annis duplicato uere latati fuimus, Septembri, Octob., Nouemb. mensibus nouella poma legimus, arefcentes uidimus spicas, prata florida, herbidos colles, uiolis ac rosis rubentibus, olentia topiaria. Qui recte iudicare uolet, multa habebit percontari, & nihilominus ex ambiguo iudicabit semper.

§. QUIDAM RECTE



D V I D A M R E C T E admittendum credunt, etiamsi non exprimat de morte filij, sed simpliciter instituat, ut eo casu ualeat qui ex uerbis concipi possit. Glos. & Doctores ferè omnes hic incipere reprehensiones in Galli formulam dicunt, & omnium una uoce huius §. sensus est talis: Simpliciter de nepote posthumo alieno facta institutio intelligitur, secundum consilium Galli facta: & proinde ualeat ac si omnibus Galli uerbis concepta esset. Vnde notandum occurrit hoc casu paria esse simpliciter & conditionaliter substitutionem concipere, & ideo nihil referre si conditionaliter uel simpliciter Aquiliana concipiatur: ex quibus consequens fieri uidetur, quod qualitas extrinseca praesumatur, contra. l. sciendum. j. de uerb. oblig. Ratio, quod aliter ualere non potest. Hinc illud generale obseruandum dicunt, quotiens certa forma quid fieri oportet, si simpliciter fiat, censetur facta eo modo quo debet. de quo Iason dicit hic textum esse peregrinum & singularem, multisq; similibus confirmare nititur, quam praesumptionem induci Pau. de Cast. non inlepide hic inquit ex qualitate personae cui fit, & illius de quo fit, id est alieno posthumo, qui non poterat aliter institui. Corroborant haec quod dispositio simpliciter facta refertur ad intellectum iuris, facit. l. qui iure militari. j. de milit. testam. & l. dotis fructus. §. si. cum seq. iuncta glos. §. de iur. dot. & l. generaliter. C. de institut. & substit. Hinc glos. quatuor modis format talem substitutionem, & ultimo pulchram subnectit quaestionem.

In iudicando,
& consulendo
communis opinio
praeualeat,
secus in disputando.

Et quanquam omnium communis haec tot seculis probata sententia, cui acquiescere religiosum fore, contraq; temerarius nimis ausus impugnandi, quod semper certam interpretationem obtinuit: uerum quia non eadem causa iudicantis & speculantis est: decet enim iudicantem receptas sequi sententias, non iuris nouator, sed obseruator esse debet: ueritatis autem indagatori liberum & laudabile semper in trutina singula repetere, & noua meditari. Veteres quotidie cernimus nouari sententias, multaq; nunc usu probantur, quae olim oblitterabuntur, gaudet exornaturq; rerum nouitate parens ipsa natura: ubi rationibus certamen conficitur, nulli os clausum esse conuenit: sicq; aut quotidie ingenue excogitantur multa, aut ab alijs excogitata perpoliuntur. Ocosum & sterile deus odit ingenium, psallente Psalmista. Qui non accepit in uanum animam suam, benedictionem habebit a domino. Et quantum uis uirium mearum id onus non sit, satis tamen erit sparsisse semina alijs ad speculandum.

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

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

Quod sit simplex hoc, §. liquet. Sol. Remota mētione mortis, uerba si spectes, est simplex: si effectum, conditionalis: & quia non dubium duabus alijs conditionibus etiam implicitam, igitur ad secundam quæstionem transeamus. Bar. potestatem tantum instituendi à Gallo factam sentit: & ideo inquit, postquam induxit posse institui, non erant necessaria tot uerba. unde Paul. de Cast. notandum monet, frustra fieri per plura, quod potest fieri per pauciora. Iason fortissime cōtra Bar. insurgit, sed meo iudicio non soluit, inquit: Gallus induxit sub duabus conditionibus posse institui, sed conditiones per legem impositæ formam inducunt necessariam: ergo &c. allegat Bal. in authen. matri & auia. in fi. C. quando mul. tut. off. & l. j. in prin. de coll. Alex. & Aret. in. l. ij. §. prius. j. de uulg. eūdem Aret. in. c. in causis. iij. col. de testibus. qui ideo esse scribit quod conditiones important causam finalem, ut per Bar. in. l. ij. §. si. de don. & soluendo. Pro Bar. inquit idem Iason, quando dispositio non potest produci, nisi certo modo si simpliciter fiat, censetur fieri eo modo quo debet, ut hic. Aduerte quod ratio & dictum non possunt esse eadem, & igitur uitiosa hæc solutio: & nihilominus si hæc doctrina esset uera, nemo cogere retur seruare legem formarum & conditionum contra. l. Meuius. & l. qui haredi. de cond. & dem. de quibus latius. j. in. iij. & iij. exemplis glossæ. Secūdo Iason soluit, quod cōditiones impositæ per legē tunc important formam necessariam, quando

B imponunt præcise aut simpliciter. Sed in casu nostro Gallus uti uerbo posse &c. & ita iactat enucleatum sensum, §. nostri. Attende quod hæc uerba sic posse, non sunt Galli, sed Sceuolæ, & solutio est contra mentem & uerba iureconsulti. Dicitio Sic, est demonstratiua certæ formæ secundū tex. & glol. §. si sic fieri uoluit. Ergo nō aliter, & maxime si sumus in correctorijs, ut ipsi putant, quæ correctio sicut odio sa, ita stricte interpretanda est, ut uno potius quàm pluribus modis corrigat. l. præcipuus. C. de appella. Caterum uereor ne non sit uera talis de forma legali distinctio, nimis enim stringit, neque hoc, §. probatur. Bar. sententia procederet, si satis fuisset simpliciter posse institui. Sed quia nequit institui nisi in casum sustatis expressum uel subintellectum, qui formam respicit, ergo &c. Accedit alia inconuincibilis ratio, quod si potestatem tantum fecisset Gallus alienum instituendi, illa potestas esset indifferens ad omnes casus rumpendi testamenta, cum utrobique eadem conseruandi ratio & ad utrunq; casum & se uiuo & se mortuo testatore pertineret: quia simplex & indefinita dispositio ad omnes casus pertinet. l. commodissima. §. eodem. unde consequens fieret superuacuo latam à Po. Ro. legem Velleiam, quod est absurdum. Verum quia in unum casum tantum mortis se uiuo Gallus concepit, ergo non potentiam, sed certam formam induxit. Caterum si Gallus potestatem fecisset, mendax Iustinianus esset. inst. de leg. §. posthumo. & in prin. de bo. poss. ubi iactat à se simpliciter instituendi posthumos indultum. De hac re satis abunde differuimus supra in præludijs in illa. q. ubi ostendimus Gallum nihil contra. xij. tab. sed ex earum mente induxisse instituendi modum. Nam. xij. tab. alienū posthumum institutionis incapacem fecerunt, Gallus autem non fecit incapacem, sed docuit quemadmodū incapacitatis impedimentū posset declinari. Concludo, ueluti neq; lege, neq; ratione Bar. probatur opinio, ita certo certius esse Gallū nullā potestatem fecisse alienos instituendi. Et fortassis nō iniuria attentari, qd nec for-

Sic posse.

Contra Bar.

Formule con-
ceptorum uer-
borum.
Contra nota-
rios.

C mam ex se induxit, sed à iure traditam incapaces instituendi declarauit, et ad tollen-
das dubitationes conceptis uerbis præsentem formulam edidit, quæ testantes sine
hæsitatione uterentur, in quibus concipiendis delectatus plurimum autoritatis quæ
fuit. Maiores enim nostri publicæ utilitatis studiosi formularum usum probaue-
runt, quas utinã & hodie nos haberemus, non subiacerent uiuentiũ & morientium
uoluntates imperitiæ & malignitati tabellionum, quorum plurimi uocum latina-
rum sunt expertes. Testator sentit aut exprimit unũ uel certo modo, tabellio aliud
uel aliter, quod si formulæ in usu essent, non peccarent, formulas non habemus, &
formulis subiecti sumus uagis & incertis. Heu quotiens accidit, quod nec testator,
nec tabellio scit quod sentit exprimere, Imperator scribit inst. de inutil. stip. obser-
uationemceptorũ uerborum in stipulationibus sublatam. & glos. recte inquit
non referre quibus uerbis stipulatio concipiatur, dummodo sint apta & congrua.
Interroga tabelliones quæ uerba sunt congrua, quomodo se solutionibus extrica-
bunt, in quibus concipiendis non minimus sudor est Doctoribus, Hinc omnes ferè
lites, quod in arbitrio imperitorum commissæ sunt hominum uoluntates. Quod ut
periculosum & noxium resp. ita maiores nostri non permittebant. Antequam sub
principibus tribunalia promercalia fierent, magnam sanè curam habuerunt funda-
tores Ro. resp. ne homines faciles essent ad litigandum, autor est diuus Iustinia-
nus inst. de pen. tem. lit. quod maxime ex ipsis formulis consequerentur. Nam illa,
hæres esto, & exhæres esto, si hæres non erit, & id genus reliqua, nõ alia sunt quàm
formularum uerba, in quibus interpretandis iureconsulti incubabant, habebantq;
testatores in promptu concepta uerba ad unamquancq; institutionem. Simile uide-
mus in stipulationibus, ut illa, habere, licere, & illa, per te non fieri, & huiuscemodi
cætera. Nunc nimirum si litium infinitus numerus, quoniam quod iureconsulto-
rum fuit, nunc est imperitorum uerbis concipere hominum uoluntates, facit in arg.
D l. codicillis. §. si. de leg. ij. Ut ad me redeam, mirum esse non debet, si incapacita-
tis hoc uitium ueteres fecerit dubitare; quoniã maius est uitio solemnitatis omis-
sæ, propter quod Bal. in. l. si alienum, §. in extraneis. j. de hæc. inst. scribit, §. ex imperfe-
cto. l. hac consultissima. C. de testa. non iuuare contra uitium incapacitatis.

Tertia quæstio est biceps, scilicet de quo, & à quibus Gallus reprehendit. Glos.
in prin. præcedentis. §. inter cæteras reprehensiones primam memorat, quæ ad præ-
sentem. §. pertinet, quod superfluo fecit mortis mentionẽ, cum simpliciter facta in-
stitutio idem ualeat, ut hic, & Doctores sequuntur. Præsens inquisitio perutilis qui-
dem ac necessaria uidetur, quod ab ea exemplorum & multarum decisionũ glossæ
& Doct. ueritas pendeat. Et quàm iniuste incusetur superfluitate Gallus, ex com-
muni ipsorum sensu ac uerbis non dubium est liquere. Dum dicunt, simpliciter fa-
cta institutio accipitur, ut eo casu ualeat qui ex omnibus uerbis Galli quit intelligi
respondeant, si Gallus uerbis illis usus nõ fuisset, quomodo nunc intelligerent con-
ceptionem istam, instituo filium, & ex eo posthumum nepotem, quod debeat ua-
lere eo casu qui ex uerbis Galli concipi potest, ubi deficit exemplar, nõ potest du-
ci exemplum. Cardinalis consilio. cxix. incipit, Monasterium sancti Iuliani, dispo-
sicio facta ad instar alterius nihil ualet eo nõ apparente, uel data inualiditate eius ad
quod fit relatio. not. glos. pen. in. c. si Romanorum. xix. dist. & c. ueterum. ix. dist.
Ang. in. l. si donatio. C. de donat. Nulla quippe uirtus referẽtis, nisi appareat quan-
ta & qualis sit uirtus termini ad quem. l. in testamẽto. j. de cond. & dem. facit quod
causa secunda tantum ualet, quantum in prima exprimitur. l. peto. §. prædiũ. de leg.
ij. Verum quoniam Gallus sic loquutus est, substitutionem in casum mortis filij in-
telligunt, Verba ergo Galli non fuerunt superflua, sed necessaria et utilia, alioquin
nescirent nunc paucioribus uerbis formare institutionem. Absurdius dicere uiden-
tur reprehensibile esse eam conditionẽ exprimere, sub qua institutum intelligi uo-
lunt

A lunt eum qui simpliciter institueretur. Quorsum hæc? Fatentur omnes conditionalem esse institutionem, et tantum uirum audent incusare, quod non simpliciter concepit, quod suapte natura usqueadeò conditionale est, quod simpliciter conceptum uolunt conditionaliter omnino intelligi. Si conditionalis est, & facta simpliciter censenda est conditionaliter facta: quare non melius fuit secundum naturam suam concepisse? Præstigæ sunt hæc. Quæro, unde hoc ut id quod esse debet in sensu, nequit sine reprehensione esse in uerbis: ut quid ergo inuenta sunt uerba? l. Labeo, de supell. leg. Mira res quod sensus sit necessarius, & uerba eius sensus significatiua sint superflua. Atqui ridiculosum magis, quod si in casum mortis non exprimitur, oportet sic accipi, ac si esset expressum: & fas non sit sic exprimere, quod non expressum nihilominus subaudiri oportet: ut quid sic intelligis, si ita exprimi non conuenit? si simpliciter uis omnino dici, simpliciter intelligas. Non sunt enim eius generis hæc, quod expressa noceant, l. expressa. j. de reg. iur. Quoq; magis stupeas istorum inconstantiam, hic Gallum reprehendi dicunt, quia expressit quod tacite continetur. & in. §. & quid si tantum, glos. iure reprehendi dicit, quod casus de quibus disputat Sceuola, non expressit, quamuis ex mente contineri fateatur. Non obstant illa uerba si non exprimat, quæ mentionem mortis non superfluam, sed magis non necessariam arguunt. Non ualeat consequentia: non necessaria est, ergo superflua. Et superfluam credunt ex eo quod non expressa subintelligitur, & per hoc expressa nihil operetur. l. iij. de leg. j. Ista ratione uerba in illa institutione, Lu. Titius hæres mihi esto, uidelicet Lu. & mihi & interdum esto, & interdum hæres, essent superflua, quia non dicta subintelliguntur. l. j. j. de hæc. inst. Io. And. in. c. mandatum, de rescriptis, super glos. ij. & in. c. certificari. ij. q. de sepul. non est absurdum, quod in rescriptis conditiones apponantur, quæ subintelligantur. Regula enim illa, expressio eius quod tacite inest, nihil operatur, non sic recipitur, uel nihil omnino operatur. Nam in hoc ualere scitè Bar, docet, quod amplius uim taciti non habet, sed expressi. Et nihil operatur quo ad augendam uim & effectum dispositionis, nihilomagnis sanè contrahitur obligatio, exemplum in. l. cum quid. si cer. pe. Item nihil operatur ad esse rei, sed ad bene esse satis ualeat. l. stipulationes cōmodissimū. j. de uerb. ob. & quia talis regula simpliciter non est uera quod nihil operetur, melius diceretur, expressio eorum quæ tacite insunt non est necessaria, & ista semper uera, aliud proculdubio est aliquid non esse necessarium, & aliud superfluum. Non necessariò exprimuntur quæ tacite insunt. Sed quia imperitorū & cauillantium minime aspernanda est multitudo ad refecandas lites, maioremq; rei gestæ declarationē expressa non sunt superflua, sed cōmoda & utilia, d. l. stipulationes. & l. quæ dubitationis. j. de reg. iur. datur ergo medium inter non necessarium & superfluum, id quod est utile. Obserua itaque ad statutorum interpretationem tria hæc, quorum unum non est alterum, non necessarium, utile, superfluum, probantur in. l. j. & toto titulo. §. de impen. in reb. dot. Accuratus ergo Bar, locutus dixit non necessaria tot uerba. Denique si contuleris cum Aquiliana à glos. excogitatas conceptiones, planè palpitabimus nihil in Aquiliana superuacuum aut reprehensibile. sunt enim illæ glossarum conceptiones ancipites, scabrosæ, imperfectæ, & tales quod nisi interpretatione suppleas, non intelliguntur. Aquiliana uero per se clara, lucida, omnes partes necessarias explicans: illa non nisi tacite & per subauditū. Heu q̄ male te lacerant sapientissime Aquili, de eo propter quod summe laudādus es, quod plenā, apertā, nihil quod intellectū remoretur, neq; ipsum interpretē desiderantem edidisti formulam, uitio ascribūt, quod fuisset uitiosum, si non sic fecisses. Quid enim cogere Gallum debuit concise & obscure dicere, aut dicendo non explicare dilucide, quæ omnia aut obscure dicta interpretatione omnino supplēda erant? Ecce quicquid plene & numerose Gallus enarrauit, in glos. conceptionibus interpretatione supplendum

Necessarium
utile.
Superfluum.

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

ἐκλαΐσις.

lib. 8. cap. ult.

περισσολογία

περίφρασις.

Enarrare.

Enarratio.

D mus, ut. l. quæ dubitationis, de reg. iur. quæ male allegantur à quibusdam, quod superflua non nocent, quia nullum utile superfluum. Caueant breuitatis studiosi, ne incidant in illud Flacci, Dum breuis esse laboro, obscurus fio: quod est ualde uitiosum. Perspicuus sanè & apertus debet esse sermo. Similiter, ll. & regulæ licet breuiter concipi cõueniat, hinc iurecõsultus ait, regula est quæ rem quæ est breuiter enarrat, id est lucide explicat. Enarrare est declarare, exponere. Diomedes grammaticus: Enarratio est obscurorum sensuum quæstionum uel explanatio uel exquisitio, per quam uniuscuiusq; rei qualitatem pœticipis glossulis exoluimus. Non ergo eum sensum habet, l. j. de reg. iur. ad quem allegat Bal. Aliquando impertinenter quid adijcitur, exemplum in. l. quæ extrinsecus, de uerbo. obli. quod uitiosum, quia dictum non adiuuat: qua nihilominus ut inutili adiectione spreta dispositionem recipimus. & hoc casu loquitur, l. non solent, de reg. iur.

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

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

A mittendum credunt, scilicet quod ualeat. Et obseruandum est uerbum, recte, adie-
 ctum esse uerbo admittendum, & non uerbo credunt. At ergo, quidam credunt
 recte admittendum; non propterea sequitur, quod ipse Sceuola senserit illos recte
 credere, recitatio proculdubio est opinionis alienae, & non approbatio. Verba sunt
 aperta, à quibus recedere nefas est. l. in his. de cond. & dem. & l. non aliter. de leg.
 ij. confirmatur, quod Sceuola ubiq; seruauit contrariū in quaestionibus à se excogi-
 tatis, dicendo, si me uiuo &c. testator dicat, non dixit, taceat. non est uerisimile in
 quo ipse uolens peccat, aliū reprehendat, aut reprehensi opinionē sequatur, qui uer-
 borū fuit parcissimus, & ueluti approbatio nō minus ualet factō q̄ uerbo, pariter et
 improbatio. Paul. in l. rem rat. hab. & l. recusari. j. de acq. har. Accedit quod utitur
 uerbo, quidam; obseruauit plerūq; à iureconsultis usurpatū, quod raro improbatarū
 sententiarū nomināt autores uerbo, quidam uel alij. exemplū in. l. quidam extima-
 uerunt. s. si cer. per. l. ij. §. ex his. de uerb. obl. l. j. j. ad municip. Innoc. similiter usurpa-
 uit. facit glos. in Rub. s. si cer. pet. iuncta glos. in. l. certi conditio. eod. titulo. Quae
 quidem uerba sic contexenda arbitror praeposita quaestione: quid si testator de mor-
 te filij illa, si me uiuo &c. non exprimat? Respondit Sceuola. Etiam si nō exprimat
 de morte filij, sed simpliciter instituat, quidam recte admittendū credunt, ut eo ca-
 su ualeat qui ex uerbis concipi possit, sic etiā intelligit glos. in uerbo credunt ibi, uel
 dic admittendū &c. et contēpla q̄ bene cōstructus iste uerborū conuenit quaestio-
 ni. Et ut uerus sensus planius excutiat, quid est illud quod nō opus est exprimat?
 Nota, non dixit mortē, sed de morte filij; nec declarat illud tale de morte nō expri-
 mendū, glos. recte inquit, non exprimat, id est, nō dicat illa uerba, si filius meus &c.
 de uerbis ergo ad mortē pertinentibus loquitur, & nō de casu mortis. Et latere non
 debet, quod aliud est sentire de uerbis ad mortē, quod accipiendū est de expressio-
B ne tantū uerbis faciēda: & aliud de casu mortis, quod mortis rationē faciat imper-
 tinentem; & quia hoc esset contra tex. ibi, ut eo casu ualeat &c. fateri oportet, quod
 non excluditur mentio neque casus mortis, sed expressio duntaxat illorum uerbo-
 rum de morte. Sensus itaq; est: etiam id est quamuis, seu dato non exprimat, id est
 expresse non dicat testator illa uerba, de morte filij &c. Quare non opus est ex-
 primat: an quod mors filij sit impertinens; minime, quoniā nepos suus fieri non po-
 test, nisi, filius de medio tollatur. An quod non expressus subintelligitur? glos. &
 Doct. inclinare uidentur: & quodāmodo non uidetur dicere qui expresse nō dicit,
 quāuis subintelligatur: sicut nec permittere uidet qui tacite permittit, ut in. §. ille ca-
 sus. Cogita quia conditiones non intelliguntur nisi exprimantur. l. ita stipulatus. §.
 Chryfogonus. de uerb. obl. maxime qd extrinsecus hinc ex ordinatione testatoris
 proueniunt. casus apertus in. l. cōmodissime. s. eo. & l. cōditiones extrinsecus. j. de
 cōd. & dem. & nō ex natura rei, aut legis dispositione. Substitutio simplex de post-
 humo non est suapte natura conditionalis in casum mortis filij; alioquin non opus
 fuisset Galli formula, neque. l. Vell. Nec naturaliter inest, quod filius sit uiuo patre
 moriturus, qui centū annos sperat uicturus. arg. l. si. C. de sacrosanc. eccle. & patri
 superfuturus. l. qui duos. §. cū in bello. & §. si. de. reb. dub. Neq; ex uoto parentum
 similiter inesse potest. l. scripto. j. unde lib. quod Bar. uitare uolens, dixit potentiam
 à Gallo inductā alienos instituendi, quod falsum, s. ostendimus. Si docerent inesse
 ex iuris constitutione, quarendū est quo iure? & utiq; nullo, etiā Aquiliano: quo-
 niā in hoc redargui debent quod nō simpliciter & per subauditū, sed expressis con-
 ditionibus induxit. Sceuola inquit, ut eo casu ualeat qui ex uerbis concipi possit,
 nō qui iuris praesumptione. Doct. dicunt inesse & intelligi ex natura actus. Bal. in-
 terdū conditio intelligitur ex natura actus, ut hic: interdum ex natura rei. l. j. §. si. de
 cond. & dem. interdū ex tacita repetitione. l. item quia. §. idem Iulianus. s. de pact.
 l. Titia. §. idem respondit. de uerb. obl. Discutiamus quomodo ex natura actus.

Quidam

C Nam ex natura actus simpliciter gesti est simpliciter intelligi, ueluti conditionalis est cōditionaliter intelligi. l. de precio. §. de public. l. j. §. generaliter. j. de leg. praest. Et si quis dixerit, simpliciter stare nō potest, ideo intelligo eo modo quo ualeat: respondeo, hoc nō esset ex natura actus, sed iuris praesumptione coniecturata uoluntatis, arg. l. cū auus. de cond. et dem. quod an sufficiat uidebimus in conceptionibus glos. satis est quod nō ex natura actus simpliciter gesti, imō impossibile potius, cum simplex & conditionale inter se pugnent. l. j. §. si quis simpliciter, de uerb. obl. Praeterea suitas extrinsecus substitutioni accidit, sicut pupillaritas, & cōditio dispositioni. Differunt utiq; inter se conditio & dispositio, ut ex definitione, & glos. ac Bar. traditionibus in. l. j. de cond. & dem. et propterea sicut conditio nō inest naturaliter dispositioni, nisi adiiciatur. d. §. Chrysogonus. aequae nec suitas substitutioni. Nec inest ex natura posthumi, quoniam posthumus esse potest absq; eo quod sit suus, & substitutionis forma est extra essentiam posthumi. Neque ex natura alieni, cum institutionis sit incapax. Et sic ab enumeratione partium argumentari licet tales conditiones non inesse, cum neq; ex natura actus simpliciter gesti, neq; ex natura substitutionis, neq; ex natura posthumorū quā inesse, sed ex ordinatione solum testatoris, qui sic uoluit instituere: nec implet sola uolūtas, nisi deducatur in actum cōditionaliter instituendi. Nec ad rem, si conditiones ex natura actus non faciunt dispositionem conditionalem, neq; suspendunt, secundū Imol. & Paul. in. l. qui liberis. & l. j. de uulg. & l. conditiones quae extrinsecus. j. de cond. & dem. & ubique Bar. Quia de hoc non queritur inter nos, sed de concipiēda in suitate institutio: ne utriq; quae ad esse ipsius desiderantur, ex seipsis illabātur, uel insint absq; eo quod à testatore adhibeantur, ut in ceteris compositis, quorum nisi partes formales iungantur, nihil agitur: & propterea in perspicuo fit, quod qui praeterit talem conditionem, partem substantialem praeterit: patet in. l. qui liberis, allegata. quod licet illa

Conditio.
Dispositio.

D conditio, si in pubertatem decesserit, sit de substantia, tamen nisi exprimatur, non liquet utrum uoluerit populariter substituere: & ideo nec statim exprimenda, aliter erit uulgaris: & quamuis uulgaris expressa contineat uulgarem, iam hoc iure, de uulg. illa non continetur ex natura uulgaris, sed iuris praesumptione. similiter per simplicem substitutionem posthumi etiā alieni liquere non potest more Aquiliano instituisse, ut paulō post in conceptionibus glos. latius dicemus. An nō opus est ex primat illa de morte uerba, quod tacita mortis mentio sufficiat ex reliquis uerbis in eadem formula remanentibus: & hoc placuisse glos. uidetur ibi, sed simpliciter, id est ita dixit, si quis mihi ex eo nepos & c. An quod alijs modis potest suus fieri: ut in §. & quid si tantum. & quocunq; modo suus fit, impletur conditio ultra casum mortis filij: & ideo si simpliciter instituat, id est indistincte & indifferenter, ut in. §. institutus. quod probabilis uidetur.

Vulgaris expressa continet pupillarem.

Simpliciter.

Ex quibus palam fit, quod non fuit quaestio, utrum sine ulla mentione mortis filij procedat Aquiliana, sed an tacita mortis mentio sufficiat, uel uerbis praegnantibus, uel generali casu suitatis comprehensa. An expressa omnino requiratur, & uerbum exprimat, stat proprie, id est expresse nō dicat illa de morte. ergo quaestio fuit de expressione illorum uerborum, & non de casu mortis: neq; de illo, an subaudiatur naturaliter, uel iuris constitutione: decisio uero quod sufficiat tacita, quae nō excluditur illis, si non exprimat. Contra, iureconsultus non contentus uerbo exprimat, adiecit, sed simpliciter instituat. Respondeo, uerbum simpliciter est aequiuocum ad multa. Bal. in. l. j. C. de edil. act. idem & Doct. in. l. j. §. si quis simpliciter, de uerb. obl. Non enim hic positum ad excludendas conditiones: alioquin quomodo in eum casum ualere, quo filius suus esse uiuo testatore desineret, & nepos posthumatum testatorē suus nascatur, an simpliciter, id est sine illis uerbis, si me uiuo: Vnde de notandum, uerbum simpliciter aliquando accipi pro eo quod breuius exprimitur.

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

Prægnantia
uerba.

Colligamus sensum, si testator nõ exprimit etc, quid futurũ ualebit ne ut simplex institutio: minime. Sceuola ait: Quidam recte admittendũ credunt, ut eo casu ualeat, qui ex uerbis concipi possit. Nota quod ex uerbis ait, dicitio Ex, innuit causam proximã & immediatam. l. j. §. ex incendijs. §. de inc. ru. nau. Bal. in. l. non dubiũ. C. de. ll. idem Bal. in. l. si de interpretatione. §. de. ll. Ex, significat causam per se, & non per accidens. Si ex uerbis uult casus concipi, ergo non iuris præsumptione, neq; subintellectu. Videamus de quibus uerbis loquitur, num de concipiendis pro arbitrio cuiusq; testantis? Quidam putauerunt, quorũ opinio forte non improbabili, quia hic de Aquiliana concipienda à testatore, quod uideatur Aquilianæ for. satisfecisse, si simpliciter casum sunitatis instituat, id est nulla facta mẽtione mortis, & ualebit illo casu qui poterit colligi ex uerbis testatoris: nã uerbũ exprimat, & uerbũ instituat, testatorẽ spectant. Similiter dicendũ de illis qui ex uerbis concipi indefinitis possint, quibus omnis casus sunitatis colligĩ si specialibus illa tantũ; et ideo ait, ut eo casu ualeat, ergo nõ alio. facit. l. cõmodissime. qd no. pro. §. & quid si tantũ. glos. ult. in si. improbat. An intelligendũ de uerbis Galli: de ipsis glos. & Doct. sentiunt, sed non declarant utrũ ex uerbis subtractis, uel remanentibus, uel omnibus simul: quanq; sentire uideatur, quicquid significant omnia uerba Galli, idẽ significari simpliciter institutione posthumi credũt ualere eo casu qui ex uerbis concipi, i. formari possit, glos. concipi pro intelligi accipit, Dy. elici siue cõprehendi. Sed nihil nos cogit à proprio significato recedere. l. non aliter. de leg. iij. & eo maxime quod Sceuola tora hac lege concipere pro formare usurpauit, agaturq; de concipienda & non interpretanda institutione. accedit quod ait, concipi possit, & non poterat, uel potuit: quod si referrĩ uoluisset ad omnia Galli uerba, & sic ad integrã conceptionẽ, non dixisset concipi possit, sed poterat, uel potuit: cũ post subtracta illa uerba ex omnibus concipi nõ possit, sed uerior est superior sensus diuersis testatoris, ut patet. j. §. proximi. maxime ibi, testator dicat. Videamus ergo qui ex remanentibus casus concipi possit, & proculdubio reuqua sunt hæc, si quis mihi ex eo nepos, siueq; neptis post mortẽ meam natus nata ue erit, hæredes sunto. Ecce in istis nulla est expressio mortis filij, neq; sub figura condi. conceptio. & tamen utraq; ex uerborũ continetur: si quis mihi, id est qui meus erit, uerbo Mihi significatur sunitas: si sunitas, ergo & mors filij, uel aliud per quod de medio tollit filius me uiuo. Et sanẽ mihi nasci nepos posthumus non potest qd diu in medio est eius pater, sed patri suus nascit: hinc potuit esse, quod illi credebãt nihil referre, si non exprimantur illa de morte filij, cũ satisfaciant

Ex.

Concipere.

c ista, si quis mihi &c. & probatur hic sensus, i. s. instituēs. nec refert, quod ibi sibi suus dixerit, ad maiorem declarationē: alioquin si sibi tantū dixisset, erat accipiendū pro suo: & ex contrario si suum dūtaxat dixisset, interpretatione supplendū erat sibi: plenior ergo oratio sibi suus, patet ergo ille idē concipi casus ex remanētibus uerbis, qui tota Galli for. cōtinebatur. Postq̄ multifariam ex præmissis constat excussum sensum, conuenit summariū eliciamus, uidelicet, Aquiliana ualet institutio, etiam si expressa mētio de morte filij nō fiat. Vel sic: in Aquiliana sufficit tacita de morte filij mentio. Vel sic: æque ualet tacita in Aquiliana, sicut expressa de morte filij mentio. Secundū uero aliam casus positionē, h. d. Valebit eo casu Aquiliana, qui ex uerbis testatoris formari poterit, quāuis de morte filij nihil exprimat. Secundū tertiam positionem, simpliciter, id est indistincte quo ad casus Aquil. form. institutio ualet: uel sic, simpliciter, id est generaliter in casu suitatis institutio formata Aquil. ualet: uel sic, simpliciter in casu suitatis nascentis se mortuo Aquil. ualet institutio. Secundū quartā positionem, etiam si nō exprimentur uerba de morte filij, recte ex Aquil. formulæ uerbis poterit institutio posthumia concipi: uel sic ualebit Aquil. si ex reliquis concipietur formula uerbis: quamuis illa, si filius meus &c. non exprimentur: uel sic, etiam post subtracta de Aquil. formula illa uerba, si filius meus &c. poterit ex reliquis concipi uerbis: uel sic, idē ualent hæc uerba in Galli formula, si quis mihi nepos, siueq̄ neptis post mortē meam natus nata ue erit, hæredes sunt, quod omnia alia integra formata. Antequam ad glos. conceptiones ueniamus, defendamus quod notat hic Bal. ex glos. relata ad tex. Notat enim simpliciter dici quod conditionaliter fit, dum conditio inest ex natura actus: quod monet obseruandū ad statuta cautentia positionibus simpliciter respondendū, quod respondens cū conditione naturali satis facit statuto. Aret. Bar. reprehendit, quia cōtra hunc tex. inquit. Iason confirmat inducendo tex. nostrū dicentē simpliciter institui, ex eo quod non exprimit id quod est de actus substantia: ergo à cōtrario sensu inquit, si expressisset conditionē, non diceretur simpliciter institutus. Cogita quia hæc cōsequentia uideatur cōtra. l. qui liberis. j. de uulg. Item addit eundē Bal. in. c. quia propter, de elect. stante statuto, quod pure & clare respondeat, quod nō potest adijci cōditio, quæ tacite ex cōiecturis intelligit. Considera an hæc sententia sit cōtraria primæ: et magis est aliud esse pure & clare, et aliud simpliciter responderi. Itē aliud est quid ex cōiecturata mēte intelligi, aliud ex natura actus, ut paulò ante ostēdimus. Attamen p̄babilior uidetur Bal. sententia, quā potior Doctorū pars sequitur. et si non illis uerbis, si me uiuo &c. probatur illis, post mortē meam, quibus dubiū nō est conditionē induci, usq̄ ad eò quod si nō nascatur post humatū testatorē, Aquiliana euanescit. et tamē qui sic instituit, si quis post mortē meam &c. dicitur simpliciter institutus. hic est casus, nec cōtendi potest utrū simpliciter nō respicere hanc conditionē, quia regit ab hoc uerbo instituat: et p̄pterea de tota institutione loquitur, in qua cōtinetur tacitas illorū uerborum, si me uiuo, & expressio istorū, post mortem meam &c. perspicuumq̄ fit, qui instituit sub ista cōditione expressa, dicitur simpliciter instituere, nō alia ratione, quod inest ex natura institutionis posthumia: & hoc modo Bal. sententia probatur. Secundo roborat, quod quicquid est ex natura actus, est inseparabile ab illo: quia essentialia nō possunt deserere suū esse. patet ad sensum, & Arist. est auctor. cur ergo expressio substantialiū nocere debet nō uideo, ex. onplū Bal. in. l. j. c. de edil. act. Pono qd uendidisti prædiū, quare ille nō potest respōdere, uēdidisti pretio. x. duc. cū sine pretio nō consistat uenditio: similiter substituit in casum suitatis, quare nō potest respōderi, substituit, si se uiuo filius de medio sublatus esset: alioquin esset imponere legē uerbis. Nunc ad glos. cōceptiones. et quidē prima & secūda iure ab omnibus p̄bant, & apud me præcipue, p̄pter uerbū mihi, quo significatur casus suitatis, ut paulò ante disseruimus. Ex secūda cōceptione obseruandū est, qd institutio & suba

A & substitutio una & eadem oratione potest fieri, ad idem in. iij. conceptio. Item uerbum Institutio, unica enunciatione potest significare institutionē & substitutionem. Item uerbum Institutio, relatum in eadem prolatione ad filium, importat primum gradum institutionis, relatum ad nepotem secundum gradum, & sic ex personis subiectis significatio uariatur. simile sentit glos. in. l. si cum dote. sol. matr. ibi, si uero à patre & c. ubi uult, uerbum pepigit relatum ad patrem, suppleatur per stipulationem, relatū ad extraneum, per pactū nudum: unde Romanus notat non esse absurdum, uerbū unum ad diuersas personas relatum intelligi diuersimode, cum uniformiter non potest intelligi. & hac glos. optime probatur. Item una & eadē oratio ac uerborum conceptio pro duabus accipitur secundū rei exigentiam, et proinde ac si dixisset, filium instituo, & posthumum ex eo substituo.

Ultimo, unica & eadē prolatio unius uerbi duas diuersas dispositiones inducere potest, et unū uerbum ad duas diuersas species significandas, ut institutionē & substitutionem, prout sunt specie inter se differentes; quod nota contra illud Aret. in. §. proximo, ubi tradit unam speciē non posse significari sub nomine alterius, & confirmamus per regulā topicalē, probaturq; l. iij. de leg. j. & l. Labeo. de supel. leg. & cogita solutiones, quia Doct. nō ponderāt, et hac ratione duo, quorū alter sui iuris, alter non sui iuris, nō possent unico uerbo adoptari dicendo, utrūq; adopto, nisi dicamus aliud in uerbis, aliud in nominibus. uere enim hic uterq; adoptat, licet aliud arrogatio sit, aliud adoptio. inst. de adopt. nullū uerbum est significatiuum specierū, quamuis secus sit in nominibus uerbalibus: & sic uere hic uterq; instituitur, licet aliud sit institutio, & aliud substitutio: quod nota si uerū est. Adde glos. in. l. ij. §. de off. proc. & glos. in. l. certi conditio. §. si cer. pet. in uerb. potero obseruantes unum uerbū posse stare proprie et improprie. Nec omittendū uerbum substituo, sine ulla conditione dictū intelligi de uulgarī, quod Bal. dicit se didicisse à Bar. extra scho-

Substituto.
Baldus auditor
tor Bart.

B las: quod nota contra tertiā proximam conceptionem. Tertiā & quarta conceptio apud me multum habet difficultatis, licet omnes probent, igitur excutiamus. Si filius haeres non erit, nepotē qui ex eo nascetur instituo. Hac simplex uidetur uulgaris, differtq; à præcedentibus, quod in ea non est uerbum mihi, nullaq; de morte fit mentio testatoris, neq; filij, neq; decē mensium, & ideo simpliciter pura, unde patet glos. simpliciter instituat intelligere, sine ulla expressa cōditione instituat, se tamen declarando. Quarta cōceptioni, filiū et nepotē ex eo instituo, subijcit, sentiens de nascituris. Vnde facile dignoscit ipsam glos. sentire suprascripta sola uerba non sufficere, et ideo subdidit se sentire de nascituris, à qua audacter quæri potest, quomodo intelligam si uerba non sonant, & tu non exprimis: Dauus sum, non Oedipus. Nec satis est ad Aquilianam de nascituris sentire, nisi de ueris posthumis nascituris. Et hac quarta eo improbabilior, quo obscurior.

Ex quibus conceptionibus notant Doctores simpliciter gestum præsumi eo modo gestum quo debuit. Et propterea substituens simpliciter nepotem nasciturum, quia non potest aliter quàm in casu Galli ualide institui, censendus eo modo instituisse. Vnde Iason tradit notandam regulam, quotiens dispositio nō potest nisi certo modo uel conditione fieri, simpliciter factam censerī ut debuit factam, quod multis similibus nititur confirmare, & certe magna ac pulchra ad substituendos actus regula: quæ si uera esset, uereor ne multa in iure nostro subuerti contingat. Et primum ne inter conceptiones uis ulla esset utrum conditionaliter uel pure exprimitur, postquam à ualiditate actus penderent: & utcunq; concepta dispositio trahenda sit, cōtra uim uerborum, & sermonis naturam, ad eum casum quo ualere possent: cōtra. l. Labeo. §. pen. de supel. leg. & l. iij. de leg. j. l. in ambiguo. de reb. dub. frustra noxasset Soz. fil. in. l. ubi uerborum. de reb. dub. non esse tanti fauorem conseruandi actus, ut à uerbis recedatur, & similiter ad excusandum, ne uideatur quis

Regula.

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

Manifestum fit igitur nugas esse si actus aliter non ualere, imputet sibi qui. l. traditiones sequutus non fuit; nostrum nō est efficere, nostris uoluntatibus leges non dominantur, l. non potest, de leg. j. xij. tab. uetantibus simpliciter alienos institui, qui non obedit, in culpa est quo minus ratae sint suæ uoluntates, quo casu lex merito testatoris uoto nō capitulatur. Hæc est notabilis doctrina Bart. ab omnibus commendata in. l. j. de uulg. ij. esse. pen. q. per. l. quidam testamento proculum, eo, tit. & ad similem, q. adducit Soz. fil. in repet. eiusdem, l. j. prim. eff. q. ult. sed hic testator in culpa est quod uoluntatem suam nō satis expressit, partesq; substantiales ad Aquilianam omittēdo. Vnde non inlepidē Soz. fil. dixit sic tolli illam regulam, si nō ualeat ut agitur & c. quæ locum non uendicat quando actus peccat in for. l. inutilis, j. de accept. & l. si unus, §. acceptilatio, §. de pact. Et si accurate uerba ex aduerso ruminabimus, manifestæ contradictionis implicatio palpabitur; dicūt enim actus simpliciter gestus præsumendus eo modo quo debuit gestus & c. Si cōiecturæ locus nō est in rebus certis, l. cōtinuus, §. cum ita, de uerb. ob. l. siue possidetis, C. de prob. c. si is qui, de spon. l. non est uersimile, §. quod met. ca. ubi glos. differentiam explicat inter fictionem & præsumptionem, ipsiq; asseuerāt actum simpliciter & sic certo modo gestum; nōne frustra & repugnanter contendunt præsumendum conditionaliter, seu eo modo quo debuit, si liquidum est alio modo, id est simpliciter gestum? Præsumptio quippe tunc regnat, quando apparet quid gestum, qualiter autē fuerit gestum in obscuro est; ubi humanius est credere ut debuit gestum. exemplū in illa, fideiussit, l. sciendum, de uerb. ob. & illa, promisit, inst. de inutil. stip. §. si scriptum. Nō obstat quod dispositio simpliciter facta accipitur secundum iuris dispositionem, l. domus fructus, §. si, & l. seq. & ibi glos. §. de iur. dot. & l. qui iure militari, j. de mil. testa, l. generaliter, C. de inst. & subst. Idem in contractibus, l. quotiens in stipulationibus, de uerb. oblig. l. damnū uerb. in stipu. de dam. inf. l. si stip. §. de usur. quoniam hæc magis cōfirmant nostram sententiam. De iuris ordinatione est quod dispositio simpliciter facta simpliciter intelligatur, l. de pretio, §. de pub. l. j. §. generaliter, j. de leg. præst. Et institutio simplex de posthumo alieno ueluti reliquis incapibus ut non ualeat: improbat enim lex hoc casu actum simpliciter gestum, ut. §. latissime demonstratum fuit, nō est in potestate nostra, l. iussa à nostris actionibus submouere, l. non potest, de leg. j.

Fictio.
Præsumptio.

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

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

Sic.

Regula.

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

Regula.

Posse, id est necesse.

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

Vbi requiruntur uerba, non sufficit uoluntas.

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

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

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

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

Cōiunctiua, &

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

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

Nepotes.

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

Præsumpta uoluntas.

§. IDEM



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

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

Propositio Galli fuit, alienos posthumos nobis posse fieri legitimos hæredes. &
alienos posthumos indefinite dixit, non magis nepotes quàm pronepotes iure con-
sul-
tus. in. l. pen. de leg. j. Et exemplum exhibuit in nepote quomodo id fieri posset ex
mente. xij. tabularum. Nam exempla non restringunt regulas, sed patefacta ratio
ne potius ad similes casus trahendi uiam aperiunt. l. scire oportet. §. si. & ibi Bar. de
exc. tut. Sceuola autem ex singulis urbis quæstiones fecit: primam ex illis, si me
uiuo &c. nunc ex uerbis filij & nepotis. Quid, in pronepote tres incidentes dubita-
tiones enodando pronepotum gradus non egreditur. Sic Gallus exemplo nepotis
contentus fuit; quod si in hoc errauit, non minus errauit Sceuola, qui de abnepoti-
bus & alijs ulterioris gradus nihil definiuit, quanquam. j. §. instituens, omnes impli-
cite cõplectatur. Alioquin recte Pomponius à Paul. de Cast. reprehenderetur, quod
in. l. commodissime, non idem in exhæredatione quod in institutione prodidit ob-
seruandum. Similiter & Gallus à Rapha. hic, qui ingeniose & uere supplet, idẽ ob-
seruandum in exhæredatione posthumi alieni, quod in instituto Gallus censuit.
Nec minus iuste noster Sceuola à glos. reprehenderetur, quæ supplet de pronepo-
te non dissimiliter concipiendum, quàm de nepote. Adde, si uitium est non omnia
persequi singillatim, male omisit in uersiculo, ita sanè, quærere, quid si filius institu-
tus, & nepos præteritus unà pariter moriantur, aut ignoretur quis prior decessit. de
quo in. §. quid si is qui, dicemus. & similiter in. §. & quid si tantum, omisit. Quid si in
casum interdictionis uel emancipationis concepta sit institutio, & contingat casus
D mortis uel alius: ut. l. si mater. C. de inst. & subst. generale proculdubio tradentis
dogma non est singula persequi, ut. j. de regu. iur. per totum, quod interdum impossibi-
bile, ut. l. non possunt. l. neq. ll. s. de. ll. interdum multitudine uitiosum, cum unius
exemplo cæteris æque consulatur, ut hic, et. l. j. de reg. iur.

Tunc qui ex eo pronepos. Nota quod semper repetit Sceuola dictionem Tunc,
caute, ne uideatur simpliciter instituere, moxq; illa, si me uiuo, subiicit. Vnde per-
spicuum fit, quod talia uerba in Galli formula non sunt superflua, nec à Sceuola im-
probatur, alioquin suo se ligone percuteret. Nec ualet glos. excusatio, quoniam lo-
quitur de institutionibus pronepotum à se excogitatis & conceptis.


Contra glos.

Et cætera.

Etc. Nota secundū Bal. quod est dictio epilogauiua, & formæ præcedentis repe-
titiua, sub qua intelligit, inquit, oratio cõpleta, de qua latissime Bar. & Doct. hic.
Num si & filius &c. Duobus modis glos. casum imaginat. Primus fuit Placena-
tini, qui uerissimus est. Secundus à tex. remotus, qui magis in uim dubitationis ac-
cipiendus. In primo solus filius institutus. In secundo quæritur, Quid si filius & ne-
pos instituti sunt, & pronepos utrisq; mortuis substitutus: utrū aliquid intersit quis
prior decedat. glos. uis non est inquit, quam nota sentientem coniunctim patrem et
filiū ab auo institutos æque pariter institutos uideri, et non ordine successiuo. Tum
quod in Aquiniana natus uiuo testatore nepos nõ nisi in primo gradu quit institui-
tum quod alioquin forsitan uis esset quis prior decederet tribus institutionum gra-
dibus factis, arg. l. cum in testamento. j. de hæc. inst. præmoriante nepote pronepos
posthumus quasi à secundo gradu præteritus rumperet. l. iij. §. si. & J. posthumus à
primo. s. eod. Perusini dicunt nihil referre si nepos præmoriatur, uel cõtrà uiuo auo
quia iure prætorio reconvalesceret testamentū. l. posthumus. j. de iniust. test. Quo-
rum opinionem Soz. filius hic reprobat. Vera solutio est, quod tota hæc lex loqui-
tur de iure Ci. adde, xij. tab. illa uero iure prætorio: ista in iustate & hæreditate, illa
in bon.

A in bon. poss. inst. de bo. poss. §. quos autem. Ultimo nota Sceuolā præsupponere hic filium institutū, & nepotem præteritū; propter quod ait, ita sanè admittendum, si prius nepos decesserit, ne successione scilicet nepotis præteriti rumpat, rumpi nisi iure præteritionis non poterat. Quid autē si filiū et nepotē pariter instituat, pronepo te posthumo in casu fuitatis utriusq; mortuis substituto: Sceuola non quæsiuit: & pu to ad Aquilianā hunc casum pertinere, nec referre quis prior decedat, ut. s. in glos. Vtriusq; mortuis. Nota hic nepotem in conditione positum haberi præteritum, quod Doct. non ponderant, facit. l. Lucius, de hæ. inst. Bal. duas conclusiones con tra Bar. elicit. Primā, quod substitutio facta huic præterito nō ualet, & statim quod nepos agnascitur, substitutio rumpitur. cuius contrariū inquit tenuisse Bar. in prin. l. Secundam, quod substituendo uulgariter non uidetur tacite instituere illum cui substituitur; cum uerba ponantur, inquit, ad transferendum, non debent operari in stitutionem, ut. j. de hæ. inst. l. ex facto. & glos. ord. in. l. si quis hæres, & de cond. et dem. l. cum tale. in fi. Cogita, quod hic de nepote sicut nec institutio facta colligitur, ita nec eidem facta uidetur substitutio. Non enim propterea magis institutus uideri debet ex illis uerbis, si nepos me uiuo decesserit, atque si dictum esset, si ne pos me uiuo ex Asia uenerit, quod si non institutus. Nec eidem dici potest substi tutus aliquis, qui sub priuata cōditiōne institutus est. Neq; facta dicitur substitutio illi qui in cōditiōne substitutionis positus. l. Lucius, de hæ. inst. & l. si quis sub con ditione dandorum, x. j. si quis omis. ca. test.

§. ET QUID SI TANT

B  T quid si tantū in mortis filij casum conciperetur? Quid enim si aquæ & ignis interdictionē pateretur? Quid si nepos ex quo pronepos insti tueretur (ut ostendimus) emancipatus esset? Hic enim casus & omnes alij ex quibus suus hæres post mortē scilicet aui nasceret, nō pertinet ad. l. Vell. sed ex sentētia legis Velleiæ et hæc omnia admittēda sunt, ut ad similitudinē mortis cæteri casus admittendū sint. In enarratione horum uer borum uariatum legitur. Pileus taxari præcedentem casum putat ex persona filij & uerbo tantum; ubi facta fuit substitutio de pronepote in casum mortis utriusque, sci licet filij & nepotis, quasi nunc mutet casum Sceuola: quid si conciperetur de simili pronepote institutio in casum mortis filij tantum, & succedat mors utriusque? Ac cursus non admittit, sentiens unam hic fieri quæstionem ex uerbo mortis, quod omnes probant: quia absurdum foret, inquit, quod in continenti se corrigat. Ve rum in quo se corrigat non uideo, magis utiq; diligenter interpretantis officio fun gitur Sceuola uariando casus, qui possent accidere. Aret. adiicit, quia talis quæstio ex superscriptis satis decisa fuit, quasi superuacuo repeteretur, quod necdū (meam haud dissimulo uecordiam) assequi ualeo. Illud satis certe scio, quod expressim non deciditur: sin forte tacite uel coniectura colligeretur (quod etiam ignoro) non re prehensibile foret, nunc si enucleate idem explicaretur.

Nota nihilominus ex Accursij sententiā absurdum uideri, quod quis se in conti nenti corrigat. Vnde deducit interpretatio sic tēperanda, ut talis correctio (quando fieri potest) euitet. facit. l. nam ad ea. j. de cond. & dem. Ex quibus colligo pulchrā limitationē ad illud, quod uerba debent aliquid operari, non habere locū quotiens per ea quis uideretur se corrigere. Patet hic multa uerba frustra posita, si Accursij in tellectū recipimus, ut statim docebimus. Et si absurdum est uerba inutiliter dicta, esse absurdū ex his colligitur, ut quis se corrigat; & ex duobus absurdis nota mi nus absurdū amplectendum. Nam & minus malum in ratione boni computatur. fa cit. l. si ppcu. rei. de dol. ma. excep. Quare est absurdū: quia nō est uerisimile, quod quis in continenti se corrigat, l. nam ad ea. j. de cond. & dem. Ergo nota id quod

C non est uerisimile esse absurdum. & alibi Bal. quod non est uerisimile, habet falsi-
 ratis imaginem. Quare autem non est uerisimile? quia corrigendo, quis sibi ipsi con-
 tradicit: nec credendū quenuquam aliquid dicere, per quod uelit sua dicta impugna-
 ri, arg. l. ij. j. de mil. test. Iuuatur hæc opinio, quod melius est uerba nihil operentur,
 quàm quod operentur absurdū, ex sententia insignis Doct. Io. de monte Sperello
 Perusini in l. j. s. de eo quod cer. lo. & l. ij. s. huius rei. de off. eius.

In contrarium est, quod melius est aliquid odiosum, & contra iuris regulas uer-
 ba operentur, quàm nihil operentur. c. pastoralis. de appel. & quod plus est, quan-
 do de pœna agitur, impropriantur ut aliquid operentur. c. si sententia. s. si. & c. ci-
 uitas. de sen. exec. lib. 6. Quare est absurdū uerba si nihil operentur? quia nemo exi-
 stimandus est dixisse quod non mento agitauerit. l. Labeo. de supell. leg. & ideo ue-
 ro dissimile est, ut quis inutiliter uerba effundat. Sipienti quidem uerba in corde na-
 scuntur, linguaci & stulto in ore. Et propterea tentabam posse dici absurdū, si quis
 se corrigat sine causa: & absurdū multo, si de bono in malum, & de malo in peius
 mutatur consilium, quod non est animalis ratione pollentis: et his casibus satius uer-
 ba nihil operentur. Secus autem si ratione mutetur, & maxime si de malo in bonum,
 aut ex bono in melius. & hæc quotiens quæstio est uoluntatis, illud autem non præ-
 sumitur. Correctionem in continenti opinor habere locum, quando fit transitus de
 una opinione uel dicto indifferenti ad aliam indifferentem, & ubi pro ratione uo-
 luntas, quia tunc est leuitatis indicium. Et quantum ad quæstionem nostram incli-
 nat animus absurdū esse uerba inaniter enunciata, quod inconsiderate & stulte lo-
 quentis semper est uitium, ex diuerso, sapienter ratiocinantis plerumq; de sententia
 in sententiam transire: & sic alterum perpetuò ridiculosum, alterum plerumq; lauda-
 bile, eorū differunt. Iterum contra, sapientis est mutare sententiam. c. cum cessante.
 de appel. & in prouerbio, non pudeat nostros errores nos corrigere. Alioquin ab-
 surdissime Aur. Augustinus libros Retractionū cōposuisset. Sed an distinguen-
D dum illud in continenti, istud ex interuallo? quod non placet. Nam uelox in ratioci-
 nando animus momento per infinitos decurrit conceptus & fantasias ac transuo-
 lat, nec unquam quiescit, donec peruenerit ad id quod uerum putat, obiectum quæ-
 dem intellectus est ueritas, & propterea quanto citius, tanto melius. Et similiter ex
 uerbis Aret. notandum est, quod fugienda est eiusdem sententiæ repetitio, maxi-
 me in iure nostro, admonente Iustiano. Ego autē credo hic quinq; fieri quæ-
 stiones. Accursij & Doct. sensum manifesta demonstratione consistere non posse,
 & imprimis quod eum intellectum amplecti conuenit, per quem nihil efficitur su-
 peruacue dictum. l. j. in fi. & glos. j. ad municip. l. si quando. de leg. ij. c. si Papa. de
 priuileg. libr. 6. & in. ll. maxime sic accipiendum, ut aliquid noui decidat. glos. no-
 tabilis in. c. j. de temp. ord. lib. vj. Cyn. cōsil. iij. incip. Quæstio talis est. facir. l. quod
 Labeo. de Carb. edict. Quem Accursij intellectum si reciperemus, multa superflua
 posita essent. Et primum cōiunctiuam, & cuius proprium est copulare & amplia-
 re. l. ea tamen adiectio. de leg. iij. cum uulg. ut quid ergo adiecta, si non copulat. Et
 bene annectit præcedentibus, ubi quæstiones de personis pronepotum et proxime
 de conceptione utriusq; mortuis, nunc subijciens, & quid si in casum mortui tantum
 filij cōcipereur institutio, & succedat mors utriusq;. Item superuacua dictio quæ-
 stionalis Quid, bis repetita, si quæstio sola fuisset de casu mortis ad casum interdi-
 ctionis. Absurdum quidem foret ad unam quæstionem duas fieri interrogationes:
 non enim cū surdastris tum agebatur. Si prima interrogatio, uidelicet, & quid si tan-
 tum, non habet aliā quæstionem, quàm illam sub interrogatione, quid enim si aqua
 & igni & c. certe duæ sunt ad unam. q. interrogationes. Similiter frustra posita taxa-
 tiua tantum ad casum mortis filij. Et si dixerit quispiam ideo positā, quod aliorum
 casuum nulla fit mentio: respondeo, satis erat dicere, quid si in casum mortis concipi-
 pere

A peretur, & succedat interdictio? Neq; filij adiectio necessaria fuisset, si agebat utrū
 uerbum mortis ad interdictionē porrigeretur. Ultimo, dictio Enim, in secunda in
 terrogatione superflua fuisset ibi, quid enim, pro autem aduersatiua, si non est cui
 aduersetur: causatiua quidem stare non potest, cum nullius rei ratio illic reddatur.
 Nec nouum in iure nostro unam coniunctionem pro alia usurpari, glos. & tex. j. l. vnā cōiunctio
 eas causas. j. de cond. & dem. Multumq; facit character ipse dicendi proprius Sce- nem pro alia
 uolæ, qui minime uerborū fuit prodigus, sed ad uitium usq; parcissimus: quæ ob- poni.
 seruatio in quolibet autore haudquaquam est aspernanda. facit c. solite. de maior.
 & ob. Pilei igitur uerior uidetur casus, nisi in eo de reprehensionibus deliraret cum
 cæteris. Nihilominus, alia succurrit mihi consideratio: prosequi arbitror Sceuolam
 tractatum institutionis de pronepote, & propterea hæc clausula, & quid si tantum
 in mortis filij casum conciperetur, non faciat principium. §. sed præcedentem clau-
 dat: diuidunt enim Doct. hunc Sceuolæ tractatum in personas & casus. De perso-
 nis usq; ibi, quid enim si aqua &c. Et quàm bene ad præcedentem tractatum de per-
 sonis ea pertineat clausula inde cognoscere licet, quod primam, q. fecit Sceuola ex
 uerbis nepotis, Quid de pronepote substituto, nepote instituto, & filio mortuo? Se-
 cundam, Quid de pronepote substituto, & nepote mortuo, & filio instituto? Ter-
 tiam, Quid de nepote uiuo præterito, filio instituto, & pronepote substituto in ca-
 sum utriusq; mortui, s. filij & nepotis? Quartam his uerbis subiungit eodem retento
 themate, Quid si filius instituatur, nepote præterito, pronepos substituitur in ca-
 sum mortis filij tantum, hoc est nulla facta mentione de nepotis morte, & succedat
 casus mortis utriusq;. dubium faciebat quod facta esset substitutio de pronepote in
 casum mortis unius, s. filij, & successit mors utriusq; in medio existentis, an esset ca-
 sus omissus, arg. l. commodissime, quæ quidē, q. ad perfectionem tractatus pertinet
 nulla dubitationis relicta simbria, ut ex omnibus suis numeris constaret. Alioquin
 diuisio fuisset uitiosa secundū Ciceronem in Topicis. Si proxime quæsitū fuit de
 B concepta institutione ut usq; mortuis, nonne consequens & bene colligata hæc,
 quid si altero mortuo concipiatur institutio, & accidit mors utriusq;, & sic diuersus
 ab expresso casus. Optime sanè speculantis est omnia minutatim persequi. Et pro-
 pterea accommodatius hæc clausula præcedētib; iungitur quàm sequētib;. Neq;
 temere cōtendi, sicut tractatus casuū incipit ibi, quid enim si aqua &c. ita & §. inci-
 piat, & de, q. de quibus dubiū fuit, an ad, l. Vell. pertinerēt, ut in prin. partiti legem
 fuimus. Et dictio enim, pro cōiunctiua proprie staret, & hoc modo omnia quadrāt,
 nihilq; superflue dictū, ne syllaba quidē. Quod si sequentibus iungatur hæc clausu-
 la, ut omnes sentiunt, frustra quæsitū fuisset inter alios casus de isto mortis, utrū per-
 tineret ad, l. Vell. ut patet ibi, hi enim casus ad, l. Vell. non pertinent, cū indubitati-
 iuris esset casum mortis æque ad Vell. & Aquil. pertinere. & sic ea uerba restrin-
 gēda ad casus proximiores duos, ut colligitur ex illis ad similitudinē mortis admit-
 tendi. Et secundū hunc intellectū, §. quid enim, usq; ad, §. quid si is qui, in duas prin-
 cipales, q. deducitur. In prima an casus interdictionis æquiparentur, uel continean-
 tur sub casu mortis. In secūda, utrum ad Aquil. an ad, l. Vell. pertineant. Si uero
 clausula hac, & quid si tantū, initiū, §. esse uolumus, ut Doct. placet, alius adhuc mi-
 hi nouus succurrit haud forte despiciendus sensus, qd' hic cōtinuatio fiat à §. quidā
 recte, ubi quæsitum fuit quid si de morte filij nihil exprimat. Ex contrario nunc
 quid si in casum mortis filij tantū concipiatur, id est si de morte testatoris nihil ex-
 primatur. Hæc duæ principales quæstiones in hac materia nō temere uidētur posse
 agitari: & ueluti illæ aliæ de pronepote incidenter actæ, similiter hic quæ sequun-
 tur ex uerbo mortis, quid si per alium modum institutus designat esse suus? An idem
 quod in casu mortis incidenter tractari dicamus? Congruuntq; illa uerba, hi enim
 casus &c., ut non iniuria dubitatum sit utrum hic casus ad Aquilianam pertineret,

Cum Aquiliana non nisi de uero posthumo loquatur, id est qui post humatum testatorem nascitur. Et igitur mentio mortis testatoris exigitur. Respondit Sceuola: hi enim casus, & omnes alij quibus suus haeres post mortē scilicet aui nasceretur, non pertinent ad. l. Vell. quasi dicat non referre si de morte testatoris non est expressa mentio, modò post mortem nascatur testatori suus. Videamus utrum sic accipiendum sit, ut nullo modo de testatoris morte dicatur, an sufficiat mentio saltem tacita, uel ipsis uerbis pragnatibus, quæ ui sua mortis casum includant, sicuti, s. de morte filij in. §. quidam recte, diximus. Verbi gratia: si filius me uiuo morietur, posthumus qui mihi nascetur, haeres esto. uerbum Posthumi inclusam de morte testatoris significationem habet: & quamuis ad eum qui uiuo testatorē nascitur, possit porrigi, post legem Vell. tamen uerbū simpliciter prolatum in proprio & potiori significato accipiendum est. l. ij. §. in perpetuū. s. si ager uecti, uel emphi. Ex quibus deducitur, quod æque ualet tacita de morte testatoris mentio in Aquiliana, quod expressa. Et hæc procedunt, si fuit quæstio de concipienda Aquiliana institutione, quod multum arguit uerbum conciperetur. Sin aut quæsitum fuisset, utrum concepta iam institutio, sine aliqua mentione mortis testatoris, uel etiam si conciperetur, & eueniret casus nascentis posthumi post mortem testatoris, utrum ad Aquilianam pertineret, ex quo in institutione nihil de nascituro post mortem continetur, neq; tacite neq; expresse, sed indifferenter. Exempli gratia: si filius me uiuo decesserit, tunc nepos qui mihi meus ex eo nascetur, haeres esto. faciebat dubitationē quod formula non fuit seruata, sed potius Velleiana, quæ non exigat mortem testatoris, & per hoc nec eius mentio facienda; tamen ex quo præponitur ex facto natus suus post mortem testatoris, respondit Sceuola: hi enim casus & omnes alij quibus suus post mortem nasceretur, non pertinent ad. l. Velleiam, quasi dicat, sed ad Aquil. ex quo post mortem testatoris natus est suus. Nec refert quod indistincte institutio formata fuit, satis est quod post mortem natus est suus, & generalitate formatae institutionis post mortem natus non fuit exclusus.

Vnde obseruandum, quod propriū substantiale in Aquiliana est, quod suus post mortem nascatur, & conferatur institutio in tempus suuitatis. Et hæc sola ut formalia in Aquiliana inspicienda sunt, ut supra diximus in prin. & §. quidam recte. & probatur hic & in. §. forsitan ibi, hic enim haeres suus nascitur, & post mortem nascitur. Item notandum, quod ualet de nepote posthumo institutio collata post mortem filij se uiuo, etiam si de testatoris morte nihil dicatur. Et ad Aquil. pertinebit, si suus mortuo testatori nascatur.

Ex quibus deducitur, quod sufficit in qualibet dispositione substantialia attingere tacite uel expresse, & etiam generali sermone apto talē casum de quo agitur comprehendere, ut hic est casus, & notāter Doct. in. §. in omnibus, et. l. inter cetera. j. eo. facit glos. fin. in. c. si manetis. xix. dist. dummodo expressio nō sit de forma; iterum dummodo non agatur de conceptione in specie. Verbi gratia: si ageretur de conceptione Aquil. institutionis in sua propria specie, ut in. §. quidam, nisi contineat expressim partes formales per quas differt ab alijs, non sufficit ista generalis & ad plures communis.

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

A §. quidam recte, abunde differuimus. Cogitā tamen, nunquid proximā species potius Aquilianam respiciant, propter uerba, suus, seu in sūitate nasciturus, cum ad l. Vell. pertineat istantū qui suus futurus nascitur, & non suus simpliciter, ut paulo ante diximus, nisi dicamus uerbum sūitatis esse generale etiam ad l. Vell.

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

Cæterum si ex cōmuni opinione, §. principium hic admittendum est, animus tamen assentiri nequit, quin hac clausula non fiat diuersa quæstio ab ea quæ est in uersiculo, Quid enim, & per hoc Sceuola inaniter interrogando tot uerba protulisset. Neq; assentior hic institui nepotē, sed pronepotem, ut sequentia & præcedentia indicant, arg. l. qui filiabus, & l. si seruus plurium, §. si, de leg. j. Inconsuetum proculdubio est nullo proposito themate quæstiones fieri: quod hic esset, nisi à proxime præcedenti scilicet filij instituti & pronepotis ex præterito nepote substituti, quæstiones ducantur. Nulliq; congruentius subijcitur hęc quæstio, quid si in casum mortis tantum concipiatur de pronepote institutio, quàm præcedenti, quid si in casum mortis filij & nepotis ex eodem themate instituti filij & præteriti nepotis, & utrisque mortuis, & igitur existimo hoc, §. quinq; quæstiones decidi, & in quinque partes diuisionem ducendam. Doctores autem aliter diuidunt & summant. Et imprimis Bar. Prouisio facta in unū casum porrigit ad omnes alios sibi similes. Si uerum est appellatione mortis ciuilē & naturalē contineri, ut omnes fatentur, hoc casu, quia eiusdē effectus sunt: hoc Bar. non probatur hic: quia dispositio cōcepta uerbo ad plures casus cōmuni non potest censi in unū casum facta. l. commodissime. §. eo, & sic nō porrigeretur, sed cōplecteretur, ut glos. sentit in uerb. emancipatus, & dato hic probaretur, non esset summarium, sed notabile: cum summarium non aliud sit q̄ breuis enarratio omnium quæ deciduntur, ab eo quod summatur, breuiter, & enucleate omniaq; explicat: Notabile uero est cōclusio quæ à decisis aut decidendi ratione ingeniose colligitur, ut hic prouisio in unum casum &c. Ab hac particulari institutione colligitur hoc generale, quod prouisio in unū casum etc. summarium faciendū erat de institutione ipsa de qua agitur. Plenius tamē summarium est Bal. Pauli & Aret. quāuis (ut mea fert opinio) non omnia cōplectatur: quoniā quæstiones quinq; hic definirī autumo. Primam, quid substituatur pronepos ex nepote præterito in casum mortis filij instituti tantum, & accipiat mors utriusque? Secundam, retento eodem themate, quid si filius non moriatur, sed aqua & igni interdicator? Tertiam, quid si nepos præteritus emancipetur? Quartam, nunquid hi casus ad l. Velleiam pertineant? Quintam, an ad l. Vell. ex sententia? Decisio fit ex illo generali, omnes casus quibus post mortem testatoris nascitur suus posthumus, ad Aquilianā pertinent. Illa quinta est incidens. Et summa omnium talis est decisio: pronepos in casum mortis filij tantū institutus, si suus post mortem testatoris nascitur, præmortuis nepote & filio, ex Aquil. succedit. & quod de morte dicitur, idem ualet in deportatione & emancipatione. Idemq; in Velleiana ex l. sententia, quod in Aquil. & intellige nō taxatiue dici tantum, sed expositiue ad differentiam, quan-

Proposito themate quæstiones fieri.

Summarium

Notabile.

C do institutio foret in casum mortis pluriū. Vel sic: in Aquil. solum inspicitur, quod post mortem testatoris suus posthumus nascatur: suusq; nascitur quotiens precedentes morte naturali, uel ciuili, aut emancipatione de medio uiuo testatore tolluntur. Quod & in Velleiana similiter ex sententia, l. admittendum est. Vel sic: casus nascentis post mortē testatoris suus ad Aquil. pertinent. Nec impedit, quod in unū casum unius ue mortis concepta sit institutio, si duo qui precedebant uel deportati uel emancipati fuerint. Nec diuersum in Velleiana est ex sententia, l. Vel sic, & breuius: in Aquil. quocuncq; casu post mortem testatoris natus sit suus posthumus, refert si in unum casum concepta sit institutio, quod & in Velleiana similiter ex sententia, l. obseruandum est. Quæ quidem summaria intellige, prout statim in singularis huius. §. partibus declarabitur. Nunc particulatim discutiamus. Ex hoc. §. ante omnia obseruanda sunt duo essentialia Aquilianæ, per quæ ab alijs institutionibus discernitur. Primum, quod suus nascatur, & post mortem testatoris nascatur. Idem in. §. forsitan, ibi, hic enim suus nascitur, & post mortē suus nascitur, ad quæ duo respiciendum semper, quotiens dubium est, an casus ad Aquil. spectet. Hinc maxima in iure propositio conficitur, quod omnes qui post mortem testatoris sui nascuntur, ad Aquil. institutionem pertinent. Hinc iudicationem attulit Sceuola ad omnes sequentes quæstiones, et ante omnia ad primam, quod non interest si institutio cōcepta fuit in casum mortis unius, & successit casus mortis duorum, qui in uitate præcedebant. Dubitationē mouebat, quod uidebatur casus omissus, arg. l. com modissime. §. eo. & l. si cū dote. §. sol. matr. Et quod plus est, institutio de alieno collata non esset infra tēpus uitalitatis. Nam morte solius filij locus uitalitatis uiuo testatore nō sit uacuus; quod necessariō exigitur, ut in prin. ratio decisionis, quia suus & post mortem proauū natus est. Nota, quod in Aquil. nō inspicitur sub cōditione mortis, cuius in medio existens de posthumo facta sit institutio, si integro testamento testatori mortuo suus nascatur.

Aquiliana ab alijs institutionibus quomodo differt.

Quid si facta est institutio de pronepote in casum mortis nepotis instituti ex filio præterito? Igitur dixi, ex integro testamēto, quia hoc casu iniustū foret. j. §. in omnibus. & idē si nepos præteritus superstes esset filio. §. §. idē credendū. iniusto uel rupto testamento non succeditur ex Aquiliana institutione, ut. j. §. pximo. & in. §. omnibus.

Quid si filium instituit, & nepotem ex eo præterit, & in casum deficientis nepotis pronepote instituit, et mortuo nepote primum, deinde filio atq; testatore pronepos suus nascatur? Et quia suus et post mortem testatoris nascitur, uidetur Aquil. respicere. Ex contrario hoc casu dispositio omnino inutilis futura est, nepos uel filio prædecedat, uel superstes fiat, nunquā is pronepos per mortē nepotis huius ex Aquil. succedat: quippe si prædecesserit, non propterea uacabit uitalitatis locus, quāuis deficiente postea filio pronepos posthumus suus nascatur, rumpetur testamēto, quasi nō in eū casum mortis filij, sed nepotis sit institutus. Sin aut filio nepos præteritus superstititerit uiuo testatore, testamentum sit iniustum: ergo cum talis institutio effectum sortiri non ualeat, ut frustratoria rejicitur, Effectum: quoniam per eum non efficitur, quo minus testamentum rumpatur.

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

In hac institutione duo sunt peccata, unum intrinsecum, alterū extrinsecum. Primum, quod nō debuit cōcipi in eū casum, qui frustratorius omnino futurus esset. Vnde nota, nō debemus sic nostras dispositiones cōponere, ut inutiles omnino futuræ sint: & quia nos in culpa sumus, ius non succurrit, l. quidā testamento Proculū. j. de uulg. secundū Bar. in. l. j. eo. tit. Aliud quod uenit extrinsecus, est qd quando casus institutionis cessit testamēto uiuentis præteritione annullato, institutio euauerat.

Nota

A Nota tria ad cōplementū Aquilianæ necessaria: Primū, quod institutio concipiatur in forma; Secundū, quod casus in institutione comprehensus eueniat; Tertium, *Trianecessaria ad Aquil.* quod integro testamento dies institutionis cedat. & idem in qualibet dispositione.

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

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

Interdictionē pateretur. Quid si pronepote substituto, utrisq; scilicet filio & nepoti fuisset interdictum? Distinguendū, aut simul unā utrisq; fuit interdictū, & idē quod in utrisq; pariter mortuis, ut. j. dicemus. §. quid si is qui. aut utrisq; scilicet uni post alium, scilicet nepoti primū, deinde filio, dicendum, ut. s. §. idem credendum.

Quid si filius & nepos pariter fuissent instituti, & uni tantum interdictum? Dico non esse locum institutioni, cum nondum suitas locus uacaret. Sed quid si pariter instituti intelliguntur ordine successiuo: ut in glos. in. §. quidam recte, & interdictum nepoti tantum, deinde filio, an pronepos rumpat ut præteritus à secundo gradu, uel locus erit substitutioni, dixi. §. quidā recte. in glos. si. Quid si in seruitiū penē addictus: idem inst. quib. mod. ius pa. p. §. quid si seruus hostiū fiat? idē si ibi moriatur. l. Corn. & hic casus nō tractatur in. §. seq. Quid si ad triremes damnatus: ut quotiē die uidemus. Distinguendū arbitror, ut de damnato in metallū, utrum ad tempus an in perpetuū. Quid si in casum interdictionis cōcipiatur institutio, & succedat casus mortis? Idē quod in cōcepta in casum mortis. l. si mater. C. de inst. & sub. et. l. j. §. quidā filiū. j. de cōt. tab. ubi emācipatio et deportatio æquiparantur quo ad effectus, de quibus hic, & ex sumario Bar. quod puilio in unū casum porrigit ad similes.

Quid est aqua & igni interdiceret? Maiores nostri cū abominarentur in homines malos & reip. perniciosos carnificinā exercere, & à malis hominibus societate ciuile purgare, facinorosos interdicto usu aquæ & ignis multabāt: qd sicut his duobus calore & humore uitam hominis cōstare, ita interdicto eorundē usu non consistere credebant, quorum se indignos malefactoris reddiderunt. Ob hoc ipsum instituerunt

Aqua & igni interdiceret.

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

A. omnes textus loqui uidentur. & ueram puto glos. in. c. susceptum. de rescriptis. lib. vi. quam inter ceteros haud modicæ autoritatis Alex. in. l. ex facto. §. ex facto. ad Treb. licet Aret. in. l. ex ea parte. §. in insula. de uerb. obl. & receptiores hic contra sentiant. De Dy. & Bar. distinctione postea dicemus. Firmum itaq; sit tale notabile nendum hic non probari. sed contrarium liquidius esse. Nec moueat. si non contineretur. hic sequi absurdum contra iuris regulas. quod in correctorijs admitteretur interpretatio extensiu. ut quidam dicunt. quoniam satis abunde ostēdimus. s. Aquil. for. non corrigere. sed interpretari legem. xij. tab. & Alex. hic scribit non corrigi. sed limitari fauore testamenti. & in limitatiuis fauorabilibus extensiones esse licitas.

Dixi contententibus plures esse mortis species. non dubium quālibet appellatione mortis quasi suo genere contineri; nisi mortis uocabulum æquiuocum esset ad genus & speciem. ut in adoptione. Soz. autore. Vis itaq; stat. utrum plures sint mortis species: quia ubi non sunt species. nec genus. sed ens per se quoddam singulare. imò nec ens secundum physicos. cum non aliud mors sit. quàm entis priuatio. ut cæcitas. Doctores uariant: & quamuis Dy. Cy. & Bar. distinctio pluribus placeat. Senenses tamen impugnant. & iam disertis Papien. utrorumq; refellunt sententias. & ad summum omnes eodem tendunt. ut sit mortis genus & species. diuerso quamuis calle: quod nec lege. nec ratione tuentur omnes. Nanq; ll. quibus nituntur. aut mortuorū loco dicunt deportatos esse. aut pro mortuis. l. j. §. quidā filium. de bon. poss. contra tab. l. in actione. §. publicatione. s. pro soc. l. si necem. §. si patronus. de bo. lib. Sunt ex diuerso. ll. quæ negant mortuis esse similes. l. intercidit. j. de cond. etdem. l. sed si alia. j. de bo. dam. l. ex ea parte. §. insulam. de uerb. obl. l. deo nobis. C. de episcopis et cler. Si semel deportatio uel interdictio mors est. semper utiq; mors est. ueluti homo semper animal: nec potest diuelli genus à sua specie. l. j. si cerpet. & si morti similis. quomodo idem? l. quod Nerua. s. de pos. & si dissimilis. quomodo similis? l. intercidit. Pro mortuis & mortuorū loco habendos. ll. dicunt certis quibusdā casibus. non autem esse mortuos: qui pro necessario hærede habetur. non est necessarius. s. de testa. l. lege Cornel. Aret. hic nota distinctionem pro fictionis significato. Alterius generis sunt à uero fictiones & mendacia. quamuis nō dissimiles plerumq; effectus pariant. ut in Cornelia & postliminio liquet. Panorm. no. tex. probantē mortis appellatione Ciuilem contineri. in. c. nisi esset. de præb. Aret. dicit tex. regularē in. l. sed & si quis. s. si quis caut. Melior tex. meo iudicio est in. l. si mater. C. de inst. & subst. ibi. deportatus uel aliter mortuus. Sed omnibus facilis est responsio.

Fictiones & mendacia differunt.

Adjiciunt præterea rationem ab effectibus. concludentes mortis nuncupatione uenire tum interdictionem. quando non diuersos producant effectus; nihilominus ista nihil ualet cōsequentia. illud & illud eiusdem sunt effectus. ergo sunt idem. hac ratione emancipatio mors esset. & ex contrario mors & deportatio non aliud ab emancipatione esset: & similiter capi ab hostibus. & nasci emancilla. & ad pretium participandum uenundari. sicut eiusdem sunt effectus. æque in substantia nō differrent. Non est nouum ex diuersis eosdem produci effectus. quod est exuberantis naturæ specimen. l. iij. §. ex pluribus. de acqui. poss. l. non ut ex pluribus. j. de regu. iur. talia arguunt similitudinem in effectibus. non identitatem in substantia.

Ex diuersis istædem quandoq; effectus.

Nec obstat quod ex dissimilibus causis similia non prodeunt. unde illud. uariata causa. alius & alius effectus. l. an eandem. §. actiones. de excep. rei iud. quod Bal. in proemio. s. forum declarat de causa principali. cum cessante. de app. secus in causa instrumentali. materiali. & efficiēti. in quibus illud nihil refert quid ex æquipollentibus fieri. l. si mulier. j. ad Treb. Nec asseuerare licet (ut ex eorum dictis colligitur) mors est ubi ijdem sunt effectus; & ex contrario. mors non est deportatio.

c ubi diuersi, Nimis quidem Protagorice absurdum asserere unum aliquid sit idem & non idem, ut mortem esse & non mortem, quasi non cuiusque rei sua propria ac constans natura esset, contra cōmunem omnium recte philosophantium rationem. Sapienter Celsus iureconsul. in. l. eum qui aedes. de usuc. tradidit non posse quid diuerso iure cenferi. Caterum si mors & deportatio sunt similes in effectis, non tamen in omnibus sunt similes, ut. d. §. publicatione. iuncta glos. l. Staius flo. §. Cornelio. j. de iur. fis. & l. ex ea parte. §. insulam. j. de uerb. ob. & d. l. intercidit. quoniam nullū simile tam per omnia simile, quin in aliquo sit dissimile, alioquin essent idem. l. j. de leg. j. & l. quod Nerua. depos. Quapropter rectius dixisse glos. uidetur in. c. placuit cōmuni nostro. xvj. q. j. æquiparari morti in casibus quibus similes sunt, & idem de eisdem sit iudicium. l. non possunt. de. ll. in quibus dissimiliter iudicandum, ut de diuersis. Et æquiparari recte dixit, non contineri. Sed communi omnium Doct. sententiā male restrinxit ad casus duntaxat similes in iure expressos, propter generalem æquitatis regulam, quod in paribus causis paria iura gubernant, & cum similitudines & dissimilitudines infinitæ sint, & quotidie nouæ renascuntur, præter hanc regulam difficile est ad alias traditiones, ut Doct. tentant, redigere, & hæc illa fortassis periculosa definitio, de qua iurecōsultus nos admonet in. l. omnis definitio. de reg. iur. Ex quibus manifestum sit, uox mortis naturalis tantum in iure nostro contenta, per quam dissociatur anima à corpore; & in hunc significatum omnia iura loquuntur, ut hic, & quamuis deportatio, & id genus reliqua, in multis morti æquiparētur, & dispositio mortis nuncupatione porrigibilis sit ad deportationis casum, tamē similitudinis ratio in eo quo similes sunt coniungit, nō uis uocabuli, Similitudinem quo ad effectus testatoris facit uoluntas etiam à iure coniecturata, & id ipsum de quo agitur, ut hic ubi agitur de dissoluenda suitate, aut asserenda in locum deficientis, ne testamentum rumpatur: quæ nō solum morte, sed etiam

D deportatione & emancipatione dissoluitur. Qui ergo casus non ueniunt ex ui uocabuli, sed similitudinis ratione, ut aperte Sceuola inquit, ut ad similitudinem mortis cæteri casus admittendi sint; & ita accipit & interpretatus subtilis Aret. hic.

ius quadru-
plex.

Attamen contendenti plures mortis species, conuenit definire, sicut mors uitæ priuatio est, ita omnem actum priuatiuum alicuius status, conditionis, uel dignitatis quædam mors sit. Deinde multiplex de homine habenda consideratio: Alia secundum physicos, alia secundum morales, alia secundum Platonicos, alia secundum theologos, & Platonice philosophantes. De quibus omnibus iura nostra loquuntur. Qui hominem primo considerant, ut animal; secundo, ut hominem; tertio ut ciuem; quarto, ut sapientem, quem nostri perfectum uocant. Hinc quaternaria iuris diuisio, naturale, gentium, ciuile, theologicum, seu diuinum. Primū ius, quod animantium dicitur, non secus de hominibus statuit, quàm cæteris animantibus, quibus solius uitæ cōmodorum priuatio mors est: quæ à Platone animalis mors dicitur. Ius gentium ad continendā inter uniuersi orbis gentes, quasi unius urbis ciues societatem insudat, cuius ut præcipuum munus est libertas, ita summum detrimentum est seruitus. Nam cum omnia deus, ut placet Stoicis, & Iustiniano inst. de rerum diu. §. partus. hominum causa genuerit, & quod uerius Dauid cecinit, hominum pedibus substrauerit oues et boues uniuersas, ac pecora campi, uolucres cœli, & pisces maris; planè intelligimus cætera animantia ad seruitiū, solos ad imperium natos homines; quare perspicuum sit, quando in seruitium deprimuntur, de imperioso dignitatis gradu atq; humanitatis deijci, & in brutalem conditionem detrudi, quæ est seruire. Optima itaq; ratione seruitus homini altera mors est: quæ humanitatis priuat commodis, & inter iumenta nobis imputat. l. quod attinet. & l. seruitutis. j. de reg. iur. inst. de iur. perso. §. si. Hinc omnis poena quæ perpetuò libertatem adimit, morti cōparatur. l. quidam sunt. j. de poen. sed si alia. de bo. dam. l. intercidit. de

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

Hinc iureconsultus deportatum alium hominem esse dixit in. l. ex facto. §. ex facto. ad Treb. Idem peregrinum appellat in. l. sed & si sub cond. §. solemus. j. de hæc. inst. & l. j. C. eo. & Apolides dicuntur, id est sine ciuitate. d. l. quidam sunt. Et quamuis interdum quæ iuris gentium sunt, & quæ animalis adimat, non simpliciter tamen ut ciuem punit, sed ut scelestissimum hominem, & noxiū tollit animal. Etenim reip. interest & bonos ciues & uiros bonos in ciuitate habere. l. j. de iust. & iur. qui ciuilem & humanam diligunt societatem. Tamen si nō omnis homo ciuis sit, omnis uero ciuis idem ut continuo homo pariter et uir bonus esse debet. Ciuitas, Arist. in rep. inquit, ciuilis quædam societas est, non solum simul uiuendi, sed etiam bene uiuendi causa constituta. Igitur ius Ciuile diuersas pro qualitate delicti pœnas in ciues irrogat, tum ut ciuem & hominem libertatis ademptione, tum ut ciuem duntaxat ciuitate multando, tum ut noxiū animal capite feriendo. Et ueluti ciuilis conditionis priuatio mors quædam est, eadem ratione in ciuitate quoniam plures sunt ordines & dignitatum gradus, quolibet de gradu exaucto, ratio similiter mors quædam est, quia status est priuatio. Et idem in ecclesiasticis ordinibus statuendum, quod degradatio dicitur. c. j. de pœn. in. vj. Mortis autem appellatione solam animi & corporis dissolutionem uerius contineri puto: quia prior significatio, & per antonomasiam absurdum utiq; uidetur, quotquot graduum ordinum ue priuationes, totidem mortes recte dici, ueluti mors priuatio quædam semper est, pariter omnis priuatio mors esset.

Apolides.

Ciuitas.

Diuerse ciuiliū pœne.

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

Quid si filius institutus religionem profitetur? Distingue, si religionē profitetur honorū incapacem, ut Clem. exiuit. de uerbo. sig. quia inter mortuos computatur, secundū Bar. & Doct. in authen. si qua mulier. C. de sac. san. eccl. l. j. §. de testa. Parnorm. & Doct. in. c. in præsentia. de prob. æque locum habebit Aquiliana, ut in interdicto & mortuo & decedente apud hostes. j. §. uidendum. Alia est quæstio de rogato post mortem restituere, ut per Bar. in. l. cum pater. §. hæreditatē. de leg. ij. Dy. Bar. & Doct. l. ex facto. §. ex facto. ad Treb. & l. deo nobis. C. de episc. & cler. Can. no. d. c. in præsentia. Qui uero aliam religionem q̄ mendicantium profitetur, non idem, cum ius suitatis non perdat, d. l. deo nobis. & d. c. in præsentia.

Quid si testator ipse religionē honorum incapacem profiteatur post mortē instituti filij, an nepos natus post eius religionē ex Aquiliana succedet? Noua est quæstio, quam facit hic princeps iurisconsultorum Cathedrantium in gymnasio Bononiensi Carolus Rui. Ferrarien. & concludit talem posthumū perinde habendū, ut post mortem testatoris natum, ex quo religionis huiusmodi professio quo ad hunc effectum altera mors est. Non magis enim q̄ mortuus testari aut uetus testamētum

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

Conditio necessaria & uoluntaria. Vulgaris sic agitur quæstio, utrum conditio impleri ualeat æquipollenti. Hoc loco arguitur posse. Petr. & Bar. bellissime distinguunt inter conditionem necessariam ad actum uel effectum, & uoluntariam. ea ratione quod in necessaria de effectu cogitatum dicunt, in uoluntaria de modo & forma. Recentiores quidam nihil interesse putant, & utrobique impletum & non impletum, multis iure exemplis laborant ostendere, longaque idcirco distinctione retractant: cuius rei fortissimum colligunt arg. ex. l. si cum dotem. s. sol. mat. ubi licet conditio si matrimonium soluatur, sit necessaria ad effectum repetendæ dotis. l. ij. eod. tit. tum pactum in casum mortis non impletur diuortio, neque e contra. Bar. sapide dixit casum omissum dissimile expresso. Recentiores dissimilitudinis rationem non admittunt, propterea quod mortis ualde dissimilis est emancipatio, & tamen mortis casus ad emancipationem hic porrigitur. Respondeo quod in dissoluenda suitate, de qua hic agitur, morti simillima est emancipatio. inst. quib. mod. ius pat. p. f. Similitudo enim sufficit in eo de quo agitur. l. qui liberis. j. de uulg. Et ideo similia dicuntur omnia quæ non sunt eadem, sed in quibusdam etiam dissimilia. l. quod Nerua. s. de pos. Verum scrutemur in quo ista similitudo. Doct. non declarant. Et utique quo ad uim soluendi matrimonium olim uel minima aut nulla. At quoniã ibi non agebatur de dissoluendo matrimonio, sed dote repetenda, in qua non eadem ratio dissoluti matrimonij per mortem, & dissoluti per diuortium, quorum diuersi sunt effectus. l. Lucius. & per Doct. in. l. ij. s. sol. mat. & l. consensu. C. de repud. Cæterum mors soluit honeste diuortium, tametsi licite, non tamen honeste. Non omne quod licet honestum est. l. non etiam. de reg. iur. Amplius etsi omnia licent, non omnia expediunt. Nam & primus ille spur. Scabirius, qui diuortium Romæ fecit, nota non caruit: ita alterum necessarium, alterum legibus infensum, ut dictis iuribus patet.

Similia quæ dicuntur.

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

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

A casum uelit, & cui dotem reddi: quare non idem hic, ubi nemo cogitur in alterum
 casum institueret, quinimò liberum est nullo expresso casu nisi suæ iustitiae institueret.
 Item & in unum ita potest, quod non in alterum intelligatur institutus, in §. ut in-
 stituens, & sic utrobique actus omnino uoluntarius apparet. Si superscripta diligen-
 ter ruminent, diuersitatis rationes non latent, & ulterius defendi posse arbitror. Aliud
 hic coniectura uoluntatis ueluti in uulgaris tacitæ pupillarem contineri iuris præsum-
 ptione dicimus, l. iam hoc iure, j. de uulg. pariter expressione unius casus ceteros
 eiusdem effectus contineri, aut ad illos extendi probatur, d. l. mulier, j. ad Treb, d. l.
 si mater, C. de inst. & subst. & alijs similibus. Neque mirum, quando liquere non possit,
 cur maluerit testator in alterum casum intelligi institutum, qui suus nasciturus est,
 & in alterum testamentum rumpi, uerisimilius est omnimodo suum testamentum
 ualere uoluisse, arg. l. iij. j. de milit. test. Adde quod in his latior fit interpretatio, l. in
 testamētis, de reg. iur. At in l. si cū dot. angustioris interpretationis res est stipulato-
 ria, l. quicquid astringendæ, de uerb. obl. facit, l. ueteribus, §. de pac. Item multæ cau-
 sæ accidere possunt, propter quas malit in alterum casum sibi aut alij dotem reddi.

Et si uerum amamus, illa hic non probatur conclusio, quod substitutio in unum casum
 facta ad similes porrigatur: sed illud solum, quod ueluti potest in casum mortis insti-
 tuti, sic possit in casum interdictionis. Liqueat illis uerbis ad similitudinem mortis ca-
 teri casus admittendi. Sed mortis casus est expressus, ergo similiter ceteri expri-
 mendi clarius, §. §. quidam recte, ibi, ut eo casu ualeat, qui ex uerbis concipi possit:
 ex uerbis aut testatoris, non autem coniectura. Item in §. etiam infra ad omnes ca-
 sus, quos in Galli sententia supplendos diximus, si subintelliguntur, aut exten-
 duntur, frustratoria fuisset suppletio. Verum postquam recepta est hæc sententia,
 quia pium & publice utile est, defunctorum elogia interpretatione iuuare, religio-
 se commendanda & custodienda est, ar. eorum quæ Sceuolus dixit, in §. quid si is,
 §. §. ille casus, & pro hac sententia est d. l. mulier, & d. l. si mater, & l. si ita esset, in-
 fra, q. d. leg. ced.

B Superest non illepidæ inuestigationis, postquam obtinuit Raphaëlis sententia,
 quod eadem Aquiliana obseruatio fuisset necessaria in exhæredatione, sicuti in in-
 stitutione huius posthumi: & satis probatur in l. posthumorum loco, in fi. j. de iniust.
 §. de inst. de hæ. qual. & diff. §. posthumorum, & melius in l. iij. §. ij. et sequenti, j. de
 iniust. test. Quid si in unum casum exhæredaretur? Num porrigetur ad alios similes?
 Doctores non mouent. Si uerba inspicimus, non continentur, neque porriguntur:
 Si mentem, an ueluti in institutione, æque in exhæredatione sit præsumenda uolun-
 tas. Pugnans inter se fauor conseruandi testamentum, & odium exhæredationis. Si
 coniectura est, quod testator amet suam uoluntatem non infringi: æque ea uoluntas
 ualere debet in exhæredatione ut in institutione. Si odium exhæredationis tam in-
 gens est, quod uoluntatis coniecturam obumbret, aut contrariam præsumptionem indu-
 cat, scilicet testatorem maluisse in casum duntaxat expressum exhæredatum intelligi, &
 alios consulo præterisse: pro hac parte est l. cum quidam, §. eo, & c. odia, de reg. iur.
 in. vj. Ex diuerso, l. si ita facta, & l. iij. §. nominatim, in fi. j. de iniust. testa.

Hæc eadem ualent ad refellendum obiecta, l. commodissime, in qua nihil contrarij ui-
 deo: nec illis accedo, qui putant conditionem esse in illis uerbis, si nascantur, cum de na-
 scituro aliter institutio fieri non possit, arg. l. j. j. de cond. & dem. & l. nomen filiarum,
 j. de uerb. sig. Et similiter ualent contra, l. sed interim, §. si, l. quæ tamem, et, l. sed si mors,
 §. de don. inter uir. & ux. Nam donatio diuortij causa quæ similitudinem habet cum don-
 cau, mor. quæ ante diuortium fit, l. et moribus est improbata, quasi ad diuortium inuita-
 mentum. Alia autem donatio quæ non propter diuortium, sed in ipso diuortij tempore ut bona
 gratia diuertat, fit quasi discedenti comestus, ut in l. quæ tamem, l. uictricis, §. donatio-
 nes, & l. & ideo, §. de don. in. uir. & ux. nimirum si non compleat conditionem mortis,

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

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

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

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

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

Cōditio ad effectū necessaria & uoluntaria.

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

Ex diuerso in. l. si cum dotem, §. sol. mat. potest quis stipulari simpliciter uel con-
 ditionaliter dotem reddi soluto matrimonio: potest & non stipulari: ergo nulla ne-
 cessitate coactus in alterum casum stipulatus recte dicitur uoluntarie, nec solutio ma-
 trimoniij ibi actum facit conditionalem, ut. §. ostendimus. Vera est igitur Pet. & Bar. doctrina sic declarata, quod conditio seu actus conditionalis ad effectum ne-
 cessarius est ille, qui aliter quam sic conditio aliter geri non potest, & iure dicitur
 necessarius: & ex diuerso uoluntarius, qui uarie geri potest.

Actus necessa-
 rius et uolunta-
 rius,

Quare est quod actus qui diuersimode geri potest, dicitur uoluntarius: & ex con-
 trario, qui non nisi uno modo geri potest, dicitur necessarius: quia omnis electio actus
 est uoluntarius. Arist. ij. Eth. & hic probatur in. l. uerba hæc, j. de cond. inst. l. Corne-
 lius, l. iam dubitari, de hæc. inst. unde differentia inter hæredem necessariū & uolunta-
 rium, inst. de hæc. qua. & dif. §. sui aut. Et electio est de multis, l. quod in hæredē, §. eli-
 gere, §. de tribut. l. plerumq. §. si. de iure dot. & toto titulo de opt. & elect. leg. Igitur
 sicut conditio, quæ nulla necessitate cogente adhibetur, est uoluntaria, pariter ne-
 cessaria est, quam nisi adieceris incassum laboratur.

Propter quid est, quando actus conditionalis est uoluntarius, creditur de forma,
 adde & effectu cogitatum: cum omne agens agat propter finem, ut. §. ostendimus:
 in necessario autem de effectu tantū, an quod qui necessitati obseruationis se subij-
 cit, solo sine trahi uidetur: cum omnis actus uoluntarius gratior sit atq. expetibilior.
 Non est uerisimile, omittatur nisi inutilis esset ad finē. An quod actus uoluntarius
 recipit formam à disponente ueluti opifrice: necessarius aliunde, ut hic: et propterea
 ueluti ille formam dando de ea cogitasse est necesse, ita qui aliena utitur, non de for-
 ma, sed effectu cogitasse est necesse: An quod credibile non est, non sine causa inter
 modos agendi differentiam fecisse, qui unum cæteris pratulit?

§. QUID SI NEPOS



VID si nepos ex quo pronepos institueretur, emancipatus esset?
 Hæc tertia quæstio, an idem ualeat emancipatio ad tollendam sui-
 tatem, quod interdictio & mors, retento eodē themate, persona tan-
 tum mutata. Quamuis glos. et Doct. secundam quæstionem faciant,
 putentq. emancipatum eundemq. institutum nepotem & substitu-
 tum proneporem. Vnde Paul. de Cast. hic dicit mirabile, quod emancipatio uitiat
 institutionē, quando eidem fit in suitate substitutio. idem sentit Bar. in fi. & omnes
 sequuntur, quod nullo pacto mihi persuaderi potest, cum sit contra omnes iuris re-
 gulas. Atqui apertissime hic probari uideo institutionem emancipatione non abo-
 leri, Cuius rei gratia inuestigandū est, quid causæ, quod in superioribus casibus in
 persona filij instituti mors et interdictio, nunc in persona nepotis emancipatio con-
 cipitur, si emancipatio est eiusdem effectus, cuius & mors est? Glos. & Bal. dicunt
 digressum à persona filij ad nepotem, ut ostenderetur idem in utroq. quod minime
 fuit necessarium, cum satis, §. Sceuola declarauerit, proneporem in casum suitatis
 æque ut nepotem posse institui. An quod ex facto ita agitatum fuerit: nequaquam:
 dogmaticè enim hic loquitur Sceuola. Superioris casus ex quatuor personis con-
 cepti sunt, proauo scilicet testatore, filio instituto, nepote pæterito, & pronepote
 in casum suitatis substituto. Nec aliquid hoc loco uariatū ab his necesse est dica-
 mus, ut statim ostendam.

C Prius tamen excutiamus, Quid de filio: fuit ne institutus, an præteritus? Si præteritus, frustra laboratur ne natiuitate pronepotis testamentum rumpatur. Institutus ergo filius est necesse, uel quod non uiueret, non dicitur Scevola institutum nepotem, sed emancipatum. Si uolumus uaticinari præmortuum filium, & institutum nepotem atque emancipatum, etiam rumpi testamentum fateamur est necesse natiuitate sui pronepotis posthumi, quod extraneus. scilicet emancipatus eum in institutione præcederet. Qui dicunt emancipatione aboleri institutionem, contra regulas iuris dicunt, ut. i. §. si. & inst. de hæc. inst. §. seruus, ubi manumissio, quod plus est, non uitiat institutionem. Neque à regulis iuris discedendum est, nisi iusta impellat causa: nullaque subest causa cur magis nepotem quam filium institutum dicamus, imò ut si-

A regulis iuris non discedendum.

lius sit institutus, contextus, uerba & iuris Canones summopere suadent. Dicendum ergo non ob aliud mutatam personam, nisi quod emancipatione non abrogatur institutio: & quamuis emancipatione quis suus esse desinit, & inter extraneos connumeretur, non tamen desinit esse institutus, ut hic, & in. §. si. emancipatur autem hic nepos ne præteritione rumperet iure Ci. ubi filio instituto substituitur in suitate pronepos, & ideo necessaria emancipatio in nepote præterito, secus in filio instituto.

Concludamus igitur filium hic institutum, & pronepotem si suus nascetur substitutum, quamuis in medio sit eius pater, qui testatoris est nepos, quia emancipatus est, & idcirco iure Ci. præteriri potuit: & ualet Aquiliana hoc casu mortis instituti filij. Et bene consonant uerba, Quid si nepos, ex quo pronepos, ut. §. diximus. scilicet in casum mortis instituti filij tantum institueretur, emancipatus esset, scilicet idem nepos in medio existens præteritus. Et sensus est, nihil referre nepos præteritus morte uel emancipatione, uel alia ratione de medio tollatur: quod forte non idem in instituto: cum institutio emancipatione non uitietur, sicut morte. Validior quidem mortis uis est quam emancipationis. Neque ualet illa ratio substitutum intelligi in casum quo quis simpliciter desinat esse suus: quia ad substitutionem in casu Galli non requiritur quod institutus sit suus, cum extraneus posset institui. Verbi gratia: filium apud hostes habens sic concipiat, Titius hæres esto: qui si me uiuo decesserit, nepos qui mihi ex captiuo filio post mortem meam nascetur, hæres esto: quia hic poterat nasci suus et non suus, quod ex reditu patris pendebat: qui si illic apud hostes moritur, ualet institutio de nepote in casum suitatis extraneo instituto & uiuo testatore decedere. probatur in. §. proximo. & §. uidentur. Vnde colligitur quod substitutio fieri potest, si suus erit etiam extraneo instituto. & sic suitas in instituto non est necessaria, sed in substituto tantum, an suus nascatur, non autem an suus fuerit institutus, ut hic, & tota Galli formula, & casus est. in. §. quid si is qui iuncto. §. uidentur.

Ex quo infero, quod emancipatio si fieri posset de posthumo, uitaret substitutionem in casum suitatis factam, quia non suus nasceretur: qui sicut in potestate natus quam fuit, ita neque è potestate mitti potuit posthumus. l. si. j. de coll. Bal. in. l. qui se patris. C. unde lib.

An emancipatione deficiat institutio.

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

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

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

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

C si se uiuo decefferit, nepos ex captiuo filio, qui sibi suus post mortem nascetur, hæres esto. Aliud exemplum; ex hæredato filio instituitur Titius sub conditione, qui si hæres non erit, instituitur nepos posthumus ex filio ex hæredato. Si suus nascetur: primum moritu testator auus, mox ex hæredatus, deinde pendente conditione extraneus institutus, nouissime nascitur nepos posthumus: certe hic succedet, quia suus & post mortem nascitur, §. forsitan, & erit in suitate substitutio extraneo instituto. Probatum hoc exemplum in. l. qui in aliena, §. interdum, j. de acqui. hæ. Patet ergo ad esse Aquilianæ non exigi institutum etiam suum: quia substitutio fit si suus nascatur, non autem si institutus suus esse desierit: quamuis aliud in lege Velleia quam differentiam fecit eleganter glos. inst. de ex hæred. lib. §. posthumorum. Item Sceuola non recitat alia quam substitutionis uerba, ergo de iola substitutione hic agitur. Alia ratio me mouet, quod isto modo filius non esset institutus simpliciter, sed sub conditione, si suus erit. Si est simpliciter institutus, proculdubio sublata suitabilitye non deficeret institutio: sed filius suus nequit sub ea quæ non in eius est arbitrio conditione institui; ergo inualide institueretur. l. suus quoq; l. sed & si sub condit. §. nepotes, de hæ. inst. l. j. §. sciendum de suis & leg.

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

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

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

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

Non obstat quod instituitur sub ea qualitate propter quam iubet lex institui: nam satis peccat, si non instituit eo modo quo lex iubet, scilicet sine conditione, quæ in eius potestate nõ est. Et hoc apertissima ratione ostendit: quia si interim pendente conditione moreretur filius, fuisset præteritus uiuens, quo casu iniustum fit testamentum, l. filius à patre, s. eod. & l. si pater, C. de insti. & substi. Contra in. §. instituens, ualet talis institutio, si suus nascatur: quæ non uidetur differre ab ea, si meus erit. Respondeo: loquitur in nepote qui potest institui sub omni condit. d. l. si suus, Et loquitur de nepote posthumo, qui non potest aliter institui, in quo non
suspensa

A suspenditur fuitatis effectus, in iam nato. Et ideo Dy. distinguit ibi eleganter, quod quaedam est conditio quæ non est apta institutionem suspendere post existentiam fuitatis, ut, d. §. instituens. non enim est posthumus prius natus quam suus. Quaedam est apta suspendere, & de hac loquitur d. l. si pater, hinc Bal. eleganter infert, quod si talis conditio adijciatur institutioni iam nati filij, non ualet testamentum: si uero nascitur, & existit ante natiuitatem conditio, nõ rumpit testamentum. l. cum posthumus. §. eod. aut post natiuitatē, & rumpit, l. posthuma. §. eo. Facit. l. si seruus. cū. l. seq. de cond. insti. ubi non ualet institutio de seruo proprio, cum liber erit: quoniã iureconsultus respondit, quod in eius erat arbitrio facere, non debuit testator arbitrio fortunæ cõmittere, licet concurrat ratio perplexitatis secundũ Castreñ. quia libertas non competit anteq̃ sit hæres, & hæres existere non potest anteq̃ sit liber. Adhuc, q. facit, quod in, §. instituens, uidetur tradi regula quibuscunq̃ casibus sicut nascitur ruperetq̃, præteritus locus sit Aquilianæ: sed hic secus nascitur emancipato patre, & rumpit præteritus, ergo per emancipationem locus sit substituto.

Aduertendũ est, quod in Pandectis Pisanis nuper recognitis præcedit dictio Ut, scilicet dicẽdum est, ut instituens &c. quo casu alius sensus est illius textus, ut ibi dicemus. Sed ex tex. uulgato fortissima est obiectio, quã miror Doctoribus non ponderatam. Respondeo, quod tex. ille dicit illa sufficere ex parte substituti, nisi aliud impediatur, ut hic simplex institutio, quæ emancipatione non tollitur, & ibi & tota hac lege agitur de forma instituendi, & persona substituenda, & nõ de iure succedendi, nisi in consequentiam, & igitur Sceuola ait: instituens nepotē, qui sibi post mortem suã suus nasceretur, recte instituisse uidetur quibuscunq̃ casibus. Ecce formula instituti, sicut Aquilius loquitur, ita quod testamentũ ualeat, nõ obstante, l. xij. tab. nõ aut definit utrum emancipatus propterea desinat esse institutus: & igitur noto mihi illa uerba, recte instituisse uidetur: quæstio est ibi, utrum sic recte fiat institutio, non utrum ex illa succedatur. Rursus contra: Aquilius concepit hanc formulã, ut recideret rumpendi uias: sed si remanet institutus emancipatus, rumpetur natiuitate posthumi testamentum, ergo &c. difficilis obiectio. Respondeo: Gallus solũ induxit quomodo possent fieri legitimi hæres. casus est qui cauillari non potest, in. l. pen. de leg. j. ut, §. latissime demonstratum est, non autem quæsiuit tollere rumpendi uias nisi in consequentiam: satis enim fuit Gallo ostendere, quod non obstan, xij. tab. ne potes posthumos posse legitimos hæres fieri.

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

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

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

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

Verum animus non assentitur, ut propterea quis uideatur remittere institutionem de se factam patiendo se emancipari: potuit enim ignorare testamentum factum aut se institutum. Ad hoc respōdet Iason, satis esse quod in genere potuit cogitare hoc posse contingere, per ea quæ traduntur in. l. sub prætextu. la. ij. C. de transf. & l. qui iure militari. j. de test. mil. At hæc responsio uidetur contra. l. de his. §. de transf. Item qui consentit emancipationi, uidetur consentire cum sua causa & iure emancipari, quod est posse contratabulare iure prætorio, aliàs tractatus de bo. poss. cont. tab. esset inutilis emancipatis, quod falsum apparet toto d. ti. Item qui repudiat ius ciuile, non creditur repudiare ius prætorium, l. puberem. & l. seq. C. de iure delib. ita dixit Sozi. fil. hic.

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

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

Ex diuerso, si emancipatus remanet institutus, non ne similiter irritum fit testamentum natiuitate sui posthumi, qui prateritus nascitur? est uerum, & ideo ne irritum fieret, Sceuola emancipationem constituit in nepote praterito, & filius iure remanet institutus, quo decedente natiuitate posthumi sui ualidum perseverat testamentum. Imo isto modo ineuitabilis est ruptura, quia nepos emancipatus mortuo primum patre, deinde auo & pronepote substituto, ipse est prateritus. Respondeo: Potuit iure Ci. prateriri, quia non suus, & sic testamentum & institutiones & prateritiones ualidae. Replicatur: Rumpitur nihilominus testamentum ab emancipato pratoris beneficio. l. j. C. de cont. tab. Respondeo, ergo non nullum si rumpi potest: & nihil ad Aquilium, qui laborauit ostendere quemadmodum iure ciuili posset nepos posthumus ualide institui, iuris pratorij nullam habuit rationem, ut Imola in §. in omnibus, placet, & Alex. & Sozi, si, hic in rep. d. l. j. de uulg. Comen. in rep. l. in suis, §. eod. Aliud est nullum esse testamentum, aliud posse rumpi. Prateritio emancipati non uitiat testamentum, sed ualidum presupponit, & ideo rupturæ obnoxium: prateritione uero sui posthumi ipso iure fit nullum, potest enim emancipatus nolle rumpere, item annua taciturnitate rumpendi ius aboletur. l. si puberes, §. quasitum. l. ad Carb. in posthumo non idem, cuius natiuitas nullius momenti detegit testamentum: non. §. recte instituit qui posthumum praterit: qui uero emancipatum praterit, recte instituit, licet rumpi possit. Sceuola de ualida disputat institutione, Denique uel emancipatione uitiatur institutio, uel non uitiatur. Omnino testamentum infirmabitur, si emancipatus filius remanet institutus, irritum fit testamentum natiuitate posthumi: si non remanet institutus, ipse rumpet beneficio pratoris: & sic imputet sibi testator, qui in id discrimen rem suam adduxit emancipando, uel postquam emancipauit, non mutauit institutiones: quod uitium quia sua culpa prouenit, lex subleuare non consueuit, ut saepe diximus.

In quaestione proposita uidetur posse emancipatum admitti ad successionem unam cum substituto filio siue nepote, ex tit. de coniung. cum emanci. lib. l. j. §. j. ibi, siue emancipatus pater, siue prateritus sit, non ut institutus, sed prateritus iure pratorio. & hoc casu non loquitur, l. cum in testamento, de her. inst. ubi institutus & substitutus concurrere quisque uult ex institutione sua, quod est impossibile. Quam solutionem probare uidetur Sozi, fil. j. d. rep. l. j. & ult. q. iiij. q. principali, & Iason olfecisse uidetur, & Bar. hic dicit adhuc uigere tit. de coniung. cum emanci. lib. quando filio emancipato ac praterito nepos est institutus. & Alex. in l. inter cetera. j. eo. probat. Confirmando quod testator emancipando, & de testamento nihil immutando credendum est uoluisse utrunque pariter ad successionem uenire, non ignarus æquitatis pratoriae de coniungend. cum emanci. lib. ar. l. idemque erit. & l. tractabatur. de mil. test. Et conclusio uera uidetur, quod institutio in casu Galli emancipatione non uitiatur. Quid ergo de substitutione? puto uitiari: quia concipitur si suus nascatur, non obstat. §. si, ut ibi late declarabitur. Consideraui tres posse dici institutionum in suitate species: Vnam incipientis suitatis, & hæc Aquiliana, si meus nascatur: aliam desinentis suitatis, ut si meus esse desierit: tertiam ex utraque mixtam, scilicet desinentis & incipientis suitatis, ut si meus esse desierit, tunc qui mihi meus erit uel meus nascetur, hæres esto. Prima admittit etiam institutum non suum, ut. §. ostendimus: secunda substitutum extraneum, ut. l. si mater, §. j. j. de uulg. tertia in institutum et substitutum non nisi suum.

Tres species
in suitate inst.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Quinta deciditur quæstio, quomodo pertinent ad Aquilianam hi casus, quæ uerbo ergo causa dubitandi, si dicimus uerbo mortis comprehendi interdictionē? Nulla dubitatio esse debet, quin institutio in casum mortis uerificetur interdictionē, sicut appellatio animalis quin homo cōtineat. Ne inanis fiat hæc Sceuolæ inquisitio, fateamur oportet mortis uocabulo solā mortē naturalē comprehendī, patet. j. §. etiā si parente, ubi Sceuola dicit hos casus à se suppletos: extrinsecus enim uenit omnis suppletio. & tam fortis est ista decisio, quod casus mortis expressus nō comprehendit ciuilitè mortuos, quod Sceuola non ausus fuisset supplere nisi sententia legis Velleiæ iuraretur, quæ suppletio non ab ipso iureconsulto, sed à lege Vell. facta uidetur. Notent ex hoc loco igitur hi qui iureconsultis legiferam potestatem tribuunt, quā accurate Sceuola legis Velleiæ sententia armatus in hac suppletione procedit: unde roborantur quæ de autoritate iureconsultorum superius disseruimus. Ex sententia legis admittendos ait ceteros casus ad similitudinem mortis, nō autem mortis significato contineri: extrinsecus quippe omnis similitudo uenit, sensus est, ni fallor, ueluti casus mortis expressus admittitur, sic ceteri admittendi si exprimantur, & in hac est admissio similitudo: item mortis casu expresso si ceteri si miles accidant, admittantur ad similitudinem expressi, id est proinde ac si essent expressi. Alex. & Sozi. si, colligunt: si emancipationis casus admittitur ad similitudinem mortis, ergo similiter ut mors uitiabit institutionē. Respondeo in. l. memini-
mus.

A mus, C. de suis & leg. Imperator rescripsit emancipatos admittendos ad similitudinem suorum; nihilominus recepta est ea interpretatio, ut non propterea sint sui, nec per omnia eiusdem sint iuris, effectus, & prerogatiua, nisi in quo similes. Pariter dicendum in casu nostro admittendos, quo ad ea quae eiusdem sunt effectus, ut interdictio nis ad dissoluendam etiam institutionem, emancipationis casus ad soluendam suitatem, fit enim extensio apertissime: idcirco Bar. dixit porrigi ad similes casus, & certe non in alio quam in quo sunt similes illi ad quos extenditur: si inter mortem & emancipationem communis est abolenda suitatis uis, licet ualidior mors sit, attamen mortis casus non trahitur ad emancipationem, nisi in eo in quo sunt similes, sola similitudo est in medio iungendi, ergo non alio quam in quo similes sunt iungentur.

Considera ne diligens speculator queat dicere hoc prouenire ex uel legis Velleia, de cuius sententia admittuntur hi casus: nimirum si emancipatione uitatur institutio, quia potens est lex dare hanc uim emancipationi, facit quod ad reparandas rumpendi uias lata ea lex fuit. Sed hoc fuisset aequare, & non assimilare emancipationem morti, quod lex non facit: alioquin opus non fuisset Sceuolae uariare casus de persona filij instituti ad nepotem praeteritum, in quo concipitur emancipatio. Nec est uerisimile tot in iure innouata, ut, s. ostendimus, & inutiliter: quia casus est omnino rupturae obnoxius: si posthumus non rumpit, emancipatus rumpit: & ideo satius fuit nihil de iure ueteri immutatum credere, quam frustra contra rupturas immutatum.

Sed ex sententia legis Velleia admittendi. Vnde colligitur haec legis uoluntas, glos. debet colligi illis uerbis: & bene se habent uerba, si quis ex suis haeredibus suis haeres esse desierit, ad omnes casus pertinentia, quos in Galli Aquilij sententia suppletos diximus. suus haeres, glos. inquit, scilicet qualitercumque esse desierit, siue per mortem &c. Si istis generalibus uerbis hi casus significantur, quare non potius ex uerbis quam sententia contineantur? Respondeo, ex sententia, quia nihil de his casibus nominatim lege cautum est. Sic arguit Imperator in inst. de leg. pat. tutela. No. ergo illud ex sententia esse, quod uerbis generalibus continetur: ex uerbis, quod ipsis uerbis exprimit. Bar. in. l. j. de uulg. expressum esse tradit, quod uerbis generalibus continetur, quod omnes sequuntur. in. l. xij. tab. de quibus loquitur imperator de leg. p. t. ratio sola generalis est deferendae tutelae onus, ad quos ab intestato deferretur haereditas, similiter hic dicendum, sententia. l. Vell. esse causam propter quam lata est, s. obstruendi omnes rumpendi uias propter publ. util. ut. s. proximo. & utrumque dicitur esse ex lege, tam quod ex sententia legis, quam quod est ex uerbis, l. nominis. s. uerbum. j. de uerb. sig. sed in hoc differunt, ut quod ex uerbis est, opus est idem sit ex sententia, & ideo glos. ait, ex uerbis scilicet una cum sententia, ex sententia autem esse potest, quod non est ex uerbis: exemplum in. l. scire oportet. s. aliud. de exc. tut. ubi Modestinus ait: & si uerba hunc habeant intellectum, tamen legislatoris mens aliud uult. Clarus Quintilianus legis quaestiones scribit esse scripti & uoluntatis: qui scriptum defendit, etiam uoluntate iuuare se debet: qui uero scriptum impugnat, sola se uoluntate tuebitur. Sed nunquid quod ex ratione est, defendi possit esse ex lege: utique ex lege est, exemplum in inst. de leg. p. tut. & s. de leg. tut. l. iij.

Ex sententia.
Ex uerbis.

Nec ignorandum est tria esse ex eodem, quod non idem est, ex uerbis legis, ex sententia, ex ratione: ex uerbis fit expressio, ex sententia comprehensio, ex ratione extensio, quod de nullo istorum uenit, nullo modo ex lege uenit: quod altero istorum uenit, uere ex lege uenit. Ratio autem legis est duplex, interdum eadem, interdum similis, l. non possunt. & l. nam ut ait Pedius. s. de. ll. Hinc triplex interpretationum species, declaratiua, intellectualis, extensiva. Si ergo hi casus sunt ex lege Velleia, quare ad eam non pertinent? Respondeo pertinere in casibus a lege inductis, ut in nascentibus se uiuis uel agnascantibus: sed in casu Aquiliano, id est se mortuo, ex mente legis supplet interpretando Sceuola: quoniam mens legis fuit recia

Ex uerbis legis.
Ex sententia.
Ex ratione.
Interpretatio triplex.

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

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

Quaerendum igitur, an hodie substitutio in suitate facta emancipatione uitiatur, Sozi, mouet, & non decidit. Ego uero non uideo cur non uitiatur, cum alias non sit substitutus quam si suus fuerit. neq; hoc est contra communem omnium sententiam, dicentium hodie hunc. §. esse correctum per sublata differentiam emancipatorum, quoniam distinguo, aut contendimus Aquilianam institutionem de pronepote suo post emancipatum patrem fieri oportere, ne nullum sit testamentum, & cessat, §. noster: quia emancipatus omnino instituendus est ut suus. Aut quaeritur an talis institutio in casum suitatis emancipatum respuat ad finem, ut ex testamento non succedatur, uerbi gratia, substituo nepotem si meus erit, proculdubio si interim contingat emancipari defecta conditione, non erit ex testamento haeres: & ualidum est testamentum, dicit glos. in. §. emancipatus. inst. de exhar. lib. imò nullum, si sui similes facti sunt emancipati, Carolus singula uerba authent. pensiculando ac rationes, negat aequatos. Attamen dico aequatos in succedendo, non autem in priuilegijs suitatis, & ideo non annullat ut suus. post uero annullationem pari iure succedere scribit Bart. in. l. j. de con. cu. em. lib. facit. l. si. j. eo. Suo praeterito, itaq; testamentum mox inualidum est: emancipato uero praeterito ualidum est, & ideo ruptibile, s. quando causa expressa praeteritur, alioquin forma non obseruatae uitio similiter est nullum. gl. est in authen. de haer. & fal. §. exharedatos. per. §. aliud quoq; cap. in authen. ut cum de appell. cogn. Nec interest quod uis infringendi testamenta reguletur a iure succedendi: quoniam ea regula locum habet in suis. l. filio praeterito. j. de iniust. test. exemplum est in cognatis, quibus plerunq; defertur hereditas ab intestato, & tamen ius rumpendi non habent. Praeterea haec conditio est, si suus erit, siue si suus nascatur, non autem si suo similis erit aut fict. quae cum hodie uoluntaria sit, examussim debet impleri. l. Meuius. de cond. & dem.

Neq; illis accedo qui dicunt Aq. obseruationem esse sublata. Nam si dicerent remissam illo modo instituendi necessitatem, cedo: sin dicunt, neq; a uolentibus posse sic institui, errant meo iudicio. Atqui quod hodie uoluntaria est non satis est aequipollenti impleri, & igitur substitutio facta in unum ex suprascriptis casibus non porrigetur ad alium similem, nisi testatoris impellat uoluntas.

§. QUID SI IS



QUID si is qui filium habet apud hostes, testaretur, quare non inducere, ut si antequam filius ab hostibus rediret, quamuis post mortem patris decederet, tunc deinde nepos, uel etiam adhuc illis uiuis post mortem scilicet aui nasceretur, non rumperet? Nam hic casus ad legem Velleiam non pertinet. Et melius ergo est, ut in huiusmodi utilitate praesertim post legem Velleiam, quae multos casus rumpendi abstulit, interpretatio admittatur: ut instituens nepotem qui sibi post mortem suus nasceretur, recte instituisse uideatur, quibuscumque casibus nepos post mortem natus suus esset, rumperetque praeteritus, atque etiam si generaliter quicquid sibi liberorum natum erit post mortem, aut quicumque natus fuerit sit institutus, si suus nasceretur.

Prosequitur Sceuola tractatum emergentium quaestionum, de quibus dubium est, an ad l. Velleiam pertineant. Vnico contextu lego hoc totum usque ad §. si eius. Sic in archetypo Pisano est nuper iussu LEONIS nostri Pont. Max. recognito, in quo dictio, Vt, praeposita legitur uerbo instituens, sequentia praecedentibus iungens. Nam Sceuola expositae quaestioni subiungit haec uerba: Et melius ergo est, ut in eiusmodi utilitate praesertim post l. Velleiam, quae multos casus rumpendi abstulit, interpretatio admittatur, ut instituens nepotem qui sibi &c. Ecce quam bene copulatur. Sic legit Pileus: Sic etiam multa hortantur, & primum si uulgatos codices sequimur praeposita quaestio remaneret indecisa. Et luce clarius apparet nihil decidi sine sequentibus uerbis: siue dicas, ut instituens: siue dicas, instituens. Nec ad rem, quod dixit, melius est ut interpretatio admittatur: quoniam non declarauit quae interpretatio sit admittenda, neque apparet, nisi statim subiicias, ut instituens &c. Doctores dicunt: interpretatio admittenda ea sic est, ut institutio secundum sententiam Galli facta extendatur ad hunc casum. Nullibi hoc dixit Sceuola: si nostra est interpretatio aut imaginatio, non hoc esset interpretari, sed diuinare. Neque Sceuola sermonis tam inops fuit, quod nesciuisset hanc diuinationem exprimere. Adde quod Sceuola talem interpretationem reiecit. Neque facere potuisset, ut statim apparebit tam ex uerbis ipsis, quam multis alijs uerissimis rationibus & legibus. Cum autoritate contenditur, omnibus cedo, quando uero ratione ipsa disputantibus nihil non liberum esse debet: sic mihi nemo succenseat, si ea in differendo utor licentia, sine qua ueritas squalleat est necesse.

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

Sequentium uerborum talis est ordo: Quare non inducere, ut non rumpetur

C. f. testamentum: pro constanti ergo habet rumpi omnino; alioquin stulte inquirere-
 tur, quare remedium non induxerunt. Ex quibus uerbis manifestum est in casu
 prapposito natiuitatis posthumi omnino rumpi testamentum, neq. per. l. Vell. neq.
 per Gallum prouisum. & sic bene stare potest tex. inducere, ut in pandectis & mul-
 tis codicibus legitur. Idem colligitur, posthumum in casu prapposito posse aliquo
 modo institui, alioquin inepte à Sceuola quæsitum esset, Quare non induxere: si in-
 duci non posset, arguitur ergo ex mente Galli posse institui, licet eius formulæ uer-
 bis non comprehendatur. quod possit concipi patet hic, quia nascitur suus, & insti-
 tutio conferri potest in hoc tempus sinitatis. & exemplum positum est. i. ut institui-
 ens. s. indefinite, & non illa à Galli speciali forma, quæ concepta est in casum mor-
 tis filij se uiuo. & ad hoc tantum se uiuo post testamentum corctata conditio est in
 futurum spectans, & hic filius post patrem moritur. Et si dicatur, hic fictione Cor-
 nelia se uiuo moritur. Verum est, sed tunc præcederet testamentum, & testator lo-
 quit de morte futura. Si induci poterat, & utile pub. est induci, ergo Gall, & l. Vell.
 leia errauerunt non inducere, Respondeo, si quæris de specifica in unum casum cõ-
 cepta, Gallus non potuit derogare legi Cor, cui derogandum erat, l. autem Velleia
 noluit, ne maiorem utilitatem illius legis conturbaret, & indefinita conceptio est
 proculdubio ex sententiã utriusq. s. Galli & Vell, licet non ex uerbis.

Quare non inducere, ut nõ ruperetur, Si antequam filius ab hostibus rediret, de-
 cederet, quamuis post mortem patris, s. decederet: tunc deinde nepos post mortẽ
 s. auĩ nasceretur. Ad maiorem declarationem hanc auĩ mortui mentionem fecit, nõ
 quod ultimus fuerit mortuus, sed prior hic auus, deinde pater captiuus mortuus,
 postremo natus posthumus: qui sic natus uere post auĩ mortẽ natus est. Et hucusq.
 de primo casu qui ad Gallum magis pertinere uidetur, ex quo omnino suus na-
 scitur nepos.

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

Videamus quare hic casus non pertineat ad Vell. Aut uita & mors naturalis est
 in consideratione, & pertinet ad. l. Vell. ex casu illo difficili secundum Dy. aut mor-
 tuus accipitur pater ab hora captiuitatis, ad eandem pertinet ex cap. j. igitur glos. et
 Doctores intelligunt uiuis illis, uiuo tantum patre. ista sunt diuinationes & corru-
 ptelæ tex. peculiare hoc crimen est glossarum, ubi non intelligunt, aut corrumpunt
 textus, aut applicant interpretationes, quæ non reperiuntur in calendarijs. Fallum
 est posse uti plurali pro singulari, nisi uel ornatus causa, uel certis quibusdam uoca-
 bulis. Non obstat allegata. l. ij. §. exactis. quoniam propriissime dictum, exactis re-
 gibus, ad denotandum non solum omnes Tarquinius exactos, sed quotquot reges
 futuri fuissent, & sublatam penitus regiam gubernationem. Nam si Ro. unus qui
 solus in prouincia diuersatur, pelleretur in odium Ro. nominis, ut non bene dicere-
 tur Ro. pulso, sic aptissime diceretur Ro. pulsus. Mithridates cadi iussit omnes Ro-
 ma. qui in suis diuersarentur regnis, si tantum repertus & occisus fuisset unus, Ro-
 manis cæsis rectius diceretur. Illa uerba, regibus exactis, significant Reg. governa-
 tionem exactam. Similiter pulso procuratore uel colono plurium dominorum, aut
 uno

Glossarum cri-
 men.
 Numerus plu-
 ralis non poni-
 tur pro singul.

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

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

Hinc inferunt in correctorijs secundum quosdam, uel exorbitantibus, ut alijs placeat, fieri extensionem de casu uero ad fictum. Quæ singula excutiamus. Postremo disputabitur, utrum hic casus ad, l. xij. tab. pertineat. Nouissime subnectenda difficillima quæstio: utrum hic posthumus suus fuerit institutionis tempore, an alienus, & an alterius generis à suo & alieno. Fingi dicunt uiuo testatore mortuum, qui eo mortuo decessit. uideamus an satis sit solum uiuo testatore mortuum esse, an etiam opus sit post testamentum mori: & utique institutio in casum futuræ mortis cõfertur, & mors quæ præcedit institutionem, non succedit. Ideo & uiuo testatore, & post testamentum uere uel fecte mortuus sit est necesse, ut tota hac lege. Tum quærendum est huius fictionis autor: Num noster Sceuola? & proculdubio nullibi legitur: se quidem interpretem, non fictorem præbuit. Adde quod nec fingere potuisset. Nunc enim in potestate priuatorum fuit figmentis subuertere ueritatē, l. & si forte. j. de cast. pecul. Hanc sententiã quod iureconsulti non habuerint potestatem fingendi, defendit Sozi, fil. in, l. cū auus. ff. de cond. & dem. col. Putant fortassis lege Cor. sic fingi, fingit sanè, sed non ut hic desideratur. Post institutionem quærimus hic mortuum, Cor. aut in diem captiuitatis, quæ præcedit institutionem, & non sub id tempus, & ea conditione natum posthumum quibus institutus fuit, & quasi defecta conditione nasci præteritum. Præterea lex Cor. circa captiuorum mortes fingit, non autem circa natiuitates, ut sequenti §. uidebimus. Manifestum itaque sit nihil à Sceuola fictum, neque fingere potuisse, neque fictione Corneliã iuari casum nostrum, atqui mirum in modum oppugnari. Imò talis fictio esset de impossibili per naturam, est doctrina Bar. in, l. si quis pro emptore, de usuc. & in §. eius. impossibile est bis mori, quod hic contingeret, semel post testamentum fictione Sceuolæ, & iterum ante testamentum per, l. Cor. Nec dicendum tolli fictionem Corneliã, quia non potest tolli, l. non potest. de leg. j. & per interpretationem nequit induci, ll. correctio. Quæritur, utrum de casu uero ad fictum extensiuã interpretatio admittatur. Non contradico, quãdo eiusdem sunt effectus, ut, s. proximo, §. Hinc infero, qui secundum consilium Galli testatur, postea si filius incidit in captiuitatem, quocumque tempore ibi decedat, etiam post mortem testatoris, non uitiari institutionem: uiuo enim testatore per, l. Cor. filius perijt, et nepos posthumus in casum cõceptæ institutionis suus natus est. Neque assentior dicentibus Aquil. remediũ corrigat, xij. tab. aut exorbitet à iuris regulis, ut sæpe demonstratum est, quinimò summa æquitate suffultum ac pietate ad sustinendum defunctorum uoluntates. potest ne esse exorbitans quod bonum & æquum, & pium est, & duritiem, xij. tab. æqua, ac pia interpretatione mollitur. Nec ueste alia ars est boni & æqui uiri, scilicet iuris interpretis, l. j. de iust. & iure.

C Neq̄ simpliciter uerum arbitror omnes, ll. correctorias esse odiosas, & propterea restringendas. Alioquin omne ius pratorium, ll. uetustarum rigorem è rep. corrigens esset odiosum: similiter Iustinianæ constitutiones, & ipsa donicq̄ compilatio de iure ueteri in partibus quibus corrigitur, foret omnibus infensa, & intra sua claustra coercenda. Veruntamen quia boni & æqui suapte natura proprium est emendare, & in benigniorem partem interpretari, ubi emendatione aut interpretatione opus est, ut docet Aristoteles, v. Ethicorū copiosissime, de iustitia & iure ac iusto, bono & æquo tractans, concludendo inquit: Ius ergo bonum & æquum est, non quod est secundum legem, sed quod est secundum emendationem legis. Probatur etiam quod ius pratorium bonum & æquum ius esse dicimus, cuius præcipuū munus est rigiditatem iuris corrigere. l. ius aut. Ci. §. ius pratoriū. de iust. & iur. & inst. de bo. poss. in prin. Omne itaq̄ ius corrigens si est odiosum, consequens fit ius boni & æqui esse odiosum: quod etiam foret absurdum. Manifestum itaq̄ non omne ius correctorium esse odiosum, ut latissime in quæstionibus de bono et æquo ad. l. j. de iust. & iur. differuimus, ubi ueræ distinctiones & decisiones leguntur.

Ius.

Iuris pratorij officium.

Præterea ut de casu nostro loquamur, si inuitis legibus. xij. tab. bon. poss. quam posthumis alienis dat prator, non nisi publicis utile ac bonum & æquum esse censemus, cur non idem de consilio Aequi, censendum, maxime quod uel ex mente. xij. tab. uel saltem ipsis non repugnantibus est inductum? si quidem ex rep. ac bono & æquo ius est, quomodo odiosum? si odiosum est, quomodo ex rep. ac bono & æquo esse potest? Verus itaq̄ sensus mihi uidetur, ut de casu à Sceuola præposito non sine periculo concipiatur in spem Aquil. institutio, nisi illa generalis & indifferens quæ in uersiculo, ut instituens. facit. l. commodissime. §. eod. & hic casus ad. l. Vell. nullo modo pertinet, neque ad Aquilianam formulam; bene tamen ad sententiam Aquilij pertinet, ut. §. demonstratum fuit. Qui sensus recipiendus est, quia procedit sine controuersia: communis autem sensus dissonat à iuris traditionibus.

D

Institutionis plures casus.

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

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

A superius contradixi, mouet quod nō nascitur suus, sed status incerti, quæ status conditione nō obumbratur, l. Cor, alioquin, l. xij, tab. potuisset institui, si institutionis tempore suus fuisset. & quia præcedit testamentū captiuitas, & ratio sermonis non admittit illis uiuis, pro illo uiuo. Quandoq; uiuo tantū auo nascitur, & nō est casus, §. nostro cōprehensus, quādoq; filius in captiuitate prior moritur, deinde testator pater, postea nascit̄ nepos posthumus institutus in casu Galli, et uerbis Sceuolæ hic potest cōprehendi, l. quāuis post mortē &c. Sed quare Sceuola dicit à posthumo rum pi, nōne hic suus, et post mortē auī suus nascitur? & quia de futura morte loquitur, de naturali sentire testator uidetur, l. nominatim, §. eo, & l. milites agrum, j. de re mili. Accedit ratio, quod institutus est si suus nascatur, sed antequam apud hostes uere moriatur, posthumus suus nasci non potest, ergo in uitate instituit in casum mortis captiui, & ideo opus est de uero mortis tēpore intelligatur: quæstionē tamē facit, quod nemo bis mori potest. si lege Cor. credit̄ mortuus hora captiuitatis, illa sola attendit̄ quæ præcedit testamentū: uoluntas enim testatoris efficere nō potest quin fictio legis Cor. non habeat locum in suis eloquijs, l. nō potest, de leg. j. & propterea tēpus uerū quo moritur apud hostes, obumbratur, & in totū supprimitur, l. Cor. ut pulchre in simili pp̄ quæstione decidit Vlp. in, l. cū hic status, §. si ambo, §. de do, inter uirū & ux. & retrotrahitur in præteritum ante testamentū mors, & propterea quasi defecta cōditiōe futuræ mortis institutio euanescit, & in causam pro nō scripti transit, l. pen. j. de his quæ pro nō script. cōditiō quæ loquitur de morituro, nō potest trahi ad iā mortuū, casus in, l. Titius, §. Lucius, §. eo, ubi substitutio facta de nascituro non porrigitur ad iā natū regulariter. probatur ibi per locū à speciali ex præsumpta mente defuncti, ergo in cont. ius cōmune, ad idē, l. nomen filiarū, j. de uerb. sig. ubi appellatione posthumi nō uenit iam natus, facit quod substitutio facta de uno tēpore, nō potest trahi ad aliud, ut in, §. nūc, de leg. & l. si ita qs. j. de uul.

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

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

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

Hinc colligitur, quod uita captiui filij post mortem testatoris non impedit quo minus posthumus post mortem utriusque, scilicet aui atque patris, suus nascatur, secus autem si natus esset uiuo captiuo filio, licet postea apud hostes moriatur, quoniam non suus, sed status incerti natus esset, ut sæpe diximus. Nihil ergo interest, qui in captiuitate moritur filius, uiuo uel mortuo testatore moriatur, ratio, quod non tunc, sed hora captiuitatis censetur mortuus, quo ad hoc. s. quo minus suus nascatur. bene forte interest, quod institutio si se uiuo facta non uerificatur in eo qui moritur se mortuo.

D Et si dicatur, retrotrahitur ad tempus se uiuo: fateor, sed talis retrotracta mors præcedit testamentum, et testator loquitur de morte futura, et sic in aliud tempus institutionem contulit. Si replicatur: non creditur ignorasse uim legis Cor. per quam non poterat apud hostes mori: sed omnino testamentum anteitura erat: fateor, si omnino in captiuitate moriturus fuisset. Nonne poterat redire, et se uiuo liber mori filius: uerosimilius est prosperos spectasse euentus. Suadet uerum paternum, & inclinatio naturalis, quod facilius desiderata credimus: indicat & ipsa de filio institutio, de cuius reditu si desperasset, non instituisset qui poterat præteriri. An distinguendum forte aliud in illa, si me uiuo morietur: & aliud in ista, si me uiuo apud hostes decesserit? Hæc aded exigunt mortem apud hostes, quod si redierit, & liber moriatur, etiam se uiuo institutio euanescit, & nepos præteritus rumpet: illa est indefinita et indifferens in quæcunque statum mors incidit, hæc solo captiuitatis statu contenta. Sunt ergo casus duo, unus eius qui instituit, si se uiuo moriatur filius, qui hostibus seruit: alter eius qui instituit, si filius apud hostes decesserit. Primum si se uiuo moriatur, in alios duos diuido: aut moritur filius post mortem testatoris, & loquitur Sceuola: aut moritur uiuo testatore, & dubium est, an uerbis Sceuolæ comprehendatur, ibi, quamuis post mortem test. Si comprehenditur, Sceuola dicit non inductum quo minus rumpatur. Si non comprehenditur, an idem dicendum omnino rumpi? An diuersum dicendum ab eo quando instituitur, si se uiuo apud hostes decesserit? An idem?

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

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

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

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

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

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

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

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

Rursus eorum contrariorū extrema, inter quæ non est medium, sicut huiusmodi ut uno posito alterū tollitur, ita altero sublato alterum ponitur. l. hæc uerba, ille aut ille. de uerb. sig. at hæc duo, esse in potestate, & esse sui iuris, sunt huiusmodi, ergo sublata p. p. filius efficitur sui iuris. probatur in. l. si. C. de sen. pas. quod est maxime absurdū. Imperator respondit eodē tēpore quæq; nec in patris, nec in sua fuisse potestate. Itē paris potentiæ sunt ad dissoluendū p. p. mors & captiuitas. l. si quis filio. §. quocuncq; j. de iniust. test. dissolutione uero p. p. facta per mortē filij, ipso iure uere efficiuntur liberi, ergo pariter per captiuitatem liberantur. Vel sic: æquales causæ in potestatiua æquales producunt effectus. l. de quib. de. ll. Ad primum arg. Assumptum est falsum, quia non efficitur sui iuris, sed status pendentis & incerti. tex. est in. d. §. sed si ab hostibus, ubi traditur fallentia ad regulā. & in. l. bo. §. & si filius. j. de capt. & hic quod non efficitur suus, patetq; ab effectis, quod non sunt paris potentiæ. Non obstat, quod seruus alios in potestate habere nō potest: fatemur enim liberari per capt. p. p. non propterea sequitur effici sui iuris, sed status incerti, quæ simul stare potest, in quo fallitur glos. & Doct. Ad secundū argumentū: Non obstat. l. si. de sen. pas. multiplici ratione. Prima, quod illa lex procedit in casu suo, scilicet quando soluitur per mortem p. p. secus quando per captiuitatem, ut. d. §. si ab hostibus. captiuitate patris filiū non plene liberatū dicit. l. si pater. j. de suis et leg. & in. l. si necē. de bo. lib. si deportatus patronus sit, filio eius cōpetit honorū possessio in bo. lib. nec impedimento ei est talis patronus, qui mortui loco habetur. & dissimile est, si patronus apud hostes sit, nam propter spem post. obstat liberis suis. Item illa lex loquitur de statu specifico & formato post mortem, nos autem loquimur de informi & diuersarum specierum susceptibili.

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

gat.

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

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

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

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

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

Ius gentium.

Ius postlimi-
nij.

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

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

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

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

Præterea natura & leges nihil frustra operantur: facere aut suū reuocabiliter nullius esset momenti, cum neque pro tali se gerere, neque haberi possit, ut supra demonstratum est: abhorrent enim iura huiusmodi circuitus, et quasi ludibria sine utilitate, ut quis sit & non sit talis. & igitur potius consuevit impedire multa fieri quæ facta rescindere. l. patre furioso. de his qui s. s. uel alii. iu. hinc quædiu metus rumpendi testamentū neminē admittit. l. uentre. de acqui. haer. quædiu imminet causa instituti, non admittitur substitutus. l. quandiu. neque legitimus ab intestato quandiu imminet causa testati. l. quædiu. eo. tit. Nec ius acquiritur constitutionis seruitutis ab uno ex dominis, donec alij constituent. l. pen. §. eo. seruituti. similiter hic efficit ius suspensiuū postl. leuitatis enim est admittere, deinde eijcere: congruentius ergo fuit impedire ne sui fiant.

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

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

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

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

Illud non præteribo, quod communi errore usurpatum uideo, dicentium captiuum præambula, captiuitatis hora fingi mortuum, l. Cor. quæ uerba sunt glos. inst. q. nō est per. f. test. in fi. & glos. in. l. in omnibus, ait per momentum prius, quod falsum ostendo lege & ratione, l. in omnibus. j. de capt. tunc decessisse uidetur cum captus est, ergo eodem momēto quo capitur. l. iij. j. de cond. & dem. Ratione: fictio implet quod ueritati deest, nec debet plus posse quàm ueritas, Bar. in sua rep. & in l. nec utilem. ex q. cau. ma. sed si in conflictu mortuus fuisset, certe liber mortuus fuisset. liber erat dum cedebatur mortuus, ergo in statu libertatis non dubium. l. qui duos. s. si maritus. j. de reb. dub. facit etymologia, seruus, quia seruatus est, ergo nō seruatus non moritur seruus, & sic captus non intelligitur qui in pugna occisus est, imò per gloriam uiuere creditur, dicit imperator inst. de excu. tut. s. sed si in bello.

D Quæ faciunt ad. q. Exequutor cui commissā est captura, non dicitur captiuasse, si in ipso capturæ actu resistentem occidit. Item lege præmium præpositum capiētib; bannitos proculdubio occidentibus non debetur.

Postremo duæ excutiendæ sunt pulchræ, qq. neq; à Sceuola, neq; à nostris doctoribus tractatæ. V T R V M casus nascentis post mortem patris & auī pariter morientium ad Aquī. pertineat.

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

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

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

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

Regula.

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

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

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

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

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

Medium parti
cipat de extre-
mis.

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

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

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

Sic

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

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

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

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

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

§. V T I N S T I T V E N S



T instituens nepotem, qui sibi post mortem suus &c. Siue habeas, Vt institues, sicut in Pandectis nuper recognitis: siue habeas, instituens, ut in vulgaribus est codicibus. Et propterea siue sit uersiculus, ut Pileo, & glos. placuisse uidetur, siue, §. ut uulgo creditur, epilogum conclusorium continet omnium suprascriptarum quaestionum, dando consilium Sceuola ad euitandas praemissas difficultates, ut generaliter & indefinite concipiatur institutio: quoniam quicumque casus acciderit, ille comprehensus uidebitur. Simile consilium praestitit Pomponius, §. in. l. commodissime.

Ex quibus deducitur, paria esse indefinite instituere si suus nascatur, & institue-
re omnibus illis expressis casibus, quibus posthumus suus auo nasci potest: & sic non refert quid exprimere, aut generali sermone complecti. Nam qui generaliter, ut hic, concipit, nullum casum, nullamque personam omittit, & per hoc nulli rupturae testamentum fit obnoxium: & ideo ait, recte instituisse uideatur. Et quare dixit, melius est, ergo &c. Respondeo, ad tollendas rumpendi uias, quod mentis utriusque fuit, scilicet Galli & Vellei: quasi sentiat uno casu expresso alium uideri praeteritum, alioquin hoc consilium foret superuacuum, si uno expresso caeteri similes uel contineantur, uel ad eos porrigantur: consonantque illa uerba, §. in. §. quidam recte. dum ait, ut eo casu ualeat, qui ex uerbis concipi possit. Ex uerbis, ait, non autem mente testatoris: & sic iste sensus licet in se uerus sit, foret tamen contra communem Doctorum sententiam, §. §. & quid si tantum, qui licet in circulis forte uinceret, tamen a communi opinione non est recedendum, tum quod publice utile est eum seruari, ut hic Sceuola ait, tum quod alijs, ll. probatur, licet non hoc textu, scilicet, l. si mulier, ad Treb. & l. iij. C. de condi. insti. tum etiam quod est de mente Galli, licet uerbis formulae non contineantur, & idcirco Sceuola quaerit, quare non induxit, scilicet Gallus in formulam, ut si filius antequam ex hostibus redierit &c. quasi dicat: postquam huius sententiae fuit Gallus, ut in omnem casum quo post mortem testatoris suus nasceretur, posset institui sub ea conditione, si suus nasceretur, sub exemplo expressi casus mortis filij, qui in medio est, quae conceptio non potest adaptari ad casum huius nepotis posthumi ex captiuo filio ante testamentum, ut ostendimus. Et haec est, ni fallor, illa conceptio sine expressione mortis filij, de qua, §. in §. quidam recte.

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

Sit institutus, si suus nascatur. Obserua non sine mysterio toties hic & ubique haec uerba repetita, scilicet quod alienus institui debet sub ea conditione, si suus nascatur, quae uis sua omnes suprascriptos casus continet: ita quod quicumque casus inciderit, ille comprehensus uideatur, & nullus omissus quo quis nasci suus posset, & concordat cum §. qui dam recte. Ex quibus collige differentiam inter casum Galli & Vellei. Nam satis est Gallo si suus post mortem testatoris nascatur: & hoc quia, l. xij. tab. de uero loquitur posthumo: lex autem Velleia si suus se uiuo esse desiderit, ut in, §. uidentum, tradit glos. in, §.

Due formulae
instituendi.

A in §. posthuminum, in fi. inst. de exhar. lib. Nec cura est an suus agnascatur ex secundo capite, ut. Nulle casus. Item in Velleia militat ius se uiuo agnascendi, & se mortuo per interpretationem Sceuolæ. Nota quod de suo ualeat institutio si suus nascatur, siue si suus erit, & sic sub conditione fortuita. Contra in. l. suus quoq. §. de hæ. inst. & l. si pater. C. de insti. & substi. Dy. & Bar. distinguunt. Quædam conditio est quæ non est apta institutionem suspendere, & non uitiat, ut hic: quæ uero suspendit, uitiat. Plenus distinguit Bal. aut adijcitur talis conditio institutionis de iam nato, & non ualeat institutio: aut nascituro, & tunc si existit ante natiuitatem conditio, & non uitiat. l. cum posthumerus. §. eo. & aut post natiuitatem, & uitiat. l. posthumerus. §. eod. quam distinctionem sentit etiam hic Bar. ea ratione, quod non suspendit, de qua latius Doct. in. l. si pater. C. de insti. & substi.

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

Arbitraria
conditio.

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

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

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

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

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

Generalis & specialis dispositio.

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

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

Certū quid dicitur. Signum indubitabile.

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

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

§. Si eius

§. SI EIVS QVI



I eius qui filium habet, nepotem ex eo instituat: nurus prægnans ab hostibus capta sit, ijsq; uiuis patre et auo pariat, et mox post mortem patris atq; aui redeat: utrum hic casus ad l. Vell. respiciat, an ad ius antiquum aptandus sit, possitq; ex iure antiquo, uel ex lege Vell. institutus non rumpere? Idem quærendum: Si iam mortuo filio pronepotem instituat heredem, redeatq; eo mortuo: sed cum testamentum ab eo non rumpatur, nihil refert, utrum ex iure antiquo, an ex l. Velleia excludatur.

Hic, §. continet duos casus, de quibus disputat Sceuola, utrum ad ius antiquum, an ad l. Vell. pertineat. Circa casus positiones inuestiganda sunt quædã. Et primũ, quomodo hic concepta fuerit institutio, Secundum, utrum capta nurus sit ante uel post testamentum. Tertium, quæ uis in his casibus postliminiũ, quæ ue. l. qui in utero. de sta. ho. Quartum, quo modo nõ rumpitur testamentum, multis alijs interfertis. qq.

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

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

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

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

Qua ratione ergo aptandus: illa scilicet, quod si suus redit, & si suus nascatur, effectus non sunt dissimiles, æque uterque institutus non rumpit, & non institutus rumpit, ut hic, & l. si quis filio exhædato, §. siue autem, j. de iniust. test. succedit uulgata regula, §. §. & quid si tantum. Accedit coniectura uoluntatis, quod non est

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Suorum iurium
tres species.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ex diuerso multum interesse dicebatur, quia aliud est populo, & aliud est uicinali iter deberi. Iniquumque uarijs reum prægruari defensionibus. arg. l. idemque, de dol. & l. prætor edixit. j. de iniurijs & alternatione incertum non admittendum. d. l. prætor. §. quod autem, ubi Bar. & idem Bar. in. d. §. quia Plautianum. Ex altera rursus parte contendebatur, defensiones non esse pernitiouse uarias & incertas, quæ uno liberi fundi clypeo teguntur, facit. l. duobus. §. colonus. s. de iur. iur. & l. si is qui ec. §. utrum ibi non feci. j. de reb. dub. Et nihilominus exonerari litigatores, si uno iudicio potius quam pluribus controuersia dirimatur, arg. l. quidam extimauerunt. s. si cer. pet. cum similibus. Nitebaturque Butrij & sequacium autoritatibus ad. §. quod aut. quo nititur Bar. respon. quod uariata facti qualitate non idem effectus sequi potest. Respondi nihil præponi quo minus reus intelligat se ius prohibendi itineris habere, uel non habere, quod si liqueat longissimo itum tempore, nec quo iure liqueat: uicinali iure itum censendum est, quia leuius.

B Bal. hic mouet. q. alias Bononiæ disputatam. Testator substituit, si moritur sine filiis legitimis, quid de filiis legitimatis?

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

§. FORSITAN

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

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

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

C Aretinus autem subtiliter, & forte uerius casum coniecturatur, scilicet nepotem institutum si se mortuo nasceretur, & is se uiuo natus est, ergo male institutus. l. cōmodissime. §. eod. arguunt illa uerba quod nō recte institutus esset. Quibus repugnare fortissime uidetur, quod nepos hic natus est uiuo patre suo, de quo necessaria nō erat institutio. in. §. in omnibus. & propterea non potuit esse male institutus. Nepos autem qui nascitur mortuo patre suo, aut agnascitur uiuo testatori non institutus, aut non recte institutus testamentum rumpit. l. ij. C. eod. & §. idem credendum. & l. si filius. §. eo. Defenderet forte aliquis, hic tradi non sine causa nepotem natum post testamentum, deinde mortuum uiuo adhuc testatore, quo casu testamentū reuocatur, ut plures uolunt, aut perseverat ualidum, ut Soz. filio placuit. §. in rep. l. si filius. per. l. posthumus. j. tit. j. & de iure Ci. hic casus uidetur magis clarus, q̄ in d. l. posthumus. Haud minima discrepantia est inter natum & non natum præteritum. Si natus est qui præteritur, statim ipso iure nullum est perpetuò testamentum. d. l. si filius. & d. l. ij. C. eo. et. l. filio præterito. j. tit. j. l. inter cetera. j. eo. Si uero in uentre est non institutus, nihilominus ualeat testamentū, licet eius natiuitate rumpatur. qui si uiuo testatore moritur, ut in casu nostro, testamentū adhuc subsistit. d. l. posthumus. & hic secundum hunc intellectum est casus. Verum differre non uideo post testamentum nasci, uel agnasci suum, quamuis ante testamentū natus fuerit: utroq̄ enim casu testamentum penitus rumpitur. Casus est in d. §. idem credendum, uers. sanè, & l. posthumorum loco. j. tit. j. & hic est huiusmodi, imò ferè idem, quod in dicto. §. idem credendum. Nam utrobique agnascendo fit suus, & nullus nepos natus est suus. Quid dicemus? inextricabilis quidem est difficultas. An quod ibi nullo modo fuit institutus, hic autem aliquo modo, licet non recte institutus esset? Nam qui nullo modo instituit, præterire uoluisse creditur: qui uero uno modo instituit, apparet præterire noluisse, & fauore testamenti de alio modo potius non cogitatū solet dici. arg. l. Titius. §. Lucius. §. eo. cū similibus. Neq̄ ratio diuersitatis uidetur maluerit uno casu esse institutū, alio præteritum. Contrarium tamen docet. l. cōmodissime. §. eo. An quod ibi ex iuris scrupulositate, hic æquitate dicat nihil expauescendum? Sed non fuisse iuriscōsultoria grauitatis, de eadem re & eodē propè uerborū contextu, tam uarie consuisse: exprimit ideo non expauescendum, quia suus & post mortē nascitur. An quod alia ratione fuit nō recte institutus? Ingeniosi speculentur. An contextus est ita mendosus quod eius uerus sensus percipi nō possit? Inclinat proculdubio animus. In archetypo Pisano nō similiter scriptū legi. Atqui longe in hoc. §. est mēdosior. Fallit qui putat eū esse matrices Pandectas illas Iustinianas. Non aliud quippe sunt, q̄ exemplum quoddam uetustissimū, & idcirco ceteris uenerabilius.

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

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

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

Nulla modo assentiri possum illis diuinationibus *glos.* et *Doct.* de captiuis apud hostes, & emancipatis, & ut addant subauditionibus subauditiones, et diuinationibus diuinationes. Non satis fuit fingere pronepotem hostibus seruire, uerum etiam adoptatum, & quoniam absens adoptari nequit. l. post mortē, §. si, §. de adopt. aliam superaddit diuinationē. l. rescripto principis adoptatū. arg. l. iubemus. C. de emancip. lib. Quibus fortissime repugnat, nullo iure seruos hostium adoptari posse; impatiens proculdubio est patriæ potestatis captiuitas; nam ad eū casum res uenit, à quo incipere non potest. *inst. q. m. ius pa. p. sol.* Dicet fortassis alius; rediens postliminio fingitur semper in ciuitate fuisse, & sic praesens adoptatus; tūc quaerendū, quid opus fuit principis rescripto? Esto fingi iure postliminij adoptatū in ciuitate, non ne consequens sit uiuo auo agnitum, & propterea nō ad *Velleiam* pertinere, & sic omnes subauditiones et diuinationes subuertit; quas etiam *Aretinus* detestatur.

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

Hinc *Bal.* eleganter notat eum qui negat non recte factum, non propterea fateri quid esse factum, siue nudum factum. Considera hoc sermone, non recte institutus, negatam uideri solam qualitatē rectitudinis. Vtrum propterea uideatur reliquum fateri, quaestionis est. facit in arg. l. cū praetor. §. de iud. Item qui negat qualitatem, nō negat subiectū; potest enim qualitas abesse integra substantia remanente. l. in delictis. §. si detracta. §. de noxa. Nam si institutus non fuisset, inepte *Scevola* dixisset non recte institutum, & ideo melior *Aretini* intellectus. Videamus an distinguere possit, aliud in excipiente, aliud in asseuerante. Excipientis enim proprium est refellere, & dicta ad depulsionem non debent accipi in contrarium sensum. c. exceptio nem obijciens. de reg. iur. in. vj. *Bar.* in. l. non utique. j. de excep. cano. in. c. cum uenerabilis. eo. tit. Si uerum amamus, qui negat recte institutum, neque negat, neque fateretur institutum.

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

Item nota aequae suorum iura in adoptiuis filiis, atq; naturalibus legitimis ualere. Neq; mtrū, cum ex eodē iure ciuili descendatur. Tractat hic *Bar.* et post eum *re-*

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

§. IN OMNIBVS

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

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

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

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

Exhæredatio non rite facta præteritio.

exhæredatus, quod fieri non potest. Nota ergo exhæredationem non rite factam, pro præteritione haberi, simile est. s. in. l. si ita scriptū. §. si. & non rite fieri quotiens j. eo. gradu alius non instituitur, quoniã nugatoria censetur. Castrensis inquit, quotiens certū est non futuram aditionem hæreditatis uiuo exhæredato, per quã oportet exhæredationē confirmari, l. filiū. §. sed cum exhæredatio. j. de cont. tab. et hic. & ratio est secundū Alex. s. in d. §. si. l. si ita. quod ante aditā hæreditatē non potest de inofficioso querelari: quia non quadrat. Cogita an possit dici, quod exhæredatio sit ad excludendū à successione filiū, sed uel non alio instituto, uel destituto testamento filius

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

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

Videamus nunquid per exhæredationē filius desinat esse suus? Non mouerem, nisi Bar. in. l. j. §. sciendum. j. de suis & leg. dixisset desinare esse suum, per illum text. quod inducit ad quæstionem statuti excludentis filias, quem Alex. ibidem sequitur, glos. in. l. si aliena. §. interdum. j. de acqui. hæ. dicit exhæredatū haberi pro mortuo, allegat authen. de hæ. & fal. §. exhæredatos, quorum quamuis maxima sit autoritas, attamen plus in contrarium me mouet textus apertus in. l. si quis posthumus. §. si filium. §. eod. in. d. l. si quis filio. & in. l. si quis filium. C. de inoffi. test. ubi exhæredato filio & extraneo instituto nepos præteritus non rumpit, Rationē assignant ibidem Vlpianus & Imperator, quod pater exhæredatus eum præcedit, ergo per exhæredationem non uacat locus suitatis, facit quod per exhæredationem neq; desinat esse in patris potestate, casus est. §. in. l. filio. ubi emancipatus per adoptionem rediens in potestate nihilominus & exhæredatus, & in potestate remanet. probatur. insti. q. m. i. p. p. sol. ubi exhæredatio non numeratur inter modos soluendæ p. p. Non obstat d. §. sciendū, quo nititur Bar. quinimō contra. potius probat, cū non sit dissimilis casus à casu d. l. si quis filio. De materia tractant Angel. & Imol. §. in. l. filius à patre. Bar. in. d. §. interdū. l. qui in aliena, distinguit, in quod plures cōsentunt. Aretinus in. l. sub conditione. & l. filius à patre. §. eod. & in. d. §. interdum, uarie loquitur. Ex quibus, ll. ultra Doct. nota duo esse suorum genera. Vnum eorum quos hæredes aut exhæredes fieri oportet: & hi sunt quos mortis testatoris tempore nemo præcedit, de quibus hac lege. Aliud eorum qui alios non præcedunt, sed post mortem agnascendo primi sunt, quibus ab intestato defertur hæreditas, testamento autem facto nullum ius habēt, nisi uiuo testatori agnascerētur, quasi posthumi non instituti rumpunt. Hanc distinctionem didici ex. l. scripto. j. und. lib. d. l. si quis filio. & d. §. sciendum, & d. l. si quis filium. C. de inoffi. testa. iuncto. §. nunc de lege. & l. posthumorum loco. j. de iniust. test. Item aliam diuisionem Doctores colligunt ex dictis Bar. in. d. §. interdū. f. quod alij sui sunt directi, alij utiliter, ut clarius distinguit Aretinus in. d. l. sub conditione.

Suorum duo genera.

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

C ad prætorem. Prætor nō potest hæredes facere. inst. de bo. poss. §. quos autem. ergo ut legitimi hæredes fierent, necessaria fuit observatio Aquil, ut casus est in. l. pen. de leg. 1. & hic, iuncta d. l. posthumus. inter quæ nō minima differentia, et per hoc utilitas. Si fuerint legitimi ipso iure sui sunt hæredes, estq; eorum ius perpetuū. Bonorum autē possessor non nisi prætoris autoritate & causa cognita olim efficiebatur, si intra annū impetrabatur. insti. de bon. poss. §. penul. Hinc attentari posse puto testamentū non reconualescere iure prætorio; quia ex interitu ad uitā non est regressus. l. si. x. §. si arcam. j. de solut. Quomodo ergo datur bo. possessio secundum tab. si nullæ sunt? ex iure enim factis tabulis bonorum possessionem prætor pollicetur. forte non male responderetur, non semper bonorum possessionem dari ex tabulis ualidis. nam ius ciuile uoluntatem & solēnia simul respicere uidetur: prætorium autē solam interdum uoluntatem tuetur, & dat bon. poss. secundū tab. id est secundum uoluntatē in tabulis scriptam, & nō ex tabulis, id est ex testamento. testamentū enim non est quod nullū est. l. ij. §. testamentū. j. quemad. te. ap. C. Plinius minor, scriptus hæres, legata se præstare nō ex testamento, in quo inutiliter relicta erant, sed ex uoluntate, quam piū & religiosum custodiri fore scribit in epistolis. Non nego frequentius dari secundū tab. id est ex tabulis ualidis, & regulare esse. Excipiunt tamē casus in d. l. posthumus, & cogita utrū hæc distinctio probanda sit, & an ad. l. filio præterito possit adaptari: utrobique enim æquitas & uoluntas nulli noxia dominatur.

Plinius minor.

§. NVNC DE LEGE

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

L. Velleia.

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

Sceuola nūc aggreditur legis Vell. interpretationē, licet superius quæstiones fecerit de quibusdā casibus utrū ad hanc legem pertinerent. Duo itaq; legis Sceuola tantum capita aggreditur. De primo tractat hic, de secundo, j. §. etiam si parente.

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

A tio in id tempus cōferatur quo filius non sit, si nepos, ait, ex eo tempore instituat
 • quo filius nō sit, id est extunc quo filius non sit, aliās nō dixisset, ex eo tēpore, sed eo
 tēpore instituat: nec; usus fuisset uerbo futuri temporis, sit. Hæc uerba, ex eo tēpo
 re, exinde, ex illo, eiusdē sunt significationis, initiū tēporis significantia, bona glos.
 • tex. & Bar. in. l. j. §. annū. ff. de iti. actūq; priua. Idē Bar. in. l. ex hoc iure. ff. de iust. &
 iur. Inst. qb. mod. ius pat. pot. sol. §. sed si ab hostibus. in fi. & l. qd si filius. j. de capt.

Ex eo tēpore.
 Exinde.
 Ex illo.

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

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

Suus hæres.
 Suus futurus
 hæres.

Quid enim necesse est tempus testamenti faciendi respici, cum satis sit obseruari
 id tempus quo nascitur? Respōdet obiectioni quorundā existimantiū tempus testa
 menti inspiciendū, qd probare nitēbātur ex illis uerbis legis: qui testamentū faciet.
 ppter quid satis est obseruari tēpus solū quo nascitur: existimo, quia institutio cōfe
 B renda est in tēpus quo nascit. Si suus futurus nascatur, ut ibi hæredē instituas si filius
 decedat, quāuis uerba sonare uideant tēpus testamēti. Et ideo ait: tamen si ita uerba
 sunt, l. legis: qui testamentū faciet, tamen si, ut in archetypo Pisano, pro quāuis acci
 pio; sic etiā Aret. & non pro certe: tū quod non reperit talis significationis, tū quod
 nō congrueret præcedētib; & sequētib;. fatef enim Sceuola talia esse uerba testa
 menti faciendi tempus sonantia, nihilominus ea nō attendenda, quia satis est nasca
 tur suus futurus, ex leg. sententia, quæ alioquin non differret à lege. xij. tab. quæ so
 lum tempus testamenti obseruat. Is omnis uirilis sexus qui ei suus hæres futurus
 erit &c. imperfecta aded est oratio, ut nescias in quem sensum accipiēda sint uerba.
 glos. multū laborat, et quo plus iudicij adhibeas, plus diuinādo inuolueris. Hæc uer
 ba, omnis uirilis sexus etc. Accursius actiue accipit de eo qui testamentū facit, quod
 uerificaref de solis masculis. Pileus intelligit passiuē, s. de his qui instituūtur, & uerif
 ficatur etiā in foeminis natis ex masculis tantū, id est quod tā neptis q̄ nepos ex filio
 possint institui. facit. s. eadem. l. in principio, ibi, si quis mihi nepos, siue quæ neptis.
 Nota igitur hanc differentiam inter actiuam & passiuam de eis enunciationem:
 utra autem uerior, postea uidebimus. Bal. infert ad stipulationē emphitheosis pro
 se & suis descendētib; per uirilem sexum, ut comprehendatur etiam neptis ex fi
 lio, non autem nepos, neque neptis ex filia: & sic foemina ex masculo continebitur,
 & non masculus ex foemina.

Tamen si.

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

C seu per uirilem sexum; & aliud est esse de linea, siue ex linea masculina. Quid si stipulatur pro suis descendibus masculis? Spec. tit. de locat. §. nunc aliqua, uersic. exlvj. putat non contineri nepotem ex filia per rationem. l. si uiua matre. §. j. C. de bo. mat. sequitur Bal. in. l. j. C. de cond. insertis. & Io. And. in addit. Spec. in Rubri. de test. dum recitat disputationem Ricardi, Malumb. Idem Castreñ. hic. Si stipulatur pro suis descendibus uirilis sexus, siue descendibus per uirilem sexum, uenient etiam neptes ex filio, nec requiritur quod sit uirilis sexus, secus autem putat si dicatur pro descendibus masculis. Quod est notandum. Collige ergo ex mente glos. & Doct. esse eiusdem significationis hos sermones, stipulari pro descendibus uirilis sexus, & descendibus per uirilem sexum, & descendibus per lineam masculinam, quod his casibus ueniunt foeminae ex maribus descendentes, & non masculi ex foeminis. Et diuersum est dicere, pro descendibus masculis, quod non foeminae, sed solum masculi continentur. Idem si dixeris ex linea seu de linea masculina secundum Castreñ. in. d. l. maritus. Quae licet omnium una sit sententia, & in scholis & iudicijs recepta; nunquam fatebor ex significato uerborum non idem esse dicere uel stipulari, pro descendibus seu liberis uirilis sexus, & liberis masculis, imò plenius dicimus uirilem sexum quam masculos: nam solo sexu mares à foeminis discernuntur, & nominantur.

Mas. *Masculus* masculus diminutiue, qui non potest significantius exprimi & demonstrari, quam per sexum, dicendo uirilis sexus. quae quod sit debilius uox ad excludendas foeminas, contra naturam & uim uocis est, & hoc tex. nullo modo probatur, in quo imperfecta est oratio, & eclipsata penitus. Ex uero itaque significato nihil inter se differt dicere liberos uirilis sexus, & liberos masculos, siue masculini sexus, & uero uerius est, nullo modo uerbis uirilis sexus foeminas posse comprehendere: ueluti ex contrario uenire non possunt mares appellatione foeminini sexus, licet alia ratione tur-

D prioris exempli sit, ut. l. si ita scriptum, de leg. ij. fateor tamen stipulatione pro descendibus per uirilem sexum foeminas ex masculis natas contineri. bonus textus in l. lege. xij. tab. C. de leg. har. & alij similes, qui hic ab Alexandro allegantur, quia uerum est dicere neptem ex filio natam ex liberis uirilis sexus per uirilem sexum descendisse, sicut descendentes masculi ex filiabus nostris recte dicimus per foemininum sexum; & propterea non idem est dicere, hi liberi sunt uirilis sexus, quod significat masculos, & dicere liberos per uirilem sexum. Nam non omnes descendentes per uirilem sexum mares prodeunt, quoniam natura uirilis aequae se habet ad utrumque sexum gignendum, l. maximū uitium. C. de lib. prat.

Nota illud Castrensis, inter descendentes ex linea, seu de linea masculina foeminas nullas contineri, de quo semper dubitauit, nisi ualidior ratio asseratur, quam illa: si linea foeminea excluditur, ergo & caput ipsius lineae quod est ipsa prima filia. arg. d. l. maritus. C. de procu. facit melius meo iudicio. l. familiae appellatione. j. de uerb. sig. ubi appellatione familiae princeps continetur.

His contradiceret Geometra: licet punctus principium lineae sit, tamen non est linea. & Arithmeticus: monas licet principium numeri sit, tamen non est numerus neque numeri, à quibus differre non uidetur foemina, cum ipsamet sola sit caput & finis suae familiae. l. pronuntiatio. §. si. & l. familiae. j. de uerb. sig. Hinc existimo ueluti ex foemina non ducitur familia, ita nec proprie linea ducatur. Neque uideo cur foemina ex maribus nata, non uere & proprie ex linea, siue de linea masculina dici possit, licet in ea desinat linea masculina. Neque ex usu linguae Latinae, neque aliquo iure didici in huiusmodi. qq. plenioris significationis esse dictionem Per, quam dictionem ex et de. ut per Bal. in. l. ex arrali. C. de act. emp. Si quaereris, utrum filia sit in linea masculina, inrepede negare, propter sexuū repugnantiam, & ideo de & ex linea esse, recte dicitur, & per lineam, si uerbum descendens adieceris, quae disputationis gratia sint dicta.

§. ETIAM



TAM si parente uiuo nascatur &c. Sceuola hic interpretatur secundum caput legis Velleia, in quo nihil de posthumis tractatur, sed de nepotibus & pronepotibus ante testamentum natis instituendis, uel exheredandis. Differt à primo capite, in quo tractatur de posthumis in futuris suis, hic de iam natis: illic permittuntur institui, hic instituti uel exheredati uentur rumpere, ut clarius in §. ille casus. Habent hoc commune, quod sicut illi prateriti natiuitate rumpunt, sic isti agnascendo rumpunt, unde glos. in prin. §. apparet quasi posthumos Iureconsultus posthumorum loco accipere in l. posthumorum, j. de iniust. test. Ex quibus nota paria esse, ex lege Velleia nasci, & agnasci suum, quo ad uim succedendi & instituendi, uel exheredandi. Et similiter paria fuisse ex l. xij. tab. quo ad uim rumpendi, nasci, & agnasci suum. & toto hoc §. laboratur in declarando quomodo quis intelligitur desinere esse suus, Ex hoc §. & d. l. posthumorum, liquet natos nepotes uiuis adhuc patre & auo non licuisse instituire. l. xij. tab. & hac lege Velleia prouisum fuit posse institui, ut in d. l. posthumorum, & hic legitur, & certum est tales nulla ratione potuisse postumos esse. Vnde colligitur inhibitos institui, non quia posthumi, sed quia non sui, & sic contradicere uidetur, §. posthumus, inst. de leg. & bon. poss. in prin. quod si uerum est, superuacua foret omnis disputatio, de qua §. in quaestionibus, an posthumi in certorum numero essent, & quare de eis sic constitutum.

Innuunt ergo hæc iura, suos inutiliter institui substitutionis titulo ante l. Vell. Mouet hanc quaestionem Imol. & Alex. tractat in §. uidentum, & in filio idem. Alex. in l. inter cætera. in fi. & est glos. notabilis, & ibi Imol. in l. pater impuberes, j. de uulg. Possit forte responderi iure nouo compilatorio, & post l. Vell. sed iure xij. tab. secus, ut hic, & d. l. posthumorum, quibus uidetur non posse responderi, & ratio coniecturalis, quod suos xij. tab. uoluerint omnino primæ institutionis titulo honorari, nihilominus quo plus speculaberis, plus diuinabis, nec semper despiciendum est illud imperitorum refugium, l. non omniū, §. de. ll. tum præsertim ob Græcancam aut Tribunianam inuidiam, quæ ne uestigium quidem, xij. tab. ac. ll. uetustarum uenire ad nos passa est, Vltimo tractant hic Bar. Bal. & Doct. de significatione uerbi hæredis, pulcherrimas & utilissimas quaestiones interferendo.

§. VIDENDVM EST



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

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

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

§. ILLE CASVS



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

D Huius quaestiois status est collectiuus. Collegit enim Iulianus uoluntatem ex causa, propter quam lex lata fuit, ac coniunctionem duorum capitum, l. quorum mixtura efficitur unum solidum, per se quidem unumquodq; caput casum praepositum non admittit, sed simul iuncta ex uoluntate admittunt. faciunt quae traduntur in. l. utrum. §. de pet. har. Colligitur mens legis ex illo, quod primo capite institui permittitur nasciturus suus futurus, secundo capite iam natus, & institutus non suus futurus prohibetur rumpere, si cōtingat agnasci. Habet ergo cum primo capite commune casus noster, quod instituitur nasciturus: cum secundo capite, quod uiuo testatori agnascitur suus futurus. Cur autem in casu praeposito legislator maluerit rumpi, non apparet. Vnde nota quod coniecturata mens legis praeualet scripto etiam aperto: & interpretatio ex coniecturata mente est aequa, & probabilis, etiamsi uerba eū significatū nō habuerint. l. scire oportet. §. est aliud. §. de exc. tut. satis tamē est nō repugnent. Nā quando uoluntatis est quaestio, sufficit uerba nō repugnent. l. ab omnibus. j. de leg. j. & l. talē. j. de har. inst. §. si. Amplius nota, quod in correctoris extensiuā interpretatiō admittitur, quando de mente est iusta coniectura. Nec uerū quod hoc procedit propter auctoritatem Iuliani iurisconsulti, qui ius condendi legē habebat. Dicit Bar. quod est falsum, & ab Aret. hic improbat, nullibi enim reperitur iureconsultos ius corrigendi. l. habuisse, ut in prin. plene tractatum fuit. Verum Bar. oppositionem probari sentit idem Aret. ex eo quod Iuliani dicitur sententia approbata, quod intelligit per habentes potestatem condendi legem: quod diuiniatio est. Sceuola enim inquit receptam sententiam Iuliani, quod intelligendum est usu: item & ab alijs iureconsultis, sicut hodie, quae communiter doctoribus placent, dicuntur receptae sententiae seu communes. Aretinus hic negat materiam correctoria, sed uel exorbitantem propter publicam utilitatem, in quibus extensio admittitur, ut traditur in. l. si. & l. illud. C. de s. f. ecc. & l. si uero. §. de uiro. §. sol. mat. Cogita tamē

A men, quod lex Vell. non multum. xij. tab. aduersatur, nam & xij. tab. fauent ultimis voluntatibus, & conseruari amant: & igitur tantā solennitatē adhibuerunt, ergo & quæ ad cōseruanda testamenta pertinent, non sunt. xij. tab. infensa: & cōueniunt in ratione generali, licet Velleia uetet rūpere, quod. xij. tab. permittebāt, Et quamuis differant inter se Doctores, utrū in correctorijs admittatur interpretatio extensiuā à ratione expressa, & ex sententia Bal. in. l. maximum uitium, C. de lib. prat. expressa satis censetur illa quæ sola est: attamen omnes cōueniunt admittendam, quando extrema concurrunt in eundē effectum, quē ratio generalis desiderat, secundum glos. & Paul. de Liazar. in clemen. j. de elect. Adde Antoniū in. c. si. de consuetud. xij. fall. tradētem quando id ad quod sit extensio, saltē in parte est idem cū expresse disposito, ita quod nō agitur de extensione ad penitus separatum, aditōq; eadem ratio, uel maior, allegat glos. in. c. sciant. de elect. Exemplum, statutum de clericis eligentibus extenditur ad clericos præsentes, non autem ad laicos præsentes, in casu nostro non est penitus separata persona, sed eadem.

Posteriori capite nō permittit institui, sed uetat rūpi, s. ab institutis uel exhereditis, ut in. §. pximo. & l. posthumorū. j. de iniust. test. Considera quomodo argumentatur Sceuola ex uerbis legis, quasi dicat, nullo iure possunt institui, quos legis uerbis posse institui non est cōcessum. Quod non sit concessum, arguit à partiū enumeratione. Primo capite, ubi permittitur institutio de eo qui suus nasciturus sit: secūdo capite, ubi uetatur institutus rūpere, loquitur lex de iā nato: est ergo casus omissus, & remanet in dispositione iuris antiqui. l. si cū dote. §. solut. matr. Vetus lex uetat institui, & permittit rumpi testamentū, sequens lex uetat ab instituto rumpi: queritur an contra inhibitionem primæ legis is possit institui? et uidetur non posse, quia duo sunt præcepta: unū ne instituat, aliud ut rumpat. qui cōtra unū statuit, aliud excessisse uidetur. l. cū prator. §. de iudi. glos. contra inquit, nam dicendo institutus non rūpat, tacite dicit quod instituat, ne rūpat. Quæ igitur decisionis est ratio, s. testamentorū conseruatio, uideamus, an possit non rūpi testamentū, à præterito utiq; potest. l. inter cætera. j. eo. ergo qui uult testamentū cōseruari, opus est instituendi ius indulgeat, sed hoc consequi non potest, nisi obstaculū ad instituendū tollatur, ergo qui unū cōcessit expresse, aliud tacite cōcessisse uidetur. Vnde nota, quod. ll. correctio potest induci per tacitos & subauditos intellectus, contra glos. c. cupientes. §. si per. xx. de elect. in. vj. Item quod tacite. ll. derogari potest, s. per contrariū actum, et idem ualeat derogatio tacita quod expressa, facit. l. de qbus. ff. de. ll. Itē quod sufficit permissio tacita contra prohibitionē expressam. Item quod illud dicitur expressum quod uerbis continet, nō ex sententia, Bar. in. l. nominis. §. uerbū. ex. ll. j. de uerb. sig. et. l. non dubiū. C. de. ll. Inducit Bal. ad pulchram quæstionē. statuto cauetur, quod Iudæi nō possint fœnerari ultra duos denarios pro libra, queritur utrū uideatur permissum usq; ad duos denarios: et definit negatiue: quia maior ratio prohibitionis non excludit minorē rationem prohibitionis: & quia est contra ius diuinū, facit hic text. qd aliud est permittere, & aliud uetare. Aret. licet decisionē approbet, tamen inductionē deridet. Inutiliter institutus ait, Nota secundū omnes, quod qui inutiliter instituitur, est præteritus, & rumpit. quod Angel. inducit ad pulchrā quæstionem.

Commistis duobus capitibus ait, Obserua licere cōiungere capita, plura unius legis, ad eliciendum mentem & decisionem casus emergentis, quod Bal. ad multas inducit quæstiones hic. Item bonū est argumentū ex coniunctione duorū capitum legis, & amplius ex cōiunctione duarum legū, quod Imol. hic in materia non exorbitanti admittit, aliās consulendus esset princeps, inquit, & Alex. probat. Bal. inducit ad multas pulcherrimas quæstiones, quas Doct. examināt: et inter cætera dicit unū quod Alex. exclamat mirabile, et nō esse alibi: quod si unus testis deponit de ueritate & fama, alius de fama, quod concludenter probent super eodem negocio, quasi duæ semiplenæ coniunctæ: sed Alex. impugnat.

c §. QVAEREMVS TAMEN



QVAEREMVS TAMEN, cū recepta est Iuliani sentētia. Quid in summa est in Iuliani sententia, nisi quod institutus sub conditione si nascatur suus futurus hæres, satis est si agnascatur suus futurus hæres. Simile est decisum in §. quid si is. & impleta est conditio per æquipollēs, ne rumpantur testamenta. Et hic melius probatur quàm. §. §. & quid si tantum. quod institutio facta in unum casum extendatur ad alium sibi similem, ut de nascituro extenditur ad eum qui agnascitur. unde infert Sceuola, si talis nepos natus in casu Iuliani, id est institutus si suus nascatur se uiuo, & non nascitur suus, sed agnascitur, hoc est uiuo patre & auo nascit, & deinde moriente patre agnascitur uiuo auo, & postquam fuit factus suus emancipetur, an uitiatur substitutio, uel possit sponte adire, id est ex necessario, & suo sit uolūtarius, & nō suus, adeo quod si expirat suitas, non euanescit substitutio in hæreditate: an sicut per emancipationē desinat esse suus, desinat esse hæres? Et decidit remanere hæredem, & posse adire si uoluerit. unde à contrario sensu glos. et Doct. inferunt, quod si remansisset suus, fuisset etiam necessarius. Vnde nota quod per emancipationem non tollitur institutio. Castrensis opponit, quod institutus in suitate emancipationē desinat esse suus et hæres. §. §. quid si tantum. & allegat glos. ab omnibus approbatam. j. de uulg. l. si mater. §. si. Bar. hanc prius obiectionem fecit, & dicit, quod ibi facta fuit substitutio in suitate, id est si suus esse desierit per mortem, & similes casus, & sic datus substitutus in casum desinentis suitalis: hic non est datus alius substitutus substituto nepoti, & sic ex mente defuncti hic remanet hæres, illic dato substituto non potest remanere hæres, nisi inuito testatore, & sic diuersa ratio: quæ quidem satis colorata, quam non puto ueram, ut. §. d. §. & quid si tantum, satis diximus, & hic tex. aliunde mouetur. f. ex Iuliani recepta sententia, quæ aliò tendit. Iuuatur hæc oppositio Bar. ex illo, ne testamentum destitutione euanesceret. Sed tex. hic arguit per emancipationē non uitiari substitutionem. Castrensis dicit hoc inductum fauore testamentorū per Sceuolam, ne ab ipso emancipato, ut præterito postea beneficio prætoris rumpere tur testamentum. Idem dixit in §. & quid. quod non placet: quia contra beneficium prætoris nihil hic statuitur, ut. §. diximus, & ab alijs nō probatur. Alex. dicit, quod glos. in d. l. si mater. ideo ibi procedit, quia substitutio fuit collata in certum & indubitatum tempus, scilicet si uiuo testatore moriatur, ideo non habet locum alio tempore. arg. l. si ita quis. j. de uulg. & fuit Bar. opp. in d. l. si mater. Secundo soluit, & forte melius Alex. quod hic habuit locum substitutio in suitate, intelligendo quod fuit emancipatus uiuo testatore, & mortuo patre suo, sed si eo uiuo, tunc probat responsiones supra traditas. Aret. hic apertius discutit quàm alijs: & omnes putat glos. & §. & quid si tantum, & hūc. §. inter se pugnare. Ipse uero existimo aut conuenire, aut non esse aduersantia. et considero quod quælibet istarū institutionū est conditionalis, illa Galli, si suus nascetur posthumus: Vell. si se uiuo nascatur suus futurus, uel agnascatur ex sententia Iuliani. & succedit regula, ad implementum dispositionis sufficit conditionem semel existere. l. si quis hæredem. C. de inst. & sub. sub con. fac. & hic est casus, sicut igitur qui institutus est si suus nascatur, & nascitur suus, impleta est conditio, & locus est dispositioni, licet postea uel desinat esse, uel nolit, semel fuit ipso iure suus, & sua repudiatio non facit desinere conditionem, nimirum si non admittitur substitutus, & hoc dicit, et sentit glos. in d. l. si mater. Nec uideo diuersum hic à Sceuola definiri, institutus sub ea conditione si se uiuo nascatur suus futurus: certe eo ipso quod nascitur uel agnascitur talis impleta est conditio, & locus fit substitutioni, si post impletam conditionem superuenit diuersa qualitas. f. quod desinat esse suus non refert, ut hic est casus, illa aut qualitas solum hoc efficit, quod ubi

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

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

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

Sponte adire possit. Nota, licet per emancipationem tollatur suitas, non tollitur institutio: & sic qui desinit esse suus, non desinit esse hæres, et poterit ex substitutione succedere. Itē nota, substitutus si suus futurus nascatur, uel agnascatur, sufficit in uita impleri, licet tēpore mortis non sit suus: quia remanet hæres in hæreditate, quā uis postea desinat esse suus. Hic est casus, quod institutus in suitate æque principaliter intelligitur in hæreditate. dubitat quis nam primus motus animi sit disponere de bonis. l. j. s. de testam. Item nota, qui filium institutū emancipat, non propterea uidetur eum hæreditate multare, & institutionem reuocasse.

K

MARII SALOMONII

IN. §. RESPONSA PRUDENTVM, INST. DE IUR. NAT.
GENT. ET CI. PARADOXA.
ENARRATIO.

AD REVERENDISS. IVL. CARD. MEDICES.



A MPLISS. IULI, summa ratione subtendam hanc interpretatio-
nem duxi: ea planè excutitur, quod ius potestas ue iurecōsultis fuit.
Adieci praterea multa de communi opinione, & sapientum respon-
sis cognitione digna. Quæ si à te probabuntur, omnium sapientum
iudicio abunde satisfecisse non dubito. Ad ipsa iam Iustiniani Impe-
ratoris uerba accedamus.

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



L XCVTIATUR primum, num iureconsulto cuiq; corrigendi fe-
rendi ue leges ius fuerit, ut uulgo creditur. Et procliuor sententiã
est, fuisse, quod ex formula Aquil. arguunt: putant enim à Gallo
Aquil. potestatem alienos instituendi factam, quæ si, xij. tab. inhi-
bita fuerat, non potuit sine ipsarum. II. abrogatione permitti, pu-
gnant enim inter se permittere, et uetare. igitur qui permittit quod
lex uetat, contra legem facit. I. contra legem, ff. de. II. I. non dubium, C. de. II. citant
D hunc locū. & de uet. iur. en. I. ij. §. iubemus. melior tex. inst. de leg. agn. succ. §. hoc
quidem, & §. media. & C. de leg. hær. I. lege. xij. tab. ubi Ipp. tradit iurisprudentes
fœminas à successione agnatorum repulisse, quas simpliciter, xij. tab. admittebant.
Ergo sicut hoc est corrigere, ita ius corrigendi iureconsultos habuisse arguitur.

Ex diuerso leges, rationes, autoritates, exempla. Pomponius in. I. ij. §. ita memi-
nit, Ius ciuile quod à prudentibus componebatur, in sola interpretatione consiste-
re, uerbum Sola, taxatiuum est. Bal. in. I. his solis. C. de reuoc. don. Si in sola inter-
pretatione, ergo non in correctione, uel alia re. Sceuola in lege Velleia quam accu-
ratissime loquitur, uideamus an possit per interpretationem induci in. §. uiden-
dum. & §. fi.

Ratione multiplici. Si initium spectes, idem Pomponius in. §. his legibus, tradit,
id ius inter forenses disceptationes à necessitate interpretandi introductum; unde
non ineleganter Bal. notauit statutorum interpretationes usq; ad eò esse à natura ne-
cessarias, quod in totum inhiberi nō possunt. Rursus idem refert in. §. deinde ex his,
id ius à, xij. tab. fluere cepisse. nam si correctorium ius esset, sicut nihil sibi ipsi con-
trarium est, ita nec à se dissimile generat, unde aperte deducitur, ius interpretato-
riū ab ipsis interpretatis legibus fluere; & ueluti leges, Sen. cons. plebiscita, & prin-
cipū placita uno iuris ciuilis nomine appellatur, ita & interpretationes ab his eodē
cōmuni nomine nuncupatæ sunt, inquit idem Pompo. Ex quibus obseruandū arbi-
tror, omne quod ab interpretatione ius uenit, esse idem cū interpretato; et per hoc
interpretationes statutorum receptas, statuta merito posse appellari, & ius ciuile, ut
ibi est casus. & inst. de leg. pat. tut. et. I. ij. de leg. tut. Ratio, quod interpretatio uera
nō aliud est q̄ ipsa mens legis declarata, & quicq; ex mente est, ipsa lex est. I. nomi-
nis, §. uerbū ex. II. j. de uerb. sig. & I. non dubium, C. de. II. Quod non de mala inter-
pretat

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

Absurdum leges opinionibus comittere.

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

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

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

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

Iura condere;

C Et data potestas interpretandi, intelligitur in casu dubio, dicit Bal. in l. voluntas. C. de fideicom. et Amedeus probat in libello de Sindicatu. non ergo ubi clara lex est. l. ille aut ille. §. j. de leg. iij. & in d. §. ex his. ubi interpretantium autoritas desiderari coepit in quaestionibus forensibus, cum quisque litigantium. l. xij. tab. sensus ad se traheret. Neque ideo minus vera est suprascripta sententia, quod in d. §. iubemus, scriptum est eisdem a sacratissimis principibus interpretandarum conscribendarumque. ll. autoritate datam. Scribere enim. ll. non est promulgare. Imp. sine consilio iurisperitorum (propter quos omnia iura nosse creduntur) nihil constituebant; quibus autoribus constitutionum uerba concipiebantur. Aelius Spartianus diuum Alex. constitutionem nullam sacrasse refert sine. xx. iurisperitissimis, quorum tunc primus Valerianus fuit; ac sapientibus iuris, ipsidemque disertissimis usus est non minus quinquaginta, ut non pauciores essent in consilio sententiae. hinc non immerito gloriatur Valerianus in. l. iij. de mil. test. quod ea ea quaestione diuus Marcus secundum suam sententiam rescripserat. quae omnia optime probantur in. l. diui fratres. j. de iur. patro. Sueto. in Octauio: sibi instituit consilia, cum quibus de negocijs frequenter ad senatum referendis ante tractaret. Vnde nota aliud quiddam per se fuisse consilium Principis, & aliud Senatus, qui est consilium Patritiorum & Seniorum populi. Idem Spartianus meminit diuum Hadrianum Iulio Celso, Saluio Iuliano, et Neratio Prisco in primis iurisperitis usum, quos senatus probasset. de his loquitur. l. iurisperitos. ff. de exc. tut. Ad illud de legitima agn. succ. §. hoc quidem. & §. media & c. respondendo ex uerbis Iustiniani, dicentis: subtilitate quadam praefatam differentiam induxerunt, quod est distinguens, & distinguendo interpretantis. Sanè uti proprium epitheton docentis est peritia, dicentis facundia, differens copia, ita & interpretantis est subtilitas. l. j. C. de professio. qui in urb. Constan. lib. xij. qui corrigit, non distinguit; quonia aliud est corrigere, & aliud differentias casuum discernere; & ueluti aliud est aduersum et aliud diuersum. c. cum apostolica, de his quae fiunt a praediuersitatis ratio diuersum ius indicat. l. ij. §. contrarium. C. de uet. iur. enu. sic per contrariam dispositionem correctionem fieri, Gemi. inquit in. c. quamuis. de pact. li. vj. Emendamus enim cum quid bona causa addimus uel detrahimus: quod si mala causa, corruptela est. l. edita. & ibi Cy. C. de ed. facit. l. j. de appel. Vnde correctio est ad idem qualitas detractiua uel additiua nouam inducendo specie. l. ius Ci. §. de iust. & iur.

D Differentia uero est qualitas discriminans, dissimilitudinesque inducens, per quas discernitur hoc ab illo. Qui differentias itaque explicat, non corrigit, sed aperit atque docet non idem de ipsis esse iudicium, ex regula Topicali, quod de rebus inter se plurimum differentibus idem intelligi non potest. Imp. in. l. ij. de uet. iur. enu. contrarium aut nihil inueniet, si quis subtili ingenio diuersitatis rationes excutiet. Et quaerenti Iustiniano, qua ratione fratris filius ad successionem patrum uocatur, & germana excludatur: & cur aliud in amitis, aliud in patribus? Iureconsulti responderent, eadem quae uidemus in. xij. tab. masculinam praedilectam sobolem. j. de haer. quae ab intest. §. idem uetustas, & qua maluisse Docueros hereditates ad masculos confluere. de leg. agn. succ. §. quo ad foeminas. & §. quod ideo. & qua matres excludi, quod plus est, ad S. Con. Tertul. in prin. alioquin contra. xij. tab. uotum aperiri uiam qua agnatiuae hereditates in alienas familias transirent. uoluntatis sane obseruatores atque interpretes, & non emendatores sumus: lex legem aperit, & unum caput aliud. l. utrum. et ibi Bar. & Ang. ff. de petit. haer. l. si seruus plurius. & l. qui filiabus, de leg. j. et. l. prator. §. eritque differentia. ff. de ui bo. rap. facit. l. j. de reb. dub. Ex mente itaque. xij. tab. Iureconsulti distinguentes talem differentiam induxerunt: quam ideo plene ostendere non ualemus, quod. xij. ipsas tab. siue malignitas Graecula, siue uorax uetustas ad nos uenire passa non est.

Qui opinantur in manu cuiusque iurisconsulti fuisse leges condere, respiciant obsecro

Scribere leges.

Consilium.
Senatus.

Correctio.

Differentia.

obsecro legum cōdendarum obseruationem, quam ex Solonis legibus maiores nostri didicerūt, ut trinundino die promulgarentur anteq̄ ratae essent, id est tribus nundinis, quibus omnis plebs ex agris ad mercatum in urbē cōfluebat. instituit enim Solon, uti rogata lex populo recitaret, deinde ut loco celebri ac cōspicuo in tertiā usq̄ concionē p̄scriberetur palā legenda: ut si quid in ea cuiq̄ nō placeret, in cōcione diceret, tū Nomothetis, qui ex collegio iudicū erant, mandabat ut excuterent; autor est Macrobius, & ex Demosthenis orationibus Budæus Parisensis in suis ad Pandectas adnotationibus, uir quidē nostra ætate literatissimus. Maiores nostri in tabulis scriptas pro Rostris legendas populo exhibebant, patet in. l. ij. §. j. ff. de orig. iur. Item Imp. ait: Quorum omnium sententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut iudici recedere ab eorum responso non liceret, ut est constitutum. Ex quibus colligo, quod cuiusq̄ iurisperiti non ea auctoritas erat, ut ab eius responso non liceret discedere, sed omnium simul, id est ab eo quod omnes probassent, quorum omnium, ait, collectivæ & non distributiue. l. si pluribus, de leg. ij. & l. nō distingue mus, §. cum in plures, ff. de arb. maxime quod in plurali loquitur. Bar. in extrauag. quoniam nuper, in uer. omnes, alioquin uerbum omnium, frustra fuisset positū post dictionē quorum. Aitq̄ ab eorum responso, scilicet omnium, & non responsis, unde nota, quod sicut una dicitur sententiā in quam omnes consentiunt, §. Senatusconsultum, facit. l. j. ff. de pact. ita unum responsum in quod plures respondendo consentiunt, ut hic, & sic communis opinio una opinio. confirmatur ex superscriptis, maxime illa ratione, quod si de singulis intelligeremus, sequeretur illud absurdum, quod singulis dissidentibus aut stulte aut iniuste respondentibus obtēperari oportuisset: quæ ab eo quod omnes sentiunt, non iniuria abesse creduntur.

Quid si aliter iudicasset iudex, an suo periculo iudicasset, an non ualere iudicatum? & puto utrunq̄ admittendum. Nam si constitutum erat non licere, utiq̄ repugnante lege inualide fuit recessum, l. non dubium. C. de. ll. & l. cōtra legem, §. de. ll. Quorum omnium, quid si nō omnes, sed unus uel alter dissensisset? & puto recedere non fuisse illicitum: pro forma constitutum uidetur, ut omnes conuenirent; ergo potior pars in hoc ut uim legis obtineat, non praualeat paucioribus. Simile uidemus quando episcopus criminaliter conuenitur, quod sententiā debet ab omnibus iudicibus concorditer condemnari, uel absolui: nec sufficit plurium sententiā, nisi omnes concordent. vj. q. iij. c. j. & ij. & ii. & glos. in. c. multis, xvij. dist. Ex quibus tritissima illa per locum à maiori deciditur quæstio melius quàm alibi, utrum sententiā contra communem opinionem ualeat, de qua per Doct. in. l. j. C. quando prou. non est nec. & l. cum prolatis. de re iud. & c. j. de const. & c. j. de re iud. Angel. & Imol. in. l. qui Romæ. §. duo fratres. de uerb. obli. quod si à communi opinione Iurisconsultorum (nisi omnes idem sentiunt) recedere nō erat illicitum, fortius idem dicendum de communi Doctorum. Quid si omnes Doct. in idem conueniant? adhuc idem existimo. Quid causæ est, quod aliud in Iureconsultis, & aliud in Doctoribus? quia de illis Imperator meminit sic cōstitutū: & per hoc qui secus iudicasset, contra ius cōstitutionis iudicasset. & non aliter arbitrator accipienda uerba illa, quod datum illis fuerat iura condere, scilicet omnibus simul in unū consentientibus: quod intelligo de eo iure quod ex interpretatione uenit, uel illo quod præter ius scriptum accidit: à iure autem scripto solius principis & prætorum fuit recedere. Ergo à singulorum responsis licitum erat recedere. Hunc locum subtilissime ac luculenter tractat Cicero in oratione pro A. Cecinna, in hæc uerba: Qui dicunt non recte aliquid statuere illos qui consuluntur, nec hoc debent dicere iuri ciuili, sed hominibus stultis obtemperari non oportere, sin illos recte respondere dicunt, & aliter dicunt iudicari oportere, male iudicari oportere dicunt, neq̄ enim fieri potest, ut aliud iudi-

Legū promulgandarū mos.

Budæus.

Ansententiā contra communem opinionem lata ualeat.

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

In primis itaq; illa obseruanda est distinctio, quam inter ius uariū & non uarium facit Bar. in. l. quod Nerua, ff. de posi. in repet. similiter distinxit inter ius certum & dubium, Deinde & illa, inter recte & perperam: atq; illud, quod de iure non uario perperam respondententi, non esse obtemperandū, & recte respondententi obtemperandum. De iure autem uario etiam recte respondententi nulla obtemperandi necessitas:

Varium ius.

Apertum ius.

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

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

Litem suam facere.

trarijs

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

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

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

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

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

Consilio sapien-
tis causam defi-
niendam.

Lex ait consilio sapientis causas definiri. Verbo sapiētis quem intelligimus? An, ut Saly. placet in. l. si. C. de pœn. iud. q. mal. iud. illum qui se docet generali in stu-
dio approbatum? uereor ne hoc periculosum. Quotidie enim uidemus ex nobilissimis gymnasijs impletos Doctores exire. An illum, ut idē Saly. scribit, qui in mu-
tis exercitatus & prudens apparuit? arg. l. j. C. qui & aduer. qu. quod Alex. in. l. ij. quod quisq; iur. monet minime obliuiscendum. An illum qualem uera sapientis si-
gnificatio exigit, quæ in statutis desideratur? Bar. in libello de testibus, iuris sapien-
tem in eminentissimo loco ponit, ut de causis altissimis iudicantem: sed quando con-
siliū sapiētis desideratur, uulgò de iureperito intelligi scribit, Aristoteles. vi. Ethicorum sapientiam definit in qualibet disciplina & artificio esse excellentiam quā-
dam, inquit: Sapientiam in artibus tribuimus illis qui excellentissimi sunt, ueluti
Phidiam lapidarium, & Polycletum statuarium sapiētes. nihil aliud sapientiam in-
telligentes quā uirtutem artis. Itaq; manifestum est, exactissima scientiarum utiq;
erit

Sapientia.

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

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

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

Malum consilium.

Ius apertum.

Tertia species quæ sapientum diligentia digeritur in ea diuiditur: aut liquet quid omnes uel potior pars sentiat, aut in ambiguo est. Si liquet, non minus contra qui respondet, quæ qui iurisdictioni præest, contra sapientū sententiā male iudicat, cum non aliter respondendum quàm iudicandum sit: unde tritum illud inoleuit prouerbiū, quod in consulendo & iudicando à communi opinione non est recedendum. Hinc Bar. et Angel. in l. si. C. de pœn. iud. idē Angel. in l. terminato. C. de fruct. & lit. exp. Recentiores in l. ij. C. quando pro. non. & l. cū prolatis. ff. de re iud. Canon. in. c. prudentiam, de off. deleg. & c. j. de re iud. & c. j. de const. scri-

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

Communis opinio. De communi opinione satis multa dicuntur, uerum non satis liquere autumo, utrum circa eas quaestiones uersetur, quae lege uel ratione finiuntur, an quae auctoritate, an quae ratione simul & auctoritate, rursus utrum ab numero autorum, an ab dignitate pensanda, Et magis est utiq; in his quae auctoritatis sunt consistere, lex & ratio concludenter apud nos demonstrant: minimumq; aut nihil inter se potentia differunt, Ratio enim & ueritas conuertuntur, c. frustra, viij, dist, & Bal, in, l, non omnium, ff, de, ll, Ratio est certa ueritatis demonstratio, Lex est omne quod ratione consistit, c, consuetudo, viij, dist, unde Andr, de Iser, in proemio feudorum tradit: non minus mouere debet ratio iudicem quam lex, quod intelligo ubi lex non est, ratio naturalis tacita quaedam lex est, inquit Paul, in, l, cum ratio, ff, de bon, dam, Merito idcirco glos, in, d, c, consuetudo, & in, c, ex eo, de elect, lib, vj, Bald, in, l, j, de cad, toll,

Ratio. Ratio enim & ueritas conuertuntur, c. frustra, viij, dist, & Bal, in, l, non omnium, ff, de, ll, Ratio est certa ueritatis demonstratio, Lex est omne quod ratione consistit, c, consuetudo, viij, dist, unde Andr, de Iser, in proemio feudorum tradit: non minus mouere debet ratio iudicem quam lex, quod intelligo ubi lex non est, ratio naturalis tacita quaedam lex est, inquit Paul, in, l, cum ratio, ff, de bon, dam, Merito idcirco glos, in, d, c, consuetudo, & in, c, ex eo, de elect, lib, vj, Bald, in, l, j, de cad, toll,

Lex. Ratio enim & ueritas conuertuntur, c. frustra, viij, dist, & Bal, in, l, non omnium, ff, de, ll, Ratio est certa ueritatis demonstratio, Lex est omne quod ratione consistit, c, consuetudo, viij, dist, unde Andr, de Iser, in proemio feudorum tradit: non minus mouere debet ratio iudicem quam lex, quod intelligo ubi lex non est, ratio naturalis tacita quaedam lex est, inquit Paul, in, l, cum ratio, ff, de bon, dam, Merito idcirco glos, in, d, c, consuetudo, & in, c, ex eo, de elect, lib, vj, Bald, in, l, j, de cad, toll,

D idem post Cy, in, l, scire oportet, s, sufficit, de exc, tut, in locum deficientis legis rationem allegari & posse & oportere dicunt, Saly, in, l, illam, C, de coll, uulgare illud erubescimus sine lege loqui uel ratione, inquit, Auctoritas autem, a qua & opinio nascitur, probabiliter infert, eo quod distat a ratione quo necessarium a probabili, & uerum ab indifferenti: a uero fit demonstratio. Sunt quodammodo inter se opposita, ueritas & opinio: nam circa ea uersatur opinio, ut docet Aristoteles, vj, Ethic, quae aliter se possunt habere, & de quibus probabiliter dubitari contingit: stulti etenim esset dubitare de his quae lege uel aperta ratione monstrantur, Lactan, iij, Diuinarum institut, opinio est incerti, scientia certi,

Autoritas. De communi opinione satis multa dicuntur, uerum non satis liquere autumo, utrum circa eas quaestiones uersetur, quae lege uel ratione finiuntur, an quae auctoritate, an quae ratione simul & auctoritate, rursus utrum ab numero autorum, an ab dignitate pensanda, Et magis est utiq; in his quae auctoritatis sunt consistere, lex & ratio concludenter apud nos demonstrant: minimumq; aut nihil inter se potentia differunt, Ratio enim & ueritas conuertuntur, c. frustra, viij, dist, & Bal, in, l, non omnium, ff, de, ll, Ratio est certa ueritatis demonstratio, Lex est omne quod ratione consistit, c, consuetudo, viij, dist, unde Andr, de Iser, in proemio feudorum tradit: non minus mouere debet ratio iudicem quam lex, quod intelligo ubi lex non est, ratio naturalis tacita quaedam lex est, inquit Paul, in, l, cum ratio, ff, de bon, dam, Merito idcirco glos, in, d, c, consuetudo, & in, c, ex eo, de elect, lib, vj, Bald, in, l, j, de cad, toll,

Opinio. De communi opinione satis multa dicuntur, uerum non satis liquere autumo, utrum circa eas quaestiones uersetur, quae lege uel ratione finiuntur, an quae auctoritate, an quae ratione simul & auctoritate, rursus utrum ab numero autorum, an ab dignitate pensanda, Et magis est utiq; in his quae auctoritatis sunt consistere, lex & ratio concludenter apud nos demonstrant: minimumq; aut nihil inter se potentia differunt, Ratio enim & ueritas conuertuntur, c. frustra, viij, dist, & Bal, in, l, non omnium, ff, de, ll, Ratio est certa ueritatis demonstratio, Lex est omne quod ratione consistit, c, consuetudo, viij, dist, unde Andr, de Iser, in proemio feudorum tradit: non minus mouere debet ratio iudicem quam lex, quod intelligo ubi lex non est, ratio naturalis tacita quaedam lex est, inquit Paul, in, l, cum ratio, ff, de bon, dam, Merito idcirco glos, in, d, c, consuetudo, & in, c, ex eo, de elect, lib, vj, Bald, in, l, j, de cad, toll,

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

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

Leges surdæ et
inexorabiles.

Probabile.

Argumenta ne
cessaria et pro
babilia.

Exemplis nunc patefaciamus: nec in necessarijs immorandum, cum necessarium argumentum nemo id esse ambigat, quod lex uel ratio dicitur: quæ parendi necessitate faciunt, secundumq; eas iudicari oportet. c. in istis. iij. dist. l. prospexit. j. qui & a quib. probabile, ut hoc, mater diligit filium, potest tamen odisse: nihilominus nisi odium probetur, uerisimilius est diligit.

Rursus si queratur de soli ædium ambitu, altero ex litigatoribus contendente id esse quod tecti diffusionem tegetur, cum tecta parietibus non adæquentur, sed protenduntur latius, ut stillicidium longius cadat: altero asseuerante, ne sic quidē ut teget esse iuris, quandoquidē ædium solum tantum est, quantum cuiusq; parietes claudunt: tum inquit Cicero, P. Sceuolæ autoritate quæstio dirimetur, qui respondit solū ambitus ædiū esse, quantum tectum projiceretur, non quantum parietes ambirent.

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

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

Ratio.

Autoritas.

C iud. notando maiorum auctoritatem probandā. Idem Imol. putat non solum ad Doctōris, uerum etiam ad alterius auctoritatem posse recurri, Bartol. & Doct. in, l. j. ff. si cert. pet.

Ratio necessaria. Dicit fortasse aliquis: si loco ab auctoritate tum utendum cum lex & ratio deficit, absq; lege ergo & ratione sapientis iudicio stabitur. Distinguo, alia est ratio necessaria, alia probabilis. Necessaria quæ uera uel efficax est: uera, naturalis: efficax, legis uel moribus probata. Probabilis autem quæ uerisimilitudinem ducem habet, secundum Boët. & Aur. Augustinum ad Hieronymum.

Quærenti ergo, si stabitur auctoritati sine ratione? Responde: sine ulla ratione uana est omnis auctoritas: sine lege autem & necessaria ratione stabitur, modo probabilis ratione fulciatur. Nam si ualida ratione uel lege auctoritas fundaretur, illi non stabitur tanquam iudicio sapientis, sed legi seu rationi in eo adductæ, quoniam nihil operatur auctoritas ubi lex uel ratio uiget, ut supra demonstratum est, causa est, quod lex & ratio demonstrant, auctoritas suadet: & ubi demonstratio est, frustra aliud quaritur. d. l. j. de dot. præleg. Quæ distinctio aperte probatur ex uerbis Aur. August. relatis in, c. ego solis. ix. dist. Alios autem ita lego, ait, ut quantalibet sanctitate, quantacq; doctrina polleant, non ideo uerum putem quia ipsi ita senserunt, sed quia mihi per alios autores uel canonicas uel probabiles rationes, quod à uero non abhorreant, persuadere poterunt. Nota specie differre inter se Canonicas & probabiles rationes. Quodq; auctoritas suadet, facitq; probabile, quod à uero non abhorreat. Ergo loci ab auctoritate basis est uerisimilitudo, ut plene, s. declaratum fuit. Boët. in Top. Ciceronis lib. j. Aut ueris & necessarijs argumentationibus oratio decurrit, dispositio & disciplina uel demonstratio nuncupatur: aut tantum probabilibus, & Dialectica dicitur. Ex quibus male dixisse Archid. uidetur in, c. nolite timere, xj. q. iij. magno quantumuis Doctōri non esse credendum, nisi testimonio authenticæ scripturæ confirmet. Si sine testimonio scripturæ non creditur, nullius esset momenti Doctōris auctoritas: postquam non ipsi, sed testimonio à se relato creditur: minimumq; in hoc distaret ab imperito legem uel rationem ualidam alleganti, d. s. neq; l. ij. C. de uet. iur. enuc. Nec minus perperam Bal. in, l. resp. C. ex quibus cau. mai. scripsit, glossæ sine legis testimonio fidem non esse. Simili errore lapsus Anto. de Butr. in c. tua nos, de usur. dum impune contra communem opinionem iudicari posse putauit, quæ neq; lege, neq; aliter uere probatur. Idemq; respōdisse legitur Barbat. consilio, x. uol. ij. Nam communis opinio si lege uel uera ratione fundaretur, non esset opinio, sed demonstratio. Demonstrationem Dialectici definiunt esse cum certis ac necessarijs rationibus aliquid probatur, qui enim demonstrat nihil ex suo ingenio promit, sed, ll. & rationibus quasi instrumentis utitur: qui uero opinatur, uerisimilitudine mouetur, speculatur, suamq; sententiam conficit. Ideoq; opinio & est & dicitur, quia non uero, sed ueri imagine ducitur, & opinantis auctoritate fouetur, stabilitur, bonus tex. ad hoc in, c. à nobis, de sent. excom. ibi, opinio sæpe fallitur & fallit. Illa ergo communis opinio definitur, quæ non lege, neq; uera ratione, sed sola uel omnium uel plurimum auctoritate subsistit. Lactantius: opinio est incerti, scientia certi. Quæ quidem omnia ex sententia Aristotelis, vj. Ethic. bellissime confirmantur his uerbis: Non minus inhærendum est, inquit, expertis & senioribus uel prudenti opinionibus atque sententijs sine demonstratione, quam demonstrationibus ipsis. Ecce quomodo æquiparatur auctoritas demonstrationi, non autem in eum casum quo concurrerent, tunc enim præualeret demonstratio: sed quod tantæ fidei est ipsa per se sine demonstratione, quantæ ipsa per se adhibita demonstratio, ita quod à sapientibus non exigitur demonstratio, sola etenim auctoritate ualent. casus apertus est meo iudicio in, l. septimo mēse, ff. de stat. hom. in, l. intestato, s. si. ff. de suis & leg. ubi

A ubi liquet creditū soli Hippocritis autoritati, qui iustus partus esset. Et nota quod dixit sine demonstratione, non autem sine probabili ratione. Aretinus in. l. j. ff. si cer. per. peritis creditur in arte sine alia ratione. tex. est notab. in. l. j. in prin. ff. de uent. in spi. Hinc quæstionis est, an necesse habet sapiens seu communis ipsa opinio probabilem illam rationem exprimere, an taciturnitate transigere poterit? & existimo sufficere ex themate uel facti narratione comprehendī rationem quæ moueat. pleni sunt Digestorum libri, responsoꝝ nudam quæstionem & decisionem continentium.

Peritis creden
dum sine ratio-
ne.

Ex quibus excuti ueritas uidetur eius quod simpliciter dixit Ant. de Butr. in. c. prapofuisti. de prob. circa finem, sententiam de consilio sapientis latam nunquam transire in rem iudicatam, perpetuoq; fore retractabilem, quod ibi probat Imol. & Rom. in. l. cū quidā. §. quod dicitur. de acq. hær. & consulendo cōsilio. ccxxviiij. in. c. pro plena ult. quæsito. & Alex. in. l. ab hostibus. sol. matr. Philipp. in. c. intima. sti. de app. & Iason in repet. l. admonendi. de iureiur. summe commendant, Antonium mouit illud Io. Andr. in add. Spec. de homic. §. j. uerfi. pone A uulnerauit B. ubi dixit sententiam iudicio medicorum super qualitate uulneris latam rescindi adhibitis peritis. Iason ex illo uulgarī, quod prætextu priuilegiatæ probationis iudicatum est retractabile. l. admonendi. de re iud. Et quanquam maxima sit tantorum uirorū autoritas, non facile tamen ea mihi probatur definitio: & uero multum dissimilis uidetur, contraq; iuris regulas, quæ paucis quibusdam casibus (inter quos nec iste numeratur) rescindi iudicata permittunt detectis falsis probationibus, nisi consilia sapientum inter probationum species adnumeraueris. Et quamnis Oratores ab autoritate locos inter probationes inartificiales constituent, quas Græci ^{ἀρτυρο} dicunt. Probationum enim alias artificiales statuunt, ut argumenta quæ ^{probatio arti-} que Orator ex ipsa causa suo ingenio ducit paratq; : alias inartificiales, quæ extrin- ^{ficialis.} ^{inartificialis.} secus proueniunt sine ullo Oratoris artificio, ut testes, tabulæ, autoritates: tamē longe diuersum est, quando auctoritate utimur ad aliquid in causa confirmandum, ueluti testimonio, & quando sapiens tanquam oraculum aditur de iure responsurus. Primo casu pro testimonio uel aduocato est: Secundo personam iudicis induit, nec aliud responderi conuenit atque iudicari conueniat: alioquin uel male iudicari, uel male responderi conueniret. Præterea multum inter se differunt probare & de iure respondere: alterum factum respicit, alterum ius. Ex facto ius metimur, in quo si falsitas detegitur, eadem & in iudicato & responso sit necesse est: collapsis enim diuisisq; fundamentis corruī ædificia oportet. Item probationibus rite factis fidem habere iudex obstringitur, responso uero non nisi iusto: & probationum falsitas latere iudicem potest, at responsi iniquitas uix potest, nimirum igitur si propterea iudicata rescindantur. sed propter hoc quod iudicatum est ex prudentis responso, sententia non transeat in rem iudicatā, perpetuoq; sit tractabilis nullo iure cauēri autumo, nec urgens ratio extat. si ex suo iudicio iudex iudicat, cur magis sententia irretractabilis sit etiam, ubi alius melius iudicaret: magisq; præsumatur iusta, iuxta not. in. c. causam quæ. de re iud. & c. in præsentia. de renunc. magisq; data potestas iudici arbitrandi, uter litigantium potior sit iuribus propter quod creditur iusta, ut eleganter Panorm. tradidit in. c. j. de re iud. quàm sapienti adito ut eius consilio causa finiatur. imò firmior esse deberet, quæ ex responso sapientis dicitur, cum & ipsius iudicantis accedat assensus, ob quem saltē irretractabilis esse deberet, argumento eorum quæ scripsit Innoc. in. c. in præsentia. de renunc. & Io. And. in. c. inter. de re iud. de sententia continente duas causas, alteram ueram, alteram falsam. facit regula, utile per inutile, quæ secundum responsum iudicat, tacite saltem illud approbare uidetur, propterea quod si malum existimasset, uerisimilius est non sic iudicasset.

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

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

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

Et pro hac parte casus meo iudicio est in l. diui fratres. j. de iur. patr. ubi imperatores fatentur se quorundam (non leuis auctoritatis) prudentum consilio male rescriptisse ad libellum Bassidæ Longinæ, re plenius postea cum sapientibus discussa, ne illius rescripti religione, ut se facturum Volusius Metianus profitebatur, alij traherentur; non tamen propterea iudicatum emendarunt. Firmum itaque sit & ordinarium communem opinionem circa ea uersari, quæ neque lege, neque necessaria ratione finiuntur, totamq; ab auctoritate pendere, & in his quæ probabilia sunt delitescere. Verum accidunt sæpe casus, quod de legibus & necessarijs rationibus communis opinio disputat atque decidit. uerbi gratia: interdum pugnant inter se leges, neque apparet utra recentior, utra benignior, utra fauorabilior.

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

Communis opinio.

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

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

• Aequiparat ergo Aug. plures numero paucioribus grauioribus, & pauciores
 grauiores pluribus numero & autoritate inferioribus. ergo inter autoritate pares
 maior uincit numerus. glos. in. l. ubi. ff. de tut. & cur. dat. ab his. simpliciter dicit, ma-
 ior pars idem numero uel dignitate uel autoritate: & sic conuenire uidetur cum Au-
 gustino, quod æquiparat hæc tria, præstare numero, uel dignitate, uel autoritate, sci-
 licet uincant plures pauciores autoritate pares; uincant præstantiores eos qui mi-
 noris sunt autoritatis. Sed utrum plures uincant pauciores numero & autoritate?
 præstantiores non definit, uel quid senserit non apparet. Lactantius. ij. diu. instit.
 Quis autem nescit plus esse momenti in paucioribus doctis, quam pluribus impe-
 ritis? Azo, simpliciter anteponebat autoritate præstantes. Bar. in. l. uni. ff. de re iud. di-
 cit tunc numeri rationem habendam, quando plures ut singuli considerantur. tunc
 præualet autoritas, quando plures ut uniuersi considerantur, ut in collegio. Sentit
 ergo Bar. quod collegij potior pars illa intelligitur, quæ autoritate præstat, licet nu-
 mero sit inferior. quod Panor. in. c. prudentiam. de offi. deleg. dicit esse notandum.
 Verum scribit se putare potiorē illam quæ numero & autoritate præstantior sit:
 & sic non sufficere præire solo numero, neque sola autoritate, nisi utroque simul, al-
 legat bonum tex. in. c. quia propter. & c. Ecclesia. de elect. ut potior pars est illa
 quæ maior & sanior est. melior tex. in. c. j. de his quæ fi. à ma. par. cap. & concordat
 re uidetur cum Augustino. A pluribus ait, an uno pluribus, aut multis pluribus?
 & forte multis; alioquin absurdum uideretur, quod uno plures minus periti æqua-
 B lis existimationis habeantur cum peritioribus, eo quod uno pauciores essent, nisi
 aliud forte sentias de Ecclesijs, quarum quæque fidelium multitudinem significat,
 de quibus loquitur Augustinus: & aliud ubi singularum personarum sit existima-
 tio: illic ut unum corpus, hic per se quæque consideratur persona. arg. l. rerū mixtu-
 ra. ff. de usuc. inter collegia enim & Doctorum dissidentes scholas multum Augu-
 stinus ualet definitio. Verbi gratia: aliud sentit de iure collegium Bononiense, aliud
 Perusinum. certe magnam accessionem facies, si alteri addideris Senense: uerum
 unius personæ ad alias personas non est magna accessio. Et illud obseruandum est,
 quod grauiores ait comparatiue ad graues, non autem remotiores. Vnde fit, ut
 quammaximus fuerit imperitorum aut mediocris peritiæ numerus ad æquipara-
 tionem, non admittantur cum sapientibus: sed inter graues & grauiores illa pro-
 banda sit collatio & sapientes ac sapientiores. Quis nam feret multos mediocris
 peritiæ præponi aut æquari Iacobo, Petro, Cyno, Dino, Bar, Bal, & alijs licet pau-
 cioribus iuris uerticibus?

Legimus sapissime alicuius excellentis autoritatē pluris aut non minoris habi-
 tam quàm multorum. Ex diuerso paulò minus sapientum. Diui fratres ad refellendam
 Proculi cōsultissimi sententiā in casu. l. Diui fratres. de iur. patro. usi sunt & multo-
 rum, & imprimis Metiani & Iuliani autoritate, & similiter tanti Saluim Iul. fe-
 cisse uidentur, quanti & alios simul multo plures. Aurelius Augustinus æquiparat,
 non præponit copiosam multitudinem paucis sapientioribus. Et idem fecisse Boë-
 tius colligitur ex alternato sermone illo, uel pluribus uel sapientibus præcipuis.
 arg. l. j. ff. de reb. dub. magnæ molis est excellens in unoquoque uirtus. uides Papinia-
 ni sententias singulorum uincere, & à duobus superari in Cod. Theodos.

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

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

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

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

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

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

A ratione, tum quod princeps est qui facit per delegatos ad hoc ipsum suos. Periculo-
 sum sanè uidetur id arbitrio iudicantis credere, parumq; esset quin frequenter in iu-
 dicijs communes subuerterentur sententiæ, non iuris nouator iudex, sed religio-
 sissimus obseruator esse debet, in scholis enim nascuntur, crescunt, senescunt, & in-
 tereunt communes opiniones, & ex scholis in iudicia exeunt atque probantur,
 nec sufficit probabilior ratio, nisi usu recepta sit. Nec leuiter tot sapien-
 tum præiudicio nutat, à quorum traditionibus recedere
 satis tutum nō est, c. ne innitaris, de const. Igi-
 tur iudicantis id arbitrium, nisi
 omnium consensu
 probaretur, nescio quousque ad
 mittendum sit.

MARIÏ SALOMONII PARADOXORVM
 IN .§. RESPONSA, FINIS.

MARII SALOMONII CONSOLATORIA
 DE MORTE DVVIS LAURENTII MEDICES, AD
 SANCTISSIMVM LEONEM X,
 PONT. MAX.



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

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

