



1533

IHS

Archivo de Loyola

Sección 3ª Serie 2ª Pl.º 58

Est. 55

Plut. 5º 2

Loyola
2 58

Handwritten text on a rectangular label, possibly a library or archival tag. The text is written in a cursive script and is oriented vertically. The label is pasted onto a larger, textured surface.

Archivo de Loy

Estante

Plúteo \ 2



I. H. S.

Vigili Zucheni Prusii.

Commentaria in sq. tit. instit. juris civilis.

Lugduni apud Veredes Jacobi Cuata.

Año 1533.

(Archivo de Loyola).



*Manuscript
de 2470
Folios 128
montero*

VIGLII ZVI-
CHEMI PHRYSII
IVRECONSULTI
CLARISSIMI

Commentaria in decem
titulos Institutionum
iuris ciuilis.

Quibus omnia penè testamentorum Iura
elegantè ac dilucidè explicantur.

Titulorum catalogum sequens pagina indicabit.



LVGDVNI,
Apud Hæredes Iacobi Iuntæ.

EX LIBRO SECVNDO
INSTITVTIONVM.

- Titulus
- X De testamentis ordinandis.
 - XI De militari testamento.
 - XII Quibus non est permiffum facere te
stamentum.
 - XIII De exheredatione liberorum.
 - XIIII De heredibus instituendis.
 - XV De vulgari substitutione.
 - XVI De pupillari substitutione.
 - XVII Quib. modis testamēta infirmētur.
 - XVIII De inofficiofo testamento.
 - XIX De heredū qualitate & differētia.



CLARISSIMO VI-
RO, ET PVBLICI PRIVATI QVE
IVRIS CONSVLTISSIMO DO-
mino Gerardo Mulert, Casarea Maieft.
apud Mechliniam con-
filiario,

VIGLIVS ZVICHEMVS
PHRYSIVS S. D.



TSI Iuris Civilis studium cum dif-
fusa rei ipsius natura, tum librorū mul-
titudine, opinionūmq; varietate, cum-
primis arduum ac difficile habeatur:
permulti tamen omnibus penē seculis
extiterunt, quos in eo addiscendo ope-
ram ponere neutiquam piguerit: dispa-
ri quidem vti conatu, ita etiam profectu: verum eleganter
recteque Flaccus in Arte scripsit, Consultus Iuris & actor
causarum mediocris, abest virtute disertī Melialæ, nec scit
quantum Cascelius Aulus: sed tamen in pretio est. Quod
equidem clarissime, idēque Iuris nostri peritissime Ge-
rarde, non aliundē accidere arbitror, quā quod vt hæc
disciplina humanis actionibus præcipuē est accommoda:
ita ipsi vicissim homines peculiarem quandam erga eam
affectum à natura sibi insitum habeant. Cæteræ enim
scientiæ vel diuina censentur origine, vt Theologia: vel
communis naturæ clementia hominibus monstratæ sunt,
quemadmodum Medicina, quam nec ipsa etiam bruta,
quo se ac vitam tueantur, ignorare omnino credun-
tur. Iuris verò constitutio, ac obseruatio, humanæ men-
tis rationisque adeo propria est, vt hæc vna differen-
tia ab cæteris animalibus maximē separemur. Quicun-
que enim vsquam sunt populi, qui moribus vel legibus
non reguntur, ij in belluarum numero haud immerito
habendi sunt. Optimas autem leges maiores illi no-
stri, melioribus nati seculis nobis reliquerunt, quò earum
vinculis obstricti, & imperia ab illis accepta, & res pri-
uatim relictas tueri melius possemus. Inter ipsos porro
homines ij semper excelluerunt, qui legum professi scien-
tiam, ca-

4 EPISTOLA NVNCVPATORIA

tiam, earum velut habens ceteros continerent ac regerent: & cum mortales naturaliter inuicem præstare certent, ac alius aliam viam quo citius certiusque eo quo tendit peruenire possit ingrediatur, illi mihi minime omnium operam ludere videntur, qui ad legum scientiam sese applicuerunt. Nulla enim alia certior est honestæ vitæ ratio, nulla vberiore fructum rependit, nulla plus dignitatis claritatisve homini confert: cuius etsi passim non obserua extant documenta, in te tamen ita eximium mihi habere exemplum videmur, ut vñ te pro multis nominare sat habeā. Nam cum generis, patrimonij, multarumque bonarum rerum presidio antea instructus esses, ius tamen civile exactissime didicisti, eiusque scientia maxime semper niti voluisti: qua tibi nunc non modò in scholis, verum etiam in foro ac Reipublicæ administratione honestissimum nomen æternamque famam ac gloriam comparasti. Extant enim publice, & cupide leguntur ab turis studiosis ea quæ iuuenis olim in lucem edidisti. In Belgica autem & inferioris nostræ Germaniæ & eub. ea de te cōmunis omnium existimatio est, non modò ut isthic ubi magnorum & insignium virorum haud quaquā est inopia, præ cæteris excellere: verum etiam vnus esse videaris, quem exteris opponere possimus, siue legum peritiam, siue rerum gerendarum prudentiam & consilium, siue amplitudinem, auctoritatem, honestatem, easve artes quibus homo homini præstat, quisquam requirat. Peritiam certe iuris, literaria monumenta perpetuo testabuntur: con filia ipsi etiam euentus comprobant: honestatem, humanitatem, integritatem, qui te penitus nouerunt, vno ore summis laudibus extollunt. Quid dicam, qua alacritate longinquas periculosasque legationes susceperis, quæ dexterritate peregeris? Quæ ego profectò hoc lubetius hic commemoro, quo cæteris istis initiatis studiis, exemplum quod amulentur ob oculos ponam, quo certe & ipse mirifice semper incitatus fui & quamquam ut te assequar spem concipere non ausim, me tamen qualiscunque istius successus nunquam penitebit. proinde nec desinam cohortari alios feliciore ingenio melioribusque fretos auspicijs, quo in te intuentes pulcherrima Iurisprudentiæ studia maiore spe contentiorque cura ad metam perducant. Et hæc etiam mi Gerarde, quando tuam modestiam ac verecundiam non ignoro, parcius hic attingere: nisi adeò in te obscura non

AD GERARDVM MVLERT.

scura non essent, ut & vulgò passim prædicarentur: nec me totum iam septennium in remotissimis Galliæ Italiæque gymnasijs studiorum causa hærentē latere potuerint. mihi autem illa eo semper iucundiora auditu fuisse, quo me chariorem tibi esse sensi, qui studia quoque mea tuis consilijs instruere, ac crebra exhortatione incitare dignatus es. Nam postquam patruus meus Bernardus Bucho Zuichemus in fata concessit, in quo patria nostra magnum amisit ornamentum, tu coniunctissimum amicum, ego autem studiorum meorum patronum, ac altorem benignissimum, quo etiam auctore immensum hoc iuris civilis pelagus ingressus eram, repente quasi amisso nauclero nihil diu animo mecum reputare aliud potui, quam ut obuerso clauo insitutum cursum defererem, vel certum mihi naufragium proponerē, donec tu mihi quasi Deus aliquis *ἀνὸρ καὶ χεῖρ* (ut aiunt) apparuisti, qui suadendo, cohortando, impellendo, ut ceptum studium absoluerè pergerem, animum reddidisti: eoque iam perduxisti, ut hoc ipso nomine non parum me tibi debere agnoscam. Quamquā enim si patruus ille meus hæcenus superflus fuisset, meliorem tenere portum potuissim: me tamen non magna ambientem qualiscunque spes sustinet, ex hoc studio tantum mihi suppediturum, quantum ad reliquam vitam mediocriter & honeste tuendam necesse erit. Cuius cum tu quod me magis extimulares, specimen sæpè requisieris. ego autem non ignarus meæ tenuitatis inter meam me pelliculam hæcenus continuerim, tandem tamen in proscenium extrusus sum: in quo nisi tua cæterorumque æquitate sustēter, valde equidem vereor ne turpiter explodam. Conceditur tamen facilius mihi venia, si facti mei rationē paucis subiecerō. Cum enim superiore anno Patauii in professorum ordinem ac numerum coopatus essem, oblatumque mihi esset munus prælegendi publice Institutiones iuris civilis, quando certè auctoritate & gratia qua plerisque in primis hic niti non ignoras, apud auditores non magna pollebam, iuuenis videlicet peregrinus transalpinusque, nautas nostros sum imitatus, qui ventis destituti ad remos confugiunt: ab diligentia videlicet mutuari coactus, quod in cæteris deesse mihi sentiebam. hac verò fretus mandatam provinciam utcunque sustinui. Cæpi autem tum illic quædam annotare ad meam memoriam, quæ mihi olim vsui fore existimabam,

si fortassis aliquando idem denuò prælegendi occasio sese offerret: quod cum à nonnullis audit oribus meis animadu- uersum esset, mox à me sedulo illi flagitare (ita ut sit) cœ- père, ut cōmunicare ea vellem: quod cum constanter equi- dem recusarem, quoniam confusè ac nulla verborum cu- ra, rerum tantum capita complexus fueram, hac tandem spe dum finem non faciunt eos submoueri, quod ea opera quam describendis nostris destinabant publicatione ipso- rum subleuaturum me sponderem. qua pollicitatione, præ- senti quidem eorum flagitatione defunctus sum, sed in fu- turum spontaneam ipsè mihi molestiam adsciui. Nam post- quàm nos annum profitendi curriculum de more exple- uissemus, non iam precibus id illi amplius postulare, sed quasi ex sponso nobiscum agere cœperunt, eoque tandem perpulerunt, ut quæ annotaueramus relegere, atque in lu- cem ferre possent dispiere inciperemus. Confestim au- tem deprehendi multa à me nimis præcipiti studio conge- sta ac effusà esse, nec satis adhuc matura vel expolita, ut in publicum prodire possent. Quoniam tamen illivgere non desinebāt, nec quicquam etiam ab maximis autoribus ita adhuc æditum videbam, quod ipsimet omnibus numeris absolutum censuissent, sensim eò descendere cœpi, ut de ædi- tione seriò cogitarem, cum & qualibuscunque certè hisce commentarijs eorum studia qui iurisprudentiæ candida- ti essent, adiuturum me non nihil sperarem. Quando au- tem in patriam reuocantibus me parentibus, moras lon- gius necere non audebam, eò etiam alacrius recognoscen- di laborem suscepi, quo & tuæ clarissime Gerarde, expecta- tioni aliqua ex parte satisfacerem, & aliquid saltem necum eo referrem, ne Homericum audirem conuicium *ὡς ὅτε τὸς δ' ὅ γ' ἔ μ' ἐννέμειν τὴν νύκτα*. Nam præcipitatem ædi- tionem veterum etiam grauiumque autorum exemplo ex- cūsare nobis licet: siquidem & illi sibi aliquando indulse- runt, ut amicorum flagitationem, suumque obsequium cul- pæ prætexerent: nobis verò eò etiam, æquiores lectores esse decet, quo humilius argumentum desumpsimus. ne- que enim Digestorum aut Codicis interpretationem pro- fitemur, quæ exactior esse debet, sed institutionum partem aliquam explicare conati sumus: non ut doctos, sed ut tyro- nes opera nostra aliquantulum adiuuaremus. Nec ea hic roganti venia denegari debet, quæ in scholis sponte tribui- tur. illic

tur. illic enim cum Institutionum professores in inferiore classe censeantur: nemo vitio vertit, si non paria cum ma- gnis illis doctoribus fecerint, quos vix credenda merentes stipendia ac doctrinam suam magno venditantes longè certè maiora præstare decet. Quænam modum enim in fa- milia bene instituta, alij dominicis rationibus, alij heriliū liberorum institutioni præficiuntur, alij medijs sunt actus, alij atrienses, viliioribus ve destinati seruitis: ita in Aca- demijs docentium officia gradatim pro cuiusque dignitate & eruditione distincta esse decet. honoratissimi illi habentur, quibus Pandectarum vel Codicis prælectio mandatur: post quos longo interuallo Institutionum professores se- quuntur. Vnde factura est, ut nemo ferè veterum vel recen- tiorum qui celebrem in hac disciplina famam fuerit adeptus, commentaria in Institutiones conscribere dignatus sit, at- quæ in cæteras partes quicquid vel ingenij, vel doctrinæ ha- buerunt, conferre maluerint: arbitrati (opinor) in ampla & difficili materia plus sibi laudis accessurum. paucissima sanè pro tanta scriptorū multitudine cōmentaria in Insti- tutiones extant: & si quæ circumferuntur maiorū doctorū ti- tulo, ea ferè vel videri sunt, vel ita ab ipsis scripta, ut pro suis agnoscere aut noluerint, aut erubuerint. Fabrum hic licet ex- cipere, quæ sanè nemo doctus contemnere potest. Angel. verò & Porcius, & si qui sunt alij eiusdem farinae, hoc solo aliquod nomen sunt assequuti, quod nemo alius Institu- tionum interpretationi manum fuerit admolitus. Quod si vel Bartolus vel Paulus vel Alexander hanc sibi provin- ciam sumere voluisset, iam pridem certè, illorū lumina ob- structa cerneremus. Non erant tamen hæc ad eò negligenda, sine quibus nec maiora rectè constare possunt: cum be- nè iactis fundamentis quicquid deinde in ædificatur stabi- le perpetuò duret. quanquam rursus si rem ipsam iusta lan- ce perpendere libet, & in hanc commentariorū immensita- tem intueri, qua simplex legum veritas maximè obscurata est, quæque pulcherrima iuris compositio penè obruta ia- cet, gratulari etiā licet, paucioribus cōmentis Institutiones oneratas esse, si modo illa quæ extant, talia essent: unde ty- ronum studia utcūque adiuuari possent. Quapropter ego certè minus à scribendo sum deterrius, cum quod ab Insti- tutionum professore, nemo quicquam magni requirere de- beat, tum quod nullius qui ante me scripserit, ita excelsa sit

8 EPISTOLA NVNCVPATORIA

fama, ut nostrum studiū tamen posteriū superuacaneum omnino videri possit. Hoc enim de hisce meis Annotationibus sine arrogantia studiosis promittere ausim, multo vberiorē eos hinc vtilitatem percepturos, quā ex operosis illis, confusisq; & sine iudicio ferē confarcinatis Angeli, atque aliorum centonibus, in quibus multa quæ cū primis ad rem pertinebant omīssa reperire licet, multa rursus aliena & superuacanea assuta: sed & non rarō absurda pro veris, & paradoxa pro receptis, & vana ac inania pro momentosis intrusa sunt: ne quid nunc de stylo dicam, quando is omnium vbiq; est similis. Nos verō quoad licuit textus interpretationi sedulo adhaesimus, ne temerē tenerum adhuc lectorem in altum difficilium quæstionum abducere mus: nisi quod nonnunquā vel inuiti Academiae huius consuetudini obsequi compulsi fuimus: cū nonnullæ etiam quæstiones ab cæteris tractatæ interpretibus sic inualuerint, ut plerique imperitiæ aut fœcordiæ fuerint adscripturi, si mentionem earum nullam fecissemus: quas tamen nos & breuius & apertius explicauimus, vsūque ipsarum præsentem ostendimus, quod minus inde tædij lectori obreperet. Commentitias autem difficultates & sophisticas friuolasque quæstiuinculas, quæ à quibusdam malè feriatīs ingenijs in iuris disciplinam inuectæ sunt, vel penitus recidimus, vel paucissimis sic tractauimus, ne quæ deinceps offendere possint. Promerebimur autē vel eo nomine si non laudem, veniam saltem facilis, quod quantum nobis per rerum curam licuit (quæ prior potiorque Iureconsulto semper esse debet) verborum sordes & hanc innolitam barbariem, qua splendidissimarum rerum dignitas miris modis eleuatur sedulo fugimus, & non modò dilucidius, sed etiam aliquantō purius quæ antea meris inuoluta erant ineptijs exposuimus. Nonnunquā quoque cum veteribus pedem contulimus, controuersæq; opinionis argumenta explicauimus, non tantum ut quid nostra ferret opinio ostenderemus, sed quo sensum eorum qui feliciter proficerent ingenia ad grauiiores causas assuefacere mus, atque hic tamen quæ ab alijs fastidiosè traduntur & *ἐκ τῶν ἰσχυρῶν* ferē complexi sumus. Quoniam verō plerique illam allegationum syluam magnopere abhorrent, ad ostentationem magis variæ multæque lectionis, quā docendi gratia vulgò usurpatam, id studio habui, ut

AD GERARDVM MVLERT.

9

habui, ut locum aliquem insignem commonstrarem, legemque siue constitutionem citarem, ex multis eam quæ & maxime ad rem faceret, & apud quam curiosius rerum scrutator plura eadem de re facili inuenire posset. Et quod contextus interpretationis integer maneret, nec vulgari-
bus illis citationibus contaminaretur, quicquid fuit eius generis in marginem coniecimus, additis literarum notis, ne quæ inde confusio exoriretur. in quo Andreæ Alciati Iureconsul. hac ætate doctissimi, & præceptoris optimè meriti, qui primus hoc exemplum in nostram professionem in duxit, morem lubenter secuti sumus. Sed & rerum capita in commentarijs à nobis tractatarum prænotauimus. quæ consuetudo nunc in iureconsultorum libris inoleuit, & quærentē aliquid festinantē mœ lectore labore subinde releuat. Ostendimus etiam obiter Græcarum Institutionum vsū, quas nos nuper in lucem restitui mus, & Cæsari Optimo Maximo nuncupauimus. Siquidem Theophili qui eas transtulit, auctoritatem nonnunquā adduximus. Nonnulla quoque & ex constitutionibus Leonis Imperatoris, qui post Iustinianum *ἐκ τῶν ὁρίσθαι ἀναγκαζομένων* addidit, citauimus: non tanquā legis auctoritatem habentia (quanquā sanè apud Græcos habuerunt) sed vt Latinijs Græcorum diligentiam circa ius ciuile, atque ex eorum etiam scholijs quædam non malè enucleari posse ostenderemus. Quamobrem (nisi me mea fallit opinio) non vulgarem studiosi ex hisce nostris commentarijs vtilitatem percipient. eruditi verò quorum exactiori iudicio non omnia fortè respondebunt, facilitatem tamen nostram quod amīcorum affectibus refragari non potuimus, dignam veniam dicent, honestūq; conatum etiam si successu careat, in laude aliqua ponent. Illos porrò non multum moror, qui nihil (ut inquit Comicus) nisi quod ipsi faciunt, rectum putant. inter quos quidam, si semel Accursium aut Bartolum laudaueris, confestim totum librum abijciunt: haud me hercè intelligentes, quantum ad veram Iurisprudentiam authores illi quantumuis barbari conferant. demus enim eos linguarum & bonorum literarum rudes atque imperitos fuisse (quanquā id sæculi magis ipsius quam suo vitio accidit) in rebus tamen ciuilibus, iudicialibusque controuersijs mirè exercitari, experti atque docti fuerunt. at isti contemptores quantumuis cūximè in literis eruditi, quid

A 5 que-

quæso adferunt quo nos in iure ciuili instruant? consule de
urbana vel rustica seruitute, de testamenti iure, de familia
erciscunda, vel de qua obligationis perplexa specie, quid il
li tandem ad interrogata respondebunt? referent fortassis
nobis quid sit stillicidium, aut vnde dicatur, vel quid ercisc
cundi vocabulum apud veteres significarit. At hic dicit Vl
pianus, *ὅδ' ἔστι τὸ τῶν ὁρίων* qui sanè mihi non minùs casti
gandi videntur cum Iurisprudentiæ studiosi atque etiam
magistri & doctores videri volunt, atque id quod præci
puum est in iure tenere reijciunt, quam ab Cicerone orato
res quidam ridetur ac reprehenduntur, qui nulla Iuris
peritia instructi patronos sese proferebantur, ciuiliūque
causas quæ in iuris disputatione plerunquè consistunt de
fendendas temerè ac impudèter suscipiebant. Illorum ita
que iudicium & reprehensionem adeò non moror, vt nec
temeritatem nec errorem dissimulare hic possim. ac vti
nam illi Allciati & Zasij doctissimorum virorum plurimū
que aliorum exemplo, rerum ipsarum cognoscendarum
studio ita tandem aficerentur, vt harum gratia barbariem
interpretum vel cōtemnere, vel deuorare possent. Alij rur
sus ita mordicus ipsis rebus adherent, vt nullum verborum
ornatum vel splendorem admittant, cum tamen veteres
Iurisperiti non eo tantum nomine laudentur, quod legum
peritia valdè excelluerint. verum etiam quod literarum, &
linguarum exacta scientia disciplinæ huic non dignitatem
tantum admirabilemque maiestatem, verum etiam ingen
tem gratiam conciliauerint. accedit præterea ex orationis
puritate proprietatēque rebus per se obscuris & intricatis
incredibile lumen. Et hodie non ad exponendum solum,
verum etiam ad intelligendum plurimum confert iuris ci
uilibus studio politioris literaturę peritiā adiunxisse. Vnde si
cut veteres illi barbari, nō modò interpretado incerta ferè
vagentur ratione, vix quæ ea quæ senserint, exprimere pos
sint: sed pleraque etiam intelligere atque assequi nequie
runt, ea maxime destituti facultate, qua vereres Iurecon
sulti in iuris interpretatione tantoperè adiuti fuerunt.
Quod vtiā tandem hi intelligerent, qui literas non ali
ter ac hostes ab iuris commercio reijciūt, ac (si Dijs placer)
inueterato quodam animi vitio, quicquid aliquo humanio
ris literaturæ colore tinctum est, mirò fastu aspernantur.
Quorum quidem contemptum adeò nos vicissim floccifica
mus,

cimus, vt ab illis propè vituperari malimus, quam probari:
cæterisque nos magis placituros putemus, si istis displice
rimus. Prolixius fortassis quam decebat præfationi immo
ramur, sed tamen quando is qui primum aliquid in publi
cum ædit, multorum censuram subire cogitur: non omni
nò temerè à veteribus vsurpatum est, & ad nos vsque per
uenit, vt præfationibus quibusdam, vel (vt Comici vocant)
prologis, aduersus morosos censores, vel qui non dignati
legere apud tabernas tantum libros inspiciunt, infixoque
aculeo fugiunt, noua opera præmuniantur quorum etiam
improbis ipsos auctores interdum de se aliquid arrogan
tius prædicare videri cogit, dum ne à vulgari lectore vel im
probo ac iniquo censore confestim reijciatur, cauere stu
dent. Hinc etiam receptum est, vt patronum quisque suum
libro præponat, qui nouum partum fouendum suscipiat,
& ab maleuolorū imperitiose sua autoritate defendat.
Cum verò nullus tam bonus liber prodeat, qui non infe
statores mox, & multo quidem citius, quam æmulatores
inueniat: non est cur ego in mediocri commentariolo præ
rogatiuam aliquam postulem, præsertim cum ipsum argu
mentum exigat, vt aliorum nonnunquam opiniones at
tingamus, quodque nobis optimum & verissimum vide
tur in magna sententiarum varietate exponamus: cui qui
dem non satis fecisse videmur, si nostra confirmauerimus,
nisi & contraria aliorum argumenta diluerimus. quod
nos tamen veterum more adeò modestè fecimus, vt opi
niones quidem sedulo excusserimus, auctores verò earum
nusquam verbulo læserimus, ac vtiā cæteri eodem vi
cissim iure nobiscum agant, hoc est opiniones doctè ac
ciuilitè reprehendant, nos conuictis non proscindant.
Meliora enim modestè suggerentibus, multum etiam
debere libenter profitebimur: neque adeò peruicaces su
mus, vt mutare sententiam recusaturi simus, si vel studium
vel ætas vel doctior quispiam rectiora ostenderit. Tantum
faceat ille Satyricus versiculus.

Cadimus inq. vicem præbimus crura sagittis.

Quid enim turpius quam studiosos nauis sese styli con
fodere? Non mediocrè porro spem Gerarde doctissime in
te posita habeo, cuius scilicet autoritate aduersus inuidos
ac maledicos defendarē: cum enim tibi si quid in lucem ef
fem vnquā æditurus, iam pridè condixerim, tū tu & hor
torem

tatorem & patronum te mihi semper ad hæc studia exhibuisti: quamobrem æquum est, ut culpam vnâ præstes, quocum & laudem & gratiam, si quam fortè inde proinerebor, lubenter partior. Laboris autem mei, vel hoc solo præmio contentus ero, si tibi ac Francisco Craneveldio mea hæc qualiacunque non omnino displicere censerò: nam & illius viri non modò amicitiam, verum etiam studium, doctrinam, prudentiam & iudicium cum ipse semper plurimi feceris, tum ego non possum non venerari. magis autem cæteris placebunt, quæ vos vnâ probaueritis, *ὁμωρε δὲ ἐρχομεθα*. Tu verò etiam rectius de hisce nostris commentarijs iudicium ferre poteris, quod idem argumenti genus ipse olim diligenter tractaueris. Viginti enim propè sunt anni quod Rolandinum veterè quidem nec contempnendum autorem, qui testamentorum iura vsui publico sedulo accommodauit, penè neglectum restituit: atque annotationibus tuis ita adornasti, ut non modò illius iam collabentem famam restitueris, sed tibi simul magnam gloriam pepereris. Porro quod ex tam multis & varijs institutionum titulis, hosce potissimum interpretati fuerimus, non aliud in causa nobis fuit, quàm verus huius Academiæ mos: vno enim anno Testamentorum, altero Obligationum tituli prælegi consueuerunt, ac ad eosdem alternis annis professores redeunt. Cæterum cum crebre in Italicis gymnasijs ferè agantur, & accuratius omnia nobis pro scholæ consuetudine discutere necesse fuerit, decem tantum titulos continua seriè vno anno explicauimus, quibus sanè potissima testamentorum iura, hoc est non minimam totius Iuris ciuilis partem (qua non alia vel difficilior celebriorque est, vel frequentius in vsu hominum incurrit) complexi sumus. Quæ ad te Muleri omni laude præstantissime, & legum ac literarum scientissime mitto: ut meæ erga te obseruantie ac gratitudinis exiguum quidem, sed perpetuum propitio & auspice Deo pignus existant. Bene vale. Patavij, Calend. Octobr. Anno,

M. D. XXXIII.

VIGLII



VIGLII ZVICHE- MI PHRYSII IVRE- CONSULTI CLARISSI.

Commentaria in decem titulos
institutionum Dom.
Iustiniani.

PRAEFATIO IN RVBRICAM

De Testamentis ordinandis.

SVMMAE RERVM TRACTA-
tarum in Commentarijs.

- 2 Iustinianum scholasticas prælectiones ordinasse.
- 2 Institutionum vsus & significatio.
- 3 Error nostrarum scholarum.
- 4 Mos academiæ Patavinæ.
- 5 Vtilitas præsentis tractatus.
- 6 Materiam testati & intestati bonam Iuris ciuilis patrem esse.
- 7 Duplex successio.
- 8 Duplici iure hereditatem deferri.
- 9 Duplex bonorum possessio.
- 10 Continuatio tituli.
- 11 Porcæ quæstiones frivole.
- 12 Quosdam generales esse Titulos ad integrum Tomum.



IVVS Iustinianus cum ius civile im-
menso, ut inquit Liuius, aliarum su-
per alias acervatarum legum cumu-
lo inuolutum, in compendium &
ordinem quendam redeigisset, tribus
libris Pandectarum, Codicis, & In-
stitutionum, vniuersam Iurisprudē-
tiam complexus (nam Nouellæ ip-
so vsu reru exigente paulatim politica accesserunt) illud etiā
mini-

COMMENT. VIGLII

minimè negligendum credidit, videlicet et ex prudentissi-
morum doctorum consilio & suggestione præscriberet, præ-
finirétque quid & quibus tēporibus in scholis ab legū pro-
fessoribus tradi studiosis vtile necessariūque foret. Om-
niū quippe scientiarū quædā est (vt ita dicam) infantia, pue-
ritia, adolescentia, maturaque & fructui proxima ætas, vt
quasi per gradus quosdā ab imo ad fastigiū studiosi discen-
do perducantur. † Institutiones autē in omni disciplina, 2
quasi infantia quædā rudimenta vocantur: vnde primū in-
cipere discipuli solent: quales quidem sunt in iure civili hæc,
quarū nos partē aliquam publicè professi, qualibuscunque
scholijs sue cōmentarijs adornatā studiosis nunc exhibe-
mus. His autē diuus Iustinianus primū annū impēdi iube-
bat: et si hodie nō hīc tantū, verum etiam in ceterorū anno-
rum librorūque ordinatione inueterato quodā more verus
docendi institutū propē abolitū & antiquatū est. † Nam 3
qui hodie Institutiones docent, haud respicientes ad rudiū
tyronū mediocritatē, difficilissima quæque vix ipsis lytis pro-
lytisque intelligēda pertractant, & discipuli nō consistentes
intra institutionū septa, prius quā solida iecerint fundamē-
ta ad maiorū doctorū scholas intēpestiue properant. Hac
docendi discēdiue peruersione, sit vt tot annos in gymna-
sijs hæreamus, prius quā vtilitatem aliquā ex hac disciplina
percipiamus. Etsi enim ob Iuris Pontificij accessione, & in-
gentem hāc cōmentariorum librorūque quotidie sub pul-
lulascentiū molem, & tā longū (mille scilicet penē annorū)
interuallum, post ius ab Iustiniano in vnum corpus digestū
plurimum proculdubio disciplinæ huiusce difficultas creue-
rit: illud tamē vnusquisque sanæ mentis videt, maximū ex
ipso ordine & recta tradendi discēdiue ratione cōpendiū
accedere: † Inualuit autē consuetudo in hac splēdidissima 4
Patauinorū academia, vt duæ tantū Institutionum partes
publicè alternis annis, prælegātur, quarū vna est De vltimis
voluntatibus, altera De obligationibus: potissimè certē illæ,
sed aliās etiam discere est necessē: quoniam tamen faciliores
videbātur, proprijs tyronum studijs priuatique doctorum
prælectionibus relicte sunt. Nos autem qui cōmentaria in
alterā partē conscribere constituimus, præsentī scenæ & re-
ceptæ consuetudini obsequemur, vt quo modo profiteri ne-
cesse nobis fuit, eo & in annotandis ijs quæ digna nobis li-
terarum memoria visa sunt, vtamur. Quāobrem veniā hoc no-

mine

IN TIT DE TEST. ORD.

15

mine precor, si quando proluxiore stylo nonnulla prosequi
videbor: quod & ob id fuit primis lectionibus propemo-
dum necesse, quo materia mihi ad statas ex veteri huiusce
gymnasij lege disputationes siue verius altercationes cum
collega suppeteret. atque alioqui malo reliquiarum aliquid
esse (vt eleganter ad Trebatium Cicero scribit) quā non
satiaturum discedere, qui ad has nostras epulas venire digna-
bitur. † Nihil verò est opus tractatus huius de vltimis volū-
tibus vtilitatem cōmendare, cum nihil sit frequentius quā
homines aliquid disponere, quod post mortē suam fieri cu-
piant. Quanto verò extremum hoc iudiciū maioris est mo-
menti, quippe post quod aliud velle nō possumus, & quod
de omni est eo quod in hac vita multis sæpe ærumnis & la-
bonibus peperimus, tanto est prospiciendum diligentius, vt
ea quæ placuerūt, sic disponamus, quò effectum obtineant,
de quo qui securus esse vult, eum oportet imprimis intelli-
gere, quæ sit Iuris civilis ea de re constitutio: ea quippe ho-
minum voluntates dirigit, quā mira breuitate atque lucē
in his Institutionum titulis Imp. exposuit. Vnde discetis
non modò ad vestrum vsum, quā nā ratione ritē ipsi testari,
verum etiā quomodò aliorum ignorantia sciētia vestra hac
in parte illuminare queatis. † Comprehendit autem Iusti-
nianus sub vigintisex rubricis omnē testati atq; intestati suc-
cessionē, quæ bona totius legitimæ sciētia pars est. cū in Pā-
dectis quintū tomū impleat (earum verò septem sunt tan-
tū partes) & in sextum longè excurrat. nos primam par-
tem quæ testamenti materiam decem titulis cōplectitur,
nunc exequemur, aliam alias vbi vberius ocium concef-
sum fuerit. † Successio autem omnis est vel civilis, vel
honoriaria siue prætoria: illa hæreditas, hæc bonorum pos-
sessio appellatur. † Hæreditas autem duplici iure defertur,
vel testamento, vel lege. Est itaque quædam testamen-
taria, quædam legitima. vtraque autem aduocat prætor. sed
tunc minis necessaria est bonorum possessio, nisi quod ma-
gis iuste videtur succedere cui authore prætor bonorum
quoque possessio dabatur. † Est autem illa tunc neces-
saria, cum neque testamento, neque lege ad hæreditatem vo-
catur, quem tamen succedere æquum est. † Licebit ergo
& bonorum possessionem diuidere in vtilē & necessariam.
illa cōprobat & confirmat testamētarias & legitimas hæ-
ditates: hæc autē proprio beneficio successorē facit. hodie ta-
men pau-

b l.j. C. de sacro
sanct. eccl.
c l.j. ff. de test:

d l. nemo potest:
ff. de leg. j.

e facit. l. qui au-
tē. §. j. ff. l. qua
in fraud. cred.

f arg. l. iust. ff.
de acq. poss.
g infra de bo-
nor. posses. in
prin.

h vide Aret in men pauciores sunt necessariae, *h* quādo plerisque, ut eman
frā de ex hāre cipatos & cognatos principum constitutiones ad legitimas
da. li. in prin. hereditates recepere, qui sola pratoris benignitate ad bo
norum possessionem antea admitterentur. Hanc generale
diuisionem volui praeferre, quod primum quasi per can
celos videretis, & mente vniuersum successionum tracta
tum cōprehenderetis. Nunc autem ad praesentis & primi
in hac materia tituli interpretationem accingamur, qui de
testamentis inscribitur. † Quoniam verò solenne est in tu
bricarum declaratione ostendere, quo nexu praecedentibus
sequētes cohaereant, ut ordini atque methodo ⁱ (cuius no
stri interpretes vsque ad superstitionem penē studiosi sunt)
satisfactum esse appareat, repetenda hic erit continuatio ex
praecedentis tituli fine. Et enim cū tria sint in institutioni
bus capita, ^k de personis, rerum acquisitione, & obligatio
nibus, de quibus caetera omnia dependent, sub secundo mē
bro subsequens tractatus includitur. Ostensum est enim an
tea quemadmodum singulae res acquirantur: nūc quomo
do per vniuersitatem dominium acquiramus quod per hā
reditates contingit, ordine sequitur. Et hāc quidem conti
nuatio satis ex ipso textu ^l liquet: ut actum agant. qui quod
manifestum est dum exactius declarare nituntur, reipsa ob
securant, & implicant. † Friuolas etiā & inutiles Porcij que
stiunculas nihil arbitror necesse esse anxie discutere. quare
scilicet non coniuncti sint tituli de testamentis ordinandis,
& qui testamenta facere possunt, quemadmodum in Pāde
ctas: item cur prius de ordinatione, quā de personis tracte
tur, cū ratio ^m exigat, ut semper à personis incipiamus. nihil
enim hic dici potest, quin per alia exempla subueniatur: ut
in istis non certam legē Iuris nostri ordinatores secuti fuis
se, sed ut quodque ad manum venit prius vel posterius po
fuisse videantur. nam quod ad ordinis continuationis que
praeccepta pertinet, satis fuit coniuncta hāc esse & in confinio
posita ⁿ nec in cōiunctis rebus de ordine multū quere
ndū ^o est. separatis ne ergo titulis, & hoc an illo priore, nō mul
tū refert. quāquā nos infra quoque nō esse hāc praeposterū or
dinem ostendemus. ^p † Titulus tamē De testamentis, in Pā ¹²
dectis, nō rā vnius tractatus, quā totius quinti Tomi index
est, quod Iustiniani epistola ad Senatum ostendit, ^q & vete
rū librorum scriptura probat: quemadmodū secundi Tomi
titulus est De iudicijs: tertij, De rebus creditis: nā quae sub
sequun

*i arg. l. ij. ff. de
statu hom.*

*k s. si. supra de
tur. nat. gent.
& civil.*

*l s. fin. tit. pra
ced.*

*m l. si. quara
mus. ff. de te
stamen.*

*n Faber in rub.
infra quib. nō
est permis. fac.
testamen.*

*o l. quidā. ff. de
pecul. leg.*

*p infra in rub.
quib. non est
permis.*

*q l. ij. s. quin
tus. C. de vet.
tur. enucl.*

sequuntur specialem tractatum, primumque denotant. Est
itaque primus titulus quinti Tomi, Qui testamentum fa
cere possunt, & quemadmodum testamenta fiant.

- 1 Reprobata à Grammaticū praesens etymologia testamenti.
- 2 Quomodo hanc definitionem nonnulli tueantur.
- 3 An ab etymologia differat allusio.
- 4 Aliter defensa contra Vallam etymologia testamenti.
- 5 Locum ab etymologia omnibus communem ab Iureconsult. ta
men diligentissime tractatum.
- 6 Bartoli traditio reprobata circa hoc argumentum.
- 7 Canonistarum & Decij traditio reprobata.
- 8 Quid sit exceptio & vnde dicta.
- 9 Priuilegi etymologia.
- 10 Raph. Cum in hoc argumento magis tutam & probabilem do
ctrinam esse.
- 11 An Cicero recte postliminij notatione vsus fuerit.
- 12 Ab genere ad speciem non recte inferri.
- 13 Aliquando & affirmatiue hinc colligi argumentum.
- 24 Aliquando negatiue non recte sumi argumentum ab ety
mologia.
- 15 Regulariter negatiue valere argumentum.
- 16 Declarata & defensa opinio Raph.
- 17 Proprium nominum etymologia & origo.
- 18 Vnde furtum.
- 19 Vnde dictus pontifex.
- 20 Vnde possessio.
- 21 De diffinitione.
- 22 Multas esse species diffinitionum.
- 23 Quae sit propria diffinitio.
- 24 An aliquid adiiciendum sit diffinitioni testamenti quam tra
didit Iureconsult.
- 25 Definitionem pro regula nonnunquam sumi.
- 26 Definitio & diffinitio an differant.
- 27 An satis sit diffinitionem generaliter procedere.
- 28 An in codicillis iusta sententia sit.
- 29 Quid nos iustam sententiam interpretemur.
- 30 Codicillos non habere iustam sententiam.
- 31 Iusta vxor.
- 32 Haec id vniuersalis successoris institutionem iure civile in
uentam.
- 33 Legandi verbum olim amplissimum fuisse.



ESTAMENTVM ex eo appel-
latur, quod testatio mentis sit.

HAE C etymologia sumpta est ex secundo libro De testamētis Ser. Sulpitij: t quā ri det lib. v l. c. xii. Noct. Att. Gellius: & Lau-
Valla^a grauius etiā Iustinianū carpit, quod explosam ety-
mologiā denud inculcet: Mentis enim, inquit, adiectio, nō
magis illic facit, quā in calciamēto, & salāmēto. nā cū
veteres testamen, dicerēt, addita productiōis causā syllaba
vlu fuit, dictūq; testamētū, sic velamē & velamentū, & infi-
nita alia. t Pleriq; tamē nō cōtemnēdi^b interpretes hanc
norā sic excusant, vt nō etymologiā Seruius & Iustinianus
tradere voluerint, sed tātū ad similitudinem vocē alludere. Allu-
sionē autē & etymologiā distinguunt, cū tamē Accur.^c &
interpretes nostri^d penē omnes pro eodē ponāt. t Quod
si verō voluerimus linguā Latine vsum inspicere, neutrum
significabit allusio, neq; etymologiā, neq; vocabuli similitu-
dinē, vel quādā agnominatiōem. Nā alludere propriē poē-
tē dicūt, cū sub fabulosē antiquitatis velamento sententiā
latentē alio refertur. Sed cū intelligitur (inquit Cicero ad
Trebatium) quid significetur, minus laborandū est de nomi-
ne. Cū itaq; nostri etymologiā etiā allusionē vocent,
de re ipsa videamus: videlicet nūm deriuatiōē testamēti
tradere Iuriscōsulti voluerint, an tantū similitudinē quādā
exprimere. Et ego omninō credo ad deriuatiōē eos respe-
xisse. cur enim adiectū fuisset, quod testatio sit? nec ob ali-
quā immutatiōē literarū, vel syllabarū productiōem, ety-
mologia amittitur. Sic & à sedū pōsitiōe possēssio f à mō-
strādō, vel ab eo quod curā magis ceteris praeferre debeat,
magistri^e dicūt, ut etiā si obscurior in illis origo appareat:
de quo elegāter M. Varro lib. i l. i. De verborum origine
ad Ciceronē disserit. t Nec fuit tā stupidus Gellius, vel Val-
la emuncte naris acq; iudicio grāmaticus, vt nō potuerint
similitudinē ab deriuatiōe discernere. quarendū est itaq;
aliud quo nostros authores defendamus: & Gellius ipse vi-
detur excusare ob vocis cōcinnitatē, quā hīc ideo lubētius
amplexi nostri vidēt, p in hac testatione plurimū mēs va-
leat, vt rei & vocis affinitate moti hoc etymologiā adiece-
runt: Ego certe amplius, Seruiū^h miror hīc nō animadu-
tisse productiōē, qui in postliminio nihil putabat esse no-
randū nisi post, & liminiū productiōem esse verbi: vt in fi-
nitimo, le-

^a c. 36. lib. vj.
^e leg.

^b Alciat. lib. 4.
de verb. sign.
Claud. Cant.
in Topic.

^c glos. & Imo.
in l. j. ff. de a-
quar. pol.

^d Bald. cont. in
l. conuentu
la. C. de epis.
& clerici.

^e glo. in l. j. C.
de const. pecu.

^f l. j. ff. de acq.
posse.

^g l. cui prae-
pua. ff. de
verb. signifi.

^h Cic. in Top.

nitimo, legitimo, & editimo, nō plus inesse timū, quā in me-
ditullio, tullio, à quo Sequola & nostri i cōmuniter dissen-
tiunt. Dicit forsitā potest Iuriscōsultus in hac etymologia
testamēti, solā testationem cōsiderasse, adiectūque men-
tis ad maiorem expresseionem: quod ex alia etymologia do-
ceri potest. Donatio, inquit Paul^o, dīcta est à dono, quasi
doni datio: & donū, quasi dōpor dicitur. Ecce hīc à solo do-
no donatio deducitur: additur tamen ad declarationē ma-
iorē, quasi doni datio: nihil autē facit datio ad deriuatiōē.
donatū enim dicimus: atq; inde venit donatio: vt ab oratū
oratio, & à testatū testatio. sic quoq; à sola testatione testa-
mentū descendit, adiectūq; mentis vocula est, vt in explicā
da donatiōis etymologia datio. Idē ferē est in nouatione
quē à nouo nomen accepit, & à noua obligatione secundū
Vlpianū: nemo tamen dicit vllā esse in nouatione obliga-
tionis deriuatiōē: demonstratiōis quippē causā obligatio-
nis sit mentio. t Videtur autē Accur.^m hīc innuere, nō va-
lere argumentū ab etymologia sumptum. nā & codicilli te-
stationē mentis habēt, qui à testamento tamen lōgē dis-
sunt: in qua quēstione diuersē sunt interpretū sententię, &
hīc ipse locus cōmunis nobis est cū oratoribus & philoso-
phis. Illi tamē nullā per omnia (quod equidē scīā) certam
colligendi rationē tradunt, atq; illud solum voluisse viden-
tur vt probabile argumentū inde sumi ostenderēt. n quod
etiā tunc cū remotissimē sumitur, accidit: vel quoties etiā
cauillamur, vel ludimus: vt Cicero in Verrē, & Chrylogo-
nū: nostri verō subtilius & diligētius, quā necessitatē habe-
rēt colligēdi ea hic quēserūt, penitusq; rē indagarūt. o Vix
tamen quicquā à quoquā ita exactē traditū est, quin aliqua
in parte reprehēdi possit: de interpretibus loquor: nā Iuriscō-
sulti ad indicandā significatiōem, vel originē impositi
nominis, etymologias tātum paucis verbis & leui brachio
adnotarunt. Est tamen dignus omninō hīc locus diligenti
tractatu, cū toties occurrat in legū expositiōe. quā obrem
& ab ijs qui inueniendi rationem, quā topicē vocāt, con-
scripsēre, primus ferē collocatur. p t & hāc rem Bart.^q qui
dem sic definiuit: tūc posse hinc duci argumentum, cū no-
ratiōi definitio nō repugnat. Sed cū multorū verborum
definitiones ignorentur, quorū tamen in prōptu sunt origi-
nes, vidēdum est quomodō sine finitiōis adminiculo,
probatio ab etymologia colligi queat. Nā etiā à definitio-

^s si ab hosti-
bus. supra
quibus mod.
ius patr. pot.
soluitur.

^k l. senatus. g.
donatio. ff.
de don. caus.
mort.

^{ll} j. ff. de noua
tionibus.
m glo. j. hic.

ⁿ vide Rod. A-
gricol. lib. j. c.
22. de inuen.
diacēt.

^o in l. j. ff. de
acquir. pos. in
l. j. §. appella-
ta. ff. si cert.
petatur.

^p Nic. preses lo-
co. vj.
q in §. appella-
ta.

ne petenda est huius argumenti vis, satius fuerit atq; etiam expediri, omisso circuitu * ipsam definitionē rei, de qua quærimus, accommodare. nec propriè idem re; agnare etymologia dicit definitioni, quoties ipsa latior est ipso verbo quod definitur. neque enim genus repugnat, cum id ipsum in definitione poni solet. debet enim de meo fieri tuum, ut sit mutuū, nec repugnare etymologia dicitur, sed significatio excedere. † Decius * autē quorundam approbavit opinionem, ut quoties origo non latius quam ipsum vocabulum extenditur, proba inde sit collectio. Verum ea regularis & paucis tantum exemplis conuenit. & Iurisconsultus cum ait, appellata est autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fiat. & idē si non fiat tuum, non nascitur obligatio: ab etymologia argumentum sumpsit: cum tamen ea mutui fines longē excedat. Nam & in donatione, venditione, permutatione, de meo fit tuum, non solum in mutuo. Errat etiam Decius in exemplo exceptionis, cuius etymologiam esse putat ab excludenda actione, quod verum non puto: cum Vlpianus * magis describere voluerit, quam originem explicare † descendit enim exceptio ab excipiendo. quemadmodum verò cum ex regula detrahimus aliquos casus, excipere vulgò dicimur: sic & cum actioni non esse locum dicimus, simili modo exceptionem vocamus: quod ex ipsis exceptionum formulis passim obuijs in iure liquet. * per aduerbia enim ex apertis, nisi, & si non, ferè concipiuntur. ne privilegij etymologia probè accipiunt. * est † enim ea singulorum lex, ut declarat eleganter Gellius. * & hoc potest recipi inter illa nomina, quæ significatio etymologia non excedit. † Quod si vero præcepto aliquo cōcludi huius argumenti locus poterit, ipsius Raphaëlis Comensis * definitio tutior præ cæteris erit. quam plurimi probant, & ij qui oppugnant, tantum in quibusdā speciebus eam procedere negant: generaliter eam veram esse nec ipsimet inficias ire possunt. * quod in regulis & præceptis sufficere mox docebimus. Traditum itaque ab illo est argumentum affirmatiuè quidem non posse colligi, negatiuè posse. neque enim sequitur, post ad idem limen redijt: ergo postliminio redijt. sic quippe diceremus, & transfugam postliminio habere. † Quamobrè Ciceronis * in hoc exemplū de Hostilio Mancino, Iurisconsultis nostris non est probatum. Scæuolæ enim placuit, hostibus deditum ciuitatē non recuperare.

* l. dominus de condit. indeb. & ibi Barto.

* in d. §. appellata.

* l. ij. ff. de except.

* not. Alcia. in repet. l. quin. que pedu. C. si. re.

* c. privilegia. 3. dist. in.

* lib. 10. ca. 20.

* l. j. ff. de acq. poss. Fulgo. in d. §. appellata.

* not. in d. l. j.

* in Topici.

recuperare, * si ab illis non receptus reuertatur: privilegioq; restitutus est Mancinus aduersus ius commune. At si non redijt ad idem limen, dicendum cessare quoque postliminium. sic nec illud sequitur. Testatio est, ergo testamentum. at econtrariò: si non est testatio, non est testamentum. etymologia enim quasi genus est. & ferè latius se eius vis extendit, quàm ipsum nomen inde derivatum. † Rectè verò scripsit Fabius * genus ad probandam speciem minimū valere, plurimū ad refellendam: contra species firmā habet probationem generis, infirmā refutationem, quæ dialecticorum disciplina in iure etiam * nostro fundata est. † Aliquando verò & affirmatiuè argumētatur, quicquid enim causa instruit, instrumentū dici * potest: quicquid non iure fit, est iniuria: * omnis doni datio, est donatio. Sed hæc generalis definitionē non vitiāt. pauca enim eiusmodi sunt exempla & ferè in cæteris deriuatio excedit nomen quod inde venit. † Eodem modo ipsorum nominum significatio à prima impositione interdum longius recedit, plurāq; complectitur: ut in possessione & taberna * similibusq; in quibus ob id negatiuè sumi argumentū nequit. Verū cum verba debeant conuenientia esse rebus, i & ab antiquitate imposita sint ipsis rebus, quò apertè earū vim significaret, & * regula sit, quod non reperitur mutarū, censerij adhuc stare, † † generalem definitionē constituere possumus, valere argumentum negatiuè ab etymologia sumptum, nisi aliud ostendatur, cum primitiuam originē manere sit veri simile. Quædam autē sunt vocabula quæ initio ab aliquo (ut loquimur) accidenti imposita sunt. Sic nuptiæ, quod noua nupta obnuberetur * & velaretur: hic non valet argumentum, cum priscus ritus abolutus sit, † idq; forte est quod dicere Raphael voluit, non procedere argumentum cum ab aliquo euentu vel accidenti (ut alij loquuntur) initio impositum rei nomen est, at ubi ab ipsius rei substantia inditum est, ut in testamento & mutuo, cum ea magis perduret meritò creditū firmiorem tum esse probationē. Nec me mouet quod Decius ait, ab initio rei substantiam non posse cognosci. hoc enim est falsum. nam quis nō videt cōsensum substantiam esse in nuptijs, velamētum accidens idēque in cæteris. Sed eiusmodi accidentia, ob quæ nomen imponitur, formæ vim plerumq; habent, cuius defectus rem vitiāt. * ut olim valuerit argumentū, non est ob-

cl. ff. de leg. A. Gell. 10. cap. 20.

d lib. 5. cap. 10.

* l. si quid earū §. inter impiū de legat. 14.

* l. j. ff. de fide iustu.

* infra de iniurijs. in princ.

* l. taberna. de verb. signifi.

* supra de donation. §. est aliud.

* kar. l. Labeo. de iupelle. legat.

* l. i. precipimus. C. de appell.

* m. c. hac imago 33. quæst. iij.

* Bald. in l. cōparatiōes. C. de fide instru mento.

uoluto capite ad sponsum ducta, ergo non sunt nuptiæ. Regulariter itaque, nisi id ad sit ob quod rei nomen est impositum, neque ipsum nomen competere dicemus. † propria autem nomina temere & sine aliqua fere causa imponi solent. quoniam & in propriis rationem aliquam perpendat diuinus Plato in Cratyllo. hinc in Augusto & Cæsare, quæ nunc quasi hereditaria sunt Imperatorum nomina, non est superstitiosè etymologia inquirenda & non tam ab augè do, quàm ab augurijs impositum Octauio prius nomen fuit. Iason alibi multa exempla collegit, & limitationesq; ad prædictam regulam, quæ mihi hæc omnia explicare non est animus. Illud tamè sciendū, pleraque nomina imposita esse ab officio vel proposito: ut Rex, orator, matrimonium, iudex. at qui nunc non regit vel orat, est tamè Rex vel orator. & quàm ius dicatur ab iustitia: tamè & cum est iniustitia, nomen tamè manet, relatione inquit Iurisc. facta ad id quod fieri debuit. † In furto & pontifice, ego puto regulam procedere: & si enim furta dicantur etiam quæ non sunt nocte, tamè cum alia etymologia magis sint receptæ, in quas Græca Latinæq; consentit origo, & prima etiam ab Au. Gellio reproberetur, illinc potius colligemus. Quotiescunque ergo non auferitur nec contectatur res, non potest esse furum. † De Pontificis etymologia miror cur nostri potius Varronis sententiam, quàm Scæuolæ sint amplexi, ille à pontis subleuio faciendo curandæque nomen deducit, quod nostri postea deflexerunt ad vitæ cœlestis pontem. Scæuola probabilius mihi dixisse videtur, à posse & facere dictam Pontificem, quod sacrorum penes illum summa esset potestas, quo pertinet illud Vergilij. Cum facerem vitular: & Ne tamen extinctum faciam pecus. quam etymologiam Sabellicus ex eo etiam probat, quod id nomen ab Nume re poribus ceperit primi Romæ religionis authoris, cum pontis subleuio postea ab Anco Marcio adificari sit ceptus: cui ergo non erit sacrorum potestas ei pontificis nomen non competet. † De possessionis etymologia illud quoque notandum, vulgò eam deduci à pedum positione: quod et si non sit usque adeo absurdum: melius tamen conuenit, ut à sedium positione deriuetur: nam & vulgari lingua, eum qui possidet, sedem posuisse dicimus, & verbum ipsum non satis patitur, ut & pedum & positionis illuc concurrat deriuato: sedendique manifestum apparet in ipso possidendi verbo vestigium.

¶ Sæto. in An.
gu. & Ouid.
in Fastis.
p. u. d. l. j.

q. l. ff. de iur.
sitia & iur.
r. l. ff. de fur.
tis.

cap. 18. libr. j.
† facit Alciat.
in d. l. taber.
na.
¶ Varro in li.
bro de lingua
Latina.

¶ Ennead. 2.
lib. 3.

¶ l. de acqui.
possess.

stigium. Quidam & hoc reprehendunt, maluntque ab hoc nomine pos. componi, quod in compositione solum inuenitur, ut compos, impos, quasi qui potens & cum potentia alicubi sedeat, is demum possideat. Verum ego Iurisc. consultis nostris ad stipulor, ut prima syllaba à pono veniat, atque positione in sedendi enim verbo nobis non dissentiant. Et ut Varronis verbis hanc disputationem concludam, sciendum est multas etymologias obscuras esse: quod neque omnis impositio verberum extet, quod vetustas quasdam deleuit, nec quæ extat sine mendo omnis imposita, nec quæ rectè est imposita cuncta manet: multa enim verba literis commutatis sunt interpolata, neque omnis origo est nostræ linguæ à vernaculis. † Etymologia succedit diffinitio, cum (ut nonnulli volunt) diffinitionis species quedam sit ipsa notatio. Et Fabius ait, pleraque per ipsum etymologiam finiri, atque ob id sic incepit hic Theophilus, πρὸ τῶν ἄλλων ἀναγκασιὲν ἐπὶ τὸν τῆς διαφύσεως ὁρῶν, ἵνα ἐτυμολογῶν. lata enim significatione quicquid quoquo modo rem designat, diffinitionis appellatione veniunt & quæ ἁπλῶς ἀπὸ τῆς οὐσίας, id est, cum pro nomine redditur nomen, sit expositio: ut tacere, est silere: & per τῶν, & exempli gratia facta demonstratio, etsi non propriè, diffinitiones tamen vocantur: & posteriore ferè solemus uti in rerum corporalium designatione: neque enim res melius nosci potest, quàm sensibus subiecta: diffinitionumque maior usus in ijs rebus quæ intelligunt tantum & solo animo cernuntur. Multa autem alia diffinitionum sunt genera, quæ Boëtius breuiter & eleganter libro 111. in Topica Ciceronis exponit. quorum etsi exempla liceat reperire in libris legum, tamen cum nec propriè diffinitiones sint, sed tantum ἡ ἀπὸ τῆς οὐσίας, & rei proprietatem minus plenè explicant: atque in argumentando vim necessitatè. 23 quæ haud magnam habeant, ad illam transeamus † quæ propriè diffinitio dicitur, cōstans scilicet ex genere & differentijs, proprium quod nullam in aliam rem transferri potest. hoc cum vno altero ve verbo perfici nequeat, multa per sepe colligenda sunt, quæ iuncta proprium quiddam efficiunt. modūq; huc colligendæ diffinitionis pulchrè declarat Cicero, & nos exemplū habemus in diffinitione testamenti ab Ulpiano tradita: in qua idè non inscitè Barr. deducit. Et hæc in l. ff. eod.

¶ Alciat. in d.
repet. l. quin.
que pedum.

lib. 5. cap. 10.

lib. 111.

lib. 111.

lib. 111.

lib. 111.

lib. 111.

quidem diffiniendi lex vñatissima est, atque firmissimum robur in argumentando habet. Cicero f duo alia diffinitionum genera adiecit, vt alia sint partitionum, alia diuisionum, quæ cum totam rem, id est, omnes partes vel species comprehendunt, necessitatem etiã in colligendo inducunt: nec minus valent, quàm prior illa, & si ea ad rem demonstrandam potior sit, plusq; autoritatis habere videtur ob cõmunis in diffiniendo præcepti obseruationem. Debet autem diffinitio plena esse, non tamen redundans, id est, definito per omnia æquari: † atque ob eam rationem in testamento diffinitione adijciebat illa verba hic Accur. cum hæredis institutione, vt ab legatis codicillisq; seiungatur. quod Bartolo h atque alijs displicet, cum sub iustæ voluntatis significatione satis hoc includatur. Iusta enim sententia, perfecta i significat. non est autem perfecta, nisi hæres aliquis instituat. k Verum hoc difficultatem nõ extricat, adhuc enim ipsa codicillis legatis, fidei cõmissisq; cõueniet, cum in suo genere perfectæ sententiæ sint, de eo quod post mortem suam quis fieri voluit. nec enim ob id minus est perfecta Paul. C. ad r. Etã m musca vel formica, quod natura elephantis maioribusque animalibus benignior fuisse videatur. Perfectum enim vnumquodque secundum suum genus dicitur. & est quidem cæteris plenior volũtas, testamentum solenne, sed positum nomen habet diffinitio: neque facili ea talẽ interpretationem admittit, vt pro iustissima ponatur iusta. nihil enim magis definitionem commendat, quàm perspicuitas, nec potest recipi id quod n quidam volunt, vt perfectionem hic iustæ sententiæ appellatione eam intelligamus quæ testamento conuenit. Diffinitio enim sine aliqua relatione exprimere diffinitum debet, nec alijs speciebus posse adaptari. hinc quidã o suffugiunt ad vulgatã regulã: † Omnẽ definitionẽ in iure ciuili periculosam esse, rari enim esse vt subuerti non possit. p Verum nec ea satis patrociniatur: ibi enim definitionẽ pro regula accipi, verius est, vt & Accur. q declarat, & per se titulus demonstrat. Idq; ex primo eius tractatus r responsõ colligitur ex illis verbis, quæ cum in vno viatiata est, perdit officium suũ: nec temerẽ adiectũ in iure ciuili: ceteræ enim disciplinæ facilius præceptis se includi patiuntur. hic ex rerũ varietate æquitas alteratur, & noua aliqua species sub generis sepe definitionẽ cadere nequit. In hoc autẽ sensu, & de finitio & definire apud Iuriconsultos crebro acci-

g l. j. §. j. ff. de dolo. & ibi not.

h d. l. j. eod.

i l. cum filio. §. fin. de leg. iij. k §. ante hæredis. infra de leg.

l Paul. C. ad r. m l. j. ff. eod. n Christ. Porc. hic.

n Fran. Aret. in d. l. j.

o Moder. Pata in hic.

p l. omni. ff. de regul. iur.

q in d. l. omni. r bi vide Budaum.

r l. j. ff. de reg. iur.

bro accipitur. Sic Vlpianus: puto rectẽ generaliter definitum esse. Item Catoniana regula sic definit, & deinde quæ definitio in quibusdam falsa est, hoc & determinare & determinationem generalem interdum vocat Iuriconsulti. q Quidam r autem ipsa scriptura distinguunt explanationem eam quæ genere & differentia conficitur, qualem testamenti supra recitauimus, ab summaria hac & generali enarratione, quam regulam interpretor, † vt hanc Definitionem, illam Diffinitionem vocemus. Sed ego non vulgum modõ, sed & doctos plerosque viros non distinguere video: & Librariorũ errore iam olim ista cõfusa sunt, vt meram illi coniecturam sequantur, cum nec ratio diuersæ scripturæ vlla appareat: nam vtrunque verbum ab eadem præpositione compositum est, nisi quod in altero mutata est litera, vt & in Diuidere & Dissidere. † Hinc breuiter & illud addam, quosdam non attendentes ad hanc distinctionem tradidisse satis esse definitionem generaliter procedere, r quod alijs reprehendunt: s cum omnes casus definitio complecti debeat, quos continet diffinitum: hoc est vox ea quæ diffinitur. Etenim si de regula agimus, verum est satis esse vt generalia complectatur, s atque etiam in alijs quibusdam diffinitionum generibus idem admitti potest: veluti cum diffinimus, furtum esse contrafectionem fraudulentam rei alienæ, b inuito domino: & tamen aliquando furtum videtur fieri sine contrafectione, item c rei suæ, item volente domino. at in illa dialectica & propria omnia conuenire debent, neque plura complecti definitio quàm definitum, neque pauca. d Sed vt de quocunque vnum dicitur, dicatur & alterum. e † Non esse verõ idem testamentum & codicillos, manifestius est, quàm vt probare sit necesse: & tamen his omnibus testamenti definitio videtur conuenire: neque tollit difficultatem. quod iusta & perfecta sententia codicillorum dici nequit, relatione scilicet testamentariæ perfectionis. Perfectionem enim nõ consideramus alterius respectu, sed per se: vt nec illud probem quod quidam f adferunt, definitionem debere intelligi secundum naturam definiti, id est, testamenti: in quo requiritur hæredis institutio: at hoc in testamento certum est: sed in definitione idem exprimi debebat. eam enim conuenit sic perfectam esse, vt per se idem indicet quod definitum.

B 5 Quapro-

sl. suis quoq; §. j. ff. de hæred. instit.

tl. j. de reg. cato. ff.

rl. in fraudẽ. §. si. uetesta. milit.

x Val. in Ant.

Raud. Bud. in l. omni. de reg. iur.

y Abb. extra. de iud.

z Alci. libr. 6. parer. c. 19.

a l. omni diffinitio. ff. de regul. iur. in dict. l. suis. §. j.

b §. furtum. in fr. de obl. qua ex deli. na. se.

c §. aliquando. cum seq. infr. de oblig. qua ex deli. na. se.

d d. l. j. §. j. ff. de dolo.

e Agric. cap. 5. lib. j.

f Fran. Aret. in d. l. j. eod.

g l. j. ff. de in-
iust. rup.
h s. fi. infr. de
codicil.
i not. in l. fi. C.
de codic.
k per d. l. fi.

l Mod. Par. hic

m l. quad. S.
i aut. ff. de
edev.

n l. id tempus.
S. j. de v. suca.

o l. si vxor. ff.
ad leg. iul. de
adult.

p Boet. in To-
pic. Cice.

q l. ius nostru.
de regu. iur.

r l. si duobus ff.
de milit. test.

s dicam infr. S.
sed praedicta.

t fac. quod di-
ca infr. de mi-
lit. test. in pri.

v l. verbis legi
ff. de verbor.
signifi.

x lib. j. ab vrb.
condi.

y tot. titu. l. de
legib.

Quapropter hic nodus aliter fortassis dissolvetur melius 29
videlicet, ut iustam voluntatem interpretemur, non quidem
perfectam (tum enim procederet, quod in contrarium indu-
ctum est) sed solennem; atque ea ipsorum Iurisperitorum
fuit interpretatio. Codicilli autem non iustam, id est, so- 30
lennem continent sententiam, cum in ipsis nulla ordina-
tionis sit sollemnitas: ut clare dicit Imperator, h & mulieres
in ipsis possint esse testes. i nec scio an olim desiderati fue-
rint quinque testes. hodie non est dubium, k sed tamen
non tales sunt isti testes, quales in sollemnibus & iustis acti-
bus requiruntur, id est, ciues Romani puberes cum alijs an-
tiquis qualitatibus: & cum in his legata & fideicommissa
scribantur, nec ipsa quidem dicuntur sollemnes voluntates
esse. magis enim indicare videntur res l de quibus voluntas
haec concipitur, quam ipsam voluntatem: unde legatarios
corporum successores, m haeredes iuris dicimus. Et quan-
quam aliquid & in ipsis ius consideratur, n non inde tam-
en dicitur iusta voluntas. Sic est legitimu & illegitimu 31
matrimoniu, iusta & iniusta vxor: o & tamen iniusta vxor
a concubina aliquo iure distinguitur: at iusta illa tantum,
quae ritu, moribus sollemnibusque omnibus Quiritium ser-
uatis ducta fuit, & in manum convenit, quam veteres ma-
trem familiam vocabant. p q Haeredis vero institutionem in 32
re ciuili in testamentis introducta ex vulgata regula, ius no-
stru, q & c. constat: unde miles de vna re testari potest, r culpa
gani haeredem, id est, vniuersoru bonorum successorem re-
linquere debeant, s militibus enim sollemnitas omnis remis-
sa est. Erit itaque sollemnitas, non substantiae primae hae-
redis institutio, quae in testamentis aliarum gentium non
requiritur, apud quas de minima re declarata voluntas sine
accrescendi iure obseruatur, t cetera bona ijs occupantibus,
qui propiores sunt ab intestato. Illud tamen non negaue-
rim, t Legandi verbum olim aequale late porrectum fuisse, 33
atque nunc testandi, quod ex lege duodecim tabularum
probatu r vti quisque legasset suae rei ita ius, esto. Sic Liui-
x Numitori gentis Syluiae regnu legat. Hodie ad solas sin-
gulares donationes, post mortem ab haerede praestandas refer-
tur. y Longior in his fui, quoniam quorundam forte stomachus
saepè dies disputetur, operae pretiu me factoru duxi, si pau-
lo distinctius lucidiusque enarrare. Nunc ad reliqua pergami.
Sed ut

Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur,
sciendum est, olim quidem duo generata testameto-
rum in usu fuisse: quorum altero in pace & otio
utebantur, quod calatis comitijs appellabant: al-
tero quum in praedium exituri essent, quod pro-
cinctum dicebatur.

- 1 An abolita leges, leges dicenda sint.
- 2 An leges correctae allegari possint.
- 3 Possent veteres leges non etiam corpori insertas adduci ad noua-
rum expositionem.
- 4 Si veterum extarent monumenta minorem in legibus obscuri-
tatem fore.
- 5 De testamento quod calatis comitijs fiebat.
- 6 Comititia quomodo a consilio differant.
- 7 An testamentu quod calatis comitijs fiebat, penitus sit sublatu.
- 8 Proinfectum testamentum unde ductum, & de antiquitate eius
ex bonis authoribus.

Citat hic ex Iustiniani constitutione contrariam senten-
tiam Accursius, a q quae nihil opus esse censet veteris
iuris prolixitatem reuolueri, nec quicquam ipse respon-
det. Faber & Angelus in verbosa antiquitate id conce-
dunt, ea vero quae non prolixa sunt & intelligentiam adiu-
uant, legenda censent. Ego nec ob prolixitatem negligen-
da puto, si utilitas inde aliqua & dilucidior sensus hauriri
potest. Nec quicquam locus citatus obstat: ibi enim ideo
opus non fuit reuolueri iura antiqua, quod casus illi no-
uo iuri inserti essent: quod si omisi fuissent, non negat
Imperator debuisset ex antiquo iure repeti. cuius loci argu-
mento vi aduersus eos soleo, qui Iustinianum falso tra-
dunt vel credunt veterum concremassse volumina. t V-
trum vero leges antiquatae correctaeque allegari possent,
non satis sibi consensit Accursius. b Bartolus, c ceteri-
que ad decisionem quidem causarum, quasi ipsarum
dispositio adhuc vigeat, allegari citra falsi crimen non
posse, recte existimant. recitatio enim in cognitionali-
bus d certaminibus, non tamen simplex citatio prohi-
bita est, doluque oportet interuenire, ut illi poenae locus
fiat. At in argumentum trahi posse tunc consentiunt,
cum leges quae correctae sunt, eadem in iuris corpore adhuc
extant.

a l. vnic. S. &
cu tripli. C.
de cad. tol.

b glos. in l. j. in
pr. ff. de con-
cum em. lib.
c glo. contra
in l. vnic. C.
de lat. lib. tol.
cin l. fin. ff. de
fal. not. Mod.
hic.

d l. vnic. S. huc.
igitur. C. de
nouo Codice.
confirm.
e l. nec ex. plu.
C. de fal.

cer fuisse Romanis, ut in acie constituti, & iam clypeos sumpturi, rogâque præcincturi, hæredē tribus, quatuorve exaudientibus nūcupantes, testamēta simul cōderent. Memnit & Cicero lib. j. de oratore: Reprehēdebat, inquit, Galbā Rutilius, quod is se, tanquā in procinctu testamētū faceret, sine librâ atque tabulis, populū Rom. filiorum orbitari tuto rem institueret dixisset. Est enim & tutorum cōstitutio pars testamenti, ut & hæredis institutio, & legatorum libertatisque datio. Differt tamen hæc testamenti species ab militari, quod militum privilegia non sint antiquiora Cæsarum imperio: cū procinctū ante leges XII. tab. fuerit, uti ex scripta Plutarchi autoritate colligitur.

l. j. de test. mi.
lit. ff. dicam.
infra de mil.
test.

Accessit deinde tertium genus testamentorū, quod dicebatur per æs & libram: scilicet quia per emancipationem, id est imaginariam quandā venditionem agebatur quinque testib. & libripende civib. Romanis, puberibus, præsentib. & eo qui familię emptor dicebatur. Sed illa quidē priora duo genera testamentorum, ex veterib. tēporib. in de fuetudinem abierunt. Quod verò per æs & librā fiebat, licet diutius permanferit, attamen partim & hoc in vſu esse desiit.

- 1 Ex qua causa olim testamenti genus per æs & libram inventū fuerit.
- 2 Qualis hic emancipatio internenerit.
- 3 Familie emptor loco hæredis.
- 4 Libripens quis dicatur.
- 5 Emptio olim appensa pecunia fiebat.
- 6 Imaginaria emptionem per unū assem, vel sestertium fieri solitā.
- 7 Quare hoc testamētū per emancipationē non donationē fieret.
- 8 Quare sublatum sit hoc genus testamenti.
- 9 Pulchrum de futura successione olim valuisse & consuetudine posse confirmari.

Acc[us]ur† Cur tertium hoc genus testamenti olim additum fuerit, eleganter Theophilus explicat. Eueniebat enim ut multi intestati decederent: nam cum mali existimetur omnis, valentem & sanum de morte cogitare, plerique testamenta ad mortis vel ad ægrotationis tempus differre bant, & quia tum nondum comitiorum tempus instaret, populul-

populūque difficulter & rarò conveniret, intestati moriebantur: neque etiam semper bellum erat: nec scio an & mulieres in procinctu testarentur. Bene itaque tertius hic modus inuētus fuit, omni tēpori, omnib.que personis aptus: neque tamē hic videbatur tam testamētū esse quā contractus: fiebat enim per emancipationem, id est imaginariam venditionem.† Quidem intelligunt intervenisse filiorū emancipationem, sed ne sic quidē omnibus concessa fuisset testandi libertas. nam plerique non habent liberos: mulieres verò etsi habeant, tamen eos non habet in potestate, nec inuitus quis emancipari potest: nisi dicamus, veteres potuisse etiam inuitos emancipare, multò pleniorē potestatem, quæ paulatim imminuta fuit: & hoc quoque admissio intellectu, ex alieno arbitrio testandi facultatē pendere dicendum esset. Sequeretur etiam illud, nunquā filiū ex hoc testamento suum hæredem fuisse. Nec patria potestas, vel ficta dominij continuatio impediēbat facultatem testandi: licebat enim eos exheredare & occidere. Credo itaque falsam esse eorum opinionē, qui putant de liberorū emancipatione hic agi. Is enim posset quoque videri extraneus esse actus, & testamenti contextū vitare: de quo inferius.† Decepti autē fuere interpretes. quod putabāt emancipationem solum ad liberos referri, cū significet quācunque imaginariā venditionem: quod & Budæus eleganter declarat.† Emancipabantur itaque id est vendebantur ipsa bona: unde postea hæredem vetustissimi familiæ emptoris imaginē obtinere dicitur. nā familiā pro rebus accipi, id est patrimonio & hereditate, vſitatum est satis. inde familiæ eriscundæ iudicium. Hoc etiam clariū patet ex Suetonio in Nerone: Ex hoc, inquit, Domitius nascitur, quē emptorem familiæ pecuniæque in testamento Augusti fuisse, mox vulgò notatū est. Erant itaque & ipsi filij sepē familię emptores. nescio an & hoc voluerit significare Pōponius, cū dicit, lege duodecim tabularum emptionis verbo omnē alienationem complecti videri.

Libripende† Hic aliquādo simpliciter pōderator, aliquādo zygoſtates vocatur. à pēdō autē, siue pōderado nomē venit, & à libra. Veteres em ære graui & rudi ac nō signato utebātur, & nō numerabāt, sed appendebant pretiū.† Olim itaq; in pōdere cōsistebat pretiū, quod hodie sine pecunia numerata esse nequit.† Fuit etiā tēpus, cū sola permutatio mercium

a. §. prater ea s. pr. quib. mo. ius patr. post. b. Fab. hic. c. §. jamine. s. pr. de adopt. d. §. generaliter in aut. quib. mod. nat. e. l. in suis. ff. de libe. & post. lib. f. in aut. l. illa in f. in aut. de her. instit. g. d. l. in suis. h. infra. §. sed in paulatim cū promissis an. Pand. k. §. sed neque. infra eod. l. l. pronuncia. tio. §. j. ff. de verb. sign. m. l. statu libe. ri a ceteris. §. fin. ff. de sta. tu. lib. n. l. j. de pondo rat. C. lib. x. o. not. infra. §. hare. & §. se. quē de har. instit. p. §. item pretiū. infra de emp. q. facit infra §. item pretiū de emptionib. l. j. de rerum. per mut. ff.

r l. i. ff. de con-
trab. emptio.
lib. 7. cap. 56.
lib. 33. cap. 3.

vl. imaginaria.
ff. de reg. iur.
x not. gl. in l. si
quis. s. ff. de
acqui. posses.

y l. si. C. de ado.

a d. l. si quis. de
acq. posses.

b Theop. infra
de hære. insti-
s. hære. ditas.

c lib. 1. insti-
tit. 6.

d s. sed neque.
infra eodem.

e Fab. & Mod.
hic per. l. 1. de
impo. lura. de
scrip. C.

mercium esset: & adhuc venditio, pecuniæque usus apud barbaras multas gentes incognitus est. Quamobrem veri simile permutationem antiquiorem esse. Hodie verò cum apud omnes gentes humaniores, pecuniæ usus sit receptus, non immerito distincta est emptio à permutatione, & iurisperitum contractus dicitur. Instituit autem ipse Liber pater emere & vendere, authore Plinio. Fuit ergo & hoc testamenti genus vetustissimum, atque ab ipsa antiquitate descendit. in omnibus autem mancipi emptionibus, id est emancipationibus, siue imaginarijs emptionibus, libra interponebatur, teste Plinio. unde satis apparebat, non veram esse emptionem, sed quandam antiquitatis figuram: atque ideo emancipationem, imaginariam interpretamur emptionem. Inde etiam dicimus imaginariam emptionem non esse, in qua pretium interponitur. At hic vnum tantum æs siue numus interponi solet qui pretium verum non constituit. nam unionem ne numerum quidem esse philosophi autumant, sed principium numeri: ut nec gradus est, unde descensus vel ascensus incipit. Vereres autem, primum æs, deinde alium vocauerunt, qui æreus erat numus: quod ex Tranquillo in Augusto constat: Caium, inquit & Lucium adoptavit per alium & libram emptos à patre Agrippa. Iustinianus verò veteres circuitus in adoptionibus quæ fiebant per tres emancipationes substituit, secundum quam antiquam legum consuetudinem dixit Cicero libro primo De finibus, quem filium D. Syllano in adoptionem emancipavit. Imaginariam autem emptionum locationumque quæ fiebant per æs & libram, siue vno numo, exempla aliquot in iure etiam extant, quæ annotavit libro primo De assibus Eudæus. Male ergo hic Acurius libram pro hereditate accipit, et si enim libra & as interdum idem significant: nescio tamen an ut as, sic libra pro hereditate accipitur, et si Greci vnum habent vocabulum *ταύτην*, quo ipsi quoque hereditatem significant, ut nos per alium. Caius sane in Instituta aperte stateram interpretatur. & si libra hic esset hereditas, cur non emptor libram vocatur, ut familie? Olim etiam, teste Caio, in filiorum emancipationibus adhibebatur æs & libra & libripens, & illud postremo sciendum haud illam fuisse causam cur contractus emptionis hic fingeretur, quo quasi ex oneroso titulo efficacius ius in bonis emptor haberet, cum hic onus tantum fictitium

zium sit. Donatio autem olim traditione ferè non stipulatione fiebat, cum hic venditor, id est testator bona retineret in vita: & per quinque testium numerum, qui in hoc solenni emancipationis actu adhibebatur una cum libripede & antestato, de voluntate & re gesta satis constare poterat, quanquam & toridem testes erant in filiorum emancipatione. Quod si quis plura de hac re scire desiderat, ei videndum id quod ex Barolo Angelus Aretinus de imaginariarum emptionum speciebus infra collegit.

Attamen partim & hoc in usu esse desit. Elles enim manent facta emptio sublata est: nec immerito: erat enim hæc emptio contra bonos mores: cum hodie omne pactum de futura successione prohibitum sit, quasi votum captandæ mortis inducens. quod veterum simplicitas prohibita: que non considerabat, quemadmodum autem ex novis moribus nova remedia quaeruntur: sic ex vitij legum ferendarum ferè oritur occasio: quam desuetudinis rationem & Theophilus hic indicat. Hinc decidi potest questio vulgaris, an consuetudine possit pactum de futura successione confirmari. nam si id lege olim licebat, cur non idem possit consuetudo, præsertim in populo ubi improbitas huiusmodi & iniustiarum exempla rariùs eveniunt, nec miseros fallunt aconidia legentes.

Sed prædicta quidem nomina testamentorum ad ius civile referebantur: postea verò ex edicto prætoris forma alia faciendorum testamentorum introducta est: iure enim honorario nulla emancipatio desiderabatur, sed septem testium signa sufficiebant, cum iure civili signa testium non essent necessaria.

- 1 Quo iure supradicta testamentaria inveniuntur.
- 2 Ius civile variè accipi.
- 3 Qua sit media iuris prudentia.
- 4 Vulgaris questio, testamenti factio iuris civilis, an iuris Gentium sit.
- 5 Communis opinio testamenti factionem esse iuris gentium.
- 6 Hæres institutio quo iure sit inuenta.
- 7 Argumenta communis opinionis.
- 8 Solos Germanos vel Græcos non constituisse ius gentium.

C. Sernot

f arg. l. senatus. g.
donatio. de do-
na. caus. mor. ff.
g Are. infra de ex-
cept. in rubr.

h l. stipulatio hoc
mod. concess. ff. de
verb. oblig.

i not. doctor. in l.
pact. quod do-
tal. C. de pact.

- 9 *Servorum statum iure gentium annullatum esse.*
10 *Contraria opinionis argumenta.*
11 *Ex simplici approbatione iuris civilis non dici contractum iuris civilis.*
12 *An testamenti factio mero iure cuique competat, an ex benignitate sit concessa.*

Ad ius civile. ¶ An ergo ex prudentum interpretatione superiora testamentorum genera descendunt? & videtur, cum ea proprio & speciali nomine. Ius civile dicatur, & verba simpliciter prolata ad specialem significationem referantur. Ego tamen secus arbitror, cum & ante leges xij. tabularum prociptum in usu fuerit: in Corielani vita ex Plutarcho colligimus: & de testatore, ac libripende fragmentum quoddam ex l. xij. tab. citat Rivalius lib. ii. Historie civilis. & certum est in antiquis illis tabulis testamenti ritum fuisse præscriptum: inde enim referuntur verba illa, *Ut quisque legasset suæ rei, ita ius esto.* prudentiumque munus in interpretando iure, non introducendis novis formis consistebat. ¶ Nec obstat quod iuris civilis appellatione veniat prudentium interpretatio. hoc enim tum procedit, cum ius civile cæteris speciebus iuris civilis opponitur: At hic oppositum prætorio iuri, omnes species complecti potest, sic naturales liberi oppositi adoptivis intelliguntur ij, qui ipsi etiã sunt legitimi: oppositi autẽ legitimis ij intelliguntur, qui tantum sunt naturales. Sic adoptivi naturalibus oppositi & ij dicuntur, qui sunt arrogati: at oppositos arrogatis certum est speciei significationem accipere, His autẽ civilibus testamētis successit prætorii de mediã, inquit Accurs. iuris prudentia hoc nõ admittit Tolentinus. etenim contraria est textui eiusmodi interpretatio. appellatione enim mediæ iuris prudentiæ videtur potius significari prudentium interpretationes, quas comuni nomine ius civile nominari diximus. Verum ego Accurs. mediæ iuris prudentiam id ius intellexisse arbitror quodcunque fuit, quod post xij. tab. & ante principum constitutiones est æditum. Prætorii verò hoc testamētum fuit in usu ante principum constitutiones, sub quorũ imperio prætoria auctoritas concidere cepit. Cicero sæpè obsignatorum meminit, ut prætorio tunc iure vsos Rom. appareat in testamētis: quo & illud Horatii pertinet: Imprimat his cura Mecœnas signa tabellis. ¶ Explicatis autẽ temporibus solēnibusque antiquorum

a l. i. §. hac dispo-
silio. ff. de orig.
iur.

b l. verbis. ff. de
verbis signifi.

c gl. super verbo
postea.

d fac. Scateru. in
fra de legi. agn.
iur.

e in Sermonib.

quorum testamētorum, videtur restare antiqua & vulgaris quaestio: iure gentium an civili prima testadi origo sit inventa. Porcius dicit communẽ esse opinionem, usum testadi à iure civili originem sumpsisse: eumque sequitur Tolentinus. Verũ illi hac quaestione non satis discussere, cum tota ferẽ vtriusque iuris schola cõsuevat originẽ eius à iure gentium venire, quæ opinio nõ tantũ auctoritate, verũ etiã ipsa ratione probabilior est. & de hoc disputare adhuc aliquos miror, cum plus quã manifestum sit omnes gẽtes liberas, testandi ius habere: tametsi formæ testamentorum varie sint. hanc etiã communẽ esse Iason testatur, multosque eius auctores citat, quin in Græcis Institutionibus apte dicitur, τὸ ἐν γένει νόμιμον ἔχει τὰς διατάξεις, οὗ γε ἀπὸ τοῦ νόμου. quo omnis quaestio cõsopitur. Animadvertẽdũ tamẽ Bart. nõ satis sibi in hoc cõstare: ait enĩ modò esse iuris civilis, modò iuris gentiũ. Verũ sic se ipse sibi cõciliat, quod voluerit, possẽ & iuris civilis dici ob formã testadi iure Quiritium introduci. Iam & de hereditate dissentire videtur: quãquã alij nõ distinguat circa hac quaestione inter hereditatẽ & testamētum. Verũ Bart. etiam fateatur esse testamētũ originẽ per ius gentiũ introductũ, atque deinde informatam vltimam dispositionem legibus Romanis, tamen hereditatẽ id est ius succedẽdi in universum ius defuncti, putat esse adhuc iuris civilis: cum apud cæteras gentes bona tantum & lucra quærantur successoribus, actiones verò illi non sustineant. Sed hoc verũ ego nõ arbitror. Regula enim est, De bere eum qui cõmoda accipit, etiã incõmoda sustinere. & deportatus vel peregrinus, a milite heres institui potest. Absurdum autẽ tunc fuerit actionibus hereditarijs illum nõ teneri, meliorisque esse conditionis, quã sunt ciues Romani. Quãobrem in hereditate idẽ credo iuris esse quod in testamento: idẽ videtur cæteri doctores indistincte loquẽtes etiã voluisse, nisi dixerimus ideo iuris esse heredis institutionẽ, quoniã iure gentium nõ est necessarium vniuersorum bonorum heredẽ instituere: quod alibi attigimus. Addã verò aliquot argumenta, quibus cõmunis opinio potissimum innititur, cõtrariãque cõfutabo, ne quid amplius quisquã in hac re subsistat. Primò inhumanũ penitus videtur, viuos habere licetiã disponẽdi de rebus suis, eã autẽ moritibus esse denegatã: vsum quippẽ testamento apud omnes esse gẽtes, naturalis ipsa ratio dicat, ex qua

f not. Iason &
cat. in rubr. de
acquir. hare. ff.

g in l. interdum.
ff. de cõd. indeb.
h §. ius autem ci-
vile. supra de
iure nat. gen. &
civil.

i in Lex hoc iure.
ff. de instit. &
iure.

k in d. l. interdũ.
l in d. rub. de ac-
qui. hered.

m supra de legit.
pat. tut.
n l. neque de mi-
lit. testament. ff.

o supra de lege su-
fra canonicã solit.

ius gentium metimur. hoc scire potest, qui multorum hominum mores vidit & vrbes: hoc omnes auctores testantur. Diogenes enim Laertius Græcorum philosophorum testimonia aliquot recitat. apparere etiam in veteri instrumento nōle uia ei⁹ vestigia. Apud Germanos nullū olim testamentū fuisse scribit Corn. Tacitus. sed rudis adhuc natio nostra erat & literarū (inquit idē) secreta viri, pariter & formę ignorabāt. Nunc verō testamentorum plurimus est usus, & de literis disciplinisq; ambiguum nostris cū ipsius Latij incolis certamen. Ex vnius autem gentis usu nō est de iure gentiū iudicandum: cum nec vna hirundo ver faciat. eodē enim modo serui olim sibi apud nos acquirere bāt: dominis modo tantum aliquo frumēti soluto: cum tamē Iustinianus dicat, apud omnes gētes per seruos dominis acquiri nec videtur recte sentire nonnulli, qui ab vnius aut alterius gentis exēplo, ad omnium gētiū usum inferūt, seruatorūq; statim solo iure civili contra aperta legum verba annulatum dicunt. Etia hē ergo de Germanis hoc scripserit Tacitus, non ideo ceteras gentes non disponere de bonis suis morientes sequitur: unde quæ vulgō ex veteri testamento allegantur, non multum vrgent, quāquam ijs motus Tolentinus, tantum nō fatetur id quod oppugnat: malē sanē resoluit. Confirmat etia Bart. hanc opinionem, ex eo quod miles, cuius volūtas soluta est, solennibus iuris civilis, de portatū instituere potest: cuius nō alia potest esse ratio, quā quod tunc videatur talis dispositio instar habere contrahētum iuris gentium, cuius illi cōmunio nō est denegata: cum solenne testamentum ex eo quod solenne est, iuris sic civilis, cuius ipse nō est capax. Dicitur autem hoc esse militis priuilegium, quoniā singulari eius favore nihil vltimæ voluntati addidit vel detraxit ius civile, cum communiter in aliorū personis aliud sit. Respectu igitur huius casus iure speciali deportatus capit, cum regulariter testamenta sint, ob formę coniunctionē iuris civilis. Infinitum verō fuerit, si omnia quę huc adduci possent, conquirere voluerō. Paucis itaq; deinceps illorum argumenta proponā, ac simul diluam. Deportatus, inquit Porcius, non facit testamentum, & tamen iuris gentiū est capax: quomodo ergo testamentum esse illius iuris potest? quid nō? nam formā tantū addidit ius civile, atque ob id iuris civilis dici potest. non tamen negatur originē eius à iure gentiū veni-

re. Sci-

re. Scimus enim ius civile addere, detraxerq; iuri gentium, non omnino ipsum subuerrere. nec obstat quod iterum de emptione obicit Tolentinus: ea enim merē est iuris gentiū, nec illi quicquā ius civile addidit vel detraxit. et si aliquo casu addidit, eo erit fortē iuris civilis, vt cum scriptura requiritur, vt & in perpetua locatione siue emphyteusi. & quanquam contrahētum emptionis, locationis, similisque approbatur ius civile, non dicuntur tamen inde iuris civilis, nisi improprie, verum iuris gentium, idque Iason satis pertē docet. Quod verō ius gentium intellexit Porcius quo omnia erāt communia, ridiculum est: hoc enim fortē seculo illo aureo fuit, quo in terris deos moratos fabulantur poētæ, vel quo Adam adhuc fuit in paradiso. Hoc argumentum est etiam valdē leue, quadāque subtilitatis specie nō animaduertenti imponit, quasi hic testetur moriens de re, quæ non est sua, cum scilicet respiciat tempus quo erit mortuus, bonisque exutus. Si quidem tunc potius executio est voluntatis, veluti in definitione legati dicimus, vt sit donatio ab defuncto relicta ab hærede præstanda. voluntatis verō dispositio oritur ante mortē cū bona adhuc sunt: sua. ac propterea Baldi opinionē probo, mero iure, nō begninitate siue gratia, testandi facultatem concessam esse, & si leui innixus fundamento Decius dissentiat, qui eō tamen tandem relabatur, vt iure quidem mero gentiū hoc, citra vllām gratiæ speciem licere putet (quanquā nihil aliud est ius gentiū, quā æquū & bonum atq; illic summi strictiue iuris nulla est consideratio) Nec simile hic est, quod in ea lege donationis sponse factæ: vt tunc dominium eius sequatur, cum nuptiæ fuerint secutę, quę est sine effectu. in testamēti enim executione non par est impedimētum: nā & cum testatur & eo ipso momento cū moritur, bonorū suorū dominus est, nec hæres est incapax: vt non sanē argumētetur, qui de tēpore post mortē cauillantur. Nec me illud etiā mouet, quod lex xij. tab. dicatur latissimam disponēdi facultatē tribuisse: neque enim per hoc iuris gentiū origo negatur. nōne prætor cognatis tribuit successiōem? an ideo ea nō est de iure omniū hominū? Lex furē punit: an ideo minus est naturaliter prohibitum? Textus autē noster nihil obstat: antiquissimę enim sunt hę testamentorū formę in Rep. scilicet Rom. Antiquissima est lex xij. tab. quę eas in-

bl. ius civile est. ff. de iust. & in re.

cl. iuris gentium ff. de pactis.

d. l. contractus. C. de fide instr.

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

f. l. legitima. ff. de pactis.

gl. in tempus. ff. de hared. insti.

h. l. ason hic.

i. l. infra de legat.

k. in l. eum qui. de iurisd. omni.

ind. & in rub. C. qui testa. facer. poss.

l. l. quod sponsa. C. d. dona. ante nupt.

m. l. verbis. ff. de verb. sign. fac.

n. s. vendita. supra de rer. diuis.

o. s. furtum. in fra de obli. qua ex malef.

p. ibi. sed vt nihil antiquitas.

p. 5. ius autē gē. venit. Ius gentiū tamē antiquius^p est, sed nulla est per ip-
sum. *supra de sum forma data:* tantum enim queritur, ut de voluntate
iure natur. gē. constet. Postremo etiā Isidori^q in Decretis obstat auctori-
et ciu. tas, qui diffinito iure Quiritum, quod nulli nisi soli Rom.
q. c. si. j. dist. 1. obseruant, subiicit exemplum de legitimis hereditatibus
que partim ab intestato veniūt, partim ex testamēto. Sed
ego Isidori auctoritati, præsertim in eiusmodi quæstioni-
bus non multum tribuere soleo, quæ nos etiā nulla ne-
cessitate adstringit. Nam & de contractibus quā est fal-
sum, quod tamen eodem ordine ponit, & ad exceptos ca-
sus restringere, valdē durum etiā censuit Iason. Tran-
seat itaque cum erroribus Canonistarum, ut dicere Cynius
nosser consuevit.

Sed quum paulatim tam ex vsu hominum,
quàm ex constitutionum emendationibus cœpit
in vnam consonantiam ius ciuile & prætorium
iungi, constitutum est ut vno eodēq; tempore
(quod ius ciuile quodāmodo exigebat) septē te-
stibus adhibitis & subscriptione testiū, quod ex
cōstitutionibus inuētum est, & ex edicto præto-
ris signacula testamētis imponerētur. Ita ut hoc
ius tripartitū esse videatur: & testes quidem, &
eorum præsentia, vno contextu, testamenti cele-
brādi gratia à iure ciuili descendāt. Subscription-
es autē testatoris & testium ex sacrarū cōstitu-
tionū obseruatione adhibeātur. Signacula autē,
& testium numerus ex edicto Prætoris. Sed his
omnibus à nostra constitutione propter testa-
mentorū sinceritatē, ut nulla fraus adhibeatur,
hoc additū est, ut per manus testatoris vel te-
stium nomen heredis exprimatur, & omnia se-
cundū illius constitutionis tenorem procedant.

- 1 Qualiter ex diuersis legibus vna tandem & certa testandi
forma constituta sit.
- 2 Parum esse tutum euulgare vltimam voluntatem.
- 3 Testamentum in scriptis temerē abolitum.
- 4 An contrastum in testamento interponi possint.

Contra

- 5 Contra cōmunem, vitari scilicet testamentum contractus in-
terpositione.
- 6 An numerus testium hodie per ius canonicum sit correctus.
- 7 De nouellis D. Leonis.
- 8 Qualis sit testatoris subscriptio.
- 9 Vulgaris quæstio, an sufficiat scripta recitataq; per notarium
veram testibus voluntati testatorem annuisse.
- 10 Quæstio, prædicta nuncupatio testamento tantum conuenire.
- 11 In nuncupatio formam esse nuncupationem.
- 12 Cum nulla præcessit dictatio, magis dubitari de testamenti
vigore.
- 13 Quomodo heredis nomen in nuncupatio celari possit.
- 14 An balbutientis testamentum valeat.
- 15 Hodie penam sublatam esse, sublata constit. Iustinia.
- 16 Quādo olim punitus fuerit notarius ob. omisam solennitatem.

EX forma antiqua testamētī, † quod fiebat per æs & li-
bram, testes tantum restant: aucto tamen numero per
ius prætorium; quamquā si libripedem & antestatum cō-
putauerimus, septenarius explebitur numerus. Sed hi tamē
testes non erant antestatus enim conuocabat, sistebatque
† testes, libripens māicipationi præerat. Emptor familiæ qui
heredis personam sustinebat, nullo modo testis loco cen-
seri † potest. Legimus tamen aliquando & septem testium
numerus à iure ciuili præscribi. Diuortium † enim ratum
non erat, nisi septem ciuibus Romanis, puberibus testibus
adhibitis. Debebant autem iure ciuili testes vno tempore
adesse, sed prætorij testes separatim signare poterant: quod
cum fraude non careret, quando & annuli alieni facile sur-
ripi possunt, flagitabat publica vtilitas, talem aliquam for-
mam constitui, quæ plena securitatis sinceritatisque esset.
huic igitur malo remedium adhibuerunt Imperatores, non
modò vtriusq; iuris solennia coniungentes, ut scilicet & se-
ptē essent testes, qui signaret secundū ius honorariū, & vno
atq; eodē tēpore interessent, secundum ius ciuile: sed hoc
etiā adderetur, ut testes suū & testatoris nomen subscribe-
rent: quod cuius constitutionibus fuerit introductum, me
adhuc latet. hoc scio ipsorū Iureconf.^d ac Iulij Pauli tempo-
re iam tum hoc obtinuisset: deobq; eas constitutiones anti-
quissimas esse. Iustinianus † adiecit, ut etiam per ipsum te-
statorum vel testes, heredū nomina subscriberentur. quod fau-
tamen idem postea mutauit, † & rectē † plerique enim

a Bud. in com-
ment. lin. Gra.
b Sed neque in
frā eodem.
c. nullum. ff. de
diuersis.

d d. l. pen. ff. eo.

e l. inbemus. C. eo.
f. aut. b. & non ob-
seruato. C. dea.

C 4 cum ip-

cum ipsi scribere non sciant, vel possint, nolunt tamen palam fieri quos scribant heredes, ob inuidiam & odium praeeritorum, & insidias cum proximorum ab intestato, qui tabulas suppressere plerumque machinantur: tum etiam scriptorum, qui immaturae hereditati inhiantes testatoris fata accelerare subinde student. Satis igitur est hodie per amanuensem vel tabellionem ex eius sententia in testamenti serie nomen adscriptum extare & haec quidem est forma testamenti, quod in scriptis conficitur, quod ut Porcius, Iason, & plerique alij aiunt, prope ob nimiam solennitatem subtilitatemque in desuetudinem abiit soloque nuncupatio vulgo utimur: nec eo quidem ex veteri forma, ut infra tractabitur: quod quidem mirari satis nequeo. nec enim, si quis recte inspiciat, tanta hic est solennitas: nam & in nuncupatio septem testes rogari debent. Tantum id amplius est, quod testes subscribere & subsignare debeant, iam & qui proprios annulos non habent ei usui idoneos, alienis uti possunt, praesertim cum hoc commodi inde accedat, quod hic celari ea queunt, quae in testamento scribuntur, cum in nuncupatio omnia coram testibus exprimi sit necesse, quod non modici me hercle momenti est: leges autem rarissime meminerunt nuncupatiui testamenti scripti, & tabularum ubique obuia mentio: verum aliqua ex parte tabellionum inscitiae adscribendum arbitror, quod hoc testamenti genus in rariore sit usu, qui hodie & nuncupatiuum confuderunt, cum illud in scripturam etiam redigi semper ab ipsis soleat: nam in formulis & instrumentis omnis eorum ars & quaestus, terruit autem eos & falsi poena, in qua incidere sanxit Iustinianus, si solennia scripti ommitteret. sed de ea postea. Mei certe Phrysijs scripti testamenti forma adhuc utitur, & cum me amicus quidam de vltima cuiusdam voluntate ex Phrysijs consulisset, animaduertenterque obseruata scripturae solennia, probauit patrium morem, simplicitatemque amicam legibus: nam interpretum subriles cautiones, nonnunquam bene constituta subuertunt.

Vno contextu] Vnus contextus in nuncupatio debet esse circa ipsam nuncupationem. nam si modo vnum heredem nuncupet interea quidpiam agat, deinde alium, vitiatum testamentum. In testamento scripto hoc aliter consideratur. nam debet illic vnus esse contextus subsignationis & subscriptionis, etiam si multo ante scriptura dictata vel scripta fuerit: nisi tamen ac-

g in l. si ita sit a scriptu. nu. 26. de leg. j. h §. fin. infra eod.

il hac consulti si ma. C. eod.

k in l. in bemus circa si. C. eod.

l l. hac consulti si ma. C. de testa.

men acciderit, ut testatoris moribundi codicillo simul haec interponi non patiatur. nam si quis forte actus ob naturae necessitate interuenerit, non ideovitiabitur testamentum, ut ne inutilium verborum superflua adiectio, veluti & in stipulatione traditum est, cuius forma extraneam quoque actionem non admittit. Communi tamen sententia receptum est venditionem, donationem, ceterosque contractus posse in testamento fieri, cum breui spatio queant absolui: quod quidam haud aliter tamen admittunt, quam si aliquo modo, ad id quod in testamento agitur, pertineant: veluti si vna praedij pars vendatur, altera legetur. Ego vero nullo omnino modo putarim aliquem posse in testamento fieri contractum: neque enim sufficit, quod breui momento absoluitur: sed praeterea opus est, ut ad testamentum pertineat non video aut quomodo ad testamentum pertinere queat venditio. Contractus enim & vltimae voluntates distinguuntur: haec reuocari possunt, illi statim perficiuntur. Nec est vlla lex quae communem opinionem sustineat. nam & adsignatio in testamento fit, nihil probat, cum ea sit de eo quod post mortem fieri quis voluit: nec quicquam de adsignatione, tum cum alio agitur, sed tantum voluntatem suam testator sine contractu declarat. Quemadmodum & cum pignus constituitur, & cum amanuens si quis dicat se illum curatorem constituere, vel cum matre per Deum obtestatur ut aliquid faciat. nullus enim hic actus est extraneus vel contractus, sed tantum voluntatis suae sententia. Nec usquam in legibus scriptum inueni, veram donationem causa mortis in testamento fieri posse. nec ad hanc rem quicquam mihi facere videtur Iureconsultus. responsum quod vulgo adducitur. Et si verba id forte innuunt, ea tamen fidei commissi naturam assumere docto interpretatur. Donatio enim mortis causa vel traditione vel stipulatione olim, hodie etiam nuda conventionione perficitur. In summa nulla reperio legem quae testamentum cui contractus inferretur & immixtus est, comprobet: & propter summam subtilitatem, quam veteres in testamentis requirebant, defendi posset, subuerti testamentum: attamen graue ubique est communis opinionis prauiudicium.

Septem testibus adhibitis] Pontificij iuris interpretes iure etiam ciuili testium solennem numerum sublatum tradunt. quod sequitur doctus, praceptor meus Aleiatus. Verum mihi videtur tota iuris ciuili schola contrarium probare, cum sublato ten-

m l. cum antiquitas. C. eodem. n l. qui extrinsecus. ff. de ver. ob. o l. j. §. qui praesens. ff. de verb. oblig. p notat hic omnes glo. in l. heredis palam. §. si. ff. eod. q l. duos reos. §. si. ff. de duob. res. r l. verba contraxerunt. ff. de verbo. signif. s l. 4. ff. de adim. leg. t l. sicut. C. de action. ex obligat. u l. assignare. ff. de assign. lib. x l. non est mirum. ff. de pig. act. y l. ex sententia. ff. de testa. tut. z l. cum pater. §. filius matris. de legat. ij. a l. etiam. ff. de inof. testa. b fac. Bart. in l. j. ff. de dona. caus. mor. Dec. c. j. 196 c l. si quis arg. §. fin. autem. C. de donation. d d. l. cum antiquitas. C. eod. e in c. cum esset. & c. cum relatum. extra eod. fin l. j. C. de sacro

sanct. eccles.

g. d. ultimo fine.

h. infra §. fin.

i. correct. l. fin. C. eod.

k. l. hac consultis. C. eod.

l. l. c. antiquitas. C. eod.

m. arg. l. penul. ff. eod.

n. gl. super ver. testatoris. C. eod.

o. d. l. iubemus. C. eod.

p. auth. & non ob servato. C. eod.

q. l. hac consultis. C. eod.

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

lato testium numero infinitis fraudibus ultimas voluntates subiacere sit necesse: eaque mihi opinio probabilior videtur, quā etiam cōperi elegati, subtiliq; disputatione Fortunium Garfā defendere, & noua D. Maximiliani cōstitutione de notariis confirmari. Testes autē rogati esse debēt, quod in nūcupatio pluribus attingemus, t. Sed certē de 7 testiu numero aliter cōstituit Leo Iunior, qui post Iulit. Nouellā addidit, quāquā nondū a nostris recepta sunt: ob id arbitror, quod Græca lingua sint conscripta is cōstituit, in omnium testamētis quinque sufficere testes: in paganorum verō, qui ruri habitāt, & extra hominum commercia degunt, tres: nec exigit vt scribere sciant.

Subscriptio autē testatoris. Hæc subscriptio testatoris nihil aliud est, quā testatio quēdā quā suum esse testamentum declarat. Quod si literas ignorat, vel subscribere nequit, octauū subscriptorem adhibere necesse est: idque ex Theodosij cōstitutione introductū fuit. Quod si propria manu tabulas scripserit testator, nihil est opus vel ipsum vel aliū eius nomē subscribere, quod postea cōstituit Iustinia. Testiū autē subscriptio antiquioribus constitutionibus introducta est, quæ Iurecōsultorum etiam tempore (vt diximus) obrinebant.

Per manu testatoris vel testium. Ad hanc partem referenda sunt glossæ, quæ Iustiniani constitutionē circa hæredis expressionem indicant: ea tamen merito subleuata est: quod odiosum sit, atque etiam periculosum, extremā de hæreditate voluntatē (quā secretam esse præstat) tam multis testibus cōmittere: sufficit itaq; si tabellioni, vel amanuensi suo dictauerit testator hæredū nomina. Inscrit autē hęc quæstionem Aretian. si scriptū testamentum (vt vulgō sit) tabellio coram testibus recitauerit, idq; approbet testator. Vel si quis roget, Vis Titium esse hæredem? & velle respondere: vel alio modo affirmatiue. Sic, ita etiā satisne ea testatio valeat: Ego distinguendum puto, testamentum in scriptis, a nūcupatio. nam cum in illo nulla recitationē opus sit, sufficiatq; testatorē dictasse, interuenisseq; cætera solennia, res in dubiū cadere nequit. Nā & nūcupatio hēredum, de qua textus noster agit, videlicet vt eorū nomina testes excipiant scribantq; casu quo id testator ipse nesciuit, vel nequiuuit, nouella lege sublata est. Sed & tum cū per se aliquis scripsit alterius voluntatem, si eas tabulas signari sub scribique

scribique iussit testator, atq; ipsemet subscripsit, vel octauū pro se adhibuit, videtur mihi nihil tam solenni voluntati obijci posse. Tota igitur quæstio de nūcupatio testamento est, quæ in duas species distincta, manifestior erit. Aut enim antea dictauit, ac deinde coram testibus recitauit a notario voluntatem suam approbat: aut alius pro ipso concepit, fortē sic rogans, Vis Titium esse hæredem? prior casu facilius tale testamentū sustinetur, etenim hoc voluit Accursius, & ex Iustiniana colligitur: quāquā sanē ea nō in mero nūcupatio testamēto loquitur, & cōcurrētibus illis alijs scripti testamēti solennibus facilius hoc tolerari videtur in qua specie & Accurs. loquitur. Vbi ergo merē nūcupatiū est testamētum, dubitari potest. Nuncupare enim est hæredem nominare: idque illic solū est solenne, vt coram testibus voluntas nuncupetur, viūaq; voce exprimitur. nec videtur satis id esse, si per aliū nominetur, cum forma ad amūssim obseruari debeat: & in testamēto cæci specialiter hoc receptum est. illud enim tametsi est nūcupatiū: requirit tamen, omnia ferē solennia testamēti in scriptis, vt ea de causa vicissim aliquid in nūcupationis forma sit remissum: nam quod ex Iustin. constitutione ait Accurs., in alijs idem esse cōcessum, verū non est neq; rectē verba vltima cōstitutionis vulgō accipiūtur. Vult enim Imperator nō solū cecis testādi licentiam esse concessam: sed etiā eam licētiā suā prouidentia sic cōmuniri esse, vt ab omnibus infidijs tuta sit. Sed tamē quando id subtilitatis plus in se continet, quā acquiritis: & hæc opinio passim approbetur, posse huiusmodi testamētum subsistere, satis quoque ipse cōsentio. Verū cum nulla testatoris dictatio præcedit, merito suspecta est eiusmodi suggesta scriptura, captioq; interrogatio: præter quā quā nō vera esse nūcupatio videatur. Quamobrē etsi cōmunis opinio hoc testamentū sustineat, Ego tamen hanc voluntatem cōiecturis quibusdam omnino adiūuādam censeo. Vt puta, rogauit aliquis an liberos veller hæredes insinuere, an agnatos, an fidelissimū amicū, an pauperes? Nam si extranea sit persona, aut leui amicitia ei cōiuncta, magis ea vox importuna interrogatione ab ægroto videbitur ex torta, quā quod ea iusta ipsius voluntas fuerit. Potest autem nonnūquā & hæredis nomē in nūcupatio testamento celari, veluti si sic dixerit testator, Eum hæredē esse volo, quem in

t. gloss. in l. iubemus. C. eod.

v. l. hac consultis. §. at cum humana. C. qui testis. ce. poss.

x. l. hæredes patris. ff. eodem.

y. d. l. iubemus. §. quæ admodum.

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

a. d. l. hac consultis.

b. arg. l. eum qui iurauit. ff. de iur. iur.

c. in d. l. iubemus.

d. verbo fin. d. l. hac consultis.

e. Ang. hic. lafon in d. l. iubemus.

f. l. Pamphilo. §. propositum. de leg. ii.

g. lafon d. l. iubemus.

h. vide laud per Baueri. hic num. 74.

quē in epistola scripsi apud Vestales virgines deposita. hic enim herede nominat, tamen si obscure vel potius demonstrat, quod ex Bar. sententia ceteri approbatur. † Addit & 14 lib. j. Soc. consil. hic de balbutiente Aretinus, in quo prima facie constitutio- 142. deci. Nea- nes discrepare videtur: una enim non improbat voluntate, quā balbutiens lingua profudit: altera ¹ eū qui articulatē loqui nequit, mortuo similem esse, falsitatemque in testamento committi ait. Sed hec sic cōciliantur, prior loquatur de eo qui intelligi potest, altera cū sensus incōditi sermonis nullus accipitur: quē cū vix distinguatur, miror Aretinū hīc aliquos excipere casus, vbi & eius qui nō intelligitur voluntatem sustineri ait. nihil enim mediū video, cū & eo ipso q̄ quis bulbutit, minūs apertē intelligatur, & nutu signisque testamentū nullum fieri possit. ^m

in not. in l. nutu.

de leg. 3.

in dict. l. iubeamus.

in si.

ol. cū principa-

lis. ff. de reg. iur.

hic. & in d. l. in

bonis.

q̄ Bartol. l. j. C.

quē admo. testa-

aper.

Tenorem. Hunc Iustinianus sub falsi etiā pœna cōmina- 15 rus est obseruari i tabellionibus, ⁿ ac legē Corneliā testamētariā, ad hāc speciem extēdit, quē quidē pœna ad reliquo- rū solenniū obseruationē nō pertinebat: ideo em̄ eam Iu- stinianus hīc apposuisse videtur, quod facilius homines no- uā hanc solennitatē in vsum reciperēt: qua hodie iterū su- blata, arbitrō & pœnā cessare, ^o vt imprudēt quidā adhuc eam ingerant. † Nec mihi videntur interpretes satis per- 16 cepisse, quādo ea olim locū habuerit. Aiunt em̄ si obser- uatā in testamēto solennitatē in instrumēto omiserit, aut nō obseruatā adscripserit notarius, in falsum eū incidere: quod ego verū non puto. Cōstitutio enim Iustiniani nihil de tabellionū scriptura meminit: nec in tabellionibus id solummodō sanxit, sed in quibuscūq; testamēta fieri pro- curatibus. Hoc autē quod fieri iubet cōstitutio, per tabel- liones expediri nequit. agitur enim illic de heredum nomi- nibus per testatorē vel testes subscribēdis. Ego itaq; credo voluisse Iustinia. punire eos, qui ad suggerēda solennia in testamētis adhibēt: quod est serē notariorū officiū, qui si non admonebant hanc solennitatē accessisse, & seruari de- bere dolo subterfere, quo suprema voluntas corrueret, vide- bāt: & hunc esse genuinū eius cōstitutionis sensum v. numquemq; qui propius intuebitur, consensurū existimo. Quod si itaq; ea solennitas obseruabatur, nulla erat aduer- sus tabellionē pœna quicquid ille postea scriberet, cū nec mos quidē veterū fuerit, de testamētis scriptis alia scripta cōtexere, quē recentiorū interpretū sedulitas & cautela ¹ inuenit.

inuenit. vbi autē res ritē gesta est, et si errore librarij, ¹ nō vt l. si librarius. ff. de reg. iur. decet præscripta fuerit, ea tamen semper firma persistit, non in cōtractibus tantūmodō, verum etiam testamentis. nihil enim est in his speciale, nec ob id continuō in falsi pœnam tabellio incidet: error enim & imperitiā, ² potius quā dolo hoc imputandū communis testatur opinio: ³ & si qui casus adnotantur, ij generalem regulā non tollūt, sed de ea excipiūt. Ex ijs itaq; quā suprà exposuimus constat, nec falsi præsumptionem in testamentis contra notarios temerē accipiendam esse. Eius tamen Maximiliani constitutio pœnā obnoxios fieri notarios, qui solennia testamen- torum negligunt, indicat.

Possunt autem omnes testes, & vno annulo signare testamētum. quid enim si septem annu- li vna sculptura fuerint, secundum quod Papi- niano visum est: sed & alieno quoque annulo licet signare testamentum.

1 Varius vsus annulorum.

2 An alio signo vice annuli signari testamentum possit.

3 Qualem sculpturam annulus habere debeat.

4 Signorum varia significatio in legibus.

5 An in subscriptione necesse sit exprimere alienum esse annulum quo quis vtitur.

6 An qui proprium habet, alieno signare possit.

Cū in genere, testamenti solennia sint exposita, nunc ad exactiorem scientiā quædam vberius declarantur, ^a l. ad testium. §. o signum. ff. de testam. cuius generis est id quod de lignis ex prætorū edictis requiritur. Sciēdum itaque cū varī homines signent, hīc de- bere ^a annulo sculpturam habente in ceram signū imprimi. † Annuli autem diuersi sunt generis. olim enim nobi- litatis, post ingenuitatis, aureus annulus insignis fuit: vnde adhuc de iure aureorum annulorū tractatus in nostris li- bris extat: erant & ad ornamenta gemmis ^b multifariam distincti: & p. onubus: ^c item de quo hīc agimus signa- torius, ad epistolarū testamentorū, custodiendūq; ^d vsum, quā- propter inter ornāmēta ^e non cōputantur. † Multi autem annuli loco, alia signa habent ærea, vel argentea, vel etiam interdū lignea, quibus sic forma redditur, vt annulo im- pressam dicas. quid igitur? an vtiabitur testamentū? & VI

p. m. 2.

^a Bartol. in l. om- nes. C. de petit. bon. subla. ^b Bauer. hīc

^a l. ad testium. §. o signum. ff. de testam.

^b l. pediculis. §. j. ff. de aur. & ar gen.

^c ca. semina. 30. q. vltima.

^d l. cū pater. §. pater pluribus. de legatis. 2.

^e l. argumento. §. ornamento. ff. de auro leg.

f. d. §. signum. pia. manifestè annulo tantū, nō etiā alio *f. impresso signo,* vult testamenta signari: quanquā id valdè durum ac prope modū absurdum est. & Batt. *§. nescio an imprudens aliqd* quodlibet signū admittit. Aecur. *§. nō observari vñ Vlpiani* sententiā refert. Verū ipsius attestatio ius nō ledit. raro enim apud Italos, vñ ipsorum nobis interpretes referunt, in scriptis testamenta sunt. & quanquā Bononia, aut vbi vixit Accursius, alia signa admissa sunt, ex eo tamen iuris dī spositio, quæ semper vigere *§. intelligitur, non infringitur.* quidā etiam annulū pro quolibet signo accipiunt, sed nimis ineptē, quod enim in digitis geritur, sic vocatur: unde & Græci *δοκίμιον* dicere. Ego itaque tutius esse credo, vñ annulo tantū signemus: nam si & alia fortuita signa admitterimus, veteris iuris solēntas peribit. Nihil autem refert *3* qualem sculpturā, vel (vt *Vlmus in Epistolis* vocat) apophragisma, annulus habeat: neque opus esse credo, vt nomen signantis contineat: neque enim id capit tam breue spatium: & si quidā primas nominis, cognominis patriæque litteras apponunt: nec quicquam obstat constitutio, *§. quæ a* quatuorū manibus iubet Imperatorū imprimi nomen: ceterum illic de alio signi genere agitur: quemadmodum & in pontificia epistola, *° vbi episcopi sigillū* confutatur, quod nomen integrū non appareret: & regie potius quā episcopales infule in eo extarent. Quoties enim agitur de fide sigilli, quod officij vel authoritatis causa plerunquē instrumentis appenditur, ibi solet ipsa forma officio aptari, & nomen ferè in circumferētia addi, vt in Regū, & p̄nciporū, civitatūque sigillis fieri cōstat. At in annulorū sculpturis nihil tale requiritur: quamobrem videmus togatos sæpe militares effigies in annulis gerere, vt Alexandri magni, vel Herculis. Contra quoque si Musarū vel Apollinis signum in annulo miles gestarit, nō ideo continuo suspicione laborabit. Signa *†* autem & sigilla multifariam in iure accipiuntur: *4* quando enim pro animalium & Deorum simulachris, vt cum Paulus *†* inquit, *Pediculis argenteis adiuncta sigilla* aeneas: aliquando pro tabellionum notis: *†* ac sic intelligitur quod habemus nō posse notariū alienum apponere signum. An verò necesse sit id in instrumentis subnotari, ex consuetudine magis quā iure p̄cedit. *†* Signa etiam vocamus ipsa stigmata, *†* manibus & fronti impressa: itē & maiores illas ceras, quas privilegariis literis appendunt, & authoritatis

ehoritatis fideique plenioris gratia iudices episcopi, & hoc genus alii addunt: quæ *†* nescio quate *†* sigilla *†* vt in tit. de fide instru. extra. appellant. Vocantur & annulorum sculpturæ, siue characteres signa, de quibus hic agitur: ex hac significationum diuisione, facile possunt resolui quæ confusè de sigillis exterius interpretēs *†* hic inculcant.

† Sed & alieno quoque annulo *†* Idē in subscriptione profiteri necesse est, alieno nō suo annulo testamentum se subscripsisse, quod ex Speculatoris *†* sententia ceteri *†* approbarunt: illa potissimum ratione, quod alienis vrēs *†* insignibus in falsi pœnam incidat: & cum memoria hominum labilis *†* sit, apertēque post testatoris mortē testamēto, signa agnoscere testes *†* debeant, facile hic sit vacillaturus, qui alienum apposuit, nec id adscripsit. Ego tamen Fabri opinionem lubentius sequor: etsi enim tutius est, mentionem eius subijcere: non tamen, si id non fuerit factū, testamentum illic nullum esse debet: cum id proculdubio minimè omisum in legibus fuisset: si ex eo testamentum vitari potuisset: multa autem facere monemur, quæ omissa tamen non irritum continuè actū faciunt: quæ admodum contra, multa facta tenent, quæ fieri *†* tamen prohibentur: & olim in prætorio testamento nulla erat subscriptione opus: nec admiserim alieno sigillo vtentē, si id nō profiteatur, in falsum incidere, cum id hic concessum *†* sit, & citra fraudē & dolum *†* faciat, sine quo falsi pœna nō procedit & quāquā facilius agniturus quis sit signū, alieno annulo impressum, cum id adnotarit: non tamen ideo sequitur, aliter cognosci non posse. Quinimō cū ex cōstitutiōibus subscribere testis debeat, quis & cuius testamentū signauerit, *†* etiā si non sit adiectū alieno se annulo signasse, tamen ex reliqua subscriptione admoneri de eo potest: ex eo itaque testamentum infirmari nō crediderim. *†* Videtur & Speculator *†* non aliter, alieno annulo signari posse, voluisse, quā si propriū non habeat: frustra autem alieno signat, qui proprium habet. Sed cum nostros annulos aliquādo ad manum non habeamus, puto cū lex indistinctē alieno signari permittat, *†* nec ob id quoque tabulas vitari. Anverò & in alijs actibus liceat alienis vñ sigillis, Faber hic disputat, videturque id non permittere in sigillis authenticis, quibus publica fides & authoritas præstat. *†*

Testes autem adhiberi possunt ij, cum quibus testa-

† vt in tit. de fide instru. extra.

† Faber & Ba-
uer.

† in tit. de pro-
ba. §. vidēdū.
† Aret. hic.

† leos. §. fin. ff.
de falsis.

† a l. peregrin. de
a. q. posses.

† bl. sed si quis.
ff. quemadmo-
do testa. ape.

† cl. in ambiguis.
§. nō est nouū.
ff. de reg. iur.
d. arg. l. Grac-
chus. C. de au-
dult.

† e l. nec exem-
plū. C. de falsi.
l. penul. ff. co.

† d. §. vidēdū

† h. arg. l. de pro-
tio. ff. de pub.
i. nos. in cap. 2.
extra de fide
instr. Alex. in
l. si vnus. C. de

testamenti factio est. Sed neque mulier, neque impubes, neque seruus, neque furiosus, neque sardus, neque mutus, neque is cui bonis interdictum est, neque ij quos leges iubet improbos in-
testabilisque esse, possunt in numerum testium adhiberi.

- 1 Nona declaratio textus.
- 2 Improbum testamentum facere non posse.
- 3 Quare mulier testis esse non possit in testamento.
- 4 Mulierem in quibusdam testamentis posse testem esse.
- 5 An in codicillis possit esse testis.
- 6 In causa criminali possit esse testis.
- 7 Apud veteres mulierem penitus ab omni testimonio repulsam.
- 8 Impuberem quoque repellit a testimonio.
- 9 Declaratio noua. l. notionem. §. ff. de verb. signi.
- 10 An pubes factus dicat testimonium de eo quod vidit ante pubertatem.
- 11 Quis dicatur proximus pubertati.
- 12 An monachi testes esse possint in testamentis.
- 13 Quis dicatur intestabilis.

HAcc quæ sequentibus aliquot paragraphis tractantur, scripto, nūcupatiuōq; testamēto cōmunia sunt. Agitur enim de personis, quæ testes esse in testamento prohibentur: omnes autē qui non prohibentur, admitti^a possunt. † Et principio definit Imp. generaliter eos esse testes posse, quibus cum nobis testamenti factio est, id est (vt vulgò accipitur) qui hæredes institui possunt: et si enim testamēti factio nem etiā ij habere intellegantur, qui facere testamentum^b possunt, hīc tamē ea significatio non congruit: nam impubes, seruus furiosusque ineptē exciperentur. debēt enim cāsus excepti sub generali regula contineri, c^c etiam si diuersum ius inducant: & qui omnes libros legat, ineptē domū excipit: & qui omnibus qui hæredes esse possunt, testimonij dicēdi ius permittit, nō satis rectē personas ab ea definitione excludit, quæ sub ipsam non cadunt. Quapropter voluit Accur. pāsiuē tātum hīc intelligere testamenti factiōnē, quod ego quidā non reprobo. eti enim habere testamēti factiōnē dicatur is, qui testari, & cui in testamento relinqui potest: cum tamen dicimus, est mihi cū illo testamenti factio, ipsa oratio illius respectu, pāsiuam vim habet. significatque

^a l. j. §. j. ff. de testib.

^b §. testamēti autem. inf. de her. qual. & diff.

^c Dec. in l. j. ff. de reg. iur.

ficatque illi posse à me relinquī: & hunc sensum obseruauī semper ad hāc orationem Accur. etiā accommodasse. ^d Sui præ igitur vi, non exceptionis gratia, intelligemus hīc de ijs qui hæredes possunt institui. Græcus tamen interpres vtroque modo accepit: sed ne sic quidem bona erit exceptio, si quis omnia exempla excutiat. † improbus enim in testabilisq; nec facere testamentum potest, nec hæres^e institui, cum illi testimonij dici nequeat, f cuius effectu hæreditatem cōsequatur: quod & Alciat. g sensu, & Theophilus ex f. l. cum lege. ff. eod. explicat. Dicendū itaque est, non voluisse Imp. de prædicta regula excipere, cum etiā quidā casus conueniant, vltimus tamen apertè includi nequeat, & copulæ vis quæ in negatione cōtinetur exceptiua dictioni subiecta vim ipsius immutet. Progreditur itaque Imper. per enumerationem certorū cā suum clarius explicaturus, qui testes esse in testamento nō possint, cū enim dixisset eos testes esse non posse, qui hæredes esse nequeunt, addit: Sed etiā mulier testis esse non potest & c. Multi autē sunt, qui ex testamēto capere nequeunt, vt deportati, hostes, peregrini: de quibus alibi Accur. h §. legari. inf. de leg. i. ⁱ Dec. in l. ij. de regul. iur. nume. 34. ^k c. forus. extra de verb. signi. ^l l. qui testamentum. o. §. seruus. ff. eod. ^m l. current. ff. de testibus. ⁿ c. cum esset. c. cū relatum. extra eod. ^o not. in l. fin. c. de codicil. ^p d. l. ij. nume. 27. ^q l. hac consuetudina. c. qui testis facere possit.

3 Sed neque mulier † Mulier in ceteris omnibus actibus testis esse potest: in testamento, ac nōnullis alijsⁱ non potest. rationem vulgò reddunt, ob sexus imbecillitatem & inconstantiam. ^k Sed hæc ratio cū generalis sit, prohiberet etiā in contractibus illarum interponi testimonium. Ego arbitror id inde prouenire, quòd veteres ad solēnia, nec mulierem, nec seruum, nec impuberē, nec peregrinum admitterebant. Testum verò qualitatem ex antiquis testamentorum generibus constat descendisse. In emancipationibus verò, lōminæ testimonij causa nō interueniebant. Nec male ait Faber, testimonium testamentarium vbi subscriptiones subsignationesque fiunt (cū veteres in scriptis ferè testarentur) officium propè esse virile^m ciuileque. † Non mirum itaque, si in ijs testamentis quæ citra solennitatem fiūt, mulier interuenire potest. cuius generis sunt quatuor ferè species, militare, inter liberos, ad prias causas, & pontificium vel municipale, id est cum aliqua lege, iuris communis solennia abrogātur, vt est in pōtitali ditione, ⁿ nonnullisque municipijs. Sed & in donatione causa mortis ac codicillis, ^o communi assensu interpretum, mulieris valere testimonium receptū est. † De codicillis tamē ambigit Decius, ^p quod Iustinianus² alibi dicat, eūdem modum de-
bere ob-

bere obseruari in codicillis, qui præscribitur in testamētis. Sed respondeo, hoc non ad testium qualitatem referri, sed ad tabularium & subscriptiones, ceteraque quæ specialiter in cæci testamento vltra vulgarem testandi formam, interuenire necesse est, quæ & ipsa debent in codicillis obseruari. † Querunt etiam hic, an testimonium mulieris in causa criminali valeat? Quod ego iure satis expressum existimo: † & inde etiam colligitur, quod nusquam prohibetur, nam quæ obijcit Porcius ab Fabro prius notata dissolutæ sunt. & Decius etiam iuris canonici, quo mulierum testimonia in criminali causa reprobari aiunt, non valde firma argumenta esse ostendit. † Certè in testamento longè alia est ratio, propter solennia, vt diximus: quum tamen in criminali causa, testes omni exceptione maiores esse debeant. † Non est autem dubium haud æquè credi mulieri atque viro, nisi insigni probitate matrona sit. Antiquissimo † autem iure nullius testimonij ius mulieri bus fuisse, ex Aulo Gellio apparet: quod in solennibus testamentorum permansit. Scribit enim † lege Horatia Caiæ Tarratiæ virginis Vestalis ius testimonij dicendi tributum, testabilisq: vnâ omnium feminarum vt esset datum. Neque impubes † Vnde (vt suprà dictū est) & in emāci- patione ciues Romani puberes esse debebāt. Est autem generale ius, impuberis testimonium non valere: illud tamen speciale in testamētis, debere tunc esse puberē, non modò cum testimonium dicere iubetur, verum etiam cum testator coram eo voluntatem suam exponit. † Cum tamē in ceteris illud tantum tempus inspicere soleat, quo examinatur. Nam etsi aliquando testimonium dicere non potuerit, quia impubes: si tamen in præsentia potest, sufficere id debet. Tempus enim præsens inspicimus, vt etsi nunc non sit idoneus ne cōcedendam quidem putē dilationem, in tempus quo testari poterit: idquē est quod dixit Vlpianus, † Testes † appellatione instrumentorum cōtineri, eorūmq: nomine dilationē rectē peti posse, si in præsentia instruere possint. etiam si ergo quis actum in seruitute gessit, cum nunc tamen sit liber, rectē attestatur. & sic ego illa verba. In præsentia, exaudio in Vlpiani respōso: etsi Accursius aliter, cuius intellectum secutus Alciatus, In præsentiam, legit. Sed mihi religio est, à vulgata lectione recedere. † Quod tamen dictū est, posse aliquem de eo testari quod vidit impubes, Decius

r l. ij. ff. de accu-
satio.

s in d. l. ij. ff. de
reg. iur.

t l. si. & ibi no.
C. de probat.

y lb. 6. cap. 7.

x gl. in l. ad te-
stium. ff. eod.

y l. notionem.
S. si. ff. de ver-
bor. signi.

pubes, Decius † in dubium reuocat, cum testimonium ad pueritij tempus referatur, quo iudicio caruit: cum secus sit in seruo, qui tametsi in seruitute testimonij dicere nō potuit: tamē quod agebatur intellexit. Sed si quis cōmunem opinionem rectē inspiciat, nō obflare id videbit: nam non aliter pubes factus de eo testificari permittitur, quā si tūc cum illud vidit, tametsi impubes vtcunq: intellexit, vtputa pubertati proximus: vt & rectē hic Faber sensit: nam impubes non ob solā imperitiā reijcitur à testimonio, cum plerunq: etiā intelligat quod agitur, verum eam ætatem simpliciter veteres à testimonij dictione repulerunt, vt & seruū. † Proximū autē pubertati accipe non qui decimum annum cum dimidio cōpleuerit, † sed ex iudicis arbitrio. In pueris enim, vnus altero præcociore est intellectu: citiusq: dolum capiunt, qui in vrbe, quā qui ruri educantur: vnde & astuti dicuntur, & vna gens altera callidiores habet pueros vt Accur. alibi † notare nemini de pueris Nortmannis, Romanis & Lōgobardis. Et proximum pubertati aliquando vocant lreconsulti † cum qui parum abest à pubertate: quæ propria interpretatio est. Alioqui enim, si proba esset Accursij expositio, propior pubertati, & propior infantia potius dici deberet ad alterutrius comparationem, quā proximus, quod vicinam magis coniunctionem significat. & hanc etiam sententiam aduersus Accur. vulgò receptam interpretationem Philippus Decius † probat. In Græcorum quoque interpretationibus obseruaui proximū pubertati dici eum, qui duodecimum agit annum.

Neque seruus † Sed an adscriptitij & proprii (vt apud nos vocantur) homines, item monachi, ac ij sodales qui se fratres vocant, Franciscanorum, Dominicanorumque religioni deuoti: nam in ijs est quædam seruitutis imago. & in adscriptitijs quidem id admittit † Faber: in monachis, non aliter quā si id cum venia faciant eorum, quibus eos obtemperare fas est. ceteri tamen mihi videntur sine distinctione, monachorum testimonium recipere in testamentis. † Quod & mihi probatur, cum non sint prohibiti, † & cōueniat probationum facultatem ampliare potius quā restringere: † maxime ne vltimæ voluntates concidant: cum maiorem etiam fidem professio ipsa præmittat. Seruus autē & idē

D 2 non ad-

x in d. l. j. S. si.
vide Spec. &
Ioa. Andr. in
tit. de testib.
S. j.

o gloss. in S. pu-
pillus. de inu-
til. stip. in fr.

a gloss. in l. se-
quitur. ff. de
usu capio.

b l. excipimur.
ff. ad
Syllia.

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

d fac. glo. in au-
then. si testis.
C. de testib.

e l. in l. hac
cōsultissima.
C. eod.

f glo. in ver. co-
gruandum. in
authenti. de
monach.

g l. quoniam
in fin. C. de
hæret.

non admittitur, quod non sit ciuis Romanus: nam quod hæres institui & stipulari possit, dominorum gratiam ius ciuile concessit.

Neque is cui bonis interdictum est. De prodigo hoc ferè solemus intelligere, qui hæres institui potest, etsi testari nequeat. Accursius intellexit etiam de eo qui maiestatem læsit: sed ille nullam habet testamenti omnino factionem, vt nec intelligibilis. Secundum quem sensum nec hoc exemplum congruè de præcedenti regula excipi videtur. Intestabiles autem non omnes quoquo modo damnati vel infames intelligendi sunt: sed illi tantum quos ipsa lex tales esse iussit. ex x l. i. autem tab. citat Gellius, improbus intestabilisq; esto. & Horatius: Sacer intestabilis esto. Acron, de intestabilem interpretatus est. in qua significatione & Plinius arrem magicam intestabilem dixisse videtur. Fuerunt autem forte intestabiles iidem & sacri, de quibus eleganter annorauit ex Seruio & Macrobio Budæus. Vna verò tantum species reperitur, ex qua intestabilis hominibus quis fiat, scilicet cum quis ob carmen famosum damnatus est. Theophilus tamen eam vocè aliter declarat Gellius, intestabilem, qui non est testabilis interpretatur, vt & Iuriconsul. Sed res in idem ferè incidit.

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

1 Extensio huius §.

2 Modo veritatem, modo opinionem inspicere.

3 An si vnus aliquis fiat testis non idoneus conditionem, vitietur testamentum.

4 Duplici tempore testem debere esse idoneum.

5 Accursij consilium.

6 Doctorem cautelam iure antiquo fuisse incognitam.

7 Publicandi testamenta mos.

8 Diuersa doctorum in difficultate huius §. opiniones. & tandem quid nobis videatur.

9 Vno ex testibus mortuo, non ideo tamen condere positus testamentum: contra communem opinionem & doctrinam Bart. in l. ij. ff. quemadmodum testamenta aperiantur.

10 Furtum interdum ferè permitti.

Tam diuus Hadrianus Cætonio] Hæc adhuc extat constitutio, cum tamen in seruo loquatur, non magnam habere utilitatem videtur. Seruitus enim moribus nostris prope est abolita: & quos proprios homines Germania nostra habet, ij. eodem iure adhuc viuunt quo olim, liberis scilicet magis similes quam macipijs. Suam enim quisque sedes, suos penates regit: frumenti modum dominus aut pecoris aut vestis, vt colono iniungit, & seruus hastædus paret.

1 Inter omnes tamen ferè cõuenit, vt licet seruorum mentio in hac constitutione fiat, idem tamen in qualibet persona obseruetur. Veluti si quis cõmuni opinione erat probus & testabilis, vel pubes, vel ciuis: ac deinde compertum fuit, intestabilem impuberem, deportatū, vel peregrinum fuisse, qui tabulas signauit, ex eadem æquitate & tunc testamento subueniatur: eadem enim ratio est, testamētū sustinendi fauor id suadet. Stricto autē iure non est dubium, vitari testamentū: ex liberalitate tamē sua, & (vt dicit Theophilus) ex his philoſophis principes ipsum sustinuerunt. Accursius porro videtur legisse ex sua libertate, quod non conuenit: tametsi verum est, hic nos magis opinionem sequi, quam veritatem: reuera enim cum esset seruus, non valebat testamentū: sed ob communem opinionem sustinetur. Perplexi autē iuris est ille articulus, Veritasne an opinio pre-

2 ualere debeat: in quo absolute nihil definire licet: sed ex casuum varietate, ius quoq; mutatur. Nam si quis suam rem legat, credens alienā, valet: si alienam, credens suam, non valet. si quis fundum Tusculanum legat, qui Sempronius appellatur, error non nocet: si vestis quis legat, librum intelligens, nihil valet legatum. si omnes putabant esse seruū, qui erat tamen liber, veritati adhæremus, valetq; testamentum: si omnes putabant liberū, cum esset seruus, opinionem sequimur, & adhuc valet ipso iure testamentum. Ex causæ enim qualitate, ius vbique metimur. Sed

cum hic ob omnium consensum & errorem sustineantur tabulæ, cessabit ne constitutio, si vnus aliquis & alter conditione eius sciebat: quod videtur. In dubio enim verbis adhuc rendum est, & verisimiliter dubitare potuit testator: quia exerci. propter est quod sibi imputet, vt vult Arctin^o 1: verum diuer-
l post. Imol. in la sententia magis probatur: clusoria enim fiet hæc liberali-
lad testum. tas, cum vix ita celare conditionem suam quisquam possit,
S. i. ff. eodem. vt non vnus aliquis sit conscius: nec est improbabilis igno-
m not. in d. l. i. rantia, si hoc quis nescit, quod vnus tantum vel duo sciunt,
C. eo. Fab. hic. sed probabilis error cum multis scilicet ei communis, cum le-
n l. cu quidd. ges multorum opinione consensumque pro omnium con-
sensus ferè accipiant.
tur. ff. de acq. Vt sic habeatur firmum, ac si vt oportebat, factum esset. Verum
har. l. 3. ad se- hæc constitutio non videtur omnem difficultatem tollere:
natus. mace. quanquam enim subueniatur testamento, vt qui liber habe-
l. quod maior batur, potuerit testamento adesse, propter communem erro-
ff. ad munici rem, cum tamen iam detecta eius sit conditio, ac ob id testi-
pal. monium dicere prohibeatur, effectum carebit liberalis hæc
o gl. super ver. & humana Imperatorum constitutio. Sciendum est enim
signaretur. siue testamentum scribitur, siue nuncupatur, debere dupli-
pl. quoniam libe ci tempore idoneum esse testem, & cum testamentum sit, &
ri. C. de testib. cum ipsum aperitur, seu publicatur: nec sufficit aliquando
q no. in l. i. C. fuisse idoneum, si in presentia aliqua ex causa ab testimo-
eodem. nio repelli potest. Quamobrem tamen tempore facti testa-
l. 3. §. causa. menti, admitti ob communem errorem potuerit: nunc ta-
ff. de carbon. men cum seruum eum esse constet, nuncupatam voluntatem
edict. iudici exponere, vel sigilla subscriptionesque agnosce-
s fac. quod no. re ritè nequibit: seruus enim ab testimonio repellitur.
Bart. in l. i. idemque erit & in alijs qui idonei antea fuerant: nunc verò
ff. quemad. te fidem amiserunt. cui consequens est, frustra propemodum
sta. aper. id disposuisse princeps, de facti testamenti tempore, cum
d. l. quoniam, alio adhuc morbo testamentum laboret. Accursi. hac
v glo. in l. cum de causa suasit, vt de testamento laboret. Accursi. hac
leg. in ff. eo. scriptura: sic enim fore, vt satis sit, testamenti facti tempore
de apertis in idoneos fuisse testes. Nam cum testamento facto rogatur ta-
l. i. C. eod. bellio instrumentum de eo actu conficere, etiam si deinde
yl in donatio- vel moriantur testes, vel fidem amittant, nihil nocebit: ne-
nibus. C. de rum enim examinari eos necesse tunc non erit, nec debe-
dona. cu simi- bunt signa recognoscere, cum tabellionis publicum docu-
alleg. in glo. mentum fidem abundè de eo faciat. Vnde introductum
est, vt qui testamenta hodie faciunt, siue nuncupatim, siue
in scri-

in scriptis, ne ob testium mortem, vel ob mutatam eorum
conditione corruant, semper notarium adhibeant. Quod
tamen ex Azonis opinione Accursius, in nuncupatio re-
famento iure fieri negat, in alia specie concedit. Sed
Barto. b. & ceteri, vtrobique & consuetudine & iure eam
cautionem sustineri respondent. Ego tamen puto nusquam
in iure hanc testandi formam reperiri, vt in vita testatoris,
notarius publicum de hoc monumentum conficiat: quod pe-
nè factum est, vt vetus omnis testandi solennitas, hodie im-
mutata, ac propemodum sublata sit, prisco simul publican-
7 dorum c. testamentorum more collapsio. Erant enim olim
publica tabularia, quæ & Archiua vocamus, vbi conserua-
ri insinuarique instrumenta omnia memorie causa sole-
bant: vnde & fides testamentorum repeti poterat, si forte
primæ tabulæ intercidissent. Sed vt ad rem redeam. Accur-
sius ita testamentum posse sustineri, detecta huius serui
conditione tempore apertarum tabularum censuit, si per ta-
bellionis scripturam fides de solennitate testamenti fieri pos-
sit, cum tunc noua testamenti examinatione minime sit
opus: verum ex ijs quæ diximus, satis liquet incognitam olim
eiusmodi cautionem fuisse præterea ad hunc casum restrin-
gere hanc opinionem, nimis est durum. Norat & alios
8 quosdam casus alibi. Accursi. ex quibus utilitas huius con-
stitutionis appareat: sed neque illi videntur sufficere quam-
obrem alij tradunt, seruum hic posse testimonium dice-
re, quod citra suam culpam detecta sit seruitus: idem tamen
ei non licere, si fidem ipse suo peccato amisit: verum ea di-
stinctio posset procedere, si de ipsius utilitate ageremus: at
hic de alterius re quaeritur, cui ipse non debuit sua culpa
nocere. Alij hic seruum agnoscere signum suum posse pu-
tant, quoniam rogatus fuerit. Alij, ob id quod nudum sit
factum, recognoscendi sigilla. Communis illa videtur esse
sententia, quod specialiter sit introductum, vt hic eius testi-
monium admittatur, cum solennitatis non probationis gra-
tia denuò examinetur. Sed nec hoc omnino cauillis caret.
Ego crediderim vbi sigilla subscriptionesque serui esse con-
stet, iudicè nihil debere morari, quod minus influiti ligendi
9 tatè capiant. Quinimò defendi posse puto, etiā mortuo
aliquo ex testibus, voluntatem defuncti exitu habitu
ram, etiā si eo casu penitus sigilla cognosci nequeat: dum o-
dò tamè appareat à mortuo subscriptum subsignatumque testa-
mentum

z Bart. l. i. ff.
quemad. test.
aperian.

a late in glo. l.
si. C. de fidei-
commis.
bin d. l. i.

cl. i. C. eod.

d hic & in l. i.
C. eodem.

e in d. l. i.
f Azon in sum-
ma huius tit.
hic Bart. in d.
§. causa.

g §. legatarij.
infra eodem.
h Bald. in l. ad
testum. §. co-
ditione ff. eo.
vide Ias. in d.
l. i. & Bart.
in d. §. condi-
tionem.

k cōtra Bart.
in l. i. ff. que-
adm. test. ape.

mentū esse. Iniquū enim est, vnius testis fato, illud simul perire, cū aliqui de voluntate certi esse possimus per subscriptionem literarumque coparationem, quæ non simpliciter hinc presumptionem inducit, sed sigillorum adminiculis, carcerorumque testium indubitata fide, & testatoris subscriptione adiuta plenam propè probationem efficit. ¹ nec video quomodo ante decennium scriptum testamentum durare queat, in tanta hominum mortalitate, quod in constitutionibus ^m legitur: nisi dicamus testium morte, ipsum tamen non infirmari. Nam si communiter recepta opinio vera est, proculdubio periculi plenus hic testandi modus erit. Nec ego alia magis ex causa abolitam esse veterem hanc testamenti formam, quam ex isthac persuasione existimo. Videamus ergo an ab omni bus reiecta ² sententia probabiliter defendi possit: nam æquitas sanè suffragatur, quod nec aduersarij negant: cum heredi instituto licere, tantum non furto, imò etiam circa crimen, defuncti bona, quæ iure actionis consequi nequit, iniustus successoribus extorquere fateantur. ³ Et cum dicant dubitante obfignatore valere tamen testamentum, ⁴ si ipsius esse sigillum probetur, cur non idem etiam concedamus eo mortuo, qui ut non agnoscere, ita nec scrupulum hunc iudici iniicere potest? Mouet me etiam Iuliani constitutio, ⁵ quæ vult heredem, qui ostenderit iudici testamentum integrum & prototypū, legitimo testium signorumque numero vallatum, nulla agnoscendorum sigillorum facta mentione in possessionem hereditariarum rerum esse mittendum: quod & Paulus. ⁶ Castr. opinionem vulgatæ obstatre subodoratus, in peutorio tantum iudicio de sigillorum recognitione agendum censuit: sed cum cōstiterit, dubio procul eam esse solennem & verā defuncti voluntatem, cur non retinere hic ei liceat, quod & furari poterat? ⁷ Quare nec petitio meo iudicio tenebit. Idem ex Valeriani ⁸ Galienique rescripto confirmatur, qui absentibus testibus aperiiri tabulas permiscere, modò eorum loco honesti viri adsint, qui earum fide cum indice inquirant, ut deinde in patriam latæ tabulæ illic insinuentur: nec verisimile est quod voluit ⁹ Alex. ¹⁰ inde iterum eas remittendas ad testes, ¹¹ ut signa agnoscerent. Scant: cum simpliciter principes concedant, a iudice inspectis posse in patria insinuari. Itē si amissis tabulis testamenti duo testes testamentarij plenè voluntatē ¹² probāt, cur non idem dicamus mortuo aliquo ex testibus? Sed & ad quem

vsus sit in scriptura testamentum, si per eam voluntas probari nequit: vel quid differunt tabulæ ab nuncupatione, si & illæ a testium voce æqualiter pendunt? Non leue quoque in textu nostro huius opinionis est argumentum, cum enim seruus mortuo similis sit, solum de testamenti facti tempore principes rescripserunt, de sigillorum recognitione velut minus necessaria subicientes: cum is qui obijcit, tempore testamenti, facti non potuisse testimoniū perhibere eum qui seruus erat, voluntatem in dubium non vocet, & de solennitate tantum disputet: ex multis autem legibus constat, ipsa subscriptione subfignationeque testimonium perhibere testes de voluntate ² defuncti: ac propterea cum in alijs actibus quod quis vno tempore vel vidit, vel audiuit, de eo alio testimonium dicat, in testamento quasi in re presenti per ipsa signa & subscriptiones, videtur de eo quod coram se gestum est, vno tempore perhibere, ³ deponereque testimoniū, unde & hæ subscriptiones testium, depositiones aliquando ⁴ vocantur. Obstat verò præcipuè huic paradoxo nostro videtur Vlpiani ⁵ responsum, qui prætoris esse officium tradit, ut cum ab initio aperiendæ sunt tabulæ signatores convenire cogat, & sigilla sua recognoscere, cui & sequentia capita suffragantur, ut & ad absentes mittendæ sint tabulæ, ad inspicienda sigilla sua: & hinc omne propè fundamentum est communis sententiæ. verum cum hæ inspectio inducta sit, ob falsitatem euitandam, & quò facilius suprema hominum iudicia, testimonium asseueratione confirmata, exitum habeant, ⁶ non videtur mihi id adedè strictè accipiendum, ut in voluntatis potius perniciem tēdat. ⁷ hodie enim ex communi opinione, dū ob testis mortē aiunt tabulas cōcidere, quid aliud quàm extrema hominum elogia impediunt: cum autem voluntas abundè apparere potest, & ex solēnibus nihil est omisum, cur non potius testamento ⁸ fauamus? Nec enim ea sigillorum inspectio, formalem aliquam testamenti solennitatem respicit, sed tantum voluntatis probationem: ea igitur aliunde probari cum possit, secundum ea quæ supra diximus, cur non sustinemus defuncti iudicium, inec enim iureconf. dicunt, si vnus aliquis mortuus non recognoscat, corrumpere illud testamentū: & multa scimus præcipi in iure, ut fiant, quæ tamen ommissa non continuò omnē actum subuertunt. ⁹ Ergo ubi viuens existimari cognoscere te-

x. Bart. ex A-
zo. in d. l. j.

a. l. heredes. §.
pe. ff. eod.
b. l. si. C. de edi.
diui Adr. l.
c. l. ab initio.
diu. seq. ff. quæ-
admo. test.

d. l. vel negare.
ff. quæ ad. test.
aper.
e. no. in l. lega-
ta inutiliter.
de legat. j.
f. l. si pars. ff. de
mes. testa.
g. Sali. in l. fin.
per i. lūtext.
C. de sent. ex.
pericul. recit.
Iason in l. j.
C. de sum. tr.

stes cogendos: quod si erunt mortui, videndum an aliunde fides sigillis subscriptionibusque fieri queat. Nam & Accursius confessionem venientium ab intestato prodesset iustitiae heredibus credidit. ^h Quod verò dicunt testamenti publicationem inuentam esse ob testium mortem, verum non est. nam ne solenni scriptura amissa, aliquo casu proximi ab intestato, scriptis negotiū facessant, descriptum testamenti exemplum, in archiuo olim reponebatur. hodie notariorum vsu, publicationis antiquus mos penè est abolutus. Est & pontificia constitutio, ^k quæ communem opinionem adiuuat: cum mortuus in testamento in scriptis testibus, apertè ipsam infirmum esse dicat. Verum hinc alia adsunt adminicula sigillorum, & quorundam testium adhuc viuientium: & ibi non subscriptiones testium erant, sed inscriptiones: inter quas & Bald. ^l differentiam facit, tametsi ceteri imprudenter confundant. Ex his ergo apparet communem opinionem dubio non carere: nam & inspectiones sigillorum, ego arbitror primū in prætório testamento inductas esse, in quo non requirebantur ob signatorum subscriptiones, constitutionibus deinde inuentæ: ^m nam & de inspicenda subscriptione quæ certiore fidem facit quàm sigilla, in hoc tractatu verbum nullum. Quod si verò mortuo aliquo ex testibus qui agnoscere nequeat, alijs coniecturis suffulcire testamentum licebit, certe & si quis mutus vel furiosus vel seruus factus fuerit, eadem ratione testamentum exitum habere, cōsequens erit. Hæc hinc volui inferere, quò ceteris diligentius ea de re cogitandi ansam præberem: vel ob id lubentiùs, quod cum Phrysiis meos antea tradiderim, ⁿ solennem scripti testamenti formam adhuc obseruare, & illo quoque consequenter iure eosdè vri animaduertim, quod nunc à nobis contra ceterorum sententiam, pluribus verbis defensum est. Sic enim accepimus ab Hectore Hoxuiri, multis me herclè virtutibus dotibùsque, præter exactissimam litterarum cognitionem, & generis vetustam nobilitatem viro clarissimo. Porro cum principum constitutio in testamento in scriptis loquatur, dubium est, an & in nuncupatio locum habeat, quod humaniùs videtur. hinc tamen cum nulla testimoni perhibiti monumenta permaneant, non ausim dicere mortuo teste æquale ipsum executionē habiturā. Sed tamē si seruus fuerit effectus, Faber ait valiturū adhuc in hac specie

*h. d. l. j.
i. l. j. C. eod.*

*& c. ij. de si. de
instr. extra.*

l. in d. c. ij.

*m. §. sed cum
paulatim. su
pr. eod.*

*n. supra. eod.
§. sed illa.*

specie eius testimoniū quod & ego benigniùs esse puto. ^o *o. l. as. d. l. j. inf.*

Pater, necnō is qui in potestate eius est, sitem duo fratres, qui in eiusdem patris potestate sunt vtique testes in vno testamēto fieri possunt: quia nihil nocet ex vna domo plures testes alieno negotio adhiberi. In testibus autem nō debet esse is, qui in potestate testatoris est. Sed & si filius familiars de castris peculio post missionē faciat testamentū, nec pater eius rectè adhibetur testis, nec is qui in potestate eiusdem patris est, reprobatū enim est in ea re domesticū testimonium.

1 Domesticum testem repelli.

2 In quo casu loquatur §. nostri dispositio.

3 Qua ratione prohibeatur filius esse testis in testamento patris.

4 Emancipatus filius an testis esse patri possit.

5 Varias personas patrum honorari titulo: quæ testes tamen esse possunt.

6 Affectionem erga testatorem hic uis considerari.

7 De domesticis personis.

8 Domesticos testes alios repellendos ad testimonia testamentaria admitti, contra communem opinionem.

- 1 Alieno negotio adhiberi] † Ratio dubitandi erat, quod de mendacio facilius conspirare poterant, ^a quæ præsumptio in alieno negotio cessat: vbi aliquē de domo utilitas manet, ibi regulariter, domesticus testis rejicitur: qui & pro uerbis notatur. † At cur nō potest filius in patris testamento testis esse? nam si hæres scribitur, res est clara: ^b si præteritur, nō valet ^c testamentū. sed cum exheredatur, dubitari potest: & hic enim nulla considerari collusio potest, cum nemo in suum damnum ingeniosus fallaxque esse soleat: ^d vnde † apparet solius potestatis ratione prohibiti eius testimonium, quæ quædam vnitatis fictio ^e inducitur: ratio verò non patitur, vt idem quasi pro seipso testimonium perhibeat, ^f † Quid ergo si erit emancipatus? & à contrario sensu id illi hic licere constat: sed & in matris, vel aui materni testamento testem ipsum esse posse autumo. argumentum tamen aliquod hic est, nec emancipatum posse testem adhiberi, nec e contrario patris in emancipati tabulis idoneum esse testimonium, cum in castris peculio paterfa-

a. Faber hic.

b. §. seq.

c. infr. de ex lib.

d. §. ei verò. infra. de inuti. stipul. e. l. nullus. ff. de testa.

fl. ij. §. Julia.
ff. de testib.

g arg. cap. cum
nuncius. de
testib.

h. c. cum effes.
extra eod.

i not. doct. in l.
parentes. de
testib. ff. l. fin.
C. de m. ius

vocand.
k authen. in
greffu. C. de
sacro. eccle.
l. ij. ff. eod.

m l. qui testa-
mentum. §. per
contrarium.
ff. eod.

paterfamilias censetur, vbi tamē pater testis esse nequit. Sed respondeo, patremfamilias tantū censeri, vt arbitratu suo disponat: vnitatis tamen vinculum manet: nā & pater disponere potest, cum sit paterfamilias, & tamē vnitatis fictio impedit testimonium: vbi itaq; ea cessat, vel ob emancipationem, vel in matre, credo testimonium nō impediri. erit ergo filius, legitimus testis in matris & aui materni testamento. Alij tamen omnes diuersum cēsent: sed mox ostēdā, inter testimonium testamentarium, atq; alia genera testimoniorum multū interesse. nā reuerentiā & debitū, officiūque pietatis quo parentes & filij inuicē sibi prodesse student, circa testamenta cessat. † Quāda verō sunt alia: personarū, quas propter quālequalem in nos affectum, patris honoramus titulo, cum quibus tamen nobis est in alijs etiam causis mutuum testimonij dicendi ius: etenim Episcopi, parocij: nobis ecclesiastici quidā patres esse dicuntur, ob quos nō temerē quis peccare solet: & hos huius pontificium maximē idoneos testes reputat. Vocamus & nutrices matres nostras: & patres, eos qui nos adhuc pueros educarunt, sed eorum beneficia facile obliuiscimur, refertque in secundo Rhetoricorum Aristoteles, in puerum, quia nō meminit, beneficium nō esse collocandum. Idem in eo, qui nos de sacro fonte suscepit. † & in præceptore, quem maiores sancti voluere parentis esse loco, vt inquit luuenalis.

De castrensi peculio post missionem] Aliter enim filius testamentum facere nequit, cum bona non habeat, & testamentum sit ordinatio de bonis nostris post mortem, † vt nunc superfluum sit querere an testis esse possit pater: & infra latius exponetur, quemadmodum filijsfamilias testari liceat. Ante missionem in expeditionem & castris, citra solennitatem etiam possunt testari: at tunc non impeditur pater esse testis, vt Marcellus ^m respondit. Sed veterano filiofamilias etsi testamenti factio concessa est, necesse tamen est, solennia obseruare: militiæ itaque fauor, vnitatis vinculo potior est: cum tamen illic legitimi testes interuenire debeant, † sequitur affectionem reuerentiāque solam, quā alia testimonia impedit, testamentarium non impedire: affectio enim tunc debet obitare, cum de lucro agitur, quod non est in testamentis. idem & ad alias fauorabiles testandi causas licet extendere.

In ea re]

In ea re] videtur itaque in alijs causis domesticum testimonium permitti, qui sensus aperto iure reprobatur. Regulariter enim traditum est, nec in testamentis, nec in alijs causis domestici testimonij fidem recipi. † Domestica tamen personarū in Leonis constitutione ^o nominatē ferē omnes euauerunt: nec enim vel seruos vel liberos vel adscriptitios colonos habemus, nisi quis sic interpretari velit colonos, qui hodie apud aliquas nationes quādam vetustæ consuetudinis imaginem retinent. Inter domesticas autem personas recensentur & coniuges, ^p siue pro marito vxor, siue pro vxore maritus testis esse velit: item concubina: item homines liberi, qui operas suas nobis mercede locant, quique aliqua ex causa ob imperiū ^q nostrum possunt à fide diueri, maximeque ij qui à manibus ac pedibus nobis sunt, aliāque viliora officia substinent. Secus in comitibus & Iurisperitis assessoribusque qui Præsidem vel Episcopum consilij aut honoris causa sequuntur. Sed etsi viliores famuli de domo nostra recesserunt, iterum testimonij dicendi ius recuperabunt, ^s quasi sublata prohibitionis causa, si modō ea in re dolus argui non possit. † An maduertendum tamen fortē non sine quodam errore interpretes omnes, ob domesticam familiaritatem supradictas personas à testimonijs testamentarijs excludere: cum longē alia sit ratio in alijs testimonijs, ex quibus lucri aliquid accedere ei potest, cuius reuerentia vel obsequio, veritatem celare affectet. † In testamētis verō haud æquē probabilem prohibitionis causam video. neque enim hoc testimonio aliquid acquiritur defuncto, sed tantū voluntas eius exitum cōsequitur. cui leges ^v fauere, minimēque hic probandi facultatem angustare ^z solent: hæredis verō potissimū causa agitur. Nec verum est, eas personas quæ in iudicijs prohibentur, & à testamento semper arceri, cū in infamibus damnatisque id procedat, ⁷ non in alijs personis per se aliās idoneis, & ob solā affectionē suspectis, quæ in testamenti causam neitiquā cadit. Quin vsu admonemur in testamentis condendis amicos ferē adhiberi solere, easque personas quæ nobis sunt charissimæ ^z Inscitē itaque confuderunt testimonia, quæ in testamentis prohibentur, cū alijs quæ ipsa ratio manifestē distinguit. Quā obrem existimo, & maritū in vxoris testamento testem esse posse: & fratrem in fratris, & patronū in liberti, si modō nulla

n. l. j. C. de testib.
o l. fin. C. de his qui ad eccles. confug.

p vide hic late per Aret. & Bauer.

q l. donec. ff. de test.

r Inno. in c. ex lictis. extra de testib. Are. hic.

s l. notione. §. si na. ff. de ver. sign.

t l. qui testamētum. §. quā cō que. ff. eod.

v l. vel negare. ff. qui. testa. appertan.

x l. quoniam. C. de hæret.

y l. qui testamētum. §. cū qui. ff. eodem.

z l. Paphio. §. propositū. de leg. ij.



dò nulla alia ratio impediatur. denique domesticū testimoniū tantum repro bari hic ratione patriæ potestatis: & sic ego interpretor verbū in textu nostro: **I N E A R E D O M E S T I C U M T E S T I M O N I U M R E P R O B A T U M E S S E**. Domum enim pro familia sæpe accipimus, vt & in hoc eodem textu de eadem domo vocantur testes pater & filius, potestatis, nō cohabitationis respectu: sic & suos^a hæredes, infra Iustinianus domesticos esse hæredes ait. Soluta igitur potestate, nihil obstat quin & emancipatus sit testis, vt supra asseruimus: multoque magis alij qui in eisdem aedibus habitant: cuius etiam argumentum est in Theophili extensione: τὴν δὲ οἰκίαν inquit καὶ οὐγίαν ἐν τῇ οὐγγίᾳ, ἐν τῇ ἐνάσειας τῇ ἐπεξέσειότητι λαμβάνειν id est, non ex cognatione, sed ex vñione quæ per patriam potestatem contingit, domesticū hic testimoniū accipi. Suspectas autē habet alibi Imperator^b coniunctas domesticasque personas, sed cū sibi aliquid attribuire studet. At in testamēto & erga mortuū cessat oīs affectio & si qua est affectio, ea potius tēdit ad cōseruationē volūtatīs, quā subuersionem. Domesticas autē personas hic vocamus respectu testatoris: an verò domestici hæredis repellantur, sequentis paragraphi materia est.

Sed neque hæres scriptus, neque is qui in potestate eius est, neque pater eius qui cum habet in potestate, neque fratres qui in eiusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt. Quia hoc totum negotium quod agitur, testamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter testatorem & hæredem agi. Licet autem totum ius tale cōtributum fuerat, & veteres quidem familiæ emptorem, & eos qui per potestatem ei coniuncti fuerant, à testamentarijs testimonijs repellebant, hæredi autem & ijs qui per potestatem ei coniuncti fuerant, concedeabant testimonia in testamentis præstare (licet ij qui id permittebant, hoc iure minimè abuti eos debere suadebant) tamen nos eandem obseruationem corrigentes & quod ab illis suatum est, in legis necessitatem transfe-

^a S. sui autem infra de hæred. qual. & differt.

^b l. data. C. de donat.

transferentes ad imitationē pristini familiæ emptoris meritò nec hæredi, qui imaginē vetustissimi familiæ emptoris obtinet, neque alijs personis, quæ ei (vt dictum est) coniunctæ sunt, licentiam concedimus, sibi quodamodò testimonia præstare, ideoque nec eiusmodi veteres constitutiones nostro Codici inseri permisimus.

- 1 *Compilatores in Iureconsultorum responsis quædam immutasse.*
- 2 *Veteris differentia ratio inter heredem & familiæ emptorem,*
- 3 *An emancipatus filius hæredis, testis esse possit.*
- 4 *An monachus testis esse possit instituto monasterio.*
- 5 *Testimonijs testamentarijs facultatē nimis ab doctōribus esse restrictam.*
- 6 *Agendi & rei vocabula generalia esse.*

Indicat Iustinianus ante sua tempora hæredem potuisse in testamento perhibere testimoniū, cū tamen ex Vlpiani^a responso veterum Iureconsultate iam tum prohibitum id fuisse satis colligere liceat: nec suadet id Vlpianus, sed simpliciter testem esse non posse hæredem asserit: Verissimile tamen est compilatorum autoritate pleraque fuisse immutata, ac ad nouissimi iuris obseruationem accommodata. † Sed quæ potuit veteris iuris esse ratio, vt familiæ emptor excluderetur à testimonio, non item hæres? & siquidem de hærede accipimus in testamento, quod calatis comitijs fiebat, & procincto nulla apparet differentie ratio: & quanquā in his speciebus Accursius intelligat: tamen id ego arbitror non posse subsistere, cū ea testamenta dudū in desuetudinem iuerint. Quod hæredem itaque veteres testem esse sinebant, melius conuenit in testamento in scriptis, quod olim frequentissimū erat, ac penè solum obtinebit: & ratio esse poterat, quod plerunque ipse se institutū ignoraret, cū latere eum poterant, quæ in tabulis scribantur: sed tamen cum subinde resciscere posset, suadebāt, vt abstinere à testimonio, ne suspicionem de se præberet: quod Iustinianus speciali constitutione in legis necessitatem vertit. Periculosum est enim hæredi permittere, vt ad sustinendum testamētū ipse sit testis, cū ipsius institutio testamētica put & fundamētū sit, & de suo cōmodo picipue agatur, q̄b & ad coniu-

^a l. qui testamento. ff. eo.

^c l. hæc consilium. C. eo-dem.

^d §. ante hæredis. infra de leg.

d. Ante heredis, infra de legat.

e. l. praprimus. C. de appella. f. s. sequent.

g. Aret. & alij hic.

h. Bart. in l. in tantu. s. vniuersitas. ff. de rer. diui.

i. l. j. s. j. ff. de testib.

k. no t. in auth. quas actioes.

C. de sacros. eccles.

l. in testamen

tu. ff. de reg. iur.

m. gloss. super ver. agi.

n. l. j. ff. si cert. peti.

coniunctas illi per potestatem personas extenditur. † Sed 3
an emancipatus heredis filius, vel frater non existens in
eisdem potestate, vel alia persona alibi prohibita hic admit
tatur: quod mihi quidem videtur. nā si veteres id heredi
concedebant, & coniunctis per potestatem personis, ac an
tiquum ius in illis tantum est correctum, cur in ceteris sta
re^e prohibetur: cum & legatariis^f id concedatur (vt mo
dicam affectionem non impedire testimonium constet) &
à contrario sensu id hic colligatur. quanquam autem ali
qua affectionis suspicio sit, ea tamē nō penitus testē rejicit,
etiam si aliquid fidei detrahat. nec hic omni exceptione
maiores testes requirimus, cū ob id numerus amplior sit
constitutus, vt eo pacto suppleretur, si quid fortē testis con
ditio suspicionis induceret vulgatumque carmen est: Et
quæ non profunt singula, multa iuuant. † Hinc ego aduersus 4
aliorum sententiam monachum quoque testem esse
posse arbitror in hac causa, etiam si monasterium institu
tum est. mouet etiam me in primis causæ pietas: sine qua
adhuc idem per se defendi potest, etiam si hereditarium
id lucrum in singulorum conuertatur^h commodum: ve
luti si ex voluntate testatoris annuum inde vestiarum mo
nachis præbendum sit: adhuc enim singuli legatariis ma
gis similes existunt, cū vniuersitas heredis titulum substi
neat, & legatarios non prohiberi sequens textus ostendit.
In † summa non tantum in testamentis, verum etiam alijs 5
in causis interpretum opinionibus probationum facultas
nimium est angustata: cum tamen regulariter omnibus te
stimonij dicendi ius sit, quibus id non est expresseⁱ adem
ptum. Periculosumque est ob rationis quandam similitu
dinem extensionem inducere, cū ea sæpē, non æquē ma
gna in vna specie sit, atque in alia, k & testamenti pecu
quas actioes. liatiter fauorabilis^l sit causa.
Agi^j † Hoc generalissimum^m esse verbū, notat Accur
sius, cuius etiā diuersas significationes vno tetralitico Mar
tialis expressit:
Semper agi causas, & res agis Attales, semper:
Est, non est quod agas: Attale, semper agis,
Sires & causæ desint, agis Attale, multas.
Attale, ne quod agas desit, agas animam.
Eodē modo & reiⁿ significatio latissimē patet: vt & apud
Græcos, τὰ ποδὶ περὶ αὐτῶν itaque agendi verbum hic rectius
conuenit

conuenit, quā quoduis aliud. Verba enim cōtraxerunt^o l. verb. cōtra
& gesserunt, ad testandi ius nō pertinent, nisi respiciamus
ad testamentum, quod per æs & libram fiebat, in quo quæ
dam contractus species erat. xerunt. de verb. signi.

Legatarijs autem & fideicommissarijs, quia
non iuris successores sunt, & alijs personis eis,
coniunctis testimonium non denegamus: imò in
quadam nostra constitutione, & hoc specialiter
eis cōcessimus. & multò magis, ijs qui in eorum
potestate sunt: vel qui eos habēt in potestate hu
iusmodi licentiam damus.

- 1 Differentia veteres inter legata & fideicommissa.
- 2 Inst. inueniunt causa legata à fideicommissis distinxisse.
- 3 L. j. de legat. j. enodata.
- 4 Heredes iuris, legatarios corporum principaliter successores esse.
- 5 Ob interpretum pertinaciam & calumniam necesse esse nonnunquam eandem rem sapius inculcari.
- 6 Declaratio gloss. fin.
- 7 Legatarium posse testem esse in testamento, etsi inde lucrū consequatur.
- 8 Varie rationes specialitatis, & tandem quas ipsi Iureconsulti tra diderint.
- 9 An in nuncupatio testamento legatarij testes esse possint.
- 10 An legata recte exigi possint.
- 11 De Pauli Castrensis singulari opinione.

2 Legatarij & fideicommissarij † Et si olim legata à fideicommissis distinguebantur, a in hoc tamen casu credo
nullam fuisse differentiam, quæ ex eo ferē est nata, quod
in illis vt maior diligentia & verborum solennitas, b sic si
ritē erant concepta amplius vberiusque prosequendi ius
erat: hæc verò citra aliquam verborum obseruationem in
nuda testatorum voluntate^c consistebant, atque ob id mi
nore habebant efficaciam: multasque species recensuit
in Institutionibus suis T. Caius, d quas accuratē etiam Ac
cursius^e annotauit, in quibus veteri iure legata à fideicom
missis differēbant. † Hinc & tituli in hoc libro diuersi, &
quædam in eo^f differētiæ sic relatæ quasi & hodie obti
neant: verum Iustiniani constitutione exæquata inter^g se
esse clarum est: & quamquam tituli sint distincti, & diffe
rentiæ quæ

a s. sed. non
vsque. infra
de legat.
b patet per om
nia antiqua
differentia
exempla.
c l. pe. de leg. j.
d lib. post tit. 7.
e l. j. ff. de leg. j.
f s. prater ea.
infra de fide.
hæc. s. j. in
fra de sing.
reb. per fid.
g d. s. sed non.

E rentiæ quæ



h. d. §. sed non.

i. doct. in l. j. ff. de leg. j.

k. Nurēb. adit.

m. arg. l. in con-
nentionibus.
ff. de ver. sig.
n. l. in tempus.
§. j. ff. de r. su
capio.

rentiæ quædam inter ea hoc ipso libro relatæ, non tamen ideo vetus ius adhuc obtinere concedemus, cum studio id à se factum ob iuuenum instructionem Iustinianus profiteatur: ut natura, inquit, h. vtriusq. iuris cognita, facile possint permixtionem eorum eruditi subtilioribus auribus accipere. Quamobrem Bæoticas (vt est in proverbio) aures habeant, oportet: qui hoc non animaduertentes, pristinam nobis renouant differentiam. † Obijciat tamen hic aliquis, si vetus omnis distinctio, Iustiniani constitutione fuit abrogata, quomodo interpretabimur primum caput de legatis, in Pâdectis: vbi eiusdem sententiæ Vlpianus multo antiquior citatur author, qui & ipse proponit per omnia legata fideicommissis exequata esse? & omnis alijs solutionibus quæ ipsis inuentoribus earum non satis placuerunt, hoc persuasissimum semper habui, primū illud caput falsū Vlpiano adscribi: quinimod nec vllam habet inscriptionem Haloandri k. æditio, vt ab compilatoribus adiectum esse verisimile sit, quod & ex Institutionum loco, quæ paulō antè citauimus, probari potest: cum adoleſcētum causa fideicommissa legataque separatis tractatibus Imp. distinxerit, quæ alibi vnā permixta esse ait, quoniam scilicet re non differunt, atque ideo cum ibi coniunctis fuisset titulus de legatis & fideicommissis, apte quasi causa subiuncta est anonymo capite, per omnia legata fideicommissis exequata esse. Audiui etiam qui hoc caput deesse in nonnullis libris antiquis dicerent: sed quomodocunque ea res se habeat, ex ijs quæ modō diximus omnis tollitur difficultas. Poterat hoc in suum locum seruari dicendum, si eo nobis propositum fuisset hanc commentationem extendere: loci autem huius opportunitate motus, & quia multum diūque ea de re hoc tempore in scholis à primarijs nostris professoribus in primi capitis de legatis interpretatione, ἡ δὲ πρὸς τὸν διόνοσον disceptatum fuit, volui paucis meam sententiam indicare.

Quia non iuris successores sunt] † Id est negotium non censetur cum ipsis, sed cum hæredibus agi: atque ideo non dicuntur in re propria, sed in hæredis causa ferre testimonium. sed nonne & legatarij ius in re legata acquirunt? m. cur ergo non & ipsi iuris successores dicuntur? fatentur §. j. ff. de r. su certe nonnulli iuris particularis, & ipsos esse successores, nonnunquam & hæredum loco n. habendos: verum cum id se m-

id semper quod principaliter apparet, non quod in consequentiam venit intueamur, ius sit, legatum corpus, etsi sub hæreditate corpora contineantur, & rei legatæ dominium, & ius cohæreat, non tamen ideo vel hæreditatē corporis, vel legatū iuris esse dicemus: haud recte ergo legatarij iuris successor dici poterit. Aliquando tamen causæ qualitas permittit, vt dispositio de hærede extendatur etiam ad legatarios: sed ea res alterius est scenæ.

Specialiter eis concessum est] † Ob interpretum calumnias, necesse est aliquando principem ea quæ prioribus legibus fuerunt expressa, iterum speciali constitutione confirmare, quo sæpius inculcata tandem obseruentur: quod & in hac quæstione vsu venit, quæ hodie ita à plerisque roquetur, vt effectum suum ægrè consequi valeat. hoc verò ridiculum quod Accursius ferè credidit, quoniam citata constitutio non apparet, Græcam fuisse: certè desiderantur nonnullæ Græcæ, Latinorum librariorum imperitiæ, barbaro & rudī seculo omisæ. Sed cum Codex bis æditus sit, & nouissimè post Institutionum compositionem, constat in ipso aliquas citari, quæ repetita lectione subtractæ fuē: eide quorum numero ego hanc fuisse arbitror: sufficiebat enim specialis constitutionis mentionem hic fieri, ad ampliorem confirmationem. Faber quandam allegat constitutionem, sed nec ea huic conuenit loco, cum sit Zenonis, de Iureconsultorum quoque responso intelligi nequit: quod generali tantum approbatione, Iustiniani dici potest, cum specialiter id hic in quadam sua constitutione concessisse se dicat.

Damus] † Coniunctas legatario personas testes, esse posse, non est mirum, cum ipsis legatarijs hoc concedatur. Quemadmodum verò tunc non legatarij sibi, ita nec coniuncti legatarijs, sed vtrique hæredi testimonium perhibere videntur. totum enim negotium cum hærede agitur, non legatarijs, qui non sunt iuris successores. Non obstat ergo quod obijci poterat, nullum in re sua idoneum esse testem, cum hic aliena sit res: nec ex hoc colligitur, coniunctum coniuncto ferre testimonium, cum coniunctus non coniuncto legatario, sed hæredi testificetur. Negari tamen non potest, legatarium in consequentiam pro se ipso, similiterque coniunctos

E 2 in lega-

e personas, extra de testib.
in legatariorum utilitatem testimonium perhibere: quod cum generaliter prohibitum sit, speciali favore testamenti admissum esse fateri necesse est: unde sumitur argumentum, socium pro socio testificari: cum coniunctus pro coniuncto testificetur. verum cum id hic sit speciale, ne sic quidem satis probari ex hoc loco poterit, quod alij inferebatur.

d. l. quoniam. in fin. C. de testib.

Alibi verò prima facie colligitur, in omni pecuniaria causa id prohibitum esse: quod tamen recte per pensis verbis constitutionis, falsum est. Concludendum ergo, socium posse esse testem in causa socij, dummodò in illa causa non sint socij: at in testamento etiam si sint socij omnium bonorum, unus pro alio recte testimonium dicit, cum & sibi ipsi in consequentiam legatarius testis esse possit. Et hæc est ferè sententia Accursii. cuius glossam per obscuram explicare volui. nunc inspicimus rem ipsam penitus, pleniusque: quæ ad eam pertinent pertractemus. Certum est autem ex multis constitutionibus, legatarium testem esse posse in testamento: sed obstat maximè, quod in re propria omnibus prohibitum sit testimonium: & quandoquā principaliter videatur testificari pro hærede, tamen in consequentiam testamenti, ad illum emolumentum spectat. Nam si hæres non obinet, legata corruunt, si vincit, confirmatur. quanquā autem multa per consequens conceduntur, quæ directe fieri nequeunt, in proprium tamen commodum, testimonium etiā per consequentiam prohibitum est. Quare necesse est eò decurrere, ut speciale esse dicamus. Rationes autem specialitatis variæ traduntur, alijs propter testium numerum, alijs propter rogationem approbationemque: alijs ob causam favorem hoc inducitur dicentibus. Ego video duas rationes in ipsis legibus extare: unam hanc, quia legatarij non iuris successores sunt, quæ ratio ab hæredibus eos separat: nec tamen nodum explicat. aliam in Martiani responsio: quia ipsum testamentum confirmatur testibus adhibitis. Quæ ratio (si accuratius perpenderit) tollit huius quaestio- nis difficultatem, quam & alibi sensit Salicetus: nam si Deo legatum relictum est testibus, quo testamenti faciendum negotium per eos facilius explicetur, & ob testimonij legata inutili meritum aliquid illis datur, non debet euertere testamentum, hoc quod ad eius confirmationem factum est. Hæc verò tam multæ rationes satis sunt, ut singulare ius in testamento statuatur. Quæ etsi per se leues sunt, iunctæ tamen ma-

f. leam quam.

C. de fideicō.

g. l. j. ff. de aut.

tut. & ibi no.

h. d. c. personas.

extra de testib.

i. in l. distan-

tibus. C. eod.

l. qui testa-

mento. ff. eod.

per doct.

k. l. si quis ita.

ff. de reb. dub.

l. in d. l. distan-

tibus.

m. arg. no. in l.

legata inutili.

meriti. ff. de lega-

to. j.

men magis mouent: & quæ non profunt singula, multa iuuant: ut est apud Ovidium. Cum duæ per nos relatæ ex ipsis legibus de promptæ non parum urgeant. Et quidem in testamento in scriptis, ubi ferè ignoratur à testibus, si quid legatum est, vel in nuncupatio, cum de eo scripturam (viti- mos est) fecit notarius, recepti iuris est, ob legatum testi- factum non infirmari testamentum. Sed in mera simplici- que nuncupatione, nulla scriptura vel publica fide adiu- ta, nonnulli dubitant: cum post mortem testatoris de tota defuncti voluntate ij deponant, citra aliud probationis ad- miniculum: at hic principaliter etiam de legato sibi relicto ipsi prorestitur: quod perinde ferè est, ac si quis sibi aliquid in testamento adscribat, quod senatusconsulto prohibitum est. & in hac opinione non leues sunt authores, ut Ioan- nes Andr. Abbas, Felinus, ac nonnulli alij: quam tamen communiter alij improbarunt. & Faber hic expressè vult in nuncupatio, huius paragraphi dispositione etiam pro- cedere: quod & Zenonis constitutione, & supra dictis om- nibus rationibus (quæ & in hanc speciem concurrunt) pro- batur: ut merito non obesse debeat, quod de substantia tes- tamenti deponant legatarij, vnaque de legato suo: de cuius effectu statim. Nec similis est hic legatarius, illi qui sibi adscribit: cum ceterorum testium fides suspensionem tollat, quæ contra scribentem concipitur: nec testamentum con- cidit, ob id quod quis sibi aliquid adscripsit. Dicamus ergo legatarium testem esse posse non modo in testamento in scriptis, sed etiam nuncupatio. Quinimò ego & in codi- cillis & in alijs minus solennibus testamentis idem defendi posse arbitror. Illa enim ratio de numero testium, quam Faber considerat, me non mouet, quando alia magis verè ma- gisque ex Iurecō. sententia esse videatur, quæ & has species sus- tinent. Nunc verò de legatorum utilitate videamus Quo- ties autem testamentum non valet, nullum est de ipsis du- bium: sed cum nos legatariorum testimonio confirmari, non eueri quolibet ultimas voluntates tradiderimus, ope- repretium est de legatorum effectu dispicere: quæ siquidem in testamento in scriptis relicta sunt, vel cum nuncupatio ab notario auctoritatem accepit, communi omnium con- sentu exigi possunt. At cum merè nuncupatiua volun- tas fuit, proprium testimonium aduersus hæredem adiu- mento illi esse nequit: quod si ergo non plures fuerint adhi- biti re-

n. not. in §. sed hodie. supra de adop. & l. son in d. l. dis- tansibus. in fine.

o. Fab. & Aret. in hic post l. mol.

p. l. filium. ff. de falsis.

q. Curt. consil. 178.

r. Fran. Aret. in d. l. qui tes- tamento.

s. Bart. in l. om- nibus. C. de te- stib. l. as. in d. l. distansibus. t. d. leam quā. C. de fideicom.

v. Aret. hic.

biti testes, legatum probationis defectu peribit: quæ communis est sententia. † Ego tamen æquiores esse existimo Pauli Castrensis * singularem quandam opinionem, qui existimat cum legata fideicommissaque codicillis relicta per quinque testes queant probari, † idem & hic fore: ut et si legatarij in re sua testimonium rejiciatur sufficiat tamen ad hanc rem cæterorum numerus. nec obstat quod dicit Franciscus Aretinus, * nō posse eandem voluntatem in vim codicillorum & testamenti a valere: cum nec id quidem nos velimus, sed probata septē testibus hæredis institutione, quæ testamenti fundamentum est, fideicommissa legataque per quinque confirmabuntur: non tamen idē dō codicilli erunt, cum illum numerum testium ad fideicommissi probationem sufficere sit traditum, sine aliqua distinctione in testamento an in codicillis fiat, cum hoc & voluntatis vltimæ favor, & ipsa æquitas suadeat in quā sententiam & Salicetus b inclinatur. In codicillis verō cum quinque tantum sunt testes, nec ipse sibi testis esse legatarius potest: itēque & in alijs testamentis solenni testium numero carentibus, non video qualiter legata valere possint. legatorum tamen peremptio dicitur, ad reliquæ voluntatis confirmationem proficere: nam si legatarij emolumentum consequi nequeunt, cur prohibeantur in reliquis supremum elogium suis testimonijs adiuvare?

Nihil autē interest testamētum in tabulis, an in chartis membranisque, vel in alia materia fiat.

- 1 De varijs materijs in quibus scribitur.
- 2 Tabula, codicilli, pugillares pluraliter.
- 3 De deletitiis.
- 4 Charta quomodo differant à papyro.
- 5 Quid sit protocollum.

Vel in alia materia? Ergo & si quis in bibula & emporetica scribat: valebit voluntas. † Materias autem ad litterarum memoriæ vsum, humana industria multiplices exco-
gitavit. Antiquissimus autem mos scribendi, fuit in tabulis ceratis, quæ & codicilli & pugillares vocentur. † tria quippe hæc vocabula plurali ferē numero proferri a solent. Fit etiam nonnunquam mentio eborearum b tabularum, in quibus leges duodecim tabularū fuere descriptæ: tamen si alij

si: alij dicunt æneis eas tabulis fuisse incisas. qui mos promulgandi leges apparet etiam ex Theod. & Valent. a AA. d. l. de frum. constitutione. Nos etiam pupillaribus lapideis vti solemus ephemeridum loco, in quibus quotidianas rationes adnotamus. Testamentū itaque poterit in quacunque huiusmodi materia fieri, dummodò signa recipiat: nec obstat, quod cera deleri possint. ut & literæ in lapidem exaratae, † cum tradat Vlpianus, c in deletitiis etiam charta posse aliquem testari, quam Græci παλιψηφισ vocant. unde in Trebatij nostrum Cicero eleganter his verbis iocatur. Nam quod in palimpsesto, laudo equidem parsimoniam: sed miror, quid in illa chartula fuerit, quod delere malueris, quàm hæc scribere, nisi fortē tuas formulas. non enim puto te meas epistolas delere, ut reponas tuas. Habebant autē veteres non tantum chartam, sed & membranam deletitiam. ut Martialis distichum ostendit.

Esse puta ceras, quamvis membrana vocetur.

Delebis quoties scripta novare voles.

Accursus b deletitiæ, rasam interpretatur: siquidem abrasis deletisq; prioribus literis aliæ reponuntur. nec ex eo vitatur testamentum, cum totam testamēti chartam delere sit necesse, ad renovandam scripturam: quod si vna in parte erasum aliquid esset, falsitatis suspicionem exorituram non eo incicias, b quæ ex litterarum comparatione cognosci poterit. In ceratis autem tabulis fieri solita testamenta olim, Suetonius confirmat, de Iulij Cæsaris testamēto loquēs. Reliquos, inquit, in vna cera licebat & in opistographo testari, auctore Vlpiano. i hoc Alciatus k adversaria interpreta-
tur: quæ qualia sint, Budæus l etiam exponit. † Iureconsulti autem chartas etiam à papyro m distinguunt. Papyrus enim est materia unde chartæ præparantur. Hodie non ex papyro, sed ex panniculis lineis canabinis ve maceratis conficiuntur. ubi verō materia hæc expolita est, chartæ nomen accipit: tamen si vulgò papyrum etiam vocemus. Accursus n ex bombyce fieri chartas avertat. solent tamen nostri non ex bombycina hodie, sed ex vilissima materia chartas conficere. Membranæ verō sunt tenuiores animalium pelles. Corium, crassiorē videtur materiam significare. Iurecōsulci certē membranas à corio distinguunt in scribendi vsum. Et hæc ad vocabulorum significationē factis sunt: quorū non vana est in iure nostro scientia, ad multarum ic-

taram legum intellectum. Quapropter rogo, ut seueri isti bonarum literarum contēptores, in bonā partem hæc accipiant: & quæ ipsi ignorant, ab alijs discere ne grauentur. Non solummodò autem testamenta, sed & quæuis alia instrumenta, in supradictis materijs scribi possunt. Hodie tamen vel in membrana quā adhuc Pergamenā, ab loco in quo primum fuit inuenta, vulgus vocat: vel in charta, quæ papyrus dicitur, sed papyrus, omnia instrumenta scribuntur: quāquam iniungi etiam notarijs^o tabularijsq; solet, ut instrumenta in membranis cōficiant: sed tamen ex eo non lædentur partium iura: etiā si ad memoriæ custodiam hoc proficiat, cum materia sit durabilior. Extat & Impe. Iustiani nouella cōstitutio, tabellionibus præscribens quibus ut chartis debeant, sed ea Cōstantinopoli tantum obtinebat, & eius nulla est hodie obseruatio, † protocoliq; vocabulum (quod olim videtur significasse quandā^p in chartæ capite notam signūque, quo videlicet artifice, quove tempore ea cōfecta fuerit, cum Comitibus sacrarum largitionum nomine) nūc traductum est ad indicem memorialemque tabellionis scripturam, qua in codice aliquo gesti actus substantia breuiter ad notari cōsuevit. Legimus autē & apud^q Ciceronem, Macrocollam, ab eadem (vti credo) origine, nam *μακροκωλλή* Græcis glutinum est, quod Plinius boum corijs excoqui dicit, cuius in chartis conficiendis præcipuus est vsus: vnde & duplici l & o breui scribitur, *μακροκωλλή*.

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

- 1 Codicillos plures, vnum tamen testamentum tantummodò sacre paganum posse.
- 2 Testamentum propriè voluntatem, aliquando & scripturam significare.
- 3 An testam. entia plura in scriptis, in eadem charta fieri possint.
- 4 Ob quam causam vtile sit plura testamenti exempla facere.

Pluribus co-

¹ *Pluribus codicibus* † Codicem pro testamentaria scriptura posuit etiam Iuuenalis. Nam codice sauo, Hæres vetat esse suos. Quāquam autem pluribus tabulis scriptum est testamentum, ipsum tamen semper est idem & vnum. Nam si diuersa est volūtas, posteriore prima^a rumpitur. Eodem modo de iisdem legatis fideicommissisque plures codicilli fieri possunt. hoc amplius^b autem est in ipsis, quod etiam plures esse possunt, diuersam habentes voluntatem, cum secus sit in testamentis: ob id quod hæres institutio, quæ fundamentū testamētī, indiuidua & vnica in paganorum testamētis esse debeat: tamen in militaribus^c tabulis aliud sit. legata autē sunt circa singulas res, & alijs atque alijs codicillis alia relinqui possunt. Quod si verò in diuersis codicibus alios atque alios hæres testator scripserit, modò tamen simul fuerint signati, d^d satis videtur ad hunc vnum esse testamentum. † Testamentum tamen aliquando non pro voluntate, sed pro ipsa scriptura accipitur, vulgari metonymiæ figura, qua id quod continetur, pro eo quod continet, vsurpamus. Sic aliquādo duo testamenta dicimus, cum binæ sint tabulæ eiusdem voluntatis: ad quod vulgari est attendendum, ut exemplis Bartolus^e ostendit. Sed an viceversa in iisdem tabulis duo testamenta facere possint, queritur: & in nuncupatio hæc quæstio cessat, cum ibi non sit de substantia scriptura: & alioqui plures contractus non prohibetur notarius in eadem^f charta scribere. opus tamen est testes ad singulorum volūtatē audiendam rogatos^g fuisse, etiam in nuncupatio. & ipse vidi testamenta coniugum hoc modo facta, quæ indubitabilem vim habent. Verum testamentum in scriptis dubium est non leue. Mouet quod solennitas illi vno contextu^h fieri debeat. † Videtur autem coniunctio hæc testamentorum diuersorum, subtilissimamⁱ testamenti causam corrumpere. Et absurdum est, tabulas altero testatorum adhuc superstitē publicari. speciale quoque videtur in testamento patris, cui pupillaris adiecta substitutio est: in qua septem signa sufficere Vlpianus^j ait, in dicans, in alijs altera tanta requiri. Neque videtur ita posse solennia signa referri ad plura testamenta, quemadmodum dies^k (cuius argumento vulgò vtuntur) ad præcedentem scripturam, cum solennitatis formæque ergo, hæc sint introducta, quæ non temerè immutari debent: quod

E 5 & Faber

a §. posteriore. i. inf. qui. modus test. inf. b §. fin. inf. de codicil.

c l. querebatur. ff. de testam.

d l. j. §. si quis in duobus. de bono. pos. secundum tab.

e in l. j. in ff. eod.

f not. in l. scire debemus. ff. de verb. obli.

g sup. in §. sed si paulatim.

h l. cum anti-

quitas. C. eo. il. patr. & si l. j. ff. de vul-

ga. & pup.

k l. si quis ex argentijs.

§. si initium. ff. de eden.

l. in de testa. in Nouellis Val.

iunctis Codis. Theod.

tit. de testa. in
Nouellis Val.
unetis. Cod.
Theod.
ml. vni. §. huc.
igitur. C. de
Iust. Co. cōfr.
o. Deci. in l. li-
cet. & alij in
filij.
l. pen. ff. eod.
p. arg. l. antep.
§. si. ff. quē ad
mo. test. aper.
g. l. j. §. si. ff. de
bono. pos. sec.
tabul.
r. l. vñ. ff. eod.
s. l. j. ff. de fid.
instru.
t. in authen. si
quis. in ali-
quo. C. de
edend.

& Faber sensisse videtur. Non ignoro quādam circumferri
Valentiniani¹ Nouellam, quæ hūc permittere videtur: sed
ea, auctoritate omni caret, nec in iudicio recitari^m potest:
& videtur hoc illic & inter cōiuges tantum, & ob alia ad-
minicula quæ voluntatem illic adiuvabant, Valentinianus
concessisse. Interpretes tamē ceteri diuersum voluerunt,ⁿ
dummodō testes omnium testamentorum nomina in sub-
scriptionibus expresserint. Si enim hoc est in vnius testa-
mento^o necesse, multo magis in plurium.

Quod interdum etiam necessarium est[†] Non aliter necessa-
rium est, quā si quis velit voluntatem suam exitum habe-
re: etenim si tantum vnica sunt tabulæ, facile occultari vel
supprimi^p ab hæredibus ab intestato venientibus possunt.
posunt & incendio & alijs casibus intercidere, & chartis
etiam mures insidiantur.^q expedit itaque plura facere exē-
plaria vnius testamenti, quo vno amisso, ex alio voluntas
conferuetur. oportet autem omnia subscripta subsignatā-
que^r esse solenniter, alioqui si nuda erunt exempla, nihil
probabunt: vt Accur. hic notat: & textus clarē decidit, de-
bere fieri plures testamenti codices, secundum obtinen-
tem obseruationem. Est enim regula iuris: Ex exemplo^s
neminem conueniri posse. de quo alibi ab interpretibus^t
latē disputatum est.

Sed hæc quidem de testamentis quæ scriptis
conficiuntur, sufficiunt. Si quis autem sine scri-
ptis voluerit ordinare iure ciuili testamentum,
septem testibus adhibitis, & sua volūtate coram
eis nuncupata sciat hoc perfectis imū testamen-
tum iure ciuili, firmumque constitutum.

- 1 Testamentum nuncupatiuum penitus esse ciuile.
- 2 Quid sit nuncupare.
- 3 Olim nuncupatiua testamēta rarissima, hodie vsitatissima esse.
- 4 Quomodo hodie nuncupatiuum vtatur.
- 5 Quomodo nuncupatiuum ab scripto discernatur.
- 6 Præter scriptum & nuncupatiuum duo alij modi testandi com-
munes omnibus.
- 7 Verbum Adhiberi, generale esse ad rogatū & fortuitū testem.
- 8 A quo testes rogandi sint.
- 9 De notariorum more.

Si quis

¹ Si quis autem sine scriptis[†] Testamentum sine scriptis alte-
ro esse antiquius non est^a dubium: ab initio tantū quin
que in eo testes aderāt, postea adiecti sunt duo: hoc autem
omnino est ciuile, nihilque ei iuris prætorij admixtum est,
quod sine scriptis & tabulis fieri^b nequit, cum præcipua
cius solennitas sit subsignatio.^c Quæ verò de testium con-
ditione traduntur, ea vtrique generi communia sunt: ac in
summa, quicquid est in nuncupatiuo necessarium, idem
etiam cum alijs solennibus obseruandum est in scripto: so-
la nuncupatio, vnde nomen descēdit, in tabulis remissa^d
² est. † Est autem nuncupare, voluntatem circa hæredis in-
stitutionem, legatorum dationem, ceterasque testamenti
partes, lingua & voce^e exprimere, nominareque. At hic id
pro forma traditum est: vnde veriùs existimo hoc, quod &
antea^f docui, non valere ipso iure testamentum, non nun-
cupatis singulis à testatore, sed tantummodò ab notario
in testium præsentia lectis, ac deinde ab illo simpliciter ap-
probatis. erat hoc testamentum olim in minus frequenti
vfu, propterea quod omnia voluntatis secreta expandere^g
in eo esset necesse: & substitutiones præsertim pupillares
palam conficere, periculosum^h censeretur. † Vnde tabu-
larum & scripti hæredis palsim obuia mentio est, nuncu-
pationis rarissima: vt vulgò antiquitus existimatum vide-
tur, nuncupatiuum quāsi minus solenne, non ad paganos
sed ad milites solos pertinere.ⁱ Hodie contrā, hoc propē
solum est in vfu vulgi, non tamen penitus secundum vete-
rem consuetudinem: etenim mos erat, coram septem testi-
bus nuncupare volūtatem (quod fiebat ferē cum quis mor-
bo præpeditus non poterat tabularum solennia peragere)
deinde iidem ab hærede apud iudicem sistebantur, vbi de-
functi iudicium exponebant. † Nunc expeditiori vtimur
via,^k adhibito scilicet notario, qui nuncupatam coram te-
stibus voluntatem excipiat, atque rem gestam scripturæ
sux auctoritate comprobet. tum enim non est opus testes
iterum siliere: nec morte ipsorum corrui voluntas, notarij
instrumento plenē semel probata.^l Nec ideo mox definit
hoc esse testamentū nuncupatiuum. Siquidē non ad substan-
tiā, sed probationē actus, scriptura pertinet.^m Hæc tamen
cautio veteri iure incognita in testamentis fuit hodiē adeo
ipso vfu recepta, vt qui eam cōuellere voluerit, irritā vide-
ri faciat mortuorū voluntatē, vt Imperatorū verbis.ⁿ vtat
Erat au-

*a sup. in prin-
huius tit.*

*bar. l. cū tabu-
la. ff. de bon.
pos. sec. tab.
e sup. in §. sed
prædicta.*

*d facit d. l. hac
consultis. C.
qui testam.
fice. pos.*

*e l. iudicemus. §.
quæ admodū.
C. eod.*

*f sup. in §. sed
cum paula-
tim.*

*g arg. l. hære-
des palam. ff.
eod.*

*h §. si. autē.
infr. de pup.
subst.*

*i §. planē. infr.
de milit. test.*

*k Bar. l. j. ff.
quemad. tes.
aper.*

*l arg. l. in do-
nationibus.
C. de donat.*

*m l. contrahi-
tur. ff. de pig-
nor.*

*n l. testamen-
ta. C. eod.*

*lin. testamē-
tis. C. eod.*

*¶ Fab. supr. in
§. sed cum ali
quis.*

*¶ l. si unus. C.
eod.*

¶ l. omniū. C. eod.

*¶ l. j. ff. de am-
bitu.*

*¶ §. sed et quod
principi. sup.
de iur. natu-
gen. & civil.*

*¶ l. omniū. C.
eod.*

*¶ in d. l. omniū
C. eod.*

*¶ gl. super ver.
septem.*

*¶ l. si. C. de co-
cod. l. si. C. de
test.*

*¶ a. auth. rogati.
de test.*

Erat autem olim solennis quedam formula, qua testatores nuncuparium se facere velle significabant: sed ea hodie ex Iustiniani constitutione nihil est opus, cum ex eo, quod nulla scriptura interuenerit, satis appareat quæ testatorum voluntas fuerit. id intelligo, quoties nullus testium subscripsit, vel subsignauit. Nam notarius in alium usum scribit. Quod si vero aliquem ex testibus subscripsisse compertum fuerit, coniectura est, voluisse defunctum in scriptis testari, ut dici possit quasi imperfectum testamentum vires id non habere: ^p receptum est tamen propter superfluum solennitatem, testamentum alioqui in vim nuncupationis valiturum, non perire. Et hoc Leoni etiam placuisse scio, cuius ea de re *in talis testamento* constitutio extat, Diocleriani ^q rescriptum corrigens. quo significatur, etiam si septem testes adfuerint, vno tamen forte non subsignante, testamentum colabi. [†] Ultra hæc testamentorum genera, alia duo colligere licet ex Honorij ^r & Theodosij constitutione. Vnum, quod supra dixi in vetustissimi illius testamenti, quod calatis comitijs fiebat, locum successisse. Principum enim in rempub. aduentu, populi comitia sublata fuere, magistratuumque creatio, & cæterarum omnium rerum arbitrium ^s principi delatum, qui vice populi solus fungebatur. ^t Quemadmodum ergo olim apud populi conuentu testari quis poterat: ita & hodie nullo alio teste adhibito, licet per libellum principi oblatum, supremam voluntatem conderet: atque hoc quoque genus testamenti firmissimum est. ^v [†] Alterum, non dissimile illi: ut liceat alicui apud acta ^s Iudicis vel municipum, quid de rebus suis fieri velit, protestari. Ad hunc modum potest etiam accommodari forma testandi, qua hodie passim in Gallia atque Germania vtuntur: scriptam enim voluntatem exhibere de curionibus signandam solent publico ciuitatis sigillo (cuius loco est regium in Francia sigillum, apud Fabrum non vno loco memoratum). Et hæc quidem testamentorum genera omnibus communia sunt. Annotauit autem Accur. ^y species quasdam alias, gradatim in ipsis testium numerum exponens. Sed eas in ipsis glossis relegere vnusquisque per se potest, & de ipsis alibi sese disserendi locus offeret.

Adhibito [†] Oportet autem testes in testamento rogatos ^z ⁷ adhibitos esse, non fortuito. Ac sic generale verbum hic restringendum est, idque in testamento est speciale, ^a cum regulariter ad

riter ad fidem rei gesta: faciendâ etiam non rogatus testis ^b *l. ad fid. ff. de testib.* sufficiat: ^b quod etiam in testamento inter liberos, & cum pietas causâ suffragatur, ac in cæterarum gentium testamentis, quæ Romani iuris solennitatibus non obligantur, procedit. ^c Hoc mirum quare militem cum in castris testatur, oportet testes rogare. ^d de cuius tamen veritate alio loco disputabimus. [†] Sed à quo tandem rogandus est testis? Baue ^d *§. plane. infra de milit. testa.* rius ex Baldi sententia, quæ communiter probari videtur putat, à testatore. olim in eum usum adhibebatur antestatus. Ego tamen referre non puto, à quo rogentur, dummodo certiorati sint ad testamentum se esse adhibitos: lex ^f quippe simpliciter ut rogentur, requirit: nec à quibus id fieri debeat, exprimit. generaliter itaque id intelligendum est, & citra distinctionem. ^g Rogati autem testes fortuitis opponuntur, qui obiter tantum & per transennam voluntatem audiuerunt. Ac in testamento in scriptis cessat questio, cum subscriptio subsignatioque testium satis demonstrat ex testatoris voluntate eos testimonium perhibere: cum non presumamus aliquem alienis se negotijs inuocatum ingerere: extrinsecus Catonis præceptum: Ad consilium ne accesseris, ante quam voceris. quod & huc pertinet Notarij verò instrumētis suis adijcere ferè solent, Testibus presentibus adhibitis & rogatis: credendumque ^h ita gestam rem, ut narratur. quod & tunc intelligendum, cum ea formula non plane expressa est, sed intelligi potest: veluti si scriptum sit. Tenentibus, & c. [†] Quod si verò simpliciter dicatur aliquis adfuisse, non presumetur extrinsecus rogatio, ut nec illius in nuncupatio sufficiens testimonium interpretibus visum est, qui presentem se fuisse dixit, nec quicquid de vocatione meminit, quâ ad testamenti robur interuenire necesse fuit.

*g arg. l. de pre-
tio. ff. de publ.*

*h de his vide.
hic per Arct.
& Bauer.*

Finis tituli De testamentis ordinandis.

De Militari testamento.

- 1 Cur Militum Testamenta ab alijs separentur.
- 2 Tempora, homines, ac consequenter testamēta dupliciter distinguuntur.
- 3 De veteri Doctorum Equitumque controuersia.
- 4 De Ludouici Bolognini opusculo.
- 5 De rei militaris libris à Iurif. conscriptis.
- 6 De Terentino paterno.

D. Augu-

- 7 D. Augusti libellus De disciplina militari.
- 8 De utilitate presentis tituli.
- 9 De iure morisque gentium in testamentis condendis.
- 10 De ordinatione huius tituli.
- 11 An militaris testamenti privilegium duret.
- 12 De Equitibus auratis, qui milites vulgo dicuntur.
- 13 De Christiana religionis militibus.
- 14 Militia vocabulum latè patere.
- 15 Vetus ritus legendi milites.
- 16 De numeris militum.
- 17 De sacramento militum.
- 81 De cingendis militibus.
- 19 De cingulo militari.
- 20 De notandis militibus.
- 21 De tyronibus.
- 22 Feudorum consuetudo unde orta.
- 23 De examinandis militibus.
- 24 Negotiatores ne militent.
- 25 Qui prohibeantur militare.
- 26 Servi militare prohibiti.
- 27 Negotiatores qui dicantur.
- 28 Opifices an militare possint.
- 29 Quod sit iustum bellum.

a ff. & C.

DE militum testamentis separatus est etiam in cæteris iuris nostri partibus, tractatus ab communi testamentorum ordinatione: quoniam in ipsis propria ferè & singula iura seruantur: proinde & Testamenti diffinitio, de qua superiore titulo prolixè disseruimus, huc minime pertinet: neque enim in vltima militum voluntate iusta, & solenni sententia opus est, sed simplex & nuda mentis testatio sufficit: adeo ut d. l. si duobus. ff. nec hæredis quidem institutio necessaria sit, quæ tamen solennium testamentorum basis est. valet enim in minima re declarata quomodocunque militis voluntas, cessante quoque accrescendi iure. nihilque est necesse, cum de vniuerso patrimonio disponere. † Induxit porro hoc privilegium, Reipublicæ necessitas, quæ dum illatas repellit iniurias, militum ministerio indiget: quos pro communi salute præ de iure vigilantes, æquisimum fuit, legum sollicita obseruatione solui. Ex duplici autem conditione temporum, † hoc pacis & belli, hominum ac deinde testamentorum oritur differentia. Nam qui domi reipublicæ quieti vocant pagani suo Instit. siue togati vocantur. Milites verò per quos aduersus hostium

stium iniurias & insultus, publicus status conseruatur, varijs que in libris nostris epithetis designantur, cincti scilicet, sagati caligatique dicti. Inde rursus duplex testamenti genus consecutum est: vnum quod domi sit, alterum quod militiæ: illud iustum, ac omni iuris solennitate absolutum esse debet: hoc, in nuda (vti diximus) voluntate consistit. 3 Solet † porro & illa etià hinc inculcari vetus vulgarisque quæstio. Res ne belli an vrbanae maiore gloria dignæ sint. & iterum, Cui prior potiorque honor, lurescensultò ne cuius prudentia & consilio ciuilia negotia administratur: an verò ei qui fortiter cõtra hostes reipublicâ patriâque defendendo, militaria equestriaque insignia fuit promeritus, deferendus sit, quod & M. Tullius libro primo Officiorum disputauit: ac in Oratione pro L. Muræna Foro (vti videtur) vtens ludensque, celebri Seruij Sulpicij nostri in iuris cognitione famæ, illius res bellicas anteposuit. Idem etiam argumentum nouissimè Ludouicus Bologninus eximius nostri ordinis interpres repetit, ac modum iudicialis controuersia, ea de re contententem induxit clarissimum patrum memoria Iureconsultum Franciscum Aretinum, cum Federico Urbini duce militari gloria cum primis illustris, cui Nicolaus Perottus Sy- pontinus pontifex Cornucopiæ opus inscripsit, quique multorum doctorum virorum literis & scriptis celebratus est. Et supradictæ quidem controuersia arbitrum Alexandrum Imolensem dedit. Sed nos ea ociosis ambiciosisque discutienda relinquamus, qui vtinam scientia magis quàm inani disputatione doctorum titulum illustrare studerent. Fuit autem veteribus Romanis, ipsisque principibus non minus studium circa leges, quibus ciuium concordiam domi seruarent, quàm circa rei militaris disciplinam, qua imperium lausissimè propagarunt: quod præstantissimus Latinorum vates † cecinit:

Tu regere imperio populos Romane memento.
(Hæ tibi erunt artes) pacisque imponere morem,
Parcere subiectis, & debellare superbos.

5 Quod Iustiniani etiam constitutio † pulchrè significat. † Quapropter & ipsorum Iureconsultorum veterum libris, rei militaris disciplina diligenter pertractata fuit: deque ea plurimæ olim principum constitutiones extabant. † Tarentini certe Paterni, vnus ex ijs quorum

g doct. in l. cem-
turio. ff. de
vulg. & pup.

h l. j. in prin. de
vete. iur. enu-
cle.

i Ver. 6. ancid.

k d. l. j. & l. j.
C. de iust. co.
conf.

Il. officium. §. j.
de rem. mil. ff.

m. lius singul.
ff. de legi. fac.
aag. à speciali.
n. vid. Nic. Pra.
in loco 27.
o. Mod. rept. in
rubr. extra de
testa.
p. Bart. l. neque.
ff. eod. l. j. ff. de
cond. indeb.

q. Doct. in l. c.
turio. ff. de vul.
gar. & pupil.
& in rubric.
C. eo.

r. glos. in l. pen.
ff. ex quibus
caus. ma.

quorum symbola à Græcis in Pâdeſtas relata ſunt, nō alij
citantur libri, quàm de re militari: quē Flavius Vegetius
libro primo, diligētīſſimum iuris militaris aſſertorem lau-
dat. eiufdēque argumenti allegantur etiam libri Aemilij
Macri, & Arrij Menandri Iureconſultorum. Citatur & Di-
ui Auguſti diſciplina: atque ea etiam antiquior ab A. Gel.
libro. 7. capitulo. 4. Catonis de re militari liber. † Hodie
verò omnia ſunt deprauata, & in deterius prolapſa, vt
nec ſuſcipiendi nec gerendi belli, vllum nobis ius conſtet:
qua cōſuſione ſit, vt nec pacem nec bellum ferre poſſimus.
Inter † varia autē militiæ præmia non inſimum eſt illud, 8
quo libera teſtandi facultas militibus præſtatur: cuius non
propter ipſos ſolū, verum etiam ob alias multas cauſas vti-
liſſima eſt cognitio. Nam ſi quid in militibus ſpecialiter cō-
ſtituitur, in paganorum teſtamentiſ contra eſſe ex ipſo ſin-
gulari iure ^m intelligimus. Item & quæ militibus concedun-
tur, eadem ferē obtinent, vbi cauſa ⁿ pietas voluntati ſuffra-
gatur. † Præterea illa quoque non leuiſ eſt ex teſtamenti 9
huius cognitione vtilitas, quod apud eas gentes, quas iuris
civilis obſeruatio non obligat, ° ſi nulla propria lex extat,
hoc ius quod in militum teſtamentiſ eſt proditum, obtine-
re cenſendum eſt, cū ſecundum ius gentium ^p conſtitu-
tum ſit: quod vbique præualeat debet, ſi nulla ſcilicet civilis
& propria lex reſiſtit. Quanquam igitur militis teſtamen-
tum, reſpectu priuilegij & paganorum, videatur ſpeciale ef-
ſe: tamen ſi ius gentium conſideretur, ſecundum quod ip-
ſum cenſetur, generalius patere nemo inſicias iuerit: † Cū 10
itaque diuerſa inſpectiōe ſingularis ſit iuris vel generalis,
omniumque hominum militare teſtamentum: ea fortē nō
peſſima erit ratio, cur aliquando præcedat eius tractatus, vt
in Codice: aliquando ſequatur, vt hic & in Pandectis. † Ple-
rique ^q tamen indubium priuilegia militum vocant: quaſi
ea hodie ceſſent: cū verus ſolennitas militis legendi ^r reci-
piendique moribus noſtris ſit abolita: nec in numeros an-
tiquo ritu referantur, nec caſtrenſi labori vacent, qui hoc
nomine cenſentur, ſed delicijs ocioque domi indulgeant.
Verum ſi diſtinxerimus militum genera, cognouerimusque
quibus hoc olim priuilegium principes conceſſerint, liqui-
dō comperiemus, nihil ferē in hac re immutatum eſſe: & per-
durat quæ de militari teſtamento ſancita ſunt, omnia Di-
ui quoque Maxmiliani cōſtitutio demōſtrat. Neque enim
equiti

equitibus Romanis, * in quorum locum ſucceſſit ordo eo-
rum, qui vt olim aureis annulis à plebe, ſic nunc aureis à re-
liqua nobilitate calcaribus diſtinguuntur, hoc priuilegium
aliter conceſſum circa teſtamenta fuit, quàm ſi militarent.
† Ergo nec Chriſtianæ rei publicæ religionis que defenden-
dæ militiam profeſſi, quos conſtat honorem huius nomi-
nis extra caſtra uſurpare, quales ſunt Rhodiēſes, Theuto-
nici, Hiſpanienſes, aliter teſtādi priuilegia habebunt, quàm
ſi in expeditione degant. Scribit autem Suetonius, Claud.
Cæſarem imaginariæ militiæ genus inſtituiſſe, quo abſen-
tes & titulo tenus fungerentur, quales ſunt & iſti noſtri,
qui honorem hunc à principe per codicillos adipiſcuntur,
quāquàm egregiē in bello nauatæ operæ aureum hoc cal-
car propriē apud nos præmium ſit: vt olim coronæ, torques,
cingula, armillæ, & id genus alia. Militiæ ^t autem, militan-
tiumque vocabulū multo adhuc latius patet. † Militant enim
aduocati, militant negotiatores: eſt etiam quædā in eccle-
ſiaſtica dignitate militia: atque ob rei ſimilitudinem, ver-
bum hoc ad plurima tranſlatum eſt. Verum his ſolis qui in
caſtris verſantur, & aduerſus publicum hoſtē certamen ſu-
ſtinent, teſtandi libera facultas indulta eſt. Ceteri quacun-
que militia fungentes, non aliter quàm cōmuni iure teſta-
mentum condere poſſunt. & ſecundum hanc diſtinctionem,
in quā probatiſſimi ætatis noſtræ interpretes cōſentiunt, ^v
communis eſt accipienda ſue limitanda ſententia. † Illud
tantum reſtat vt videamus, ſitne necēſe, quo militi hoc ius
competat, vt veteri ritu militiæ adgregetur: & quidam pu-
tant non eſſe, nouāque obſeruatiōem eius loco ſuffice-
re: ^x contra Accuſius. At ego nec veterē ritum multum im-
mutatū arbitror. Duo enim olim præcipuē obſeruabantur,
vt in numeros ſcilicet referrentur ^y (quod poſteriores dix-
re, inſcribere matriculis,) & vt ſacramentum ^z præſtarent,
cuius formulā antiquam recitat Vegetius: vt unque, ni
fallor, uſus retinet: ſcribuntur enim militum nomina in ma-
tricularis, ſue (vt nūc loquimur) in rotulis. † Numeri autem
erant olim varij: diuidebantur enim milites per contuber-
nia, centurias, cohortes, turmas, alas, legiones: ^a nunc verò
eadem ferē res manet, etſi mutata ſint vocabula. † Et ſa-
cramentum, hoc eſt iuriurandum, noſtri milites præſtant: ſi
non ſigillatim, ſaltem ſimul. Eodēque modo & olim in-
terdum ſimul cōiurabant, interdū ſinguli ſacramento ob-
ſtringeban-

t. glos. pe. in l. j.
ff. de bo. pos.
ex teſt. mili.

v. Phil. Dec. in
rub. C. eod.

x. not. Moder.
hic.
y. l. ex eo. ff. eo.
z. l. ex milita-
ri. ff. eod.

a. l. j. de hi
qui not. inf.

stringebantur, secundū diuersa militiæ genera, quæ ex Ser-
uio annotauit Badzeus. ^b + Cætera quæ requirit Accurs.^c 18
non perinde sunt necessaria, nec de forma (vt nostril loquū-
tur) videlicet vt alicuius omisio vitiet actum: nam de ense
accingendo, nusquam expresse legitur: & quod cincti esse
iubebantur milites, ad soga ipsorum vestitumque; referri po-
test. vt enim essent expeditiores, succincti in prælium ibant:
vnde & procincti testamenti appellationem deriuaram su-
periore titulo ostendimus. & in procinctu ^c versari dicuntur,
etiam qui nō numerantur inter milites: eratque is militum
habitus antiquissimus, vnde se ter geminos Horatios sena-
tores cinctos vidisse, ait Paulus ^f libr. xvi. ad Plautium.
si pars hanc. & eleganter Plinius, ^h Sunt inquit, in castris sic & in li-
ceris nostris, plures cultu pagano, quos cinctos & armatos
inuenies. Nō ignoro tamen solitos gladio accingi antiqui-
tatis, quibus merū concedebatur imperiū. ^h Et fortassis tri-
buni, ceterique militares magistratus gladio accingebantur,
quod in gregariis militibus obseruatum fuisse, non sic mihi
verisimile. + Postea verò habitu mutato, cingulum tamen
militare retentū in cæteris militibus fuit, quo cincti adhuc
more maiorum apparerent: idque erat militiæ insignis, ^k quod
detrahi ignominiosa militia exauthoratis solet. ^l + Aliud
addit Accurs.^m videlicet vt milites stigmati & punctis no-
tentur. ⁿ Sed nec hoc vetus militia Iulij Cæs. August. alio-
rumque temporibus (quod sciam) obseruauit, & hodie ite-
rum est abolitum. nec arbitror etiam omnes olim milites
fuisse notatos, sed solos ^o + tyrones: ij erant iuniores, qui pu-
blici stipendijs militari disciplina instituebantur, & mili-
tiæ designati ad pugnam exercebantur, qui deinde vbi satis vi-
debantur instructi, in numeros referebantur: ^p nec antea pri-
uilegia militiæ habebant: + Diligenter enim plerique veterū im-
peratorum prouiderunt, vt peritum exercitumque mili-
tem haberent, vnde & feudorum iura originē sumpsisse ar-
bitror. huius etiam cōsuetudinis de signandis tyronibus Ve-
getius meminit, qui publico stipendio docti, discedere à mi-
litiā nisi emeriti non poterant: atque ideo notabantur. quo
facilius apparerent, neue publicis vsibus destinati, subtra-
herentur, quod & Nouella ^q prouidet ne ipsi palpi. ^r + Idē
& de examinatione ^r militū dico, qua in bene instituta le-
gione opus est. sed tamē si citra eā in numeros quis
non possint. relatus fuerit, militiū priuilegia proculdubio habebit: & in-
terdum su-

terdum subitus hostiū tumultus, non patitur examinandi
moram: & in summa, cum eius omisio nō militum culpæ,
sed ducū negligentia adscribenda sit, rectē dicemus nihil
obstare, quo minus aliquis absque ea iusti militis nomē ha-
beat. + Postremum est quod Accurs.^s requirit, scilicet nego-
tiationem ne exerceant. at Iust.^t versis verbis constituit, ne
negotiatores ne militent: sed id in idem recidit. Nō est autem
dubiū, in primis illud animaduertendū esse, vt possit perso-
na militare: in omni enim re, ^u prius quærimus de personis,
deinde vbi illæ sunt idoneæ, an cætera quæ assolent inter-
uenerint. + Cum verò vol-^u bat de personis dicere, non so-
lum de negotiatoribus admonere debebat, sed & de curia-
libus ^v & colonis & seruis, ^x qui iure gentium videntur
etiam a militia fuisse prohibiti: + nam qui libertatē amiser-
ant, & semel bello victi, seruati que erant, haud credebantur
ad eam protegendam amplius idonei. hoc & Verg. ^y si-
gnificauit illis verbis. Quem serua Licinia furtim sustule-
rat, vetitisque ad Troiam miserat armis. Bello tamen puni-
co, & sub Marco Philosopho ^z seruos ad militiam armatos
legimus: qui quod voluntarij essent, sponteque nomen mi-
litiæ darent, Volones dicti sunt. + Negotiatores autē intel-
ligendi sunt in Iust.^a cōstitutione, qui ergasterio præstant,
quod Latini officinam aut tabernā, vulgus Italiæ Galliæque
boutegā nominat. Non solos igitur mercatores hoc verbo
comprehendit constitutio, sed omnes opifices, qui etsi ante
Iust. militare poterant, rarò tamen adsumpti sunt: nisi quod
in Gallico tumultu scribit Livius, ^b opifices & sellularios
minimè militiæ idoneum genus, rei necessitate excitos: sic
& seruos aliquando legere, liberorum penuria necesse fuit.
Quamobrem non minuit ea cōstitutio mercatorum nostro-
rum æstimationē, qui in primis reipub. necessarij sunt: opti-
māque est ipsius Ciceronis in ea re distinctio, sub finē libri pri-
mi de officijs. + Hodie verò nec opifices arcentur a militia,
nisi in delectu, quasi nō idonei reiecti fuerint: & concedi ta-
mē ipsis priuilegia existimo. militare enim olim prohibebant,
id si ipsi nūc iterū cōsuetudine nostra cōcedit, per cōsequēs
& priuilegia hæc habebunt, cū & in hostili loco deprehēsis,
subitōque ad arma enocatis citra sacramentū, liberā testandi
facultatē cōcedi notū ^c sit: + Dictū est de militib^d, de bello
etiā queri potest, quod nō cōtra quoslibet iustū est, ^e & in-
ter Christianos etiā detestabile: sed tamē quādo & illis pro-
patria su-

^s negotiatores
ne militent.
12. C.

^t l. si quara-
m. ff. de test.

^v per tot. tit.
C. qui milit.
pos. vel non.
lib. 12.

^x l. ab omni. ff.
de re milit.

^y lib. ix. aneid.

^z Macr. libr. j.

^a Iul. cap. in vi-
ta Mar.

^b d. l. j. C. neg-
ne mi.

^c lib. 3. ab vr-
be con.

^d d. l. j. ff. de bo.
pos. ex testa-
milit.

^e vide Alciat.
lib. ij. parad.
cap. 21.

e anno domini
1522. in An-
stria.

patria subitur periculum, cuius defensio omni iure permis-
sa est, militi hoc ius cōseruari, ipsius reipublice interest. Cō-
tra barbaros verò pugnātes, ubi & captiuitatis & postlimi-
nij antiqua iura obtinēt, his privilegijs frui, nullum est du-
bium: veluti in bello, eo q̄ superiore anno^c aduersus im-
manissimum Turcarum tyrannū Cæsar Carolus princeps
noster opt. max. gessit in quo tota Germaniæ nobilitas in
procinctu fuit. Sed quod ad præfationē attinet, satis nunc
textum videamus.

SVpradicta diligens obseruatio, in or-
dinandis testamentis, militibus, pro-
pter nimiam imperitiam eorum, con-
stitutionibus principalibus remissa
est. Nam quamuis ij neque legitimum numerum
testium adhibuerint, neque aliam testamētorum
solennitatem obseruauerint, rectē nihilominus
testantur: videlicet quum in expeditionibus oc-
cupati sunt, quod meritō nostra cōstitutio intro-
duxit. Quoquo enim modo voluntas eius supre-
ma inueniatur, siue scripta, siue sine scriptura, va-
let testamentum ex voluntate eius.

- 1 De origine huius privilegij in militum testamentis:
- 2 Imperatoris nomen vnde descendat.
- 3 A Traiani constitutione omnia testamenti militaris privilegia
emanare.
- 4 Qua sint præcipua in solenni testamento.
- 5 Iustinianum vetus privilegium & constitutionem Traiani re-
strinxisse.
- 6 Quæ sit causa militaris privilegij.
- 7 Inreconf. militantes an hoc privilegio fruuntur.
- 8 De Iulio Frontino.
- 9 Nobile C. Marj dictum.

Multa passim militum privilegia in iure nostro referun-
tur, quæ Iuuenalis etiam vltima Satyra celebrat: inter
quæ vel maximum hoc est, quod ipsorū voluntas in bono-
rum suorum diuisione post mortem faciendā, iuris ciuilibus
solennitatibus antiquior potiorq; censetur: quo tamen be-
neficio veteres Romani carebant. † Nam hoc quod in pro-
cinctu hie-

cinctu siebat, ^a etsi specie erat militare, in eo tamen iuris ci-
uilibus, quod in x i. tabu. continebatur, solennitas obseruan-
da erat. Cœpēre autem hoc habere beneficium milites, ab
eo tempore quo Imp. rempublicam tenuēre: † quorum
etiam nomen à militia sumptum est. sic enim veteres cum
vocabant, qui cum dux esset, ab victore exercitu huius no-
minis honore salutatus fuerat. venit deinde & in vrbeni re-
publica armis ab Imp. Iulio Cæsare occupata: cōtinuatūm-
que inde est nomen in omnes successores: quanquā & olim
penes exercitum nuncupandi Imperatoris potestas fuit,
qui rempublicam vniuersam administraret: quoniam tamē
is nonnunquā senatui displicebat, qui & hoc ius sibi præ-
ripi dolebat, multa ciuilia bella, seditionesque perniciose,
rempu. serē pessundarunt. Congruum autem fuit hoc pri-
uilegium ab ipsis imperatoribus, id est exercitus ducibus,
3 ad ipsorum venire commilitones. ^b † Traiani autem ad-
huc extat constitutio, cuius hic refertur sentētia, à qua tan-
quam à fonte cætera propè omnia militaris testamenti pri-
uilegia emanant: quorū plurimæ sunt species ab Bartolo-
4 atque alijs, ^d diligenter in vnum collectæ: † quoquo enim
modo voluntas militis inueniatur, pro testamēto valet. est
autem voluntas, etiam si testium signa & subscriptiones, le-
gitimūque numerus non adfuerit: vel etiam si non est no-
men heredis à testatore vel scriptum vel testibus dictatum,
quæ præcipua sunt in solenni testamento ordinatione: vt
hic etiam annotauit ^c Accurs. Et de ordinatione hic ran-
tū tractare voluit Iustinianus, cum cætera in pandectis &
Codice vberius explicentur. Hoc igitur caput ^f semper re-
nendum est, à quo (vt dixi) omnia propè veniunt priuile-
gia, quod quo modo volent, quo modo poterint testamen-
ta ipsis facere est licitum: ergo ad certum diem, in certa re,
ex certo tēpore heredem facere possunt: & alia multa quæ
à Barto. ^g potest reperere, qui singulorum notitiam deside-
5 rat. † Hanc autem indulgentiam non introduxit Iustini-
anus, ^h sed potius restrinxit, scilicet eam ad expeditionum
tēpora coartans: Vt in expeditionibus quoquo modo vo-
luntas eius, &c. Sic quippè verba textus nostri sunt intel-
ligenda, & idem sequenti paragrapho explicabitur, qui
tamen huic cohæret. Sed nos distinctionem communem
sequemur, ne ordinem tradendi receptum confundere
videamur.

a dixi suprā
tu. j. §. j.

b l. j. ff. eodem.

c Bart. in l. no-
que. ff. cod.

d Bald. in j. mi-
lites. C. cod.

e gl. super ver.
obseruatio.

f d. l. j. ff. cod.

g in d. l. neq.

h exposit. ver.
quod merito
nostra. &c.

Propter nimiam imperitiam eorum. Sed quum militibus propter ignorantiam iuris subueniri soleat, cur non idem in paganiis, id est rusticis, mulieribus, minoribus, quibus cum iura quoque benignius agere solent circa legum ignorantiam? aut cur diuersum, cum in hybernis agunt, vel in suis domibus extra castra, cum imperitia eos semper comitetur? His argumentis certe motus Decius, negauit hanc priuilegiū rationem esse. potiusque ob publicam utilitatem pro qua se morti exponunt, tributum id militibus tradidit. Quid quoque si quis peritus iuris militet, ut sub Cæsare Trebatius sub Traiano Iulius Frontinus, qui de re militari scripsit, & aquæ ductibus, & ad Celsum Iureconsultum. De agri mensura: carebunt ne in hoc priuilegio? non puto. Sed tamen non ideo à tam expressa & toties repetita à Iureconsulto. & imp. ratione discendum est: ubique enim allegatur simplicitas atque imperitia militum. Nec obstant quæ iam diximus, & in primis de rustico: neque enim eadem est causa: cum illi otium sit de iuris solennitate peritiores consilium: sed milites vero in castris armorum disciplinae & exercitio, non legum studio vacare debeat. atque ideo cum in suis sedibus agunt, & ab armis feriantur, non æquè iusta est imperitiæ causa, cum nulla scilicet occupatione impediatur quæ in testamento seruanda sint, inquirere. Causa igitur priuilegiij est imperitia, ea tamen quæ ex iusta annorum occupatione procedit: ut etiā si alioqui sciat solennem ritum, tamen occupatio militiæ excuset: haud enim armis incumbere censetur, cui tantum est otij, ut testamenti solennia peragat, & inter arma (ut dici solet) silent leges: ut etiam qui aliter fortè sciunt, tamen occupationibus impediuntur. Lucretius hic adscribere, id quod de C. Mario recitat Val. Maximus, qui cum in ipsa acie quasdam Camertiū cohortes ciuitate donasset, idque aduersus leges factum esset, verè tamē & egregie excusauit, inquit: Se inter armorum strepitum verba iuris ciuilibus exaudire non potuisse. & quanquam videantur aliqua esse, in quibus voluntati magis militum fauetur, quam imperitiæ succurritur: attamen si quis subtilius consideret, coherere quandam ferè imperitiæ præsumptionem animaduertent: aliter enim disponere potuisset, si sibi diligentius cogitare præ armorum occupatione licuisset. Ex his ergo liquet, citius veniam dari imperitiæ militis, quam rusticorum vel mulierum. In his enim simplex est imperitia: in milite

milite concurrat iuris publici fauor. Non est ergo ab recepta Iureconsultorum ratione recedendum, quæ tamen ab ea ratione quam Decius attulit, adiuuatur.

Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem in alijs locis, vel ædibus degunt, minimè ad vindicandum tale priuilegiū adiuantur: sed testari quidem, et si filij familiæ sint, propter militiam conceduntur: iure tamen communi eadem obseruatione. & in eorum testamenti adhibenda, quam in testamentis paganorum proximè exposuimus.

- 1 De sedibus militum.
- 2 Stationarij & limitanei milites, an iure militari testentur.
- 3 Militum priuilegium in multis causis restrictum esse.
- 4 Filij familiæ an iure militari extra castra testari possint.
- 5 An extra castra, sed tamen expeditionum tempore, iure militari testari liceat.
- 6 De loco à cessante causa.
- 7 De loco à cessante ratione.
- 8 De causa finali.
- 9 De causa impulsua.
- 10 Non residentes in ecclesia an redditus percipere debeant.
- 11 Contra testamentum filij familiæ iure communi factum, competere querelam inoffi.
- 12 Contra testamentum filij familiæ iure militari factum, non competere querelam.
- 13 An filij familiæ in castris iure militari testentur.
- 14 Qui dicantur Pagani, & unde.

Vel suis adibus. Legitur etiā Sedibus: ad proprias enim domos post missionem primum redibant. & sic, in eadem constitutione, emendatiores habent codices: & eoque modo interpret etiam legisse videtur, utcumque latinā vocē declarans: *in suis adibus autem sedibus, utique in suis adibus autem*. Intelligo autem hyberna, id est loca, in quibus stationem hyeme milites facere solent. legimusque sæpe apud Cæsarem, legiones in hyberna deducere. Et Liuius: In eo loco hybernacula sibi constituerunt. Sedium tamen appellatio etiam extra hyemem intelligi potest, quotiescunque scilicet cessat belli necessitas. Credo itaque stationarios, qui ad prouinciæ quietē aluntur: & limitaneos, qui in finitimis hostium locis, ad repentinās incursiones intecti sunt,

& equites, qui publico ordinarioque stipendio etiam in pace apud nos retinentur, interea privilegii huius non frui multoque minus alios, qui imaginariam militiam redemerunt, & titulo tenus militantes. Et sic quidem hodie generale veterum principum privilegium restrictum est, per Iustinianum constitutionem, ^d sepius repetitam in Codice. nam hoc non solum in testamentis, sed & in restitutionibus ^e in integrum, & longi temporis prescriptionibus ^f obtinere sanxit. & fortassis nec Gordiani constitutio ^g hodie alijs quam in expeditione degentibus militibus conceditur. Postest etiam dubitari, an peremptoria ^h liceat allegare militi post sententiam, qui non fuit in castris occupatus. idque etiam ad filiosfamilias extenditur, ⁱ ut & ipsi de castrensi peculio in hybernis vel suis sedibus testari iure communi debeant. quod facile admitti potest, ne melioris sint conditionis quam patresfamilias, neque in ipsis singularia iura multiplicem. ^k Ratio tamen dubitandi erat, quod etiam misso ipsi a militia in castrensi peculio, privilegium aliquod militarie manebat: nam quodammodo ceteri olim cessabat. Porro autem & illud inquiramus, qua nam ratione moveri Iustinianus potuerit, ut vetus ius emendaret. Et antea quidem quoad milites in numeris manebat, id est ante missionem, quocumque loco, quocumque tempore iure proprio testari poterat, ferè tamen milites in castris manebant, & expeditionum tantum tempore alebantur, ne inanibus sumptibus ac stipendijs res publica gravaretur: unde & hodie soluta necessitate missio illico cõcedi ferè solet: raro itaque olim eveniebat, ut militibus ab armis ferari liceret: & quæ rara sunt legislator non curavit. ^m Postea Imperatorum providentia citra expeditionum necessitatem, retineri sacramento adstricti milites cõperunt, ne usu exigente cum defuncto & ignaro exercitu adversus Barbarorum repentinos motus pugnandum ipsis esset: atque ideo constituit Iustinianus, ut interea dum quiescunt, militarie privilegii ob iuris ignorantiam concessis non fruantur, cum de rebus suis cogitandi satis otij habebant. Et Crederim tamen Iustiniani constitutionem tantum intelligendam, cum in suis sedibus siue hybernis degunt, id est cum bellum non geritur, nec in procinctu esse milites coguntur. hoc enim significat expeditio: nam si tempore belli forte extra castra cum comæatu, vel alia licita ex causa, expeditionis tempore testari fuerint, forte adhuc erit conceden-

cedendum militari iure voluntatem valere: veluti si æger & saucius miles extra castra sit ob curam ad tempus dimissus. nec tam ad locum quam ad tempus, verus beneficium per Iustinianum esse restrictum. lociq; tantum hic in temporis consequentiam mentionem fieri arbitrari: hoc & ratio & interpretationis benignitas suadet, quo & veteri iure, & militum privilegii quam minimum detrahimus.

ⁿ *Adiuvantur*. Ratione privilegii fuisse diximus, nimiam militum circa leges imperitiam, cum armorum studio occupati, quid illæ præcipiant non sit otium ipsis vel cognoscere, vel etiam si cognoverint, superstitiosè observare. Verum dum feriuntur in hybernis, cessat ea ratio: unde & ipsi privilegium tum cessare constituit Iustinianus: ex quo Accur. ^o illam regulam infert, Cessante causa, cessare effectum. ^p quod simpliciter intellectum, verissimum est. nihil enim sine causa efficitur, nec incendium est sine igne, nec vulnus sine gladio. sed nostri, causam intelligunt rationem effectum, dispositionem. similisq; est regula, Cessante ratione, cessare legem. ^q ipsa enim lex ratione maxime nititur: cum eam, animam legis vocent: quæ iustum ab iniusto, æquum ab iniquo secernit. quamobrem illas quæ ratione constitutæ sunt leges, multo diuturniores esse videmus, alijs quæ temerè iubentur. Hinc ex rationis terminis extendere & restringere leges, nostri interpretes ad solent. ^r Ipsi tractatus latissimus & per totum corpus iuris fusus est: cum præcipuè interpretis maximumque munus in inquirendis rationibus, in restringendis extendendisq; legibus consistat. magnaque circa hoc est, ex rerum qualitate varietas, ut in genere, certè aliquod præcipi vix possit: quod tamen aliqui non insubtiliter tentant: nisi autem manifestissima ratio vel æquitas subsistat, vel lex alia repugnet, à verborum generalitate non est discedendum. ^s Causam verò quæ restringit generalem dispositionem, finalem vulgò vocant: definiuntq; ei legem ipsam totà inniti, nec sine ea posse subsistere. Sed tales à nobis paucae noscuntur, cum obscurum plerumque frapud nos, quid legislatorem maxime moverit. Si quæ tamen in legibus unica traditur, finalem esse aiunt. ^t Sed ego miror cum simplicitas & imperitia ob iustæ occupationis veniam, finalis privilegii militaris causa fuerit, cur non & olim huius causæ vi regulæque argumento, privilegium cessauerit, opusque fuerit nova constitutione, quæ vetus restringe-

o gl. super ver. adiuvantur.

p c. cū cessante.

extra de app.

q l. quod dictū

ff. de pact. l.

adigere. §.

quamvis. ff.

de iu. patro.

r arg. l. milites

agrum ff. de

re milit.

s ar. l. cum pa-

ter. §. dulcis-

simis. de leg. ij

t vide Alci. lib.

ij. de ver. sig.

v l. de pretio. ff.

de publici.

x no. in autb.

quas actio-

nes. C. de sa-

cro. eccle.



restringeret beneficium. Causa igitur finalis per se dispositionem tollere nequiverat: quod in alia quæ hinc allegatur constitutione dici potest. Nam et si immunitas tutæ & curæ ob divini cultus occupationem clericis data fuerit, nisi tamen id expressisset Iustinianus desides etiam & vagabundi hoc ad se beneficium traxissent. Unde apparet su prædictæ regulæ dubiam esse argumentationem. Aliam verò causam, quæ affectu quidem ad ipsam legem esse videtur, & adiumentum ad disponendum attulit, movitque ali quo modo legislatores, impulsuam vocat Accursius eaque si quis diligentius perpendat, multiplex est: veluti in exemplo quod adfert Accursius de Calphurniæ, siue (ut Valerius Maximus tradit) de C. Aphranæ clamoribus quæ causam dedit edicto, ne deinceps mulieribus postulandi ius esset. Sed quam hic causam vocamus, ratio appellari nequit. Neque enim dicimus Afraniam rationem dedisse edicto. Ratio vera est illa, ne contra pudicitiam seu congruentem, alienis & virilibus fungantur officiis: eaque causa, originalis dici potest. Sic & Macedo improbus fornicator senatusconsulto, L. Lentulus iuri codicillorum causam dedit. Verum locus hic non patitur nos de causarum tractatu longius euagari. Recurrendum itaque ad eos qui argumentorum locos digesserunt. Est autem hoc à cessante causa argumentum in primis tritum: sed ut indicaui debile: eludique ferè solet, causam impulsuam, non finalem esse: nam & in dubio impulsua esse creditur: quæ quidem non tantam vim habet, ut dispositionem evertat: quod si probabitur esse finalis (eam Accursius intelligit, siue qua res esse nequit) tum quidem ius dispositionis ex ea metiendum esse, receptum est. Porro illa Accursij quaestio, an qui non residet (ut nunc loquimur) in ecclesiis, sacerdotij commoda possit percipere, sic solet finiri. Aliquando enim cum venia aliquis abest, ut ob studiosiorum causam: item si Pontifici maximo vel Episcopo suo adsit, vel agitudine aliqua prematur. nam & tum is plenum, omnium percipit emolumentum, præterquam si quæ ob præsens officium distribui consueverunt. Quod si sine causa longius abest, citandus est primum: & si non veniat, quasi contumax sacerdotio excludendus: nec enim de altari vivere debet, qui altari non servit: atque cessante causa, tum demum cessabit effectus.

Iure communi

Iure communi Sed an cum filius familiæ de castrensis iure communi testatur, præterire patrem poterit? & id quidem iure antiquo clarum est, cum Iustinianus etiam constituerit, ut de quasi castrensi peculio testamentum factum, querele de inofficioso non subiaceret: quod tamen correctum esse per novellam non est dubium, qua expressè constituitur liberos in his rebus, in quibus testandi habent potestatem, non posse sine legitima causa parentes præterire vel exheredare: quod necesse est nos intelligere de filiis in potestate (emancipari enim de omnibus testantur) itemque de castrensi vel quasi castrensi peculio, cum de nulla alia re testamenti factionem filijfamilias habeant. & dabitur exheredato querela, qua institutio tota rescinditur, salvis hodie legatis, non conditiis, qua ab scriptis hæredibus sola legitima auferretur, quod communi opinio ne confirmatum est. Sed an idem sit cum iure militari, id est in castris & de castrensis filijfamilias testamentum fecit, quæsitum est? & mihi illorum probabilior esse videtur opinio, quin hac specie præteritum parentem non posse querelam mouere aiunt. Novella enim constitutio nihil expressè decidit: & sic potius accipi debet: quo minimum de antiquo iure detrahat. Procedet itaque tantum quories necesse est testamentum iure communi fieri, militumque privilegio non derogabit. Nam & patet familiæ dum in castris militat præterire liberos potest citra querelam: metum & quamquam plerique id quoque immutatum hodie putent: ego tamen non video finem aliquod eius opinionis argumentum, cum novum ius generaliter loquatur, & iniquum sit ut ipsum ad specialem iuris antiqui singuliter constituti casum extendamus, quod & Romanus secutus est. nihil erit itaque in milite correctum. nec obstat quod obijcit Alexander necesse esse ut de castrensi peculio Novellam intelligamus: id enim fautor, & supra comprobaui. sed non inde quicquam rectè ad militem intuleris: nam & paganus factus, de castrensi testari potest. & hodie non sufficit, ut castrense sit peculium, itemque ut miles: sed oportet, ut expeditionum tempore fiat testamentum, cum aliqui iure militari uti non liceat. Absurdum quoque videtur in hac sola specie militum minui beneficium,

m. l. fina. C. de de inof. testa.

n. in auth. ut cu de app. §. & hac quia.

ol. pen. C. qui test. fac. pos. p. auth. ex caus. sa. C. de lib. præter.

q. Alex. in d. aut. ex caus. r. Ioan. de Pla.

& Baue. hic. s. d. §. & hac quia.

t. §. pen. infr. de exhere. lib. l. Pap. §. Pap. ff. de inof. test.

v. Ang. & ceteri hic.

x. §. aliud quo que capitulu. in authen. ut cum de appell. cogn.

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

x. in l. i. cum. C. eod.

a. in l. sciendi. cir. cap. C. eo. & id in auth.

ex caus. 3. eo. C. de lib. præ. b. ut hic.



ri solet) dixit alicui: Ego te hæredem facio: vel, Bona mea tibi relinquo, non oportet hoc pro testamento obseruari. Nec vllorum magis inter est, quàm ipsorum quibus id priuilegium datum est: huiusmodi exemplum non admittit: alioqui nõ difficulter post mortẽ alicuius militis, testes existerent, qui adfirmarent se audisse dicentem aliquem, se relinquere bona sua cui visum sit, & per hoc vera iudicia subuerterentur.

1 De Catilio Seuero,

2 Casus presentis. §.

3 Verba civilia non obligare quengquam.

4 Verba ex more regionis accipiendi esse.

5 In testamento militis in castris factio non requiri vt testes vocentur contra communem opinionem.

6 Testamentum militis in acie factum valere sine testibus.

7 Vltimam voluntatem militis ab contractibus non multum in probatione differre.

a lib. j.

b in vita Diui Marci.

c in vita Diui Hadriani.

d in l. j. ff. eod.

[Catilio Seuero] † Rectius fortassis Catilio, ad quem exta Plinij iunioris qui sub Traiano vixit, epistola a longẽ elegantissima, laudes Titi Ariflonis Iureconf. continens. Fuit autem Catilius Seuerus D. Marci proauus maternus, bis Cõsul, & Urbis præfectus, teste Capitolino b qua dignitate ab Hadriano priuatum eum, Spartianus c scribit: quod de D. Pij adoptione doluerat, sibi videlicet imperium præparens. Præfens autem constitutio cum primis notabilis est, quæ aliud ipsius Traiani d rescriptum declararet, cui omnia militum circa testamenta inniti priuilegia diximus: optimus autem vnusquisque sui ipsius interpretis est. † Cum itaque casus accidisset, vt quidam miles sine scriptura, vocatis ad se hominibus, testaretur: atque nuncupato hæredi, negotiorum legitimi facerent: dicentes, hæc defunctum non animo testandi protulisset: ille verò militate priuilegium opponeret: relata est causa per Catilium Seuerum ad Traiani cognitionem: qui ex eo quod conuocasset testes, satis apparere rescripsit, voluntatem militis fuisse, vt testamentum faceret: constituit tamen vt semper constare de voluntate militis debeas, prius quàm militiæ priuilegio ipsa defendatur. † Quam obrem

obrem si in conuiuio, e vel in familiari sermone aliquid dixerit, non eo animo, vt certò de rebus suis post mortem disponderet, nequaquam hoc vim testamenti habebit. meritoque ab Suetonio Domitianus notatus est: Confiscabantur, inquit, alienissimæ hæreditates, vel vno existente qui diceret audisse se ex defuncto cū viueret, hæredem sibi Cæsarem esse. plerumquẽ autem solemus alicuius erga nos merita commemorantes agnoscentẽsque ciuilitate magis, quàm ex animo dicere, nos vicissim ad illum bona nostra velle redire. Sed animus vbique æstimandus est: quamobrem eleganter Martialis Procillum quendam ridet, qui inter pocula iussus postridie cœnatum venire, serid aderat: citatque illud vulgatum prouerbium, *μὴ μὴ ποτα οὐ μὴ ποτα*. id est, odi memorem comportorem. § Inspeciendus † etiam regionum in hac re mos est. Quædam enim gentes ad promittendum faciles sunt, sed a quibus nec quẽ æquum est, queas extorquere. Aliæ donant citius quàm promittunt. Et in promissis etiam piratis, tyrannis prædonibûsque fidem seruandam esse existimant: cū tamen iure ciuili nulla cum talibus sit obligatio: h sic quæ apud quosdam est ciuilitas, apud alios necessitatem soluendi inducit. Vbiq̃ue autem laudabilius est, vt in promittendo parcis, in præstando liberales simus. In proposito ergo, in primis cõsideranda mens est proferentis: valet enim sine solennitate aliqua militis voluntas in vim testamenti: sed prius de voluntate certi esse debemus. Semper enim qui aliquid asserit, antea probare necesse habet hoc, cui illud innuitur, & sine quo cõsistere nequit, quod multis exemplis ab ceteris interpretibus † declaratum est, nec centrouersiam aliquam patitur.

Si conuocatus ad hoc hominibus. J Ex his verbis constitutio nis recepta vulgò k sententia est: militem cū in castris testatur, duos saltem testes rogare debere: l quanquàm cū in acie moritur, aliud arbitrentur. m Cuius distinctionis illa potest videri ratio, quod hic serid procudubio quid velit, enuntiet (cui enim lubeat eo tempore iocari aut ludere,) nec otij satis est illic testes acceriere: de illius voluntate, an veluti testamentum facturus hoc dixerit in castris, siue in conuiuijs, siue in quotidianis colloquijs, non immeritò ambigitur. † Hęc tamen interpretatio, dubia semper ante me fuit: neque enĩ expressam in legibus eā inuenies distinctionẽ: & ius gentiũ quo militare testamẽtum cen-

egl. in ver. bal neuu. §. 1. f. præ de liber.

g facit tex. io c. vnusquisq. 22. quæst. 4.

h not. in l. bona fides. ff. de pos.

i no. doc. hic eo Bart. in l. diuus. ff. eod.

k gl. super ver. hominibus. l ar. h. l. lucas. ff. eod. m ar. l. limites. C. eod.

Bar. in l. ne tum censetur, hoc non exigit: & ex communi sententia te
que. ff. cod. stium rogatio non est necessaria: in testamento vel paren-
o. circa. fin. in tis inter liberos, vel ubi pietate erga scriptum heredem mo-
l. si. C. de codi uemur, vel ubi lex municipalis, civilis iuris solennia abroga-
ci. no. in l. hac uit. Præterea ubi rogatio desideratur, non potest dici sim-
consult. §. ex plicem & nudam voluntatem sufficere, nam si certò alio-
imperfect. C. qui de voluntate defuncti constat, non video cur magis in
de testam. acie morienti, quam in castris occupato, favere debeamus?
 Et certum est hac constitutione declarare tantum privilegium
 suum Traianum voluisse, non verò novi aliquid disponere.
 Quapropter puto posse defendi, nec in tentorio testamen-
 tum conscribentem opus habere testes aduocare. Et ad
 hanc Traiani constitutionem non difficile est respondere.
 Præcipue enim in eo agitur, ut voluntate constet. Species
 autem una est, ubi constat, cum conuocatis hominibus vo-
 luntatem suam testator aliquis exposuit, ut in proposito ca-
 su euenerat: si itaque aliter constare de ea potest, non ab-
 nuit Imperator, quin valitura sit voluntas: non enim quasi
 formam hoc inducit, ut per *p* æquipollens impleri ne-
 queat, sed præcipue de voluntate indagandum constituit.
 Idem mihi Pauli *a* responsum velle videtur. Respondi, in-
 quit, militibus quomodo volunt, & quomodo possunt tes-
 tamentum facere, concessum esse: ita tamen ut hoc ita sub-
 secutum esse legitimis probationibus ostendatur. unde col-
 ligo, in militari testamento, vel eo quod iure gentium sit,
 non certum nec formalem esse probandi modum: sed ut
 legitimus sit, sufficere. Probationis verò legitimæ non vni-
 cum modum esse liquet. *†* Ergo si scriptura ipsius inue-
 niatur, voluntatem supremam continens, eamque testes
 non rogati adstruent, nihil video cur non iure militari va-
 lere debeat, quin & sola scriptura defuncti, si nulla erit fal-
 sitatis suspicio iure gentium forsitan sufficiet. At ubi nul-
 la adfuit scriptura, ut in facti specie ad Traianum relata,
 alia adminicula quaerenda fuere, quod scilicet testes voca-
 ti sint, nec obiter voluntatem audierint: nisi etiam forte
 tales essent testes, easque voluntatis circumstantias refer-
 rent, ut certo animus testamentum facere volentis colligi
 posset. Amplius ajo, ubi præsumptionis adest aliud admini-
 culum, vnum testem satis esse: sic enim hoc quod in prin-
 cipio dicitur, legitimum testium numerum non requiri, in-
 terpretatur Theophilus: *αμείλιον ἐστὶν ἡγεῖν πλείους μάρ-
 τυρας*

p arg. l. qui per
salutem. ff. de
iure iur.

q l. Lucius. ff. e.

r no. gloss. in l.
propreiatus C.
de prob. doct.
in l. admonen
di. ff. de iur.

in princ. hu-
ius iur.

ἡγὺς διατίθενται τὰν τῶν ἐπὶ τοῖς βούλοις. Quin & Accurf. *†* *glos. hic super*
 sine vilius testis presentia valere in acie confectum testamen-
 tum videtur voluisse, si modò ipsum postea probari potest:
 & si quid illic est speciale, magis existimo in eo consistere,
 quòd sine aliquorum testimonio aliundè colligatur volun-
 tas, quàm quòd in illa tantum specie testes vocari non sit
 necesse. In summa, ego non multum differre credo hanc mi-
 litis voluntatem ab cæteris paganorum contractibus, ut eo-
 dem scilicet ferè modo illa probari possit, quo hi: & suffi-
 ciat qualiscunque & cuiusvis generis probatio dummodò
 7 legitima existat. *†* Debet itaque non quibuscunque credi,
 qui assument audisse se: &c. Nam nec hoc alibi cõceditur,
 sed testium *†* conditio & fides cæterarq; circumstantiæ in-
 spiciendæ sunt: quæ ubi concurrerint citra rogationem (meo
 iudicio) & in castris factum testamētum valebit: nā si non
 alia ratione, quàm per rogationem voluntas posset colligi,
 malè in codicillis & alijs specialibus testamentis, rogandi
 necessitas communi interpretatione *†* esset remissa, in qui-
 bus & huius constitutionis ratio procedit: ut quamvis sit re-
 missa solennitas, de voluntatis tamen veritate constare ad-
 huc debeat: facilius autem præsumitur voluntas in verbis
 ad contractum aptis, quàm ad testamentum, quod Faber? *†* *glos. hic in fi.*
 scripsit: sed cum de voluntate aliter constat, irritam eam sic
 ri, ob testes non vocatos, minime arbitror.

v l. ad fidem
ff. de testib.

ex not. in d. l. si.
C. de codicil.

Quinimò & mutus & surdus niles testamen-
 tum facere potest.

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

† Cvm *†* muto & surdo pagano etiam aliquando *†* testa-
 riliceat, hunc paragraphum omnes ferè sic intelligunt,
 ut iure singulari concessum militibus videatur, ijs casibus
 quibus iure communi impediuntur, militum saltē priui-
 legio testari: veluti si quis mutus & surdus sit à natura, vel si
 mutus sit effectus, scribere tamen nesciat: nā si scribere scit,
 a l. discreci. C.
 qui testa. fa-
 cere possunt.

G vel so-

vel solummodò est surdus, potest nihilominus facere testamentum, velut alius paganus. Verum hic intellectus nò habet rationem: neque enim militare posse cum arbitror, qui à natura duobus potissimis sensibus careat. quomodò examinabitur? quomodò solenne sacramentum prestabit? Adde, quod nec ducis audire imperium, nec tubæ vel classici signum intelligere, nec arma petere potest. quinimodò, si cui militi hæc valetudo & calamitas accidit, ob hæc causam dimitti solet. ^b multo igitur minus talis recipi à principio debet, cui à natura hæc vitia adsunt: & certe quibus nec audire, nec loqui à natura datum est, haud multum ij à fatuis aut etiam brutis differunt, à quibus homines orationis munere distincti sunt, quæ rationis est interpret, & quasi quædam nota: hinc non absque causa visum est paradoxum Fabro, ut muto surdæque tali, testamenti factio cōcederetur. nos igitur cum ostenderit talem militiæ nomen dare non posse, satis videtur euicisse, nec testamentum quidem faciendi ius, illi ob militiæ honorem tribui. [†] Iason autē hic, etiam reiecto illo communi exemplo, putat privilegiū hoc, in eo solummodò intelligendum, qui est surdus & mutus simul ex aliquo casu: nam is si scribere nescit, iure communi testari nequit: ^d de eo igitur hic accipiendū existimat. cum enim milites per notas ^c possint testamentum scribere, videtur quod hoc casu vel nutu etiam vel signis idem illi facere liceat: eaque opinio eo argumento adiunatur, quod is principis permissu testamentum facere possit: ^f ut hoc videatur hic generale militum privilegium valere, quod specialis cōcessio principis. & hanc ex Raphaele Fulgoso opinionem sequenti titulo Angelus ^g Aretinus citat atque approbat. Verum ego & hic subsillo: & si enim iste rerū communium magis sit intelligens, quàm qui nihil unquam audiuit, vel loqui potuit, satisque sentit quid sit testamentum facere, tamen voluntatem suam alteri significare nequit, quod est in primis necessarium, ut superiore ^h paragrapho tractauimus. Ipse quoque ⁱ Iustinianus nihil hunc differre ostendit, ab eo qui natura virijs hisce affectus est. & ut de mus posse fieri, ut satis sit sagax, ^k non tamen querimus quid ipse intelligat, sed quomodò ab alijs voluntas eius percipi queat. certe si hæc calamitas accidit ante militiam, posse eum velut in idoneum submoueri, ex supradictis patet. ^l Sed si in militia & ante missionem causariam mutus sit fa-

b arg. l. iure militari. ff. cod. c. arg. l. patre sitioso. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur.

d d. l. discretus. c. l. Lucius. ff. cod.

f doctor. in d. l. discretus.

g tit. seq. §. i. i. surdus.

h §. plane.

i in d. l. discretus.

k doctor. in l. j. ff. de verbor. obligatio.

l d. l. iure militari.

fit factus, an tum testari possit, queritur. & non posse puto, quia nequit vel scribere vel nuncupare voluntatem: & ipsius etiam interest, ne quemlibet nutū pro ultimo eius habeamus iudicio. ^m Nec arbitror tali fuisse olim à principibus testamenti factione permissam: nam vel quomodò eam postulare potuisset? & disjunctim, ait Martianus, ⁿ si mutus aut surdus vel liceret sibi, &c. Ac mox præcedentis vos admonui paragraphi, quo Traianus princeps non aliter se testandi privilegium indulgere assertit, quàm si prius de voluntate constet. Nec rectè Iason ab notis ad nutum infert, cum nec fideicommissa nutu, nisi ab ijs qui aliàs loqui soleant, fieri possint. ^o [†] Notas autem debemus intelligere signa, quibus ad occultanda consilia, maxime in bello, propter hostium insidias milites utebantur: de quibus scribit Aulus Gellius libro 17. capitulo nono, & Suetonius in Iulij vita. Pedius autem notas negat esse literas: cui Pauli etiam Iureconsulti verba ad stipulantem loquentis de testamento, quod miles notis scribendum dictauit, & antequàm literis perscriberetur vita defunctus est. vulgaria verò scripturarum compendia literis constare palam est. Harum autem notarum significatio certa haberi potest, ex declaratione eorum cum quibus de ipsis conuentum est: ut longè aliud sit in nutu, maxime circa testamentum, ^p qui est actus subtilissimus: nam signa quibus edere, bibere possulant, nota sunt: sic & rerum ipsarum possessio animum adire volentis hereditatem, satis arguit. ^q At hæredis & legatarij distinctionem ex signis haud ita quisquam rectè potest colligere. Concludo itaque, nec militem quidem olim potuisse testari, siue viroque vitio natura, siue casu erat affectus, cum literarum esset ignarus: nam si literas scit, & scribere potest, perinde habetur ac si loqueretur, & vim loquelæ scriptura obtinebit. ^r [†] Quomodò igitur hunc accipiemus paragraphum? aut quod erit militis privilegium, quum his mutis surdisque (de quibus modò sumus loquuti) exceptis, ceteri iure communi testari possint? & mihi quidem diligentius hoc intuenti, videtur non hic Imperatorem agere, possitne mutus testari, an non: sed eum tunc cum testari potest, ut militem id facere posse, id est citra solennium observationem. [†] Ratioque dubitandi satis euidens est: videbatur eum natura-

m §. præcedenti.

n l. si mutus. ff. de testa.

o l. nutu. de legatij.

p arg. l. cū antequam. C. de testa.

q §. si. in fine de here. quali. l. mutus. ff. de acquir. here.

r l. non figura. ff. de action. & oblig.

*arg. l. hac con-
suetudine. C.
qui testa. fa.
pos.*

*l. i. iure milita-
ri. ff. eod.*

*arg. not. in l.
pen. ff. eod.*

d. l. discreto.

*l. si mutus. ff.
de testa.*

*arg. l. apud
Iulianum §. si
de lega. j.*

*glos. in l. qui
in potestate.*

*§. si. C. in l.
seq. ff. de testa.*

d. l. si mutus.

*fac. l. octavi.
§. i. ff. unde
iur.*

re vitiū testamenti factione, cōmunis iuris solennitate ^{sup-}plendum maxime in militibus: tamen nec in eis restrin-
gi privilegium Imperator voluit: & hic de solennitate testā-
di tantum agi totus titulus indicat. quod igitur hic dicitur,
ad principium referendum est, hoc modo. Quinimod & su-
pradicta diligens observatio militibus mutis est remissa. &
quanquam alia sint militum privilegia: tamen ea hic no-
luit attingere: nam qui testamentū facere possint, subleque-
ti rubrica explicatur. hoc & Vlpianus ¹ expressē offendit,
à quo hic paragraphus sumptus est. iure, inquit, militari
surdum & mutum testamentum facere posse placet. potest
& ratio dubitandi maior elici. Quoniam enim ob acciden-
tem valetudinem mox erāt ² dimittendi, cōperantque ad
bellum esse inutiles, videbatur mox ipsis ademptum quo-
que esse privilegium iure militari testandi. Hoc igitur, mea
quidem sententia, voluit Imperator posse etiam mutum, &
surdum iure militari testari: id verò intelligo ijs casibus, qui-
bus eis hodie ex Iustiniani cōstitutione hoc licet. ³ Quod
si verò omnino quis vigeat, esse aliquid etiam in persona
eorum concessum, dabo ut quo casu hoc permittere Prin-
ceps supplicatibus solebat, ⁴ id sine libello militāribus fue-
rit permissum. Iustinianus autem fortē videns difficulter ⁵
principem à provincialibus adiri, constituit sine impetratio-
ne id hodie licere, ijs casibus quibus olim permitti per im-
petrationem solet. Nec mihi sit verisimile, alijs hoc olim sin-
gulari principis privilegio fuisse concessum, quam quibus
hoc lege generali Iustin. tribuit: & in hoc alibi consentit
Accursius. ⁶ Iam si Marciani ⁷ responsum consideraverimus
quod de veteri impetracione loquitur, præcedentiq; coniu-
xerimus, animaduertemus de separato vitio, & quoties ad-
uersa valetudine, aut alio casu hoc vitium nō à natura acci-
disse illū sensisse. ⁸ Nec potest dici plus valere generale mi-
litum privilegium, quā ipecilem principis concessione-
de vitijs itaque hisce separatim intelligemus, quo modo &
hic paragraphus meo iudicio accipiendus est. Cum igitur
constitutio concedat, quod olim à principe erat impetran-
dum, consequens est, ut etiam qui muti alias intestabiles, ob
militiam testari potuēre, id hodie iure communi nō ex pri-
uilegio habeant. Proluxior fortassis quibusdā videor, quam
pro rei necessitate: sed cum idem in testamentis aliarum
gentium, item patris inter liberos, ac alijs quæ singulari iu-
re cen-

re censentur obtineat, plenius veritatē huius articuli exa-
minare oportere duxi.

Sed hætenus hoc illis à principalibus consti-
tutionibus conceditur: quatenus militantes & in
castris degūt. Post missionem verò veterani vel
extra castra alij, si faciant adhuc militantes te-
stamentum, communi omnium civium Romano-
rum iure id facere debent. Et quod in castris fe-
cerint testamentum, non communi iure, sed quo-
modo voluerint, post missionem intra annum tan-
tum valebit. Quid ergo si intra annum quis de-
cesserit conditio autē hæredi adscripta, post an-
num extiterit: an quasi militis testamentum va-
leat: & placet valere quasi militis.

- ¹ Quid hic §. superioribus adiciat.
- ² Mutū & surdum, ut ceteros, post missionē amittere privilegium.
- ³ Cur Tribuni testamentum post missionem intra annum non valeat, ut aliorum militum.
- ⁴ Aliud mitti, aliud successorem accipere.
- ⁵ Ignominiose missos bene beneficio hoc carere.
- ⁶ De exauthoratione.
- ⁷ Militem damnatum singulari iure testari.
- ⁸ Triplex crimen in milite.
- ⁹ Quaratione militi damnato permissum sit testari.
- ¹⁰ Damnato militi per iudicem restitui testamenti factionem.

Sed hætenus hoc illis Dubitat ¹ Accursius referaturne
hoc ad mutos & surdos, atque hæc verba præcedenti pa-
ragrapho connectenda sint, an verò separari debeant, noui-
que thematis nota distingui, atque ad omnes milites gene-
raliter referri. Posterior autem sententia recepta est: men-
tio enim fit constitutionum principalium, quibus introdu-
ctum est militum privilegium: quod tantum usque ad mili-
tiam extenditur, & post missionem amittitur. ac hoc ex ca-
pitulis aliquot ² in Pandectis deprehenditur, unde hic pa-
ragraphus sumptus est, quæ quidem generaliter loquuntur,
con autem in mutis: quod & Græca interpretatio apertius
ostendit. ³ Nec ideo censendus est superfluous hic para-
graphus, quasi id antea in genere constitutum sit. amplius enim
G 3 aliquid

*glos. super ver.
sed hætenus.*

*b l. quod cōsti-
tuit. l. quod
dicitur. ff. eo.*

aliquid hic addituribi quippe fuit dictum, extra castra cessare privilegium, hic traditur (id quod & olim obtinebat) post missionem quoque ipsum finire si quis sit in castris, attamen dimissus a militia & de numeris deletus fuerit, hoc iure testari non possit. Quum vero id generale ius sit, includuntur etiam in eo muti & surdi, eo magis quod de ipsis, ut proxime exposuimus, maior erat dubitandi ratio, quod vellet ne adhuc militantes iure militari testari. [†] Quapropter minor Accursium, ceterosque fere doctores tradere, mutis & surdis manere privilegium post missionem: ut demus enim verum esse ipsorum intellectum ad precedentem paragraphum, videlicet ijs mutis & surdis, quibus, iure communi testari non licet, militis beneficio hoc concedi: haud tamen post missionem extendi debet. cum uti militibus, & quatenus militantes, sit concessum. quod & Faber non mala ratione colligit. Certum est enim iure militari postea non aliter iure communi non est dubium, etiam citra privilegium. Quod si vero natura muti & surdi fuerint, vel muti quomodocunque, illiterati tamen (quos nos nec iure militari posse testamentum facere diximus) quomodocumque si solennia iuris communis implebunt, nunc cupare siquidem heredes nequeunt, nec ipsi scribere, nec alteri dicere possunt. Nec procedit simile a filiofam. [†] dicitur, qui de castrensis iure communi testari potest, etiam post missionem. multum enim hic ab illis differt, cum id specialiter ei a principibus sit concessum, diversa quoque subest ratio: castrense enim peculium semper manet, & de eo & inter vivos, ut paterfamilias [†] disponere potest: ut & postea in quasi castrensi concessum est, de quo nunquam licuit iure militari testari, sed solum communi: in mutis vero nulla datur ratio, quae post missionem hoc illi privilegium conferat, quum potius ratio diversum exigit propter incertum voluntatis: ut si quod esset omnino privilegium id tamen non nisi sac. l. tribu^o suadente.

[†] l. Titius. ff. Post missionem. [†] Mirum cur non sit idem concessum etiam eodem in d. l. tribunis & praefectis, qui maxime militantes, & quos privilegia in testamento habere antequam successorem accipiant, tum. ff. eod. certum est. Africanus ea sola ratione id asserit, quoniam in d. l. quod ij non dicuntur mitti, & constitutiones principum dimissis hoc indulgent. Nam quod Accursius & Bart. intelligunt, & in his

e arg. lex militari. ff. eod. d. fac. iure militari. ff. eo a contrario sensu.

e hic in glo. j.

f l. ij. ad mat. g l. si. C. de inoff. testa.

h l. quod consilium. ff. eo. i sac. l. tribu^o

k l. Titius. ff. eodem in d. l. quod consilium. ff. eod. l. in d. l. quod

& in his, si militantes idem esse quod in ceteris: manifeste cum Africanus responso pugnat. [†] Potest autem successoris acceptio a missione distinguere: neque enim tanquam emerito neque ob causam, neque ob delictum, proprie successor datur aut si tale aliquid subest, non video cur non & mitti dicatur. missio autem semper causam habere debet: ^m successor simpliciter accipitur. [†] Neque tamen rursus etiam omnibus missis hoc conceditur, sed tantum ijs qui honeste, vel ob causam missi sunt: ignominiosi enim non primum, sed supplicium merentur: ⁿ cum qui per ignominiam mittuntur exautorati dicantur: ^o [†] quanquam illud in bona aliquando partem etiam legere est. & apud Vlpianum ^p ira emendatores habent codices: sed & si ita exautoraverit, ut ignominia militaria detrahatur. Ignominiose certe exautorati, ubique privilegia & praeteritis dignitatis honores amittunt: sic sacerdotij infulis ornamentisque solenniter exuti, & (ut nunc loquimur) degradati, desinunt clericorum iure [†] uti: solent etiam nonnunquam clarissimae personae, id est senatores, doctores, equites, atque alij honorum insignibus ornati, ob flagitia perpetrata ignominiose exautorati. [†] Accursius [†] hic aliud etiam militis privilegium discutit, supra dicto cohaerens. nam miles qui damnatus est capitali sententia, maxime missus videtur, & tamen interdum huic permittitur testamenti factio. [†] Item distinguit tres species damnationis: prima est, ob commune delictum. Secunda, ob delictum militare gravius, veluti si sacramenti fidem rupta. [†] Tertia, ob levius militis delictum, cuius multae sunt species. [†] In primis duobus generibus [†] certum est nullum manere privilegium: in ultimo, solet permitti ut testetur: sed tantum de castrensibus, [†] & iure militari, id est citra solennia.

[†] Videamus [†] quae sit huius distinctionis ratio. Et ego puto id eo facilius postremo hoc casu concedi: quoniam tum castrensia bona, non fisco, sed cognatis [†] acquiruntur. At quoties fisco devolvuntur, hoc minime solet permitti. Unde dici potest, cum hodie bona damnatorum [†] generaliter non publicentur, posse illis concedi a iudice testamenti factionem. Iterum illic ubi vetus ius obrinet, ut in multis provinciis, ac regno praesertim Fracigiae, concedi nullo modo poterit: nec ex causa quidem, etsi contra sentiat Alex. [†] Ius enim fisco questum, non debet iudex sua promissione auferre, iurisque publici constitutione atque ordine mutare. [†] Verum de hoc etiam dubitari potest militibus ex

m fac. l. diem
functio. de of.
ass. l. ij. ff. de
his qui nota.
infa.
n l. testameta.
s. j. ff. eod.
o l. ij. s. igno-
minie. ff. de
his qui no.
ibid. Bud.
p in d. s. igno-
minia. adu.
Nar.
q de degradatio
de pen. in 6.
r gl. super ver.
post missionem.
s. lex militari.
ff. eod.
t d. lex milita-
ri.
v l. ij. C. in ff.
de re milit.
x l. si quis filio
s. irritum. ff. de
inim. ru p.
y l. ij. de re.
suc.
z l. ij. de re-
te. succes.
a auth. bona
damnatorum.
C. de bo. pro-
scrip.
b in l. ex mili-
ti. C. de aret.
hic.

ed. l. & militi.
d. s. irrit. l. cū
hic status. s.
si miles. ff. de
donatio. inter
vir. & xco.
l. si quis. in
principio. s. j.
de leg. iij.
d. in d. l. & mi
litibus.

tribus ex leui, militarique crimine damnatis, ipsone iure cōpetat testamenti factio: an verò non aliter, quàm si iudex concesserit in sententia: quod probabilius est. etsi enim leges quædam simpliciter loquantur, ex alijs tamē necessaria est hæc additio, tum scilicet id permitti, cū impetratum est. quod & Accurs. hic voluit, & Decius nouissimè contra Riminaldum defendit.

Sed & si quis ante militiam, non iure fecit testamentum, & miles factus, & in expeditione degens resignauit illud, & quædam adiecit, siue detraxit, vel aliàs manifesta est militis volūtas, hoc valere volentis: dicendū est valere hoc testamentum, quasi ex noua militis volūtatē. Denique etsi in arrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamiliās emancipatus est, testamentum eius quasi ex noua militis voluntate valet, nec videtur capitis diminutione irritum fieri.

- 1 Excussum Diui Pij rescriptum.
- 2 Enucleata l. penul. ff. eod.
- 3 Confestim cingendus an habeatur pro cincto.
- 4 De intricata contrarietate huius §.
- 5 Tribunianum dum nimium festinauit, pleraque post se incondita reliquisse.
- 6 Filijs familiās, siue veterani, siue militis testamentum emancipatione non fieri irritum.
- 7 Arrogatione pagani testamentum irritum fieri, militis non aq̃.

u. l. tribunus.
§ j. l. Titius.
l. itemque. d.
quod dicitur
l. in fraudem.
ff. eod. l. consi
ciuntur. §. si
miles. de in
eod.
h. l. in fraudem.
§. testamen
tum. ff. eod.

Notabilis est hic paragraphus, multisque capitibus in prædictis repetitis, quæ etsi speciebus aliquantū variēt, eodē tamen tendunt, vnāque & eadem ratio est omnium. Sciendum itaque testamenta antea non ritē facta, persequenter militiam ipso iure minimè cōfirmari: sed necessē est, vt nonæ voluntatis extēnt argumēta: vt puta quod vel signum tabulis detraxerit, ac deinde iterum apposuerit, vel deleuerit, adiecit ne quidam, vnde colligi noua voluntas possit: nam si nihil tale fuerit subsecutū, quod ante militiam circa iuris solennia factum erit testamentū, minimè confirmabitur. allegatur tamē diui Pij rescriptū, b ex quo ostēditur in-

ditur iure militari, testamentum ante militiam factum valere, ob id tantum, quod contraria non appareat voluntas. Verum id doctores speciale in milite non militante, & ante militiam testante, esse aiunt: quod tamen non quadrat. nam qui non est in numeris, miles certè non est: & vbi incipit quis esse miles, ibi & militia intelligitur, coniugata enim sunt ista: nec à castris dicitur militia, cū & equestri militia dicatur aliquis ornatus, d prius quàm ad castra venerit. Quancūquā autem etiam ij, qui nō sunt matriculis inscripti, possint tamen facere testamentum iure militari, si in hostili loco deprehendantur, e atque illic decesserint tamen de tabulis intelligi Pij rescriptum non potest, cū de testamēto ante militiam facto loquatur, atque illi non nisi in procinctu hoc habeant priuilegium. Quapropter ego ad verba interposita f animaduertendum puto, si militis subiecta voluntas (inquit Iurecons.) contraria non sit: ex quibus apparet aliquam subiunctam volūtatē fuisse. vt idem sit, quod in paragrapho nostro: nam si alius esset sensus, verti verba debuissent sic. Si contraria voluntas non sit subsecuta. idque apertius Iureconsul. alibi declarat, Pij rescriptum allegans, b & hoc quo dixi modo & ipse accipiens. f Interdum tamen, & ab eo qui nōdum ad castra peruenit factum testamētum, videtur iure militari valere. h vt puta, si quis equestri militia ornatus, & cingi confestim iussus, retentus sit in principum comitatu: nam hic mox cingendus, pro cincto iam habetur: idque ex Papiniani responso, i quod in omnium est ore: quancūquā loquitur in filiofamiliās, & tantum ait licere in castrensi peculio ipsi testamentum facere: an verò iure militari non exprimit. Et si fuit illic equestri militia exornatus: ergo iam erat cinctus cum baltheus siue cingulum, insigne fuerit militum: quod verba etiam ostendunt. Cingi enim cōfestim iussus est: nec adeo mirum, antequā ad castra venerit filiofamiliās hoc concedi beneficium, cū & post missionē ipsum retineat. In cæteris itaque quod mox vt fiat futurum est, antequā fiat facti iure nondum censetur: quod tamen ex rerum qualitate æstimandum puto. f Generalis certè diffinitio ex prædicto responso, neque satis colligitur, neque cæteris filiofamiliās speciebus satis conuenit. Nam cur ij qui iam lecti sunt, vel qui proficiscuntur, vt militiæ dent nomen, iure militari non possunt testari, antequā in numeros referantur: nam

g. l. in d. §. te
stamentum. Pa
bor hic.

d. l. pen. ff. eod.

e. l. fin. ff. eod.

f. in d. §. testa
mentum.

g. l. itemque. eris.
ff. eo.

h. l. pe. ff. eod.

i. d. l. pen.

de lex eo. ff. eo. rursum nam hoc scribit Ulpianus. ^k cingēdus igitur, haud semper pro cincto habetur. Quærent hic & de eo cui doctorum insignia suscipiendi potestas facta est, an doctorum confestim privilegia usurpare possit, cum plerique tales non quam cingantur, & in Licentiæ gradu permaneant. sed de eo satis plenè ab alijs disputatum est. & cum ad hunc locum non multum pertineat, omitti etiam potest.

Denique *et si in arrogationem* ^l Hæc paragraphi pars maiorem habet difficultatem, quam vulgus Interpretum percipiat: connectit enim sub eadē Iuris decisione casus haud omnino sibi similes. Distinguitur enim emancipatio ab arrogatione, cum per illam pagani testamentum non fiat irritum: ^l quod secus est in arrogatione. ^m Præterea non satis illa inter se cōveniunt, quod ex nova voluntate testamentum valere aītat quod subiungit, Non fieri irritum capitis diminutione, quæ extrema verba constat ab Tribuniano adiecta esse, cum cætera ex Marcelli responso ⁿ hic pos. secū. tab. inserta esse appareat. movit fortassis eum, quod expressè à ^o l. qui ex libe. Iure cons. responsum sit emancipatione filij familiās etiam ^o vis. s. testamē. veterani testamentum non ^o fieri irritum. ^l Sed non omnino quidā sine causa, iudiciū & diligentia in Tribuniano, cæterisque eius adiutoribus nonnunquam desiderant: qui dum immēsum iuris corpus quā citissimè absoluerunt, festinarunt, pleraque reliquerunt: in quibus iam seculis aliquot peritisimorum hominum ingenia laborarunt: nec tamen inde expedire se sic adhuc potuerunt, nō dico ut alijs, sed ut sibi quidem ipsi satisfacerent. Hoc semel certum est, filij familiās qui de castrensisbus testatus est, emancipatione testamentum irritum non fieri, cum emancipatio hūc non pertineat. neque enim definit in ijs bonis esse filius familiās, cum pro patrefamiliās iam antea ^l habebatur. hic ergo novæ voluntatis declaratione minimè opus esse videtur: nec obstat quod castrensis peculij nomen emancipatione extinguitur. ^l hoc enim verum est, nisi de eo antea testatus fuerit. & inter alia privilegia in hoc etiam pristini peculij ius manet, ut pater bonorum possessionem contra id petere non possit ex manumissionis titulo. ^l Hoc igitur dubio caret, non modò non militis, sed ne veterani quidem filij familiās testamentum emancipatione irritū fieri. si tamen postea aliud fecerit testamentum emancipatus, credo hoc quod de castrensisbus rebus prius factum est, rumpi. Sic fieri

ut ab intestato ipsi legitimi succedant, item in castrensisbus bonis ^l testamento scriptis idque in fauorem militiæ, ex consequentia inductum videtur. ^l Porro arrogatione testamentum prius factum à pagano irritum fieri constat: ^l qui tamen si iterum fuerit emancipatus nova voluntate confirmare ipsum potest. at in milite specialiter est constitutum ut si miles existens, de castrensisbus antè fuerit testatus: eaq̃uidem nec arrogatori acquirantur, nec de ipsius testamentum ^l factum irritum fiat: vel si id irritum fieri dicere lubet noua tamen voluntate nōdā cōualeseat. Et hæc in milite eo magis comprobanda sunt, quod eius testamentū, iuris civilis regulis & solennibus non subiaceat, meroque iure gentium censetur, ut nihil id potestatis habeat minima capitū diminutio, iuris civilis commentum. Quæ cum ita sint, tamen nescio quo modo hic Tribunianus inuoluisse videtur, qui erroris occasionem nonnullis ^l doctoribus tribuit, dicentibus emancipatione testamentum infirmari: cum id expressis legibus ^l falsum esse liqueat.

Sciendum tamen est, quod cum ad exemplum castrensis peculij tam anteriores leges, quā principales constitutiones, quibusdā quasi castrensis dederāt peculia: & horū quibusdā permissum fuerat, etiā in potestate degētibus testari: nostra id constitutio latius extēdens: permiserit omnibus in huiusmodi peculij testari quidē, sed iure cōi: cuius cōstitutiois tenore perspecto, licetia est nihil eorū quæ ad præfatū ius pertinet, ignorare.

¹ De duplici militia genere, unde & duplex peculium, castrense, & quasi castrense.

² Olim omnia peculia vnius generis fuisse, deinde paulatim variata.

³ Vm ^l hætenus de militia multa dixerimus, occasione militaris privilegij in testamentis, notissimè, ne quædam aliquem in errorem ducat, sciendum est duplex esse genus militiæ: vnum veræ, alterum imaginariæ, & verè quidem vna est species, nisi quis equites à pedibus, & vtroque ab ijs qui ad naualia prælia deliguntur, item secundum ordinum gradum & stipendiorum honorem minutius eos velit distinguere. Imaginariæ verò infinitè propè species

fac. l. j. C. cod.

rd. s. testamē

ti. & s. alio

& s. non ta

men. qui. mo.

test. infir.

x idem. ff. cod.

y Fab. inf. qui.

mo. test. infir.

s. nō tamen.

x alleg. sup. in

prin.

COMMEN. VIGILII IN TIT.

species, cum ipsum etiam militandi verbum latissime pateat. ^a Sueronius autem in Claudio scribit, stipendia eum instituisse, & imaginariæ militiæ genus, quo absentes & titulorensis fungeretur. At nos hic imaginariam accipimus in præfectis, aduocatis, ^b notariis similibusque personis. Vel (vt apertius hanc rem tradamus) sic dici commodius poterit: nonnullas esse personas, quæ cum patrio iuri subiectæ sint, peculia tamen quædã aduentitia perinde habeant, ac si in militia ac castris acquisiissent: eaque quasi castrensiæ vocantur, quorum quidem apud antiquos Iureconsulti rara est mentio. postea verò cum non tantum eorum priuilegia aduocata essent, sed pluribus etiam ^d impetrata, sequentibus constitutionibus ipsorum mentio sæpitis incidit. Quemadmodum autem castrense peculium ad instar est patrimonij redactum, ^e ita & quasi castrense: cum hoc hodie per omnia castrense sit exæquatum. ^f Antiqui simis autem temporibus omnia peculia vnus erat generis deinde militiæ fauor separauit à patris iure castrensiæ. Post etiam quædam alia ad exemplum illorum. Nouissimè ex Iustiniani ^f constitutione profectitia quædam facta sunt, quædam aduentitia: id est vt quædam essent quæ à patre essent profectæ, in quibus ^g *utroque* ^h *utroque*, id est proprietatis & vsusfructus patris manebat. quædam iterum, quæ aliundè quæsitæ essent, quibus tantum frui pater posset, proprietate ipsi filio salua. Hinc deinde aliq̃ annotatæ ⁱ species peculij, cuius nec vsusfructus quidem patris fieret: sed an quasi castrense, per omnia censendum esset, crebro disputatum est præualuit tamen sententia ^j eorum, vt non habeat castrensis peculij priuilegia, atque ideo de eo testari filiofamilias non liceat.

Quibus non est permissum facere Testamentum.

- 1 Quæ soleant in Rubricis tractari.
- 2 Defensus ordo præsentis Tituli.
- 3 Hoc titulo excipi personas quæ testari non possint, cum regulariter omnibus sit permissum.
- 4 Prohiberi quasdam personas iure gentium quasdam iure civili.
- 5 Nullum sine legitima causa prohiberi posse, quominus testetur.
- 6 Germani veteres an vsum testamentorum ignorauerint.

Dis sunt,

QVIB. NON EST PER. FA. TEST. 109

¹ Duo sunt, quæ in vniuersiusque noui tituli principio à professio ribus tractari ferè solent, quorum quidem vnum ad ordinis, alterum ad rubricæ explicationem pertinet. Ordinis, ratio hic clarè patet: cognita enim testamentorum solennitate, sequitur vt de ijs personis videamus, quibus testamenti factio non est permissa: nisi quòd qui accuratius hoc expendunt, præposterè traditum ^a norant, cum in omni tractatu ferè de personis prius sit dicendum, quod etiam ex Caji ^b Sexuolæque ^c responsis, in præsentem respicere constar. Est tamen hoc leuissimum: nec quicquam consistet, si ad tam exactam methodum omnia expendere voluerimus. quauquàm si cui libeat ^d *λεπτολογειν* reperiatur, & hic quomodo huiusce ordinationis ratione defendat. ^e Nam quæstio & his de testamenti alicuius viribus vertitur, ^f merito de persona prius, post de cæteris inquirere debemus. Frustra enim fuerit disputatū, sit ne ipsum secundū regulas iuris civilis factum, an non, si is qui fecit, non habuit testamenti factionem. Verum legislator cum de testamentorum solennitate ^g disserrit, de personis non dubitauit: vt ex eo superuacanea fieri non possint quæ sequuntur. Quinimò sic testamenti ordinandi formulam tradidit, quasi ea communis permissa que in genere sit omnibus: nunc verò quasi exceptiones regulæ subijcit. quapropter iustus hic est, minimèque præposterus ordo ^h Titulus ⁱ quoque argumento est regulariter vnicuique permissum esse testamentum facere: significat enim esse aliquas personas, quibus hoc non permittitur. Quibus ergo permissum est, infinitus est numerus: quibus non est, certus & definitus. Hoc verò titulo præcipui enumerantur casus, atque aliquot etiam adiecit ^j Accipitur. Posteriores verò plenius, quotquot nota digni sunt vi-
^k si collegerunt. ^l Quædam autem personæ iure gentium omnibus hominibus communi prohibentur: vt pupilli, furiosi. Quædam iure civili, & proprio Romanarum legum, vt filijfamilias, & forsitan etiam prodigi, eaque differentia non minimi est momenti: quibus enim hoc iure civili negatum est, lege municipali, vel principali priuilegio rursus permitti potest: cæteris, non item. Cum itaque regulariter non modo iure civili, sed etiam gentium (vt alibi satis fuscè à nobis disputatum est) vnusquisque liberam habeat facultatem testandi, tolli ea in vniuersum lege aliqua municipali acquit, excipi verò per eam aliquas personas posse: non est dubium

a Ange. & Riber hic. Por. in rub. de testa. supra.
b l. si quæramus. ff. eod.
c l. quidam referunt. ff. de in. cod.

d vt in dict. ll. et in Instit.

e l. qui accusare. ff. de accus. l. c. prator. ff. de iudi.

f in s. si infra. eod.
g vide in repe. Bertiach.

h in versu. sed prædicta. in prim. supra de testam.

dubium: sed tamen necesse est, ut in exceptis personis ratio huiusce prohibitionis constet. [†] alioqui enim iniquum est homini sanæ mentis, inquit Paulus, ^k testamenti factionem adimere: cum neque pacto, ¹ neque sacramento obstringi quisquam possit, ut testamentum non faciat: est enim testamenti libertas iuris publici, quod & Quintilianus ^m non ignoravit. [†] Quamobrem miror Corn. Tacitum scribere, ⁿ Germanos veteres testamentorum usum ignorasse. [†] ibi doctor. Nemo enim ferè est, qui cum sana mente moriatur, non cum ^o maxime. piat aliquid de rebus quas relicturus est, prius disponere. & Alexan. ff. de ut inquit Imp. Constantinus, ^o nihil magis hominibus debetur, quam ut suprema voluntates valeant. Vulgus autem Paul. ¹ Cast. testamenta vocat ipsam ultimam voluntatem in scripturam redactam: nec dubito talium apud antiquos literarum imperitiam lib. 2. cap. 8. tos usum non fuisse. Nam tamen ideo penitus incognitum, ^u in libello De nuncupationum saltem testamentorum usum fuisse credendum est. Aliquando porro hæc testamenti ordinandi facultas non ex personarum vitio, sed rerum qualitate impeditur. Nam in feudalibus ^p & emphyteuticis ^q rebus, proprium quoddam successione ius est, in quibus nihil testatoris potest voluntas. Hactenus ad evidentiorum ipsius tituli intellectum quædam nos consuetudo more præfatos esse sufficiat. nunc rem ipsam aggrediamur.

NON tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim ij, qui alieno iuri subiecti sunt, testamenti faciendi ius non habent: adeo quidem, ut quamvis parentes eis permiserint, nihilomagus iure testari possint: exceptis ijs, quos antea enumeravimus, & præcipue militibus, qui in potestate parati sunt, quibus de eo quod in castris acquisierunt, permittitur ex constitutionibus Principum testamentum facere. Quod quidem ius ab initio tantum militantibus datum est: tam ex autoritate D. Augusti, quam Nerue, necnon optimi Imperatoris Traiani: postea verò subscriptione D. Hadriani, etiam dimissis à militia, id est, veteranis concessum est itaque siquidem fecerint de castris si peculio



speculio testamentum, pertinebit hoc ad eum, quem hæredem reliquerunt: si verò intestati decesserint, nullis liberis vel fratribus superstitibus ad parentes eorum iure communi pertinebit. Ex hoc intelligere possumus, quod in castris acquisierit miles, qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus commune esse: sed scilicet proprium eius esse, qui id in castris acquisierit: quantum iure civili, omnium qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum computentur, ac servorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet ijs, quæ ex sacris constitutionibus, & præcipue nostris, propter diuersas causas non acquiruntur. Præter hos igitur, qui castrense peculium vel quasi castrense, habent: si quis alius filius familiæ testamentum fecerit, inutile est, licet suæ potestatis factus decesserit.

1. Servi an possint testari.
2. Filij Francorum an possint testari.
3. An filij familiæ ex statuto possint testari.
4. De antiqua potestate in mulieres.
5. An mulieri statuto admitti possit testamenti factio.
6. An monachi possint testari.
7. Quare filius familiæ donare causa mortis possit: testari non possit, cum patris consensu.
8. Malam esse eam rationem, responsionemque, quæ eadem est cum qua sit.
9. Quare testamenti factio publici iuris sit.
10. An ex clausula codicil. filiusfam. testamentum patris consensu factum, ad donationem causa mortis flecti possit.
11. Quo casu locum habeat præcedens questio.
12. An in donatione expresso pacto opus sit.
13. An quinque testibus opus sit ad probandum filium post interpositum patris consensum in eadē voluntate persistisse.
14. An pater renovare consensum possit.



- 15 An pater filio autor fieri possit, ut sibi causa mortis donet.
16 An filius familiās possit facere testamentum in aduentitio, eo
ius patri non queritur vsusfructus.
17 An filius familiās in piam causam testari possit.
18 An filius familiās clericus testari possit.
19 Filium familiās posse iure gentium testamentum facere, & iure
tam iuri civili prohiberi.
19 De veteri iure successionis in bonis filiorum familiās.
21 De nouo iure.
22 Quis sit effectus an pater iure peculij, an iure hereditario bona
accipiat.
23 An profectitium peculium à creditore patris possit in quietari,
nono modo declaratum.
24 Quare fideicom. in codicillis relicta nuda voluntate confirmantur.

Qui alieno iuri subiecti sunt. Ab regula qua unicuique testari permittitur, in primis excipiuntur omnes qui alieno iuri subiecti sunt. Reperitur autem in veteri iure duplex potestas, antiquissima dominorum in seruos, qui ne iure quidem gentium testari possunt, cum omnia dominis acquirant, nihilque proprium habeant: nam si propria habeant, testarique sint soliti, adscriptitij verius quā serui censentur: ut & olim erant, & adhuc sunt apud nos ipsos quos proprios vocamus: quales & suos seruos esse, Leo Imperator voluit: proinde & testamenti factio ipsis concessit: ita tamen ut reliquorum dominorum iuri nihil detraheret, sed exemplo tantum suo ad humaniorem æquiorēque erga seruos sententiam alios flecteret: nec parum quidē profecit, cum hodie seruilis status apud nos propē abolitus sit. Alia potestas est patria iure civili in filios familiās constituta, & cum dominica apud Christianos in raro fit usu, patria sola mansit: quanquam cum iuris civilis sit, nec ubique quidem ipsa seruatur: multi enim de Francorum Britannumque filijs dubitant: sed tamen Christianæ ferē gentes omnes, non dedignantur romanas sequi leges: quomodo breui nisi specialiter abrogatæ sint, adhuc vigere eas credendum est. Inde constat statuto hoc ius tolli posse, iterūque constitui, ut filios familiās testari liceat. Et si enim pacto hoc effici nequit: publico tamē potest consensu. Videtur autem olim & alia fuisse potestatis species. Nam mulieres legimus antiquitus perpetua tutela fuisse adstrictas: à qua tamen per capitis diminutionē id est (ut interpretatur Boetius) cum

tius) cum in mariti manum cōuenissent (erat id matrimonij solenne olim genus) liberabantur. Et Cicero in oratione pro Cecinna significat, tuo tempore non potuisse mulieres sine tutoris autoritate obligari: deinde nec testari idem in Topic. ostendit: ait enim secundū mulieris tabulas bonorum possessionem non dari: cum tamē bonorum possessio detur, ubicunque valet testamentum: æquiparātque eā pueris, seruis, exulibus, quibus omnibus iure nostro testamenti factio denegata est. Atque idē etiam apertius colligitur ex oratione Catonis apud Tit. Liuium lib. 111. bellum cum Antiocho: Maiores inquit, nostri nullā ne priuatā quidem rem agere feminas sine auctore voluerunt, in manu esse parentum, fratrum, viro- rum. Et istud quidem ius videtur ab Atheniensibus ad antiquos Rom. trāslatum fuisse: nam de Atticis mulieribus hoc adnotauit Budæus in Cōmentarijs Græcæ linguae. Unde existimari etiam si iure cōmuni id illis permittitur esse, manifestū sit: posse nihilominus lege municipali factionē testamenti rursus adimi. neque enim iniqua est lex, quæ importet iuri habenas impositum. Et si testandi facultas auferri filiis familiis, etiam sexagenarijs potest de bonis quoque in quibus pater neque proprietatē neque vsumfructum habet, maiore sanē atque etiam euidentiore ratione, in mulieribus idem recipiendum est maximē cum eadem lex etiam in antiqua illa & bene instituta Romano rum republi. viguerit. Multo verò fortius affirmari eam valere consuetudinem, quæ authoribus maritis vel propinquis dūtaxat, testamenti factionem mulieribus permittit, cum tunc minus ab cōmuni iure recedamus: non tamen ignoro, Paulum, Alexandrum, & nonnullosque alios aliter fuisse opinatos. Est & alia noua species potestatis, abbatum in monachos: quæ utrosque testari prohibet, ex primo religionis statuto, quod ipsi regula vocant: quibus nec consuetudo hoc cōcedere potest, sed sola pontificis maximi gratia & dispensatio. Leo tamen de his bonis quæ post ingressum monachis acquiruntur, permittit ut testari possent, tertiam tantum parte monasterio retentā. & si quis inspicit diligentius Iustiniani constitutiones, comperiet nihil ipsas huic sententiæ aduersari, multisque verbis Leo æquam hanc legem esse probare nititur.

Vt quamuis parentes ex permittantur. Idem ad codicillos extenditur, ut neque legata, neque fideicommissa, relinquere possint.

ff. de iud. l. 1.
fin. C. de test.
mulier.
g. lex facta.
ff. de vulg.
& pupil.
h. in authenti.
ingr. ff. C. de
sacros. eccl. ff.
& ibi not.
latius.
i. Bart. in d. l. ff.
quarimus.

k. l. ff. de legat. j.

quere possint, quibus nō est permīssa testamenti factio. do
 114 *h* qui in pote- nare tamen mortis causa, consentiente patre, possunt. ¹ sed
 stare. *ff. de co* quare sit diuersitatis ratio militum queritur. Accursus hic
dist. l. tñ. tradit id quod etiā vulgō receptū est: id ēdē esse, quoniā
§. i. ff. de do. testamentum de alieno pendere arbitrio nequit: (est enim
cons. mort. suae voluntatis libera sententia) ^m donatio verō in alterius
m. l. i. ff. de cōferri arbitrium potest, quū contrahibus magis quā vlti-
nis voluntatibus accedat. ⁿ Hanc tamen rationem Fran-
de dot. prole. ciscus Aretinus, ^o nonisimēque etiā Decius ^p impugnat.
o m. d. l. qui in At ego alia via nō posse eam cōsistere, ostendā. Quid enim
pote. late. est aliud, patrem filio in testamenti factione cōsentire non
p m. l. senum. posse, quā in testamenti factione nō posse ex alieno pēdere
C. sed. arbitrio? Hic nō ratio explicatur, sed alijs verbis idē dicitur.
q. facit l. qui in Ineptā est autem, nec vltimū momenti ea ratio, quae in id
interrogatus. quod dictū quāsitūque est, incidit: veluti qui vulgō facti
ff. de pet. ha sententia suae causam dicere iussi, rogatiq; quare? quia
redit. simpliciter respondent. Et quāquā haud dissimiliter ipse
7 l. illa institui nonnunquā iure con- ^r respondere videatur, interpretati ta-
tio ff. de ha- men diligenti, eiusmodi ratio satisfacere non debet. In idē
re. instit. not. autem illa recidunt, posse patrem filio donanti causa mor-
gl. in l. i. ff. tis, cōsentire: & posse donationem ex alieno pendere arbi-
de offi. pro. d. trario. Nec hoc etiā ^r rectē vulgō dicitur, donationē causa
C. far. mortis magis similem esse cōtractibus quā vltimis volun-
s repro. glo in tatibus, cū iam olim contrariū Iustinianus expresse deci-
d. l. i. de do- derit, quo veterum alterationem tolleret. ^t Alia ergo que-
re. pra. l. g. ff. rendā ratio est, quae & illius quidem rationis (vt sic nunc
l. i. de donat. eam appellemus) ratio sit: id est quare testamēti factio nō
causa mort. possit ex alieno pendere arbitrio, donatio verō possit. And.
& supra de Alciatus ^v putat, quoniam donatio praesentē inducit obli-
don. in prin. gationem, nec omnino nulla est, facilius posse eam validari
& ibi. vide cōsensu, quā aliam quamlibet vltimam voluntatem, quae
Aret. in fin. bonorum obventionem post mortem demū respicit, &
7 in l. luct. C. penitus statim inutilis est. Verū obijci potest, quod nec
de pactu. praesentē semper obligationē donatio inducat, saepe enim
2 l. senatus. §. per traditionem ^x fit: & cū sit per stipulationem vel pa-
donatio. ff. ctum, omnino quoque nulla est, prius quam consensu ac-
de don. caus. cefferit, qui vel praecedere, vel in ipso actu intercedere de-
mort. bet. ^y vnde etiam dubitatum fuit, an subsequens consensus
7 Barto in d. l. nullum acinualidū donationis actum cōfirmare possit.
tam v. §. fin. Tum itaque talis donatio praesentem obligationem indu-
2 Aret. hic. cer, cū ab eo fiet qui donare potest. Quapropter nec ipse
 mihi no-

mihi nodum hunc dissoluisse videtur. satis itaque forsitan
 fuerit ad eam rationem recurrere, quā aliquando Accur-
 tradidit: ^a quoniam scilicet publici est iuris testamenti fa-
 ctio, donatio autē priuati. Quae verō priuati iuris sunt, pri-
 uatorum etiā pacta admittunt: secus verō ea quae ad pu-
 blicam vtilitatem constituta ^b sunt. [†] Sed quae tādē, in-
 quis, est publica vtilitas in vltimis voluntatibus, quae non
 eadē etiam sit in donatione causa mortis? Quoniā, inquit
 Paulus, ^c publicē expedit suprema hominum iudicia exi-
 rum habere, quae ratio omnia testamentorum iura cōple-
 ctitur, legata quoque & fideicommissa, & cetera quae post
 mortem sunt agenda & exequenda. & praeerea veteres Ro-
 mani testamenti factionē in nullius alterius stare arbitrio
 voluerunt, ob varios rerum casus, nāve vllō fortē pacto ad-
 stringi posset, vel impediri quominus vltimū defuncti iudi-
 cium exitū haberet. Porro donatio si traditione sit, presen-
 tem habet executionem: si conuentione, iam quoque actio
 nascitur, perinde ac si in vita ipse quod volebat, perfecisset:
 vt autoritate magistratuum, qui populi ius tuentur, & in
 quibus publicum ius cōsistere Vlpianus ^d tradidit, hic non
 sit opus. Possem & alijs rationibus ostendere, quamobrem
 priuati iuris esset: nisi & haec iam nimis longē disputatio
 exereuisset, quum sit itaque donatio priuati iuris, non mi-
 rum sit priuatorum pactis subiacere. Huic autem illa cohe-
 ret quae sit, quā & Aretinus, ceterique subiiciunt, [†] An
 testamētū scilicet filijs familiās, in quo est vulgaris clausula,
 S I N O N VALET I V R E T E N
 S T A M E N T I, VALEAT I V R E
 C O D I C I L L O R V M, V E L C V I V S L I
 B E T A L T E R I V S V L T I M A E V O
 L V N T A T I S: si parentis accesserit consensus ad do-
 nationem causa mortis, defuncti transferrique possit,
 quo actus valeat? Et aiunt hi ferē qui in Institutiones
 commentaria scripsere, non posse: cū specialis requi-
 ratur permissio, quae donationem causa mortis corro-
 bore. ^f At hic generalia verba sunt, nominatimque do-
 nationis non est facta mentio. Sed cū ea res valde sit
 implicita, in tyronum gratiam apertius eam enuclea-
 bimus. Vt verō etiam fateamur hac clausula donationem
 induci, debent tamen interuenire quae ad ipsam sunt ne-
 cessaria, quod si ergo vel traditio, vel stipulatio, vel pactum

intercesserit, iam nō est dubium de donatione actum, nō de alia vltimæ voluntatis specie, quæ conuentionē non admittit. Nec querendum vltra arbitror, an pater specialiter consenserit: quemadmodum nec tum, cum ij de quorū lucro agitur non adfuerint: tum enim nequit induci donatio g. l. inter mor- nis obligatio. § Quæstio itaq; in eo manet, cum adfuerint tis. ff. de don. quidem ij de quorum lucro agitur, sed nihil expressē pacti, caus. mort. sola præsentia assensum h. tuerunt, † an taciti scilicet pacti h. l. qui patitur respectu (si cætera conueniant) donatio censeri possit. Vbi ff. manda. & illud admonere nō ab re fuerit, Decium multis locis nō in rub. de pa- uam quandam opinionē inculcare: † quæ si vera esset om- elis. in consil. nis euantura mox sit controuersia. Cum enim ab Iust. con- 24. § in d. l. se stitutu sit, nudo pacto donationem † causa mortis perti- nium. neat, † putant cæteri interpretes sola præsentia pactum m. k. l. si quis ar- induci: vt & antea diximus. id verò negat Decius, & expres- gentu. §. sin- so pacto opus esse ait. Quamquā autem in donatione non autē. C. de do- soleant muti esse quibus donatur, & spōtē ac lubenter ac- natio. ceptare, gratia q; agere: ergo tamen etiam si nullus expres- l. g. in l. cū pa- sus ostendatur assensus, communem adhuc opinionem ad- ter. §. enio. uersus Decium defendi posse crediderim. † Neque enim ff. de leg. ij. noua Cæsaris constitutio n. de expressio magis quam tacito m. Alexā. in d. donationis pacto loquitur: nec restringi ea debet, cū ratio l. senium. in utroque par sit. siquidem nō minus voluit donare, qui do- u. in d. §. senan- nationi assensum verbis, quam qui animo tantum præbuit tem. donatorisq; duntaxat voluntatē lex cōsiderauit. eamque stabile & constantē esse iussit. Nec sunt duo specialia, quod ex pacto nascatur actio, & quæ tacito vt Decius argumen- tatur: tamen si enim tacitum est, nō ideo minus est pactum. Et Bart. ° atque Alexā. ° nihil ipsius opinionem adiuuant: loquuntur enim cū incerta est voluntas donantis: veluti o. in l. iuris gen- tum. §. quin- cū quis sciens indebitū promittit. ° Illi igitur in præsum- imo. ff. de pa- pra liberalitate donantis loquuntur: merito non æqua illis elu. esse debet obligatio, ac cū expressē munificū sese exhibet p. in d. l. iuris ge- noster autē est casus, cū donatarius nihil dixit. Nec prop- tum. §. sed cū- priē quidē hic est pollicitatio, sed verū & proprium pactū: nulla. quemadmodum ex Aleiani ° declaratiōe melius percipi po- q. argu. l. cam- test. Vt ad rem tandem redeam, status huius quæstionis in- panus. ff. de eo est, cū præsentis illi fuere, de quorum lucro agitur: nec op. li. tamen quicquā expressē eos accepisse constat. Reperio v. in rubric. C. autem in ea re varias opiniones distinctionēque ab nostris de pactis. traditas. Nam supradictum argumētum quod speciali opus sit con-

fit concessione, facile tollitur, cū hic satis specialiter signi- ficata sit donatio, ex eo quod de alia specie, vt actus valeat, accipi supradicta clausula nequeat. ° Hūc igitur res redit, s. l. ij. ff. de libe. an specialis concessionis interpretationem vulgaria clausu- & post h. u. le verba admittant: quod argre defendi potest, ° cū vtrin- ° fact quod di- que, id est, tam ex parte patris quam filij, atque etiam dona- cit non iusim. tarii actus iste sustineri debeat: iam & quum clausula codi- Dec. in d. l. se- cillaris adicitur, principalis intentio alio respiciebat: nec vi- nium. detur id satis specialiter esse expressum, ad quod id substi- tum demum recurritur: opinionisq; huic vel tum maxi- me locus erit, cū quidam tantum ex hæredibus vel lega- tarijs adfuerint, totūque actus in vim donationis valere nequit. Addunt hic alias quæstiones doctores, quæ cū ma- gis ad tractatum donationis causa mortis pertinent, bre- uiter à nobis tantum perstringentur. † Quæritur enim an post donationē accedere consensus possit? & posse ° aiunt, si modò quinque testibus fuerit probatum in eadem volun- tate filium post interpositū consensum ° perstisse. de quo tamen dubite. Nam cū semper reuocare hanc liberalita- tem possit, & consensus subsecutus sit, quid opus est tot tes- tibus: nisi fortē ad nouam donationem inducendam ipsos 24. requiramus. † Circa reuocationem ea etiam recepta distin- ctio est, vt patri reuocare liceat donationem de profectio peculio factam, filio de ° aduentitio. At ego contrā in prio- re casu puto: cū enim filio consentit pater de profectio donanti, non omnino ipse donare fingitur, cū filij morte confirmetur ° donatio: nec res videtur integra esse ° patri: & iniquum est, patrem in filij gratiam præbitum consen- sum, eo inuito reuocare. cū tamen communis opinio re- clamet, tutius est stipulatiōe patrem obstringere. quod sua 25. det etiam Arret. † An verò filio pater author esse possit, vt sibi donet, non minor altercatio est: probabilis tamen vide- tur Bald. distinctio generaliter ne pater consenserit, an ad hanc donationem sibi factam duntaxat: item an ex inter- uallo subsecuta sit donatio, & an ad alicuius fraudem ten- dat. Sed hæc consiliorum materia ° est, vnde quisque ad sa- tietatem explere se potest. pergam itaque ad alia.

16. Exceptis huius quos antea annueramus] † Hoc priuile- giū eleganti carmine descripsit Iuuenalis, ° quod sic se habet. Solus præterea testandi militibus ius Vno patre datur, & qua sunt pars labore.

s. l. ij. ff. de libe. & post h. u. fact quod di- cit non iusim. Dec. in d. l. se- nium.

° Bartolus & Imo. in l. tam u. §. ij. ff. de do- na. cau. mor. ° Bart. in l. i. §. ij. ff. de leg. iij.

° Bart. in l. ij. §. ij. ff. de do.

° gl. approba- ta in l. iij. C. de dona. cau. mort.

a. l. si pecuniā de cod. ob cau- sam.

b. Deci. in com- sil. 24. §.

c. Saty. vlti.

*d. vide Dec. in
pen. C. eod.
e d. l. penult.*

*f. l. f. C. de inof
ficio. test. a.
g d. l. pen.*

*h in. s. j. in au
then. ut liceat
ma. & aua.*

*cl. si. s. filijs. au
tem. C. de bo.
qua lib.*

*l. Alex. in l. pe
nul. C. eod.*

*l. fin. s. i. C. de
bonis qua lib.
m d. l. pen.*

Militia placuit non esse in corpore census. Quidam ^d & cum casum exceperunt peculij adueritij, in quo patri non queritur vsusfructus. Sed tamē vulgō horum reprobata est opinio, cum Iustiniani constitutio manifestē ei ^e refragetur. Nec eadem est ratio huiusce peculij, & quasi castrensis: cum in quasi castrensi, sit quidam imaginarij militie fauor: solē quippē illarū personarū, quæ militare videntur (quas Iustiniani enūmerat constitutio) ^f hoc privilegio fruuntur. & hoc est quod in fine cōstitutionis eiusdem authoris ^g dicitur. Et in his personis quæ huiusmodi facultatem habere iam concessæ sunt. Nam Accursius interpretatio mihi nō placet, ut intelligamus de his personis, quæ aliquid accipere ex testamento possunt: omnibus enim accipere cōcessum est, & paucæ sunt personarū incapaces. Tantū verō vrgēt hanc communem sententiam duo loca ex Iustiniani cōstitutionibus: vnus est in Nonella, ^h vbi dicitur filiosfam. de eo cuius patri non queritur vsusfructus, licere disponere quomodo velint: quod verbum videtur etiam ad testamētī ius pertinere. sed tamen hoc Græca & authentica lectio dissoluit: neque enim Imperator vsus est verbo *διανέσθαι*, sed *δοῦναι*, quod significat magis administrationem, quā testationem. quamobrem ipse filius non pater, eiusmodi peculij administrator dispensatorque erit, si modō perfectæ ætatis fuerit: quæ interpretatio ex sequentibus constitutionis verbis manifestius colligitur. Alter locus fortius obstat: ait enim Iustinianus ⁱ filijsfamil. in his duntaxat casibus, in quibus patri non queritur vsusfructus, testari non permittitur: unde argumento dictionis Duntaxat, eaque etiam subla-
ta, à contrario tamen adhuc sensu, videtur in alijs casibus, vbi patri nō queritur vsusfructus, hoc ipsis licere. Ego hoc argumentum negare nō possum: est enim nimis apertum. Quod tamen dicitur in ijs casibus, quibus patri non queritur vsusfructus, filio permissam esse testamētī factionem de castrensis, & quasi castrensis, posse intelligi existimo: ^k quæ interpretatio propē necessaria est, cū eius cōstitutionis tempore vnicus tantū fuerit casus extra castre-
se, & quasi castrense peculium, quod patri non acquireretur vsusfructus, & in quo considerabilis esset testamētī factio: videlicet cum sine consensu patris ^l hereditatē filius adis-
serit: vbi verō expressum est, non licere filio testari: ait enim Iustinianus, ^m siue sine patris consensu bona possideat, &c.

Alij ve

Alij verō ⁿ vel postea accesserunt, vel non congruunt huic questionī, an scilicet de ipsis filio testari liceat. nam cūm pater ^o vsusfruct. apud filium reliquit in vita post mortem eius vendicari non potest. sed hic casus quomodo, quæso, præsentī questionī aptabitur, cūm pater prius mortuus? Nihilō etiam magis ille casus conuenit, p. cūm legatus est filio serous, ut eū manumittat, vel cū vsu fructus legatus est filio: natura enim hæc talia sunt, ut testamētī dispositio-
nem cadere nequeant. A Principe ^p verō donatum castren-
si comparatur: quapropter illa quoque species non obstat. Non est ergo verisimile vnicum specialēque casum gene-
ralibus illis verbis (admissio etiam aduersariorū argumen-
to) comprehendī corrigi: ac: proinde nec ceteri ^q qui pos-
tea accesserunt, eō extendi debent, sed potius ordinario ^r
iure decidit: quo manifestum est testari non licere. ^s Alius
etiam casus in iure pontificio ^t ab supradicta regula exce-
ptus est, ut quoties causæ pietas suadet, liceat filio de quali-
cunque aduentitio, atque etiam fortassis profectitio cum
patris consensu testamētum facere. Hic tamen articulus
& ipse controuersi iuris est: sed in re quæ hūc propriē non
pertinet, & alterius est iuris, satius est sine prolixa dispo-
sitione ab via regia, hoc est, ea opinione, quam maior pars ^v
interpretum probauit non recedere. Faber etiam hic an-
notauit ex Nouella ^x ^y alium casum, clericis scilicet filijsfa-
milijs testamētī factionem permitti: & clericos interpre-
tatur Cepola, ^z qui semel tonsi ^z sunt: cūm tamen No-
uella, ^a presbyteris, diaconis, subdiaconis, cantoribus &
lectoribus tantū hoc permittat. Et absurdum est in tanta
hodie multitudine eorum, qui primam tonsuram habent,
atque ex tam leui causa, iura patriæ potestatis irrita face-
re. nam si testari ipsis liceat, multa etiam alia licebunt: ut &
hic colligit Imperator. Ex hoc, inquiens, intelligere possumus,
&c. Decius ^b etiam omnino putat, nulli clerico filio
familijs licere testari, cūm Imperatorum constitutionibus
authoritas decernendi de rebus vel personis clericorum sit
adeo prætorum abolita: ^c propē hodie videantur omnes leges,
omniāque privilegia De sacrosanctæ eccle. De Episcopo, & cler.
&c. Nec in pontificio iure ^d filijsfamilias hoc cōcessum le-
gitur: quinimō de peculio ecclesiastico testari omnino ne-
queat, citra Pōntificis dispensationē: quod tamē Imperatorū
sanctionibus ^e indultū fuisse, nō est dubiū. Nouissimē scien-
tiam ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ^k ^l ^m ⁿ ^o ^p ^q ^r ^s ^t ^u ^v ^w ^x ^y ^z ^a ^b ^c

vide Bar.
f. Bartol. in l. si
queramus.
ff. eod.

g. supra de pat.
potesta.

h. Chassa. in c.
fuet. Burgu.

inot. Dec. &
alij in l. qui
se patris. C.
unde liberi.

k. l. si. C. com. de
suc. l. quod ci
tis. l. quacun
que. C. de bo.
que lib.

l. si. si. igitur de
functis. in
authent. de
here. ab inte
sta. re. col. ix.
in authent. de
functis. C. ad
senatus. Ter
tullianum.
m. l. y. ff. de ca.
pecu.

dum quarundam ciuitatum proprio iure filijsfamilie con
cessum esse testari: vt rursus apud aliquas gentes patrie
potestatis iura non sunt recepta. sunt enim propria Rom.
Illic igitur filijs hoc licere non est dubium, cum iure gen
tium idem ipsis sit permissum. Sic apud Francos filios non
esse in potestate, Accursius alibi ait: quod tamen non est
verum: cum emancipationis modi in consuetudinibus eor
um legantur, unde patriam potestatem colligere licet. id q
etiam amplissimus ille Senatus Parisiensis aliquando de
creuit, vt Gallici h. scriptores testantur. Gallos certe olim ro
mano iure vixisse constat: & iuris ciuili disciplinam a Tre
batio nostro Iulij Caesaris temporibus fundatam, sic excolue
runt, vt & Iuuenalis scripserit:

Gallia caesidicos docuit sacunda Britannos.

Nec verisimile est aduentu Francorum iura, quae consuetu
dine longa iam erat roborata, fuisse penitus abolita. Hodie
certe apud eos ita instituta sunt iudicia, vt vicinæ regio
nes illorum mores amplecti non dedignetur, multaque vo
cabula ex illorum vsu in sua fora transtulerint. Rectius itaq
fuerit, vbicunque olim Romanorum leges seruate fuerunt,
intelligere easdem adhuc illic vigere, quantumvis mutato
imperio: nisi specialibus posteriorum principum constitu
tionibus, vel populi, municipumque statutis aperte sint
abrogatae.

Nullis liberis vel fratribus] + Iure veteri parentes, liberos, 20
atq; etiã fratres defuncti excludebant, cum in ipsis quoq;
illi potestate essent: quod ius Imperatorum constitutioni
bus k. mutatum est, non solummodo in castrensibus & quali ca
strensibus, verum etiam in maternis & nuptialibus bonis: &
hodie l. in quibuscunq; aduentis, liberi defuncti, parentes
fratresq; excludunt. Post hos deinde antea soli fratres venie
bant, qui patrem etiã excludebant, videbaturq; illis natura
magis deberi hereditas, cum respectu patris inferiori gra
du essent. suo. esio autem maxime naturalis est in descenden
tibus. Atque hoc ius cum Institutiones conscriberentur,
nouissimum erat: eamque ob causam hic insertum. Hodie
verò id iterum est correctum, pater enim vnã cum fratri
bus succedit. m.

Iure communis] + Quo cetera scilicet peculia: bona itaq; 21
eius nõ quasi hereditas, sed quasi peculium patri deferuntur.
Hodie ita.

Hodie tamen secus est: nam pater filio vt heres succedit, o d. si. igitur.
nec amplius bona patrie potestatis, vel peculij iure, sed hæ
reditario titulo accipit. Habebat & olim filius hæredes, in aut. de ha
reditario. p. Bar. et doct.
vt supra ostendimus: sed tantum liberos & fratres: quibus p. Bar. et doct.
non exstantibus, pater, non vt heres, sed vt pater bona ad in l. post doct.
se recipiebat. Quod igitur filius hæredem patrem habet, ff. solu. matr.
in cuius est potestate, nouissimo iure introductum est. + Sed q. si. refuta.
quid refert, iure peculij, an hereditatis pater bona accipiat? quod hic dicit
Ange.
An non idem est utrobique effectus? Minimè. Nam pecu
r arg. l. ij. C. co
lium mortuo filio, ipso iure apud patrem remanebat, conse
mu de lega.
baturque semper in eius bonis fuisse: sed hereditas aditio
nem requirit, sine qua non transmittitur: & cum filij fa
s l. ij. §. si. nonis
miliã de peculio agunt contra patrem, non amplius con
simo. C. de ca
sequuntur, quam quatenus patitur peculium. + At cum hæ du. tol.
res est filio pater, nisi inuentarium fecerit, insolidum tene
+ §. pterea. inf.
tur: & cum iure peculij deferrebantur bona, nullum erat qu. cu eo qui
ius matri, in quam iura patrie potestatis non cadunt, nec in ab. pote.
particeps peculij erat. At hodie hereditatem vnã cum pa
r l. si. §. si. vero
tre accipit. + hoc enim naturæ lex dicat, vt qui genera C. de iur. deli.
runt, vnã succedant. x. §. si. igitur de

23 Neque patris creditores id vendere] + Videtur itaque profecti
funt. in au
tium peculium ab creditoribus posse inquietari: quod ex th. de her. ab
prestitis vult Theophilus: τριτην, inquit, διαφορα αυτη εαν inte. venien
πελλοις εποφειλων τις υποψη διαπρασην υπη των εαυτη κρε y sac. furiose.
διωρων, το υδω παρανηδον τα παιδες συνδυπηροσκοται το ff. de cur. sur.
κευλιον, το δε ηρεσενον ουδαμω. Cui tamen obstat a l. ij. §. sed v
trū. ff. de mi.
quod legimus, si patris bona a fisco occupata sint, pecu a in l. si. finita.
lium filij separari, ex constitutione diui Claudij, cuius argu s. si de recli
mento vulgò traditum, in confiscatione patris non venire gal. ff. de dā.
profectitia fili: nec ad hunc textum præter Fabrum, quif mfe. vbi latè
quam aduertit. + Alibi tamē dicitur, fiscum qui patris de Alex.
portati bona accepit, de peculio b. teneri: vt necesse sit fa b l. ij. §. alienat
teri peculium illic ad fiscum delatum fuisse. De constitu ff. quād. de pe
tione autem Claudij multi ambigunt, in qua scilicet cau ca. act. an. est
sa confiscationis, intelligenda sit, quod tamen Haloandri c in d. §. sed v
æditio dissoluere videtur, modò eadem apud refractarios trum. + adit.
istos interpretes habeat: ibi enim additur ob debita pecu Nurnb.
nizaria a fisco occupata patris bona fuisse. Et si separatur d ar. tit. de pri
peculij profectitium, cum bona fisco propter talia debita uil. fise.
occupat, quis non idem in priuatis a dicat? Est autem hæ e in d. §. si de
questio multis diuersisq; doctorum opinionibus c. inuolu rethgalibus.

ra. Sed ego puto saniores esse eam sententiam, ut profecti-
tium peculium tãquam bona patris à creditoribus vendi-
di, atque etiã à fisco occupari possit, quoties scilicet ob cri-
men bona confiscantur: sed secus cum pro debito. Et quan-
quã multa sint fisci passim privilegia, tamen benignius
princeps cū civibus suis agere debet, quã privati inter se.
Ipsi enim interest, ne ciues egeant: & hoc i scripsit huma-
nissimè Hadrianus: Ampliari, inquit, imperiū hominum
adifectione potius quã pecuniarū copia malim: atque ideo
etiam si olim damnati patris bona fisco occupabat, & præ-
tereà etiam filiorum peculia: portio tamen ex benignita-
te & pietate ipsi filijs restituebatur: quo exemplo ductus
Claudius, si non partem bonorum, saltem peculium filijs
relinquendum censuit, patris bonis à fisco occupatis, & il-
lum casum specialem esse in fisco, & cum ob debita pecunia-
ria bona ablata sunt, ipsa legis verba innuunt. Licet aliquo
inquit casu: &c.

m l. si filius f.
ff. eod.

n l. j. §. j. de le-
gat. iij.

o l. p. de leg. j.

p. cū esset. &
ar. ibi no. ex-
tra de testa.

Inutile est] Id ex Modestini responso sumptum, ut alia aliunde. Nam Institutionum opus ex varijs fragmentis Pandectarum & Codicis confarcatum est. Quinquã au-
tem noua superueniente voluntate, testamentum confir-
mari nequeat, fideicommissa tamen in codicillis relicta,
conualescere eo modo possunt: cuius ea esse mihi ratio vi-
detur, quod in fideicommissis sola spectetur voluntas at-
que ideo sequenti voluntate conuolidari ipsa queunt. At te-
stamenta, magna solennitate constant. quapropter diuersum
fortassis fuerit, cum solam voluntatē in testamenti aliquo
genere spectamus, veluti quum pia causa præteritur.

Prætereà testamentum facere non possunt im-
puberes, quia nullum eorum animi iudicium est.

- 1 Impuberes etiam doli capaces testari non possent, nisi id statuto sit permissum.
- 2 Quare masculus XIII. anno, femina XII. testari posse incipiat.
- 3 Sufficere hic attigisse nouissimum diem decimi quarti anni.
- 4 Cur diuersum in usucapionibus a prescriptionibus.
- 5 Ob quam causam introducta sit usucapio.
- 6 Iudicij vna propria significatio, cetera per translationem assumpta.
- 7 Iurisactio quomodo rectè diffiniatur.
- 8 Iudicatum pro condemnato accipi.

Secundo

Secundo loco à supradicta regula, quia omnibus conce-
ditur testamenti factio, impuberes excipiuntur: nam his
non conuenit testamenti factio, cum non habeant certam
voluntatis suæ sententiam. hoc est: quod hic dicitur, Quia
nullum eorum animi iudicium est: ut etiam si (quod non-
nunquam in vrbis pueris euenit) iudicium aliquod
habeant, tamen huic exceptioni sit adhaerendum. diffini-
uit enim ætatem Legislator, quia communiter pueri sape-
re incipiunt. Et hæc quidem testandi prohibitio non lege
vel moribus, sed ipsa natura introducta est, ut neque pri-
uilegio, neque municipali instituto, aliter statui queat. Quo-
modo enim lex efficere possit, ut is testetur, in quo nulla
est mentis & voluntatis testatio? si tamen expressum esset
de doli capace, atque iam intelligente, recipi legem posse
crediderim: nam & olim tribunis pupillis hoc fuit conces-
sum, & quanquã id hodie non amplius concedatur, non
tamen dicit Imperator veterem concessionem fuisse nul-
lam, sed tantum eam tollit.

Impuberibus] In masculis quartus decimus annus, in
feminis duodecimus spectatur: sic veteres Romani mari-
bus nono die, feminis octauo, nomina imponere consue-
uerunt. Rationem diuersitatis in Problematis ipse Plutar-
chus refert: Natura, inquit, causam sustinet, & augetur fœ-
mina & crescit, & adulta perficitur antequã masculus.
Hic autem dies lustricus ab veteribus dicebatur, à quo etiã
non alienus est iudeorum mos, qui octauo die circuncisis
nomen imponebant. Et in testamentis quidem satis est at-
tigisse nouissimum diem decimi quarti anni: neque enim
totum eum cõplere necesse est: ut nec in vñcapione. Air-
quippe Vlpianus, in vñcapione non à momento ad mo-
mentum, sed totum postremum diem computamus. vbi
ego malim legere, Sed tantum. hoc enim exigit sequens re-
sponsum, & ipsa rei veritas. In actionum tamen prescriptio
ne secus est. Nam ibi necesse est totum postremum diem
impleri: non tamen (ut vulgo sentiunt) de momento ad mo-
mentum illic sit computatio, sed nouissimum diem imple-
ri satis est: veluti si sexta hora diei calendis Ianuarijs mutuū
dedi, finietur actio completo legitimo annorum numero
hora sexta noctis calendis Ianuarijs: postremus enim dies
tunc completus est: & pridianum diem non autem illum
quo aliquid fieri cõpit, postremum ac nouissimū dici mul-
tis legi-

a arg. l. j. ff. de
testa.

b arg. glo. in l.
sequitur. ff. de
vñc.

c Paul. de Ca.
m l. si frater.
C. eod.

d arg. l. cū pra-
tor. ff. de iud.

e l. si. & ibi no.
scribentes. C.
de test. milis.
Bauer. hic.

f l. qua astate.
ff. eod.

g dicit. l. qua
atate.

h l. in vñcapio
ne. ff. de iud.

i l. in vñcapio
nibus. ff. de
vñcapio.

k l. in omnibus
ff. de acti. &
obligat.

ad. lin. v. su-
tionibus. *cū l. se*
ac in actionum prescriptionibus. *Ac-*
quis. *ff. de r. u.* curs. quoniam illæ favorabiles, hæ autem odiosæ. sed ta-
men nec hoc sufficit. cur enim ibi fauor est, hic odiū? *Ego*
i. in v. su-
arbitror, quoniam vscapio introducta est bono publico,
ne res ipsæ deteriores fiant, & negligantur: quod erat futu-
rum si quocunq; tēpore dominus vindicare eas posset. *Vti*
ff. de manu. *le*
itaque fuit p̄mio vscapionis invitare ad diligētiorem
culturam ipsos possessores. & hanc vscapionis rationem
Theophilus sup̄a De vscapionibus. recitat: putōq; eam
reiectionis alijs, verissimam esse. Merito ergo vscapio citius
completur, quā actiones personales exstinguantur: in qui-
bus nullus est ipsius rei fauor, ne ipsa negligatur: sed tan-
tum p̄scriptio inducta, ne lites sint perpetuæ. ⁿ

u. l. ff. pro su-
Iudicium [†] Accursius hic multas iudicij significationes
colligit, ^o sed quarum pleræque in idem ferè recidunt: una
autem est propria, à qua cæteræ per metaphoram, vel si-
militudinem, & rei affinitatem derivatæ sunt. Propria sig-
nificatio ex etymologia intelligitur. ^o Est itaque iudicium
ut & iudex, à iure dicendo dictum: & significat ipsam iuris
inter partes disceptationem. ^o De definitione eius nunc
non est locus scrupulosè disputare, cum hoc liceat ex vul-
gatis doctorum commentarijs [†] petere. [†] Eodem autē mo-
do à iure dicēdo dicitur iurisdicō, quam mihi videtur Vl-
pianus ^o diffiniuisse, iuris dicendi licentiam, siue potesta-
tem: etiam si omnes codices habeant, iudicis dandi licen-
tiam. sed ut hoc non convenit, ita facile potuit, propter si-
militudinem, iuris dicendi, in iudicis dandi depravari. Su-
mitur autem interdum iudicium, pro iurisdicōne, [†] ut &
pro alijs coherentibus rebus, & pro actione, instantia, sen-
tentia, condemnatione [†] unde iudicatum soluere, dicimus:
& iudicatus, condemnatus vocatur. ^o hic pro testatione, siue
sententia, magis quā discretionē accipitur: ut suprema iudicia
defunctorū, appellamus: ipsa testamēta: quanquā & altera
interpretatio cōuenire pōt. Sed quod nos dicimus, Theop.
etiam probat: *ὁ δὲ τὸν κληρονομήσαντα λέγει τὸν κληρονομήσαντα*
τὸν κληρονομήσαντα λέγει τὸν κληρονομήσαντα

Item furiosi, quia mēte carent. Nec ad rē per-
tinet, si impubes, postea pubes: aut furiosus po-
stea cōpos mentis factus fuerit, & decesserit. Fu-
riosa au-

riosa autē, si per id tēpus fecerint testamētū, quo
furor eorū intermissus est, iure testati esse viden-
tur, certè eo quodd ante furorem fecerint testa-
mento valente.

- 1 Mentecapto a furioso disferre.
- 2 Substupido, & quos vulgus Simples vocat, posse testamen-
tum facere.
- 3 Dementes non posse testari.
- 4 Furorem non presumi.
- 5 Furor quomodo probetur.
- 6 In furioso perpetuo furorem presumi.
- 7 Multos esse mentis furiosos, sani tamen aspectu.
- 8 Ex actus qualitate, agentis conditionem declarari.
- 9 Insani esse, aliena facere à publico more.

[†] *Via mente carent* [†] Hac ratione idem in mentecapto
tradit Accur. ut enim oculis captum dicimus, sic & men-
te, qui utrolibet priuatus est. Distingui autem furiosum à
mentecapto, clarius est ^o quam ut probatione indigeat. At-
tamen aliquādo sub mentecapto significatione omnes con-
prehenduntur, qui quomodocunque mente carent. Vide-
tur tamen aliquando dubitasse Vlpianus, ^b an quod de mē-
te capto statutum esset, in furioso obtineret. Et veteres qui-
dem valdè anxij fuerunt, & parci in constitutionum exten-
sionibus, cū nos similitudinis argumento nimium licenter
vtamur. & Cicero libro tertio Tusculanarum quaestionum:
Furore affectum dominum, inquit, rerum suarum esse ve-
rant duodecim tabulæ. Itaque non est scriptum, Si insanus,
sed, Si furiosus esse incipit. Stultitiam enim censuerunt in-
saniam: & sanitate vacantem, posse tamen tueri mediocritate
tem officiorum, & vitæ communem cultum esse vltatum.
Sed ego Ciceronem non de mente capto loqui puto, vel fa-
tuo, ^c (nam ij non sunt rerum suarum domini, & à curato-
ribus reguntur ^d) sed malim eum intelligere de simpliciter
(ut vulgò dicimus) si modò id adeo iuri nostro applicari
lubet. fatui enim & mentecapri, qui & dementes dicuntur,
testamentum facere nequeunt. [†] At ij, quibus non deest
omnino mens, sed qui tamen sunt substupidi, non minus ta-
cere testamenta posse creduntur, quā foemina post duo-
decimum annum: in qua ætate scimus nondū esse plenum
animi robur. cū & ipsa mulier (secundū quosdā philosophos)
dimidium

al. si furioso. G.
de nupt. doct.
in l. furiosum
C. eo. in l. hu-
manitatis. C.
de imp. & al.
sub.
b in dict. l. si fu-
rioso.

c l. ij. ff. de po-
stula.
d l. virum. ff.
de cura. fur.
e vide Dec. com.
fil. cxij.

dimidium rationis tantum habeat. & id hic videntur voluisse Paul. Cast. in se Faber & Aretinus, & à cæteris comprobatur. f. † De de-
l. si frater. C. mētibus verò expressè respōdit Marcellus: 8 Furiosus, inquit,
eo. Dec. consi. vel dementis, nullum est testamentum. & infra traditur, pos-
se mentecapto h ad pupilli exemplum substitui, euidendi ar-
g. l. ij. ff. de inof. gumento hunc testari non posse.
testam.

Intermissus est † Sciendū hīc est, vnūquēque credi sanæ
b. S. qua ratio- mentis esse, nisi contrarium constet, vel probetur. 1 & asse-
ne. infra de renti aliquem esse furiosum, probandi incūbit onus. † Pro-
pup. sub l. hu bari autem furor varijs argumentis potest, si aliena & deri-
manitatis. C. denda loquatur, si per vicos more insanorum 2 feratur, (nā
de imp. & a inde dictus est furor) si temerè lapides iaciat, 1 vestes distrū-
l. ijs. subft. pat, aliāque committat, vnde furor euidenter colligi potest.
il neccodul. Si † quis autem semel probatus fuerit esse furiosus, semper 6
los. C. de cedi. talis 3 præsūmitur: nisi dilucida appareant intervalla remis-
k. l. ob qua vi- si morbi intelligendum id tamen ex Bartoli sententia, 4 si
tia. ff. de adi. quis semel furere cœperit per iustum tempus. nam plerique
adici. doloris, vel morbi impatientia, furere videntur: hos nemo
l. Alex. in l. sed postea quā conualuerunt, adhuc furere præsūmit. Et ita,
cū dotem. S. si furor brevis est, inquit Horatius, nemo tamen dixerit, hunc
marit. ff. sol. præsūmi perpetuò furiosum, qui irasci est visus. Sed in ijs,
mat. qui semel correpti furore in eo perstiterunt, si quid etiam
m. c. indica. iij. postea sanè gesserint, nisi constet euidenter intermissum fuisse
q. g. gl. in c. si se furorē, nihil id valebit † Decipimur enim plerūque, quod 7
de suc. ab im. qui sint furiosi, eos putemus esse 5 sanæ & sue mentis, veluti
test. si in conspectu inumbratæ 8 quietis fuerint constituti. Asse-
n. ff. in l. ij. de renti itaque aliquem remisso furore quid egisse, meritò in-
bo. poss. mut. cūbit probatio. Quid verò si certum sit, aliquem interdum
furd. esse sanæ mētis, interdum furere (vt sunt lunatici) atque hīc
o. l. si a furio. fecerit testamentum, præsū memus ne tunc remissum fuisse
ff. si cert. pet. morbum: an non? Et in hoc articulo variæ sunt distinc-
p. l. quod meo. tiones: 9 mihi eorum probatur sententia, 1 qui sic distinguunt
S. j. ff. de acq. Aut enim non constat de furoris intermissione, & vt etiam
possi. agat aliquid sapienter, tamē furorem manere, easque id ac-
q. sol. in l. fu- cidisse, vel nos deceptos esse credendum est: neque enim sim-
p. l. furiosum. C. eo. plex intermissio sufficit, sed oportet quod dilucida interue-
Bauerius hic. niant intervalla. Aut verò certū est, dilucida eum habere in-
† Deciu. in l. m. tervalla, sed an hoc eo tempore quo sanus erat fecerit, dubi-
m. g. c. ij. ff. de tatur. & hīc ad actus qualitatem attendendū est. † Etenim
r. g. iur. c. in. si sic res gesta est, vt alius sanæ mentis nō potuerit sanius,
a. l. furiosum. cur non dicamus, interualli tempore factum testamentum?

Suadet

Suadet hoc exemplum apud Val. Maximum 2 relatum de lib. 7. capit. 8.
Tuditano, qui notæ erat insanix, & tamen testamento si- lib. 7. capit. 8.
lium heredem instituit. Centumviri autem magis, inquit il- decif. Neapol.
le quid scriptum esset in tabulis, quā quis scripserit, confi- 143.
derandum existimauerunt. Simile de Sophocle scribit Cice-
ro, 3 quem filij quasi malè rem gerentem desipientemque
volebant à rei familiaris administratione remouere: dicitur
autem ipse ludicibus tragediam, quā in manibus habe-
bat, recitasse: quā si sique nūm illud carmen desipientis vi-
deretur: quo recitato, sententijs ludicum liberatus est. Sic
contrā, si filium quis præterit, is non modò si interdum sit
furiosus, & hoc durante furore videtur fecisse: verum alio-
qui sanus, quasi demens 4 fecisse fingitur. & qui in testamē-
to, reliquias suas in mare 5 projici voluit, vel cum tripudio
ad 6 sepulchrum duci, parum compos mentis fuisse censē-
dus est † Et si enim hæc sententia non sit aliena à Dioge-
nis Cynici ingenio, vel quarundam gentium moribus, ta-
men humanitas exigit, atque publicus mos, ne quid in ea
re alienum fiat à communi hominum consuetudine. Vbi
verò actus est indifferens, 7 nec licet diiudicare sanus, an in-
sanus fuerit, hīc ex tēporis intercapidine, quo nouissimè in
furore fuit, coniectura sumi potest.

Item, prodigus, cui bonorum suorum admini-
nistratio interdicta est, testamentum facere non
potest: sed id quod antè fecerit, quā interdictio
bonorum suorum ei fiat, ratum est.

- 1 Largorum duo esse genera: alios prodigos, alios liberales.
- 2 Quis debeat largiendi & accipiendi esse modus.
- 3 Prodigos olim per legem, nunc per Iudicem interdici.
- 4 An homini frugis facta interdictio valeat.

Prodigos leges appellant dissipatores bonorum 3 suorum. a. l. j. ff. de cur.
hos tamen difficile est ab liberalibus distinguere: vtrique
enim largi dicuntur: † & largorum, inquit Cicero, 4 duo
sunt genera: quorum alteri prodigi, alteri liberales vocan-
tur, quapropter errat Accurs. largitionem virtuti adscribens:
cū magis in vitium sonet, ex Terentij autoritate: Que
isthæc, inquit, subita est largitio: cerne vtrique cōuenit
auctore Tullio. In largiendo autem optimus ille modus
erit, qui proconsuli in accipiendo 5 præscribitur: 6 vñ
παις, 6 vñ πατρί, 6 vñ πατρί. Olim autem mo-
ribus

c. l. solet. ff. de of-
fic. procon.

ad l. j. de cur. ribus prodigo interdiceretur bonorum administratio, quod
 ius deinde in duodecim tabulas redactum est. quapropter
 f. s. fin. supra antiquissimum esse constat. † Postea verò non lege, id est,
 de his qui sui ipsi iure, sed per magistratus administratio prodigis inter-
 sui vel alieni. dici coepit. Publicè enim expedit, ne quis re sua malè utatur.
 g. l. j. de cur. su. Leges itaque quæ dicunt, lege prodigis interdici, ad
 l. is cui lege. vetus ius referendæ sunt: quaquàm Accursi interpretatur
 de test. l. mu. id legum præcepto facere iudicem. Dubitatum tamen sæpè
 tñ. s. j. de ac. fuit, an in aperto prodigo iudicis auctoritate opus esset, cū
 qui. hard. ff. manifestum iudicatio æquiparetur. Sed crebrius placuit,
 h. las. in l. is. ubique necessarium esse iudicis decretum: atque antea om-
 ni bonis. de nia prodigum facere posse, siue contractum, siue testamenti
 verb. oblig. iura aspiciamus: nisi quis cum luxurioso contrahat, quæ
 i. l. emptio. de sciat pecuniam illic scorto daturum. † Disputatur etiam
 act. empti. hinc ea quaestio, an valeat interdictio facta illi qui reuera pro-
 k. doc. in d. l. is digus non est. Et communis est sententia, ratam eam ha-
 cui bonis. beri. Sed tamen multa in contrarium vrgent. Ego ab cō-
 l. l. si quis cū sci uni sententia non puto recedendum, cū Iudex causa cō-
 ret ff. proemp. gnita, & verisimilibus motus coniecturis bonis interdicit:
 in glo. fin. etiam si hic quorundam iudicio magis liberalis vel magni-
 n. Ang. supra ficus & splendidus fuerit, quàm prodigus, existimatus. iudicis
 in s. j. de int. enim seueritati & censuræ standum est. Et difficile alioqui
 o. Fab. in s. fu- est hinc virtutem à vitio exactè separare. & qui patri videtur
 riosi. supra de prodigus, non idem semper iudicis: sed tamen patris sequen-
 curat. dum iudicium est. Itaque hinc aliter sæpè homines sentiunt:
 p. l. penul. ff. de aliud Mitio, aliud De meane: ob id ius dicentis conuellen-
 cur. fur. da est auctoritas. At si omnino frugi erat vulgòque nota il-
 q. d. l. pe. circ. fi. lius temperantia, decreti sanè vitio iudicis interpositum vel
 r. l. observare. propinquoium obreptione extortum, contra iustam causæ co-
 ff. de cur. fur. gnitionem nullius putabo esse momenti. Nam cum coip-
 l. j. de cu. fur. lo quòd quis manifestæ est frugalitatis administrationem
 Angel. hic bonorum recipiat, quid hic facit interdictio momento
 t. arg. l. ticio cū duratura? Et hinc casus ad similes est ei, cū puberi tutor da-
 tur. Carterum in dubio videtur ex iudicis potius opinione,
 de usufr. quàm aliorum prodigus esse censendus. Multa hic alia de
 r. facit quod prodigis dici possent, sed ea suis locis bene sita relinquemus.
 hic ex Bald. Hoc tamen nouissimè sciendum, Leonis extare constitutio-
 dicit Are. de l. nē Græcā, qua prodigo permittitur, τὸ οὐκ ἐγγενὲς διακρί-
 scia egressa, quapropter si sanè fuerit testatus, seruari iubet eius iudiciū,
 ff. de int. & quod certè æquitatem in se naturalem habet.

Item surdus & mutus non semper testamen-
 tum fa-

tum facere possunt. Vtique autè de eo surdo lo-
 quimur, qui omnino non exaudit, non qui tardè
 exaudit: nam & mutus is intelligitur, qui loqui
 nihil potest, non qui tardè loquitur. sæpè enim
 etiam literati & eruditi homines, varijs casibus
 & audiendi & loquendi facultatem amittunt.
 Vnde nostra constitutio etiam his subuenit, vt
 certis casibus & modis secundum normam eis
 possint testari, aliæque facere, quæ eis permessa
 sunt. Sed si quis post testamentum factum, ad-
 uersa valetudine, aut quolibet alio casu mutus
 aut surdus esse coeperit: ratum nihilominus ma-
 net eius testamentum.

1 Surdus & mutus quomodo accipiendi.

2 Quando surdus & mutus testari sit concessum.

3 An quibus non licet in re communi hodie testari, à Principe pra-
 cibus id impetrare possint.

4 Mirum ex Celsi de surdis.

D lectum est de impuberibus, furiosis, prodigis, qui mēte
 atque animo laborant: sequitur de tribus alijs, qui ob
 corporis vitium, seu morbum non penitus prohibentur.
 Grauiora enim sunt mentis mala, quàm corporis: tametsi
 mēs magis est sana in corpore sano. Eum autem qui ægro-
 tat non impediri testamentum facere liquidum est, modò
 iudicium retineat. & hinc loquimur de surdis, mutis, ear-
 cis, qui vel voluntatem non satis significare possunt, vel in
 quibus maior est, ne quid falsi committatur, cautio inter-
 ponenda. Primum autem de surdo & muto videamus, qui
 olim nunquam testari poterant, etiam si erant literati,
 vitiæque hæc essent separata, nisi id impetrassent à Princi-
 pe. † Surdum verò hic accipimus, qui omnino nō exaudit,
 non surdaltrum: & mutum, qui nihil eloqui potest, non
 qui grauius & difficulter loquitur, vel d. o. o. p. o. s. siue qui
 blefus sit, vel balbus, vel atypus. certè qui sic loquitur,
 vr nulla significatio colligi possit, & inconditum quen-
 dam sonum ædit, hunc pro muto habendum censeo. aliud
 enim est loquela, aliud tonus. Proinde & is qui d. o. s. i. u. s. lo-
 quitur,

a l. senium. C.

qui test. fac.

pos. facis te

Janum. C. de

transact.

b l. qui in pote

state. s. j. ff.

cod.

c l. o. l. t. a. n. s. j.

ff. vnde cog.

d l. mutum. ff.

de ad. edict.

e l. item Ossi-

lus. s. fin. ff.

de ad. edict.

& ibi Bud.

quitur, utique (inquit & Vlpianus) morbosus est. † Hodie
verò & aliquot casibus iure cōmuni, ac citra impetrandi ne-
cessitatem, testamentum facere permittitur ijs qui hūc vi-
tius affecti sunt: nam si surdi sint, loqui tamen & nūcupare
adhuc voluntatem suam queant, non denegari ijs testa-
menti factionem Iustinianus voluit. Eodē modo si sint mu-
ti, cum literas tamen teneant, & scripto significare iudiciū
suum queant: id quod eū dixisset hic Imperator, item
surdus & mutus, & c. subiungit rationem: Sapē enim etiam
literati & eruditi homines, & c. aliquando igitur hoc per-
mittitur, ut surdis simpliciter vel mutis, sed tamen literatis.
Ceteris verò qui muti sunt, & scribere nesciūt, hoc non cō-
ceditur. † Impetrari tamen à Principe posse, & Accur. hic
putat, & ceteri h. approbant: quod mihi mirum esse, nec ad
effectum perducī posse videtur: quo modo enim is qui nec
loqui, nec scribere potest, preces suas hac de re Principi ex-
ponet? & scimus non solere aliter Principem testandi priui-
legiū concedere, quā si de voluntate testantis palām cō-
stet. † At quis istas gesticulatiōes & signa plenē percipere
possit? aut quis talium interpretibus in tam seria re credat?
quinimo an fideicommissa nutu relinquare possint, & me-
ritō ambigitur, etsi aliud hic censeat Aretinus: nam quod
nuru legimus relinqui fideicommissum, non in muto hu-
iusmodi intelligitur, sed in eo qui loqui aliās potest. Quo-
modo verò hic testes aduocabit? quomodo legatarios ab
hæredibus, testamēta à codicillis distinguet? Quamobrem
mihi absurda videtur omnino eorū opinio, qui hoc à Prin-
cipe impetrari posse putant. Nā quod scribit Marcellus
l. si mutus. ff. Si mutus aut surdus licere sibi testamentum facere à prin-
cipe impetrauerit, valere eius testamentum: ego in eo intel-
ligo, qui simpliciter surdus est, vel mutus, & tamen idem li-
terarum peritus est: id est, ut his casibus hoc olim princeps
permiserit, quibus hodie iure communi conceditur. Quo-
niam autem difficile est principem adire, cumque id quod
cum principe expediendum est, tantum non impossibile
censeatur: ideo Iustiniano citra impetrandi necessitatem
hoc concedere visum fuit. Alijs verò casibus, quibus hodie
testari ijs non est licitum, minimē est verisimile prin-
cipem hoc olim permisisse: atque ita & Accursius aliquan-
do sensu & verissima hæc est sententia. Illud etiam alio
loco reprobaui, quod favore militiæ putat Accursius li-
cere il-

cere illis testari, qui natura sunt surdi, & muti: quinimodō nec
illis hoc concessum esse arbitratus sum, qui casu & calami-
tate aliqua, loquelam amiserunt. † Et quod cōcedi à prin-
cipe non potest, consequens est, non cadere sub militum
privilegium. Quod si aliquod milites muti & surdi priuile-
gium habere, probabile est ad eos casus hoc esse referen-
dum, quibus à principe, potuit testamenti factio impe-
trari, & quibus id hodie communi iure tributum est. Ho-
die itaque nihil est speciale in militibus surdis: & quod su-
pra dictum fuit, de militari testamento: quinimodō & mutus
& surdus, & cetera, vel ad antiquum ius referendum est,
vel (ut ego illic latius explicavi) ostendere voluit Impera-
tor iure militari, id est sine solennibus posse etiam mutum
& surdum facere testamentum. † Illud mirum quod ex
Iuuentio Celfo refert Iustinianus, nullum esse qui peni-
tus non exaudiat, si quis supra cerebrum illius loquatur.
Et Plinius scribit, cui hominum auditus primo negatus
est, huic & sermonis vsus ablatum. Nec sunt naturaliter
sardi, ut non sint & muti, Muti verò natura multi sunt, qui
tamē audiunt. Et de Cræsi filio, qui elinguis à puero fuit,
tradunt historiæ, articulatē eum ad hostis impetum excla-
masse, & hoc per se in utroque ipso, quod non potuisset,
nisi auditu prius aliorum sermonem accepisset, didi-
cissetque.

Cæcus autem non potest facere testamētum,
nisi per obseruationem, quam lex diui Iustini pa-
tris nostri introduxit.

1 Cæcorum testamenta generali correctioni non subiaceant.

2 De mixti testamenti genere.

3 An in testamento cæci necesse sit proponere hæredis institutio-
nem legatij.

1 Diligenter perpendenda est diui Iustini constitutio,
† quæ testandi certam legem cæcis præscribit: quam
quā enim subinde in cæterorum testamentis, ali-
quid de antiquis solennibus consuetudo regionis, vel
lex municipij mutet: hoc tamen speciale ius in cæcis
constitutum, perpetuū firmum manet, nec generali cor-
rectioni subiacet. † Vocat autem hoc testamentum Iust.

q. cōtra Areti-
sententiā hic
ab eo ex Ra-
phaele rela-
tam.

r in d. l. d. i. cre-
tis.
Plin. libr. x.
cap. 69.
Aulus Gell. 6.
1x. lib. v.

a Ias. & Dec.
in l. hæc con-
suetudina.
C. eod.
b gl. in l. scien-
dum. C. qui
satisd. cog.



nuncupatium. sed tamē est potius mixtū, quicquid enim in utraque specie testamenti necessarium est, id & hic interuenire oportet, propter maximum iustissimūque metum falsitatis, quem alias oculorum intētio discutit. Quādam tamen in Iustini lege magis præscribūtur ex communi antiqui iuris obseruatione, quā quo singulare ius in ipso constitueretur. nam olim necesse semper erat præfari testatorem, se sine scriptis velle condere vltimum elogium. Item præponenda omnibus erat hæredis institutio. Hodie in cæterorum testamentis neutrum est necessarium. nec satis etiam scio, an si præposuerit legatarios hæredibus testator, ideo ne continuū labatur testamentum. Aret. ait, Iason negat. Speculatoris innixus auctoritati, quæ in tali re non leue habet præiudicium. Ego autē non video illum ordinem pro forma (vt aiunt) introductum esse: alioqui enim necesse esset semper cæcū post hæredis institutionem legata, atque fideicommissa relinquere: & si ad formā pertinisset, expressius id fuisset proculdubio elocutus Imp. nūc verō id tantum videtur potuisse, quod eo tempore fieri consuevit, & in omnium tabulis iure antiquo necessariū erat. Communi porro sententiā traditum est, citra prædictā solennitatem posse cæcū & inter liberos testari, & ad pias causas, quæ omnia latius ad suprā dictā Iustini constitutionem annotata sunt.

Eius qui apud hostes est, testamētum quod ibi fecit, non valet, quamuis redierit: sed quod, dum in ciuitate fuerat, fecit: siue redierit, valet iure postliminiij, siue illuc decesserit, valet ex lege Cornelia.

- 1 Hostes à latronibus, & bella à latrocinij debere distinguere.
- 2 Hodie non apud omnes hostes hunc paragraphum seruari.
- 3 Nova leonis constitutione hunc paragraphum penitus esse correctū.
- 4 Ius postliminiij ex aequitate contra iuris rigorem inducū esse.
- 5 Varias leges Cornelias citari, à diuersis latas auctoribus.
- 6 Lex Cornelia de testamentorum confirmatione, à quo, quando

a l. eius. ff. eo.

b l. obfides. ff. eod.

c l. qui à latronibus. ff. eod.

7 Qua sit sctio legis Corneliae.

8 Anacephaleosis huius tituli.

Apud hostes qui agunt, vel captiui sunt, vel obfides, vel legati. Priores duo quasi alieno iuri subiecti, testamentum

mentum ex suprādicta regula facere nequeunt. Legati vero inuolabiles habentur, & iure gentium omnia ipsis salua manent. Hostes autem ex bello consensendi sunt: nam ubi non est bellum, ibi nec hostes: ac consequenter ibi, nec hi qui capiuntur serui sunt: nec iuris postliminiij, vel legis Corneliae fictione opus est. Cæterum an iusta sint bella, quæ inter se Christiani insatiabili odio quotidie exercent, non huius est loci disputare. certè pleraque latrocinij similia sunt. Consuetudine verò generali apud omnes Christianos receptum, est etiam tunc cum iusta præceditur bello causa, captiuos nequaquam seruos fieri: hoc quippè iure contra immanissimos tantum hostes Turcas & Saracenos vtimur, qui vicissim nostros si quando capiunt incele mentissimam durissimamque seruitutem redigunt. Hic igitur paragraphus de illis captiuis & obfidibus tantum intelligi debet, qui apud eiusmodi hostes detinentur: nam qui in Christianorum ciuilibus dissensionibus capiuntur, vel ob fidem seruandam dantur (vnde obfides dicuntur) iustitiam illis facere possunt: quod ius & in illis obseruatur, qui ab aliquibus iniuste detenti, recedere inde non possunt. Leo tamen multis rationibus contendit, iniquam esse iuris antiqui dispositionem, qua ciuibus nostris pro re publica captiuis, seruitus quasi conduplicatur, vt ne de rebus quidem suis disponere quicquam ipsis liceat: quamobrem noua constitutione hoc ius immutandum duxit in captiuorum solatium, & quo cæteri lubentius eos redimere studeant, remunerationis spe, quemcunque tandem successum conatus habuerit.

4 Valet iure postliminiij hoc ius naturalis æquitas constituit: nam cum vltus doceat multos captiuos permutacione, pace, redemptione ad suos iterum fines reuerti, absurdum & iniquum foret, eos ab rerū suarum dominio, quas ante captiuitatem habebant, excludi. Summo tamen iure, captiuitas quasi seruitus omni iure eos priuarat: sed postliminiij æquitate reuersi sic restituntur, quasi nūquam seruitus interaenerit. fictio enim quædam assumitur, quasi non apud hostes, sed interea semper in ciuitate fuerint. Captiui itaque & obfides reuersi, pristinum ius recipiunt, & testamenta eorum domi antea facta citra nouam voluntatem firma permanent.

5 Ex lege Cornelia] Multæ passim citantur leges Corneliae: nam

d. supra in prin. ap. huius tit. e. l. hostes. ff. de cap. l. hostes. de verb. sign. f. Aretin. in l. qui à latronibus. ff. eod. g. Ang. hic.

h l. si quis ingenuus. ff. de cap.

i l. iij. ff. de lib. homi. exhib.

k l. postliminiij. ff. de cap. & post l. re.

l l. iij. §. i. d. ver. bo. signifi.

m. l. ij. §. deinde *liæ: nam* ^m Cornelius Sylla primum consul cū Pompeio, ⁿ de iniurijs, scarijs, homicidijs, sine parriecijs, & falso, publica constituit iudicia: post quem alius L. Cornelius, quem ⁿ Cicero tribunitiæ dignitatis imminutæ reum defendit, leges nonnullas tulit inter ceteras vnam, vt prætores ex edictis perpetuis ius dicerent. ^p Hæc autem lex Cornelia de captiuijs, antiquissima est, à Scipione aliquo (vt reor) promulgata: nam & Scipionum gens, Cornelia dicebatur. à gente autem vel familia, nomina ferè legibus imposita ferè legibus imposita fuerunt. Et quidam ^p tradunt, primo bello Punico hanc fuisse latam: idque est verisimile, cum eo bello quindecim millia Romanorum, vnà cū Imp. Attilio Regulo, in Pœnorū manus venerint: dissuasit autem tum permutationem Regulus: itaque multi Romani apud hostes mortui fuerunt, quorū honori & testamenti hac lege subuentum fuit, vt quasi in acie cecidissent, sic mortui fingerentur. [†] Quod si verò in acie fuissent mortui, nō capti vel seruati, nemo dubitat non modò liberos fuisse mortuos, verum etiam magna cum gloria vita defunctos, scilicet quod reipub. vitam impendissent. ^q Hoc nimis minus tam quod quidam notant ^r Accursium, quod ferè tradat legem Corneliam fingere eos prima hora captiuitatis mortuos: nec etiam Mario ^s Salomonio placet, quod dicantur præambula hora mortui: cum dicendum fuerit, tunc & eodem momento ^t cum capti sunt, sed hæc omnia in idem recidunt, idemque intellexit Accursius tamen quo clariùs hoc doceret ^u *Accursius* expressit. [†] Subijcit postea Accursius Anacephalosis, in qua enumerat casus potissimos, qui à regula excipiuntur, quos non ineleganter Bart. in quinque capita collegit. ^v Quidam enim non possunt facere testamentum, quod alieno iuri sint subiecti, vt filij familiæ, serui, captiui, obsoles, monachi, fratres, vel sodales. ^w Alij quod iudicio careant, vt impuberes, furiosi, mentecapti, prodigi. Alij ob sensus diminutionem, vt surdi, muti, & cæci, nisi ex supradicta distinctione: & hæc quidem tria capita ex hoc titulo satis colliguntur. Quartum est de his qui dubitant, sui an alieni iuris sint. Vltimum eos respicit, qui ob crimen aliquod prohibentur, vt qui vel ciuitatem vel libertatem ^x amiserunt: qui ob famosum crimen sunt improbi & ^y intestabiles. Item hæretici, & de lesa maiestate accusati: nam & hi ante damnationem amittunt testamenti factionem, non item prio-

item priores: secuta tamen absolutione, perinde habetur ac si nullum in medio impedimentum ^b fuisset. Adijci hic possunt banniti, ^c sed de his nihil certi potest statui, cum legum municipalium dispositio, quæ diuersimodè bannitos accipit, attendenda sit: aliquando enim relegatis, aliquando de portariis comparantur. ^d hi æqueunt, illi possunt testamenta facere. Excommunicatorum ^e porro testamenta valere communiter receptum est. Ceterum fœderatores ex lege Pontificia non aliter testantur, quàm præbita cautione de restituendis vsuris iniquè extortis. ^f Sed de his atque alijs casibus, copiosè est in aliorū Commētarijs tractatū.

De exhæredatione liberorum.

- 1 De tituli huius continuatione.
- 2 Quid exhæredatio ab abdicatione differat.
- 3 De ignominiosa emancip. contra Salicet. & Aret.
- 4 De liberorum significatione.

¹ PRæfens titulus superioribus congruè subnectitur. [†] Inter cetera ^a enim quæ ad ordinanda testamenta necessarii desiderantur, principale ius est De liberis hæredibus instituendis, vel exhæredandis. Dicamus autem primo de exhæredatione, post qui liberi appellentur: sic enim vocabulis intellectis facilis res ipsæ ^b percipientur. Et est quiddam exhæredare, nihil aliud quàm hæreditate & succedendi iure aliquem ^c priuare. [†] multum tamen differt exhæredatio ab abdicatione, cuius in rethorum libris frequens est ^d mentio, ac vnde veteres declamandi argumenta sumere solebant. Abdicare enim est eicere familia, quod in vita significabat. Exhæredatio omnis fit in testamento, vimque suam duntaxat post mortem testatoris habet. [†] Et forte nihil aliud fuit abdicatione, quàm ignominiosa quædam emancipatio. Tamen si verò emancipari nemo inuitus potest nostro iure, id tamen sic communi interpretatione intelligitur, nisi causa ^e substat. Hinc cōsequenter tradidit ^f Salicet. atq; Ang. ^h Aret. ex ijs causis quibus exhæredari quis potest, posse etiā emancipari. Sic porro emancipati, nō succedere ab intestato:

i. l. abdicatio.
C. de patr.
potesta.

k doct. in l.
vtriusque. ff.
de ver. oblig.
l. liberorum.
l. cognoscere.
§. j. ff. de ver.
bo. signi.

atque ideo nec hunc sine causa præteritū, tabulas posse euertere, præmissis cōsequēs esse videtur: quæ sanè per omnia abdicationi conueniunt. Sed falsa esse, manifestè Imperatorū arguit constitutio. ¹ Abdicatio inquit, quæ Græco more ad alienandos liberos usurpabatur, & ἀπαρρηστος dicebatur, romanis legibus non cōprobat. Græci autem interpretes nō reperiētes cōmodiūs vocabulum, ἀπαρρηστος exheredationem aliquando vertere: mihi tamen nostratium de ignominiosa emancipatione sententia non probatur. Si qui itaque fortè fuerit abdicatus, nisi idem legitime quoque sit exheredatus, testamentum rumpet, & ab intestato succedet. & ut aliqua ex causa etiam cōcedamus filiū cogi emancipationi consentire, veluti si legatum accipit: attamen corrigere magis in vita filij delicta patrem decet, quam ob ea à se illum ^k abdicare. † Liberorum verò lata est significatio, ^l cōprehenduntur enim & sui & emancipati & nati & nascituri: item tam naturales quàm adoptiui, & tam filij quàm nepotes: id est omnes descendētes: de quibus omnibus singulatim hīc tractatur, & vnicuique ferè generi suis datus est paragraphus. Continet autē hic titulus elementa rudimentaque difficillimarum quæstionum, & quāquam crebra iuris & legum mutatione sit subdificilis & inuolutus, molestiam tamen facile compensabit vtilitas, cum quotidie parentum de filijs iudicia proferantur.

NON tamen ut omninò valeat testamentum, sufficit hæc observatio, quā suprā exposuimus: sed qui filiū in potestate habet, curare debet, ut eū heredem instituat, vel exheredē eum nominatim faciat. alioqui si eum silentio præterierit, inutiliter testabitur: adeo quidē, ut si viuo patre filius mortuus sit, nemo hæres ex eo testamento existere possit: quia scilicet ab initio non cōstiterit testamentum. Sed non ita de filiabus, & alijs per virilem sexum descendantibus liberis vtriusque sexus antiquitati fuerat observatum: sed si non fuerant scripti hæredes scriptævè vel exheredati exheredatævè testamentum quidem nō infirmabatur: ius tamen adcrendi eis ad certam portionem præstabatur. sed nec nominatim eas personas exheredare parentibus necesse erat, sed licebat inter cæteros hoc facere.

firmabatur: ius tamen adcrendi eis ad certam portionem præstabatur. sed nec nominatim eas personas exheredare parentibus necesse erat, sed licebat inter cæteros hoc facere.

- 1 Quis dicatur præteritus.
- 2 Hodie requiri titulum institutionis.
- 3 Quomodo contra hoc inutile testamentum detur bonorum possessio.
- 4 Defensio Bartoli opinio.
- 5 An filius præteritus in aliorum præiudicium inutile testamentum approbare possit.
- 6 De duplici iure accrescendi.
- 7 De exheredatione inter cæteros.

- 1 Si eum silentio præterierit. † Id est neque heredem instituerit, neque exheredauerit. Quid si ei aliquid legauit, vel mortis causa dedit? Et hic quidem non videtur præteritus esse per ^a obliuionē. Sed tamen id hic non sufficit: quod & pluribus authoribus placuisse video. verū si fortè testamentū iure subsisteret, & exheredatus quis esset, is si ex legati similie titulo quartā consecutus fuit, ad extraordinarium quærelæ remedium non ^b admittebatur. Quinimò nec bonorum possessio contra tabulas negabitur emancipato filio præterito, cui ex fideicommissio potest hereditas ^c restitui: idque nouissimo iure apertius ^d constat. † quo plāne necessarium est institutionis titulo, aliquid liberis ^e relinquare, heredem etenim honestius est nomen, quàm legatariorum: & propemodum ignominiosum est filio, hereditate paterna carere. potest tamen non tantummodò in quota hereditatis parte vel vnciā institui, sed etiam in re certa & speciali: ut filio meo fundum vel domum institutionis titulo relinquo. Quod si verò minus legitima hoc modo erit relictum, ad supplementum competet ^f actio. olim quoque qui & in re particulari hæres erat institutus, non reddebat iniustum testamentum, modò solus esset, nec vllum haberet ^g cohæredem.
- 2 Inutiliter testabitur. † Cæterum, si inutile est testamentum cur datur huic præterito suo bonorum possessio ^a contra tabulas, cum hæc rescindere dicatur ^b testamentum? At quod nullū est & inutile, rescissione minimè indiget. ^c In hac re varix sunt Interpretum solutiones. Paulum tamen Ca-

a ar. §. posthumus. inf. eod.
b l. Papini. §. si quis mortuus. ff. de inof. tes. Curt. in l. ij. C. cont. tabu. a. not.
c l. ita tamē. §. qui rogatus. ff. ad Trebel. d in §. ceteris. in auth. vt cū de appel. cogn. e vide quæ dixi inf. de inof. testam. §. fin.
f l. omnimodò. C. de inof. tes. g l. §. si ex fundo ff. de hare. insti.
a §. eadem. inf. de hered. quæ ab inof. l. ij. C. cont. tab. b l. vt liberis. C. de colla. c l. nam & si sub conditione ff. de inu. rupt.

ind. l. ij. & ibi Curt.

e Paul. in l. si fil. qui in po. testa. ff. de li. ber. & posth. find. l. ij.

arg. l. vaxi- mum vitium C. de lib. pra- ter. hl. nō debet. in fin. ff. de dolo. cum concord. i. l. filio prae- ter. de in ius. tra- ff.

k Alex. in d. l. ij.

l. iust. ff. de a. qui. poss. l.

lum tamen Castrensem maior pars sequitur: ut emanci-
ti per bonorum possessionem contra tabulas, testamētum
verē rescindant. sui verō praeeriti hoc remedio vtentes, tan-
tū id agere videantur, quod nullum esse testamētum de-
clararetur. Bartolo aliud videtur, cuius vulgō improbata
est opinio: voluit quippē is tunc cū suis praeeritis bo-
norum possessionē contra tabulas peti, tacitē ipsum qua-
si comprobare, iure & ritē factum testamentum: vt in hac
bonorum possessione deinde rescindi videatur, quod taci-
ta comprobatione quodam modo substituit. † quā opinio
eo colore potest defendi, quod modestiū atq; leuius patris
iudicium per bonorū possessionem, quā per ius dicendi
nullum impugnari videatur. cui simile est quod scribit Vl-
pianus: Liberos contra patres non posse de dolo famosam
actionem dicere, sed eam ipsos verbis debere temperare,
vt bonae fidei fiat mētio. vt autem filius expressē etiam ap-
probet testamentum, tamen iuris subtilitate non conuale-
scit: proponendo autem praeeritorum auxilium omisso ciuili,
videtur approbare testamentum tacitē iure ciuili, ob id vi-
delicet quod ipso iure non subuertit. Satis autem est, vt bo-
norum possessio contra tabulas cōpetat, si vel color saltem
aliquis sit, vel praeeritus, quasi consistentis testamenti. Ali-
quo sanē modo rescindi videtur testamentum, cū praeeriti
tabulas praeerito iure impugnatur: tacitē consentiens, qua
si iure ciuili non sint inualidae. Et vt dicimus illum videri
dedisse beneficium, qui ciuilitate negat: ita & qui modeste
improbat, probare videtur. Vnde sustineri vtrunque potest
Barto. opinio, ab ijs qui rem non satis perpenderunt, im-
probata: nam quae obijci illius opinioni solent, facile ex
supradictis tolluntur. Et si ergo testamentum est inutile,
pietas tamen & modestia filij exigat, vt quā ciuillissime pa-
ternum rescindatur iudicium. Quamobrem praeeritorum acqui-
simē & ad eos qui in potestate sunt, hanc bonorum posset-
sionem extendit. Ex qua & illud capitur cōmodi, quod si-
mul successio ipsius praeeritorum auctoritate confirmatur. ius-
tius autem videtur possidere, qui auctore praeerito possi-
det: quapropter etiā scripti secundum tabulas bonorū pos-
sitionē petere solent: sine qua tamē nō minus ipsi adire pos-
sent iuris ciuilis beneficio satis adiuti, quā praeeriti sui im-
miscere se bonis: qui etiā vnde liberi bono. possessionē qua-
si ab intestato petere possent: sed tamē significatior est tes-
tament

stamēto facto, & ob preteritionē rupto, bonorū possessio cō-
tra tabul. Hūc etiam facit quod filio praeerito iure tamen
praeerito subsistat testamentum, quod nos alio loco infra
demonstrabimus: tamen si vulgus doctorum contrariam
approbat sententiam. In summa non minus per bono-
rum possessionem nullum testamentum rescinditur, quam
ratum & per se validum per eandem confirmatur.

5 Nemo heres ex eo testamento † Et id quidem in hoc casu
indebitatum est in quo nec equitas quidem aliqua vo-
tatem tueretur. Quod si tamen filius mortuo patri superstes,
tale testamentum approbauerit (quod accidere nonnun-
quā solet cū aliquis ex liberis, cui optimis sacerdotijs, vel
aliunde satis prospectum est, praeeritus à patre fuit) sustine-
ri tunc adhuc testamētum ex aequo & bono lex ait: "quod
tamen ius non caret scrupulo. cū enim testamentum se-
mel ipso iure nullum fuit, ceteris exheredatis, atque etiam
institutis, ius est quaesitum vt ab intestato succedant: & ea
via maiorem sortē partem accepturi sunt, quā si testa-
menti dispositioni adhererent. hinc latē disputatum est à
multis, an approbatio praeeriti nocere debeat ceteris fra-
tribus, & an ne illi ante praeeritum possint bonorum pos-
sessionum contra tabulas petere. quā duo de eodem pro-
pē filo pendunt. Nec in emancipato tanta est dubitandi ra-
tio. nam hoc olim praeerito, testamentum tamen erat va-
lidum. quamobrem approbatione etiam ius confirmatum
facilius sustineri conuenit. Barto. autem in ea specie, qua
is qui in potestate praeeritus fuit testamentum approbat,
non potuisse fratribus praeiudicari existimat, nisi vt lega-
ta soluantur, quae & hodie iure communi debeantur citra
filij approbationem. Cū autem lex illa super qua haec
consistit controuersia, equitate maximē nitatur, fortē dici
poterit, debet non aliter circa institutiones testamentum
valere, quā si tantū inde cōsequatur instituti, quantū ab
intestato essent, cōcurrente fratre praeerito accepturi. cuius
certē repudiatio meritō legatarijs pdesse debet, quo de ip-
sius parte ex aequo & bono vltimas defuncti plenius implea-
tur. Haec autē exceptio est valdē notabilis, & sine cōtrouer-
sia procedit, cū extranei sunt instituti, nec quisquā extat,
qui cū praeerito succedere aequaliter possit. Erit tamē tunc
necessariū bonorū possessionis remediū, quod nisi intra cō-
tū dies ab extraneis fuerit agnitū, omnē spē institutis adi-
minuit &

tamē

m. s. non i. mō.

infr. qu.

infr. test.

n. l. filio praeerito.

to. de in ius. tu.

testa. ff.

o. l. j. s. si ta.

te. nul. exta.

l. si. de libe. &

posth. ff.

p. l. illud. s. si.

l. nō putauit.

s. fin. l. si post

mortē. s. si. de

bon. pos. con.

tab. ff.

q. Alex. Deci.

Curt. in l. ij.

C. contr. tab.

r. l. nō nunquā.

ff. de le. praest.

s. in d. l. si post

mortem. s. si.

t. auct. ex casu

sa. C. de libe.

prae.

v. d. l. filio prae-

terito.

x. Bart. in d. l.

filio. Are. hic.

y. l. j. ff. de suc.

edit.

et l. posthumus.
ff. de in iu. ru.

et ut in tex. no-
stro.

l. ij. c. de po-
st. l. qui vxo
rem. ff. de in-
iust. rupt.

c. tit. quan-
non pet. parti.

l. maximu vi-
tium. circa. me.
c. de lib. pra.

mit: vt & in alio simili casu, qui hic etiam notatus est ab Accursio, cum scilicet posthumus prateritus est, qui vivo testatore^a decessit. nam & tunc tantum ex aequitate citra approbationem aliam testamentum reconualecit. Et posthumus quidem hic dicitur, qui post testamentum factum nascitur. & ratio hic est, quoniam ab initio valebat testamentum, & pater adhuc vivebat: altero autem deficiente si fuerit ruptum, nequit restitui: id est si vel ab initio erat nullum, & pater^a superstes fuit praterito, vel ab initio validum & filius post mortem patris subito^b decessit, Multos autem alios casus notauit hoc loco Aretinus, in quibus necessaria sit bonorum possessio, quos perdiscere operæ pretium est.

Ius autem accrescendi^c Hoc ius accrescendi longè diuersum est ab eo, cuius sepe fit mentio, quo non petentiū partes petentibus^c accrescunt: tibi enim res accrescunt, & emolumentum confertur: hic personæ, non sine luculento damno institutorum, quibus magna portio^d decedit, sic vulgò dicere solemus, non esse eum locupletiorē, qui multos fratres habet. Multis enim concurrentibus singulorum portiones minuuntur. Vnde Syrus Terentianus, Herum damno augmentum ait: quod filia dotata esset, quæ fuerat educata cum eam exponi iussisset pater. Et de hoc quidem iure antiquo, quo personæ accrescunt, non satis clarè in legibus nostris tractatum est. Theophilus tamē paucis explicat. Ait enim, personas quæ accrescunt, extraneis totius hereditatis semissem auferre: suis verò tres tantum uncias: id est quantum ab intestato erant habituræ. Quæ res in Caij etiam Institutionibus De exheredatione liberorum, & apud Iulium Paulum titulo De testamentis, libro tertio, sententiarum eleganter tradita est.

Inter ceteros^e Id est non nominatim, & æquius, vt interpretatur Theophilus: veluti si quibusdam institutis subiungat testator, Ceteri exheredes sunt. Mirū verò Accursio in re facili adeo laborasse: nam quæ ipse exēpla subiicit, defendi nequeunt: putat enim valuisse exheredationem in filiabus, velut inter ceteros factā, si sic dictum fuerit. Vnum de filiis meis exheredo: vel, Filium exheredo: cum utroque casu pluribus existētibz filiis incertum sit, de quo testator^f senserit: atque ideo in dubio benignè interpretandum est, vt nullus exheres sit: nec nominatim quidem, nec inter ceteros, qui enim dicamus^f inter ceteros, cum exhereda-

hereditatio non valeat, & de vna tantū persona senserit, atque ipsa ceterorum appellatio vna exheredatione plures comprehendere debere significet? Aliud exemplum cum filium instituit, & reliquos exheredauit, satis congruū est: nisi quod videtur velle Accursio. potuisse sic etiam filios exheredari, quod est falsum: & fortassis glossa deprauata est, alioqui enim isti supiniore sunt errores, quàm qui Accursio impotentur.

Nominatim autem quis exheredari videtur, siue ita exheredetur, Titius filius meus exheres esto: siue ita, Filius meus exheres esto: non adiecto proprio nomine, scilicet si alius non filius extet.

- 1 Non esse de forma vt nominatim fiat exhereditatio, quamobrem per æquipollens fieri posse.
- 2 De ratione propriorum nominum.
- 3 De prænominibus.
- 4 An mulieres habuerint prænomena.
- 5 Quare Iurecons. Caias omnes mulieres vocent.
- 6 Quando prænomena fuerint imposita.
- 7 De notis prænominum.
- 8 De gentis siue familie nomine, quod simpliciter nomen dicitur.
- 9 De cognomine.
- 10 De agnomine.
- 11 Vetustatem ineptè quosdam emulari.
- 12 Seruorum & liberorum nomina à Iurecons. usurpata.
- 13 De Accursij exemplis.
- 14 An valeat exhereditatio omnium liberorum, cum quis vnum tantum filium habeat.

¶ Vamquam^g nominatim filij debuerint exheredari, id tamen non est pro forma (vt aiunt) constitutum, quā a ar. l. cū hi. §. si prator. ff. de transactio. per æquipollens non minùs rectè fieri possit: nam siue per proprium nomen, siue per aliud certum & indubitabile signum, quo filium notari appareat, exhereditatio fiat, nihil interest. Quomodo autem aut vnde ciues romanos olim nominari moris fuerit, Asconius Padianus disertè explicat. Et^h nomen quidem proprium hic accipimus, siue sit prænomen, siue cognomen, siue agnomen. Hæc qualiter bin §. si quis in nominibus differant, alio loco declarat Accursius, cuius sententiam multis autoritatibus impugnat Alciatus. Ego autem

lib. iij. d. spo.
ca. j.

d in oratione
pro Murena.
e Plutarc. in
proble. & Ti-
tus. Prob.

f in Nerone.
g in problema-
tu.

autem quid ipse obseruauerim, vel apud probatos antho-
res ea de re legerim, paucis indicabo. ³ Apud Romanos
primum satis constat prænomena maxime fuisse propria,
quoniam non ad familiam totam, sed ad vnam tantum
personam pertinebant: nam gentile nomen atque cogno-
men multis ferè era cõmune. sic quum vterque frater dice-
retur Tullius Cicero, vni prænomen Marcus, alteri ⁴ Quin-
tus fuit. & prænomena quidem pro vniuscuiusque volun-
tate assumebantur. Scribit quoque in Vitellio Tranquil-
lus, Vitellum: quatuor filios amplissimæ dignitatis cog-
nominibus, ac tantum prænominibus distinctos reliquis-
se, Aulum, Quintum, Publium, Lucium. infinitaque
huic opinioni exempla asculantur. ⁵ Nec obstat Plu-
tarchus in uita Caij Marij obijcit, sic futurum, vt pro-
pria nomina mulieres non habeant, quum prænominibus
careant. Siquidem contrarium Festus Pompeius tradidit:
Prænominibus, inquit, scēminas esse appellatas, testimo-
nio sunt Cecilia & Tarratia, quæ ambæ Caij solitæ sunt ap-
pellari: pari modo Lucia & Titia, etsi hoc vltimū magis
familia sit nomen. Hinc etiam Plinius libro octauo, ca-
pite quadagesimooctauo scribit: Lanam, inquiens, cum
colo & fuso Tanaquilis, quæ eadem Caia Cecilia vocata
est, in templo Marci Anci durasse, prodente se, author
est Marcus Varro. ⁶ Hic etiam spectat Ciceronis ⁷ locus
in omnibus speciebus vbi de muliere agitur, Caiam pon-
nunt. Nec tamen id sine ratione: optima enim materfa-
miliās, & lanifica Caia erat. ⁸ Hinc solennia olim in nu-
ptijs verba sponsa proferebat: Vbi tu Caius, ego ⁹ Cai-
a. Citat porro authorem Quintum Scauolam Titus Pro-
bus, pueris non prius quàm togam virilem fumerent, puel-
lis non ante quàm nuberent, prænomena imponi moris
fuisse. At ex Tranquillo constat, ¹⁰ infantibus olim lustrico
die nomina fuisse imposita. & antea ex Plutarcho retu-
li, ¹¹ Romanos cõsueuisse maribus nono die, scēminis octa-
uo, nomina imponere. & hoc de prænominibus intelligen-
re necesse est. Forminæ tamen paucioribus utebantur no-
minibus, quàm mares: & ab authoribus gentilicio ferè
vocantur, quale est Mutia, Terentia, Lelia, Iulia: quædam
& parentum cognomina habuerunt, vt Oresilia, Drusilla.
Messalina, Agrippina: quædam & à maritis certiorẽ de-
monstrationem acceperunt, vt Cornelia Gracchi. Sed cum
prænomen

prænomen maxime sit proprium, cætera cum multis com-
munia, in magna & ampla sobole quomodo domi discrim-
in liberorum fuisset, nisi ab infantia nomina quædam
peculiaria accepissent? quæ ego quidem Posidonij ¹ sub-
scribens sententia: prænomena interpretatus sum: quod &
² ipse Plutarchus in uita Coriolani sentire videtur. ³ Cæte-
rum, illa ferè integrè non scribebant: sed aut vna litera: vt
T. L. C. P. A. D. aut duabus: vt, Cn. Sp. aut tribus, vt, Sex.
Ser. Igitur non certa erant prænomena in vna familia: etiam
si quædam lubentiùs assumebantur, quædam verò penitus
repudiabantur: scilicet si quis id antea in ea familia gelsis-
set, qui ignominiosè ⁴ vixisset: quod si verò & illic contin-
gebat commune pluribus esse prænomen, patris atque etiã
aut interdu nomen subijciebatur. vt, Q. Mutius P. F. ne-
pos Scauola. Sed de primis nominibus hæc sufficim: quæ
⁵ vel inde propria esse liquet, quod ceteris ⁶ proponantur
Huic subiungitur gentis, seu familiæ proprium nomen:
quod nomen simpliciter sepe vocatur, atque omnes genti-
les & agnati ipsum vsurpabant: à quo ferè leges in iure
nostro denominatæ sunt, vt Cornelia, Iulia, Aquilia, Vo-
⁷ conia. ⁸ Quod tertium deinde subiungitur nomen, cog-
nomen dicitur: hoc principio adiectum fuit, ad ipsorum
inter se gentilium discrimen: vt cum duæ essent familiæ
Claudiæ: ⁹ vna Marcellorum, altera Pulchrorum habuit
cognomen: qui quidem ab eadem origine descenderunt:
maiores tamen magis eosdem habuerunt, quàm parentes:
quanquàm de hoc exemplo dubitari potest, cum alteri
fuerint patritij, alteri plebeij. Apertiùs id constat in gen-
te Cornelia: alij enim Scipionum, alij Syllarum, alij Afina-
rum, ¹⁰ alij Lentulorum cognomen habuere: ex eadem ta-
men omnes gentes, si quis ab antiquitate repetat sed libe-
rorum multiplici progeneratione successioneque, disiun-
¹¹ cti sunt, distincti ¹² Ita rursus & inter ipsos Scipiones dif-
ferètia cõstitutata est: nam Nasica, & Aphricani cognomen
postea additum fuit. Hinc factum arbitror, vt plerique tra-
diderint, cognomen ad familiam pertinere. adiectum est sa-
nè ad magis specialem familiæ demonstrationem. Sic apud
Macrobiū Vectus ait, Prætextati cognomen in nomen
hæsisse, & ex cognominibus facta nomina, atque iterum
ex nominibus cognomina. Nam qui adoptabantur, cū
in aliam familiam transirent, prioris tamen & naturalis
genti

h quem refert
Plutarch. in
uita. C. Marij

i A. Gel. lib. 9.
cap. j.

k Cice. lib. j. de
orat. & A. Sc.
Pad.



gentis notam extare in cognitione voluerunt. sic Scipio Aemilianus, sic Cæsar Octavianus cognominatus est. Et si quis exactius rē istā perpēdere voluerit, cōperiet prima gētis nomina fuisse cognomina, & agnomina: rursus cognomina. Agnomēvoco, quod ab eūctū principio impositū est: siue, vt Plutarchus ait, à rebus gestis, aut à fortuna, aut forma, aut virtute. Nā Fabiorū, Porciorū, Mutiorūque appellatio, à satis notarum rerum significatione, familiæ postea fuere adscripta. Et Scipiones, Frontones, Labeones, Capito- nes, Cicerones, Catones prius fuerunt agnomina: deinde cū à liberis continua successione assumerentur, facta sunt cognomina. Et quoniam in familia perdurabant, non vana persuatione creditum est à plerisque ad familiam perti- nere. ¹ Est igitur cognomen (mea quidem sententia) spe- cialior quēdā familiæ nota. Ceterū, agnomē quidam ^m Latinam vocem vix esse admittunt, quam tamen in iure legimus: & Probus, veterēsque Grammatici non sine au- thoritate antiquorum, eam in propriorum nominum ex- positione retulisse mihi videtur. [†] Supradictam porrō Ro- manorum consuetudinem nostro vsui difficile fuerit per omnia accommodare. Et in hoc videmus plerōsque hodie vetustatis studiosos, magis quā doctos vel peritos, ridicu- lē sanē ineptire. Maiores autem nostri. Germani, quantum ex historijs licet cognoscere, vnum tantū & simplex ha- buisse nomen videntur, quod proprium appellatur, Græco- rum, Iudæorum, reliquarūque gentium more, vt Ho- merus, Plato, Ioannes Petrus, Paulus: sic Viglius, propriū est apud Phrysiōs nostrōs nomen. nam quod patris, patriæ- que nomen additum proprio nonnunquam fuit, demon- strationis a pertioris causa factum est: at nunc etiam mos inoleuit familiæ nomen subijcere: & qui obscurioris origi- nis sunt, ij ferē cognomen aliquod quærere solent, quo gentilis nominis vice vtantur. Sic fit vt pluribus sæpe coniunctis nominibus, quod proprium est prænominis lo- co sit. [†] His illud adijciam, seruos apud Romanos vnicū ¹² tantū habuisse nomen. ⁿ & ferē vocantur à Iureconsul- tis in thematis proponendis, Stichī, Erotēs, Damæ, Pam- phili: vt liberi C. Seus, L. Titius, P. Mœuius. T. Sem- pronius, Aulus Numerius, Sextus Augerius. Sed tandem finem istis imponam, quæ etiā non debeat iuris studio- sus ignorare, cū multus eorum sit vsus, huic tamen lo- co non

*1. defensa opin.
glo. in d. §. si
quis in nomi-
ne.
m Tho. Lina.
in prin. gram-
ma.*

*ni. cum præcū.
C. de lib. cau.*

co non satis conueniunt: nisi quod olim ex confusione vel errore istorum in hæredū institutione, legatisque dubium sæpē exoriebatur, & exhæredatio his nominibus plerun- quē fiebat: quamquā sufficiebat vel vnū ex ipsis adijcere, modō tamē appareret, de quo testator sentiret. ^o Non me- ^o *glos. in l. j. de libe. & post-
hu. ff.* later inferius de legatis Theophilum alia de hac re trade- res: sed ille suo tempore inseruiuit: nec Romani vsus satis pe- ritus fuit, qui & ipse sæpē variatus fuit: vt nihil est in rebus humanis stabile. in nominibus certē magna omnibus secu- lis fuit & varietas & licentia, atque etiam hodie perdurat. ¹³ [†] Nunc ad ea redeamus, quæ Accursius hic mirē intricat, dum ostendere nititur, posse & alijs modis nominatim ex- hæredationem fieri. Ac in primis tale subijcit exemplum, Omnes liberi sint exhæredati. Nam si vnus tantū testa- tori filius fuerit, de eo necessariū est nos intelligere. Sed ta- men aliud postea adiungit exemplum, Filium meum insti- tuo, ceteros liberos exhæredo. quod etiā nō videatur à prio- ri differre, tamen negat illi nominatim ritē factam exhæ- redationem. nec est verisimile Accursium inter ceteros & omnes, aliquod posuisse ^p discrimen: & quod ait, nō repeti- ^p *par. l. cetero-
rū. ff. de ver-
borum signi.* ditionem. Omnes, ad proximum exemplum referendum est, cū dixit testator simpliciter, Liberos exhæredo. Quid igitur: an non valebit exhæredatio, quasi nominatim facta, cū quis omnes liberos exhæredauit, qui vnum solū ha- buit: & videtur non valere: aliud enim est si dixisset: Filios omnes, aliud si Liberos. Filiorum enim appellatio primo tantū gradui congruit, & specialior est: liberorum omni- bus descenditibus conuenit, ¹ & nepotes etiam cate- ¹ *q. l. liberorum.
ff. de verbor.
signi. Barto.
in l. si quis
in principio.
ff. de leg. iij.
in l. Titius.
ff. de lib. &
posthu.
s argu. d. l. Ti-
tim.* rōsque comprehendit. Nec videtur nominatim quisquam exhæredari ad eū generali vocabulo: eāque sententia odio exhæredationis fauorabilior est: proinde ipse Accurs. alibi, ¹⁴ doctoresque omnes ab hac glossa recedūt. [†] Ego tamen non video, si vnus tantum est filius, cur non æquē valeat exhæredatio, cū omnes liberos, quam cū omnes fi- lios exhæredat. Ratio enim in vtraque specie eadem est: & quantuncunque generalibus verbis pater vsus fuit, de vno tamen isthoc, ipsum sensisse certū est. Nec obstat quod liberorum appellatio latius extenditur quā filiorum: id etenim procederet, si essent nepotes, & alij descendentes: sed in pari facto nihil obstat: alioqui cū dixerit ceteros, item omnes, item filios & filias (quæ oratio latissimē pa- K ter)



in d. l. Titius. vide Fabrum hic.

¶ Aret. in d. l. Titius. & §. aliud. & §. causas. in antb. ut cum de appel. cog. y lafo. in l. y. de liber. & posth. y. col.

ter) cur ad vnicum filium restringitur? neque enim tum omnino nominatim facta est exheredatio: sed quia alius non extat filius, de hoc necessario intelligendum est: & ea relatio, demonstrationis nominisque vice fungitur: & ut sit etiam odiosa exheredatio, tamen non maior est odij ratio in hoc casu, cum de liberis dixit, quam cum filiorum meminit. Posset etiam dubitari, an cum liberos exheredasset, valere ne id posset, si vnicum tantum filium habuisset: item cum filios, si duos tantum: sed tamen superuacanea est hodie omnis hæc disputatio, neque enim querimus an exheredatio nominatim facta sit, an non, sed an cum certa causa: nam nisi parentes filios vel filij parentes, cum iusta causa exheredent, testamentum est nullum, sine ulla differentia sexus. Causa autem nominis vice fungitur, respicit enim eum qui exheredatur, idque perinde habetur ac si nominatim esset facta exheredatio.

Posthumi quoque liberi, vel hæredes institui debent, vel exheredari. Et in eo par omnium conditio est: quod & filio posthumo, & quolibet ex cæteris liberis, siue sceminini sexus, siue masculini præterito: valet quidem testamentum, sed postea adgnatione posthumi siue posthumæ rumpitur, & ea ratione totum infirmatur. Ideoque si mulier, ex qua posthumus aut posthuma sperabatur, abortum fecerit: nihil impedimento est scriptis hæredibus ad hæreditatē adeundam. Sed sceminini quidem sexus personæ, vel nominatim, vel inter cæteros exheredari solebant: dum tamen, si inter cæteros exheredarentur, aliquid eis legaretur, ne viderentur præteritæ esse per obliuionem. Masculos verò posthumos, id est filios, & deinceps, placuit non aliter rectè exheredari, nisi nominatim exheredarentur, hoc scilicet modo: Quicumque mihi filius genitus fuerit, exhæres esto.

1 Quatuor differentia inter natos & posthumos.

2 Secunda.

Tertia.

3 Tertia.

4 Quarta.

5 Quæ sint correctæ circa supradictas differentias.

6 Institutionem cum fauorabilis sit extendi.

7 An exheredatio posthumi ad cæteros sit extendenda.

8 Quare olim posthumi exheredari potuerint.

9 Hodie posthumos exheredari non posse.

10 Conciliata dissidentes inter se constitutiones.

1 Postquam de liberis iam natis dictum est, sequitur ut de nondum natis, id est, posthumis tractemus: qui etsi ferè cum illis conueniant (cum & ipsi institui & exheredari debeant) in nonnullis tamen differunt. Ecce enim cum olim inter masculos & sceminas esset distinctio circa præteritionem, in posthumis par fuit conditio: præterita itaque filia iam nata, habebat ius accrescendi, posthuma verò rumpere testamentum, ratio in promptu est, atque per se nota. Cum enim filiarum præteritio pro exheredatione habeatur, non idem in posthumis recipi potest: videtur enim eas, quæ nondum erant natæ per errorem omisisse, non quod volebat exheredare. Atque ideo etiam cum inter cæteros exheredabantur, necesse erat aliquid legari, ne per obliuionem viderentur præteritæ. Idque & Iason hic tradidit. Est & illa differentia inter natos & posthumos, quod illi præteriti ab initio, his secuta demum natiuitate rumpunt testamentum. iniquum quippe esset hic ab initio ruptionem inducere. quid enim si abortum venter faciat, quid si mortuus nascatur partus vel prodigiosus, quid si ante septimum mensem nam & tunc ex quorundam sententia, cum vitalis non sit testamentum non rumpit, & pro non nato habetur. Bene igitur testamentum ad natiuitatem usque posthumi sustinetur. Est illa etiam hic tradita differentia inter natas & posthumas: quod hæc non aliter inter cæteros exheredari possunt, quam si fuerit aliquid legatum: illæ etiam sine legato possunt: nam si pater filium instituisset, & cæteros exheredasset, posthuma quæ post nata fuisset, dicere posset, testatorem de se non cogitasse, nec generali exheredationis clausula sese debere excludi: quæ exceptio cessat, si legatum accepit. Quarto loco ex hoc paragrapho differentia notari potest, quod nepotes nati & præteriti non rumpant, & in-

a arg. §. pe. infra eod. l. si filius facit circa medium. ff. de mil. test. b §. j. supra eo. c l. qui mortui. ff. de verbor. signi. d l. non sunt liberi. ff. de statu homi. e Baue. hic. Alciatus in d. l. qui mortui. f arg. §. pe. infra eod. l. si cum vel in vtero. C. de test. milit.

K 2 ter cæ-

ter ceteros exheredari possint: posthumum vero nepotes, nisi nominatim fuerint exheredati, rumpant testamentum. Ait enim hic Imperator, Masculos vero postumos, id est, filios, & deinceps: scilicet nepotes, pronepotes, & cetera. cuius equidem certam rationem Iason ignorare se fatetur. Ple-
râque tamen ex istis sunt correctâ: nec enim natiuitate posthumum totum testamentum rumpitur, sed tantum institutiones. Legata vero & fideicommissa firma manent, si tamen sciens præterijt posthumum. nam si per errorem, putant doctores nec legata quidem esse præstanda. de quo inferius aliquid attingemus. Exheredatio autem posthumum in vniuersum nunc est sublata: vt infra demonstrabimus. Quamobrem magna in parte huius paragraphi ius est aboli-
tum. Illud etiam prima facie absurdum videbatur, posthu-
mum nominatim debere exheredari, cum nōdum nomen habeat, quod natis lustro die imponi solet: verū demon-
stratio certa nominis voce fungitur: idque est quod sub finem dicitur. Hoc scilicet modo quicumque mihi, &c.
Institu] Institutio posthumorum cum ob ipsos libe-
ros & ob testamentum sustinendum sit fauorabilis, et si
simpliciter fiat, latissimè tamen extenditur: si quis igitur pos-
thumum instituerit, & si mille nascantur & ex diuersis ma-
trimonijs, omnes instituti censentur. Quin & si quis
post testamentum arrogabitur, cum quasi posthumus labea-
tur, erit & ipse heres ex testamento: omnes enim hæc institu-
tio complectitur, quos instituere necesse fuit: ergo & filius
legitimatus, & monasterium, quod facto testamento quis
est ingressus, hac nuncupatione veniet. Naturales autem si-
lij & illegitimi cum præteriti non rumpant testamentum ex
hac interpretatione non vocantur. Contra tamè Raphaël
cum in simili specie, si quis rogetur hæreditatem restituere,
si sine liberis decesserit, non hic cogendus restituere, si natu-
ralem filium relinquit. Sed tamen non eadem omnino ra-
tio est naturalis & legitimæ voluntatis quæstio esse vide-
tur: si quis testamenti tempore concubinam habebat, vi-
deatur de naturalibus intellexisse. in eo verò qui legitimam
habebat uxorem, contraria præsumptio præualeat. Aretinus
tamen & Alexand. personæ conditionem inspiciendam esse
aiunt, quos & alij sequuntur. An autem exheredato po-
de testam. sthumo tam lata interpretatio fieri debeat, disputatum
est in d.l. placet. etiam est. & quod hic Accursus negat, alibi ait. Iason quo-
que ex

que ex hoc text. colligit, exheredato quocūque posthumo
filio, nepotem comprehendit. Faber ob dictionem vniuer-
salem hoc admittit Aretinus, Gallicorum doctorum Ra-
phaelisque sententiam sequitur, vt nulla sit in hoc inter na-
tos & postumos differentia, nisi quod hic generalis exhe-
redatio ex primi posthumum natiuitate demonstrationem
restrictionemque accipit: sed id ab Alexand. latius exami-
natum est, & nos referre supersedebimus, cum nulla inde
sit vtilitas. Quid enim refert hoc scire, cum exheredari ho-
die omnino posthumus non possit?
Rumpitur] Si verò exheredabatur, restabat quærelæ au-
xilium, quod posthumis exheredatis sine controuersia
dabatur: facile enim in eorum querelam aures prætor in-
clinabat, cum ingratitudinis nota nulla subesset. Mirum
autem fuit ius civile talem exheredationem manifestè ini-
quam tolerasse: sed ego id concessum arbitror, ob maximū
patriæ potestatis ius: ait enim Iureconf. nec obstat quod
exheredare licet, cum & occidere liceret. quemadmodum
autem paulatim ius vitæ & necis temperatum, ita quo-
que exheredandi licentia, quærelæ auxilio mitigata fuit.
Sæpe tamen hæc exheredatio quātumuis iniqua effectum
consequabatur: multi enim lites fugiunt, multis seruis, id
est post quinquennium instituunt: multi ante præpara-
tam quærelam moriuntur, quibus casibus exheredatio
sustinebat testamentum, & instituti hæreditate potiebantur:
Hodie (vt sæpe nunc à nobis dictum est) secundum
communem opinionem, posthumus exheredari nequit.
non cadit enim in non natum causa ingratitudinis: quæ
nisi adiecta fuerit, testamentum ipso iure nullum est: idque
ex iuris nouissimi emendatione colligitur. Nam consti-
tutiones Codicis exheredari posse posthumum consen-
tiunt: & quod plerique Iustiniani constitutionem con-
tradidere aiunt, vanum est. illa enim alijs quæ postea lata
sunt, antiquior est: & negat infantem à matre præteritum,
ob odium patris, à querela repelli, de exheredationis licen-
tia sublata, nihil attingit. Quod Theodorus etiam Græ-
cus interpres indicat: τὸν γὰρ ὅταν προτεριεῖται τοῦ πατρὸς ὀδύνη
πῶς δύναται τὸ πρὸς τὸν ἀνδρα ἄντα μίσος τῇ μέλει. ὁ δὲ πα-
τρὶς. Idem quoque Decius, acante eum Raphael voluit,
cuius sententiam Paulus Castrensis recitat. ex eo itaque
iure quod est in Codice & in institutionibus posthumus ex-
hereda-

hæredari potest: solæ id Nouellæ prohibent, quanquā nonnulli recentiores ne hoc quidem admittant.

Posthumorum autem loco sunt & hi, qui in sui hæredis locum succedendo, quasi adgnascendo sunt parentibus sui hæredes: ut ecce, si quis filiū & ex eo nepotē neptem uel in potestate habeat, quia filius gradu præcedit, is solus iura sui hæredis habet: quamuis nepos quoque & neptis ex eo in eadem potestate sint. Sed si filius eius uiuo emoriatur, aut qualibet alia ratione exeat de potestate eius: incipit nepos, neptis uel in eius locum succedere: & eo modo iura suorum hæredum quasi adgnatione nanciscuntur. Ne ergo eo modo rumpatur eius testamentū: sicut ipsum filium vel hæredem instituere, vel nominatim exhæredare debet testator, ne non iure faciat testamentum: ita & nepotē neptem uel ex filio necesse est ei vel hæredē instituere, vel exhæredare: ne fortē eo uiuo filio mortuo: succedēdo in locum eius nepos neptis uel, quasi adgnatione rumpat testamentum. Idque lege Iulia Velleia prouisum est, in qua similis exhæredationis modus ad similitudinem posthumorum demonstratur.

- 1 Declaratio breuī & dilucida legis Aquilia & Velleia.
- 2 Posthumos non potuisse institui, & quare.
- 3 Absurdam prohibitionem veteris iuris emendatam per prætorē, deinde etiam iure Ciuili per Gallum & Velleium.
- 4 Galli promissio lex sit an interpretatio.
- 5 De Gallo Aquilio.
- 6 De Iulio Velleio.
- 7 De casu Galli.
- 8 An lex Aquilia de suo an de alieno posthumus agat.
- 9 De 2. cap. l. Velleia, quod huic. §. proprium est.
- 10 Noua declaratio legis Velleia.
- 11 Quare nepotes nati succedentesque patri institui non possent.
- 12 Legem Aquiliam & Velleiam hodie quoque locum habere in mater-

materna hereditate.

Hic paragraphus ad verbum ex Caio^a sumptus est, & secundum caput legis Velleia^b complectitur: quod ut melius percipi possit, nos à fonte & primis principiis ordiemur: & quæ coherent, breuiter ac quantum fieri potest, dilucidè explicabimus. † Sciendum itaque posthumos nepotes præteritos agnatione testamentum rumpere, quod supra tractatum^c est. Hinc plerique prudentes viri, cum testabantur, instituere ipsos solent: attamen consilium prope modum effectu carebat. † Nam iure antiquo, qui nati non erant, id est posthumi, tametsi erant in viro, inutiliter^d instituiebantur. Inutilis verò institutio, loco præteritionis erat. quapropter siue erant posthumi nepotes præteriti, siue instituti, semper olim rumpebatur ipso iure testamentum. Ratio antiqui iuris videtur illa fuisse, quod institutio certa esse debebat. ^e at hic qui nondum natus est, nullus adhuc est: & præterea incertum est nasciturus sit, an non. quæ etiam ratio est, quare ab initio testamentum valeat, in quo præteritus est^f posthumus. Filium tamē posthumum ex legibus duodecim tabularum institui vtiliter potuisse omnes consentiunt: & quanquā etiam hic erat incertus, ipsum tamen & gradus prærogatiua, & certitudo, quæ est, quod inter suos sine dubio nasciturus sit, & alia forsitan causæ, quas nos diuinare non possumus, sustinebant. Non defuere^h tamen qui negarēt, nec filium quidem nondum natum iure antiquo institui potuisse. † Magnoperè verò absurdum videbatur, neque institui neque præteriri posthumos potuisse, ac inanem fieri testatorū prouidentiam. Hoc enim modo propemodum interdicebatur testamenti facitione, & imputabatur quasi testatoribus, cur non intestatiⁱ decederent. Sed tamen id prætor correxit, etsi enim testamentum in quo posthumus erat institutis ipso iure non valebat, ipse tamen concessit bonorum possessionem de ventre in possessionem mittendo & secundum tabulas. Postea verò ut institutio ea iure etiam Ciuili subsisteret, & sine prætorio auxilio testamentum valeret, lata est lex Aquilia primum, deinde verò lex Iulia Velleia, quibus inductum permittumque fuit, ut posthumi nepotes omnibus casibus vtiliter instituerebantur. † Ego enim arbitror Gallum non interpretando vel disputando, sed rogando solenni more, qui in legibus ferendis olim obseruabatur, obtinuisse,

nuisse, vt posthumi nepotes institueretur: cur enim dicere
not. docto. in princ. l. Gal- Scruola id induxisse Gallum? ^k cur quod ab eo inductum
lus. cōtra ta- est ius antiquum vocaret, relatione scilicet legis Velleiæ?
men Mar. Nec mos veterū fuit Iureconsultorum interpretationibus
Salo. alias subijcere interpretationes, sed noras tantum quasdam:
nam quæ legis vim habent, ea quisque interpretari consue-
vit. Et si id poterat interpretatione fieri, quid lege Velleia
erat opus, quæ in similibus casibus prouidit? † Et Gallum
Aquilium leges tulisse, argumento est lex Aquilia de dāno
iniuria dato. nō fuit tamē ille cōsul, sed contentus regno il-
l. epistol. lib. j. lo suo iudiciali, vt Cicero ¹ scribit ad Atticum, prætoriam
tribunitiamque dignitatem tantum gessit. Arbitror itaque
legem hanc de posthumorū nepotum institutione, vt aliā
m. s. tertio ca. illam de damno ^m propriē plebiscitum esse, & in tribunatu
in si. infra ad ab eo latam. Plebiscita autem leges cōfusē vocari A. Gel. ⁿ
legem Aquil. etiam auctor est. Fortē fuit & lex Velleia plebiscitū. † Nam
n. lib. x. c. 20. in catalogo consulum, nullus reperitur (quod equidē scia)
o in d. l. Gall. Iulius Velleius: tamen si Marius ^o Salomonius ^p ab eo latā
p. l. j. ff. ad Vel- hanc legem existimat, qui & senatuscōsulti Velleiani auctor
leianum. fuit. Sed ea res ad ius nō multum pertinet, & fieri vix certo
hodie potest, ac vt nō etiā fuerit Aquilianum ius, vel plebi-
scitum, vel lex, eam tamen auctoritatem obtinuit, quā Vel-
leia rogatio. Fortē quoque per sententiam hoc primū dum
g. prim. l. Gal- prætura functus est, statuit, quæ vsu deinde obtinuerit, cō-
lus. sensuq; in tacitā legis vim transferit. † Gallus ⁹ autē in vno
tantum casu induxit posthumos nepotes posse hæredes in-
stitui, si scilicet post aui mortem, ex filio præmortuo posthu-
mus nasceretur. nam si viuo auo, imputari poterat, cur non
testamentum mutasset. Sed tamen de hoc postea Velleius.
Forſitan hic casus non tunc tantum procedet, cum post re-
statum mortuus est filius, sed etiam si antea: illud enim
tantum spectatur, vt mortuo auo (filio antea ē medio sub-
lato) posthumus nascatur. Idem enim & in primo capite
legis Velleiæ dicitur, quod per omnia casui Galli congruit:
nisi quod ibi viuo auo, hic mortuo nepos nascitur. Quod
fortē voluit etiam Scruola Aquiliæ Velleiæq; legis inter-
pres significare, cum ait, ² Quosdā credere valere posthu-
mi institutionem, etiam si de filij morte verba institutio-
nis nō fuerint concepta. Nam regulariter posthumi nepo-
tes institui non poterant, hoc est siue erant sui futuri tem-
pore mortis, siue etiam tempore testamēti. Natos verō ne-
potes po-

potes potuisse institui non est ambiguum sed illorum præ-
teritio pro exheredatione ^r erat. Incepta autem fuisset Vel-
leij prouisio & superuacua, si lege duodecim tabularū post-
humi nepotes, quos filius tempore testamenti non præce-
debat, institui potuissent. † Hinc tollitur vetus illa contro-
uersia de posthumo suo & alieno: alij enim quia mortis tē-
pore suus iste est nasciturus, de alieno non volunt agi in ca-
su Gallij testamenti facti tempus inspicientes, cum tunc
eum pater præcederet, suum non rectē vocari asserunt: ^v &
ob id legem Aquiliam de posthumo alieno vulgō intelli-
gunt. priorem tamē opinionem Fortunius ^x & Alciatus ^y
defendunt. Ego verō etiam arbitror, illum casum quo pa-
ter tempore testamenti fuit mortuus, & sic etiam suus iste
nepos potuisset fieri, si in vtero nō fuisset, id est si fuisset na-
tus, sub Aquiliana formula comprehendī: qui alioqui fuisset
relictus (si tamen verum est, generaliter posthumum nepo-
tem non potuisse hæredem institui: quod colligitur ex illis
verbis, Posthumos nepotes. sic posse hæredes institui Gal-
lus induxit. Item porro ² procedere debet, vt vtiliter sit in-
stitutus: quod nullo iure potuit, qui nondum natus erat.)
Cum itaque nepotes antea institui non possent, quia incer-
tum erat, an nascituri erant, Gallus dixit, Instituantur, si na-
scantur, saltem ne nati rumpant testamentū: & valeat insti-
tutio etiam iure ciuili, cum prætores quoque dent institu-
tis secundum ² tabulas. Nec de instituendo Gallus consi-
lium dedit, vt vulgō creditur: sed inanem antea & ineffica-
cem ipso iure testatorum prouidentiam cōfirmavit: nec vt
instituerent nepotes suasis, sed vt institui iure possent, ple-
bem Ro. rogando obtinuit. Idem & de lege Velleia dicen-
dum est: neque enim leges vel plebiscita fieri solent, vt ali-
quid luadeatur (sic hoc sapientium & Iurecōsul. officium)
sed vt aliquid fieri permittatur, vel prohibeatur. Porro A-
quilij tunc tantum posse nepotes posthumos institui in-
duxit, cum post mortem aui nascuntur: ille enim casus
maximē reddebat perplexos testatores, cum nec institue-
re, nec præterire nondum natos possent. quod si verō viuo
testatore nascebantur, iam cessabat hoc impedimentum.
Iulius tamen ^b Velleius postea constituit, vridem esset, si
viuo auo nascerentur, patre testamenti vel quo alio post
tempore, ante posthumi natiuitatem & aui mortem de-
functo, aut alio quopiam modo ē medio sublato (nam mul-
tisiam

*supra in prin-
cip. tit.*

*v. doct. commu-
niter. in l.
Gallus. in
prin.
x in princip. l.
Gallus.
y Alc. c. j. libr.
ij. pa.
z in s. ille ca-
sus in diffi-
cili. in d. l.
Gallus.*

*a in princip. de
bonor. pos. l.
posthumus.
de inof. test.*

*b d. l. Gallus. s.
nunc de lego
Velleia.*

tifariam iura ciuitatis amittitur.) Et quanquam hic poterat ipse auus ante mortem suam natum instituere vtiliter: tamen Velleius prouidit, ut quoque tempore recte testari liceret: alioquin enim erat expectanda nepotis natiuitas, ut vtiliter institueretur. † Nunc veniamus ad secundum legis⁹ Velleia caput, quod huius loci proprium est, in quo non sequar tritam & receptam opinionem, sed quod mihi videtur verissimum simplicissimumque paucis proponam. In primis ergo adnauertendum est, nepotes natos prateritos, non potuisse rumpere iure antiquo testamentum, sed ad instar filiarum habuisse ius accrescendi, quod supra disertè expositum^a est, etsi pauci ad hoc ius respexerint. Constat autem Vellium in secundo capite loqui de nepotibus natis: & hic dicitur hosce in patris locum succedentes rumpere testamentum, quod superioribus aduersus. quamobrem ego arbitror Velleium primum ius antiquum correxisse, in eo quod hi nepotes olim prateriti pro exheredatis habebantur. Cōstituit enim lex Velleia, ut nepotes in parentis locum succederent, successioque hæc agnationis vim haberet, ac ipsi quasi posthumi^c censerentur. Mouit fortè Velleium, quod iniquè hic prateritis pro exheredatione habebatur, cum patre eos tempore testamenti præcedente non videatur auus nepotes voluisse exheredare, sed per errorem^f prateriisse: quæ etiam supra rationè diximus, cur posthumi nepotes præteriti testamentum rumpere. Hi igitur nepotes, cum iure veteri præteriti haberentur pro exheredatis, lege Velleia succedendo in sui heredis locum quasi agnoscendo sunt sui hæredes, & testamentum rumpere possunt. Hanc autem successionem à Velleio inductam illa verba attestantur, & Si quis ex suis heredibus suis hæres esse defierit, liberi eius, & ceteri in locum suorum sui heredes succedunto. Quod verò Alciatus^h putat, id in omnibus nepotibus à Velleio constitutum, ac olim non potuisse nepotes præteritos rumpere testamentum, manifestè est contra superiorum textuūⁱ distinctionem: nati enim nepotes non rumpebant, posthumi rumpebant. In natis verò correxit id Velleius, cum pater præcedebat tempore testamenti: ac posthumis eos comparauit, quod textus noster^k aperte indicat. Sic igitur intelligo quod sæpè legitur, lege Velleia ob nepotis succedentis præteritionem, rumpi^l testamentum. Sed quomodo rursus accipiemus, quod vice versa dicitur, Velleium prouidisse ne testa-

a. d. §. etiā. in l. Gallus.

d. in princ. tit. huius.

e. pondera verba huius. §.

f. si filius. ff. de test. milit.

g. §. videndum est. in d. l. Gallus.

h. cap. 19. lib. 3. Parad.

i. §. posthum. supra eodem. k. circa fin. l. l. si quis filius. c. de inoff. te.

ne testamentum rumpetur: vetuit enim^m rumpi: & hoc quidem ex superioribus pendet. Nam si posthumi non poterant hæredes institui, ergo nec quasi posthumi: quæquam igitur lege Velleia rumpendi beneficium præteritis datum fuit ad similitudinem posthumorum, necesse tamen fuit, prouidere vterius in hoc casu, ne quemadmodum non nati inutiliter instituuntur, idem in istis propter comparationem contingeret. Velleius ergo multos casus rumpendi testamenti auferens, dando his nepotibus per successionem posthumorum iura, ut posthumos sanxit rectè hæredes posse institui, ita & hosce quasi posthumos: atque utroque institutos rumpere vetuit. † Non illa igitur ratione quam pleriqueⁿ tradunt, videbatur hosce nepotes institutos etiam rumpere posse testamentum: quod succedendo in patris locum non videbantur, ut sui instituti prius, sed ut extranei (illa enim conditionis mutatio inefficax est^o) sed quia posthumi erant comparati, qui inutiliter olim instituebantur, videbatur iure ciuili testamentum ruptum iri. Olim autem, id est ante legem Velleiam institui isti nepotes poterant. reuera enim nati erant & certi, non posthumi: nihil itaque opus fuit, ut hoc Velleius permitteret, sed tantum prohibere ne rumpere. id quod volunt illa verba, ^p posteriore non permittit institui, sed vetat rumpi, neue ob eam rem minus ratum sit quod succedit. Ratio itaque erat quare videbatur hos rumpere posse: quia succedebat, & quasi posthumi agnoscebatur, qui nisi in prouisis & expressis casibus institui poterant. & hæc est meo iudicio legis Velleia sententia. Iustinianus^q autem constitutione generaliter cōcessum est omnibus posthumos suos vel alienos filios vel nepotes hæredes vtiliter institui: de qua nos alio loco plenius dicemus.^r † Hodie ergo cum omnes posthumi hæredes institui possint, videndum est ut cautè quis testamentum faciat, ac ipsos etiam instituat, ne agnatione testamentum rumpatur. hoc autè ius successionis, hodie & in materna linea locum habet: atque ideo necesse est, ut auiam filiū instituendo cogitet, ne illo fortè præmortuo nepos succedens testamentum rumpat. sed & si filius testamentū scripserit, ac ex se natum instituerit, si fortè contigerit illum decedere, pater locum eius subintrabit, & præteritus sine causa testamentum^s rumpet. quapropter huius etiam respectus habendus est. Ex his arbitror veteris iuris subtilitatem, & quatenus ad nostrum vsum præ-

m. d. §. ille casus. l. i. ff. de iur. tu pro.

n. Paul. in §. ille casus. l. i. ff. de iur. tu pro. d. l. Gallus. o. l. filio quæ pater. ff. de libe. & posthu.

p. §. ille casus.

q. in princ. infra de bon. pos. sessio. r. infra de her. instit. §. seruus etiam alienus.

s. ut in seq. §. & §. fin. cod. tit. in.

vsu præsens. §. pertineat, satis posse percipi. Nam totos ea de re hic consuevere commentarios non est nostri propositi. & passim alioqui integra circumferuntur veterum recentiorumque commetaria ad legem hanc Aquiliam & Velleiam, unde se audis lector, qui istis nostris non est satiatas, ad ambas usque aures, quod aiunt explere poterit.

Emancipatos liberos iure Ciuili neque heredes instituere, neque exheredare necesse est: quia non sunt sui heredes. Sed prætor omnes, tam sceminini sexus, quam masculini, si heredes non instituuntur, exheredari iubet: virilis sexus, nominatim, sceminini verò inter cæteros, quia si neque heredes instituti fuerint, neque ita (ut diximus) exheredati, permittit eis Prætor contra tabulas testamenti bonorum possessionem.

- 1 Quem habuerit effectum differentia vetus, inter suos & emancipatos.
- 2 Correctio huius paragraphi.
- 3 Defensio communis opinio, præteritione emancipati sine causa, testamentum hodie nullum esse.
- 4 An præteritio cum causa, ab exheredatione differat.

a vos. docto. in §. sed hæc qui dem. infra eo.
Cum præteritio cum causa, ab exheredatione differat, qui in potestate sunt, multiplex in iure nostro differentia sit, ad rescindenda quoque parentum testamenta, diuerso eos iure admitti constat. Emancipatis enim præteritis, testamentum iure ciuili ac etiam prætorio valet. succurritur tamen eis alia via: per prætores, videlicet ut per bonorum possessionem contra tabulas succedant: cum qui in potestate sint, nisi instituti vel exheredati fuerint, ipso iure testamentum subuertere possint. Nec ea res parui est momenti, cum bonorum possessiones etiam longissimæ, id est quæ filijs dantur, anno uno expirent: facultas autem succedendi per ius ciuile, longo tempore, & ut omnes interpretantur, triginta annis duret. Plenius ergo est iuris ciuilis, quæ prætorij auxilium & cum emancipati, nisi intra annum bonorum possessione agnoscant, à successione penitus excludantur, ij qui in potestate sunt, id est sui, trigesimali demum anni meta submoventur. Sed tamē an hoc iure hodie utamur videndum est. Bart. alibi tradit, cuius opinio vulgò recepta est, posse hodie filiū emancipatum,

capitū, simpliciter præteritū testamentū iure ciuili ad instar sui nullum dicere: nec illi amplius necessarium fore bonorum possessionis auxiliū. Vnde huius paragraphi distinctio nouissimo iure propè sublata est. Quod si tamē præteritio causa ingrati tudinis coniuncta fuerit, nihil ob stare credit, quominus & ius vetus adhuc duret. Verum utrunque membrum etsi communiter sit receptum in scholis, tamen controuersiam patitur: ait enim Nouella ex causa præteritionis euacuato, rescissoque testamento ab intestato succedi: unde colligitur testamentum ipso iure non esse: inuoluntarium, sed præcedenti rescissione indigere: scilicet si de emancipatis intelligimus per bonorum possessionem: si de filijs materni generis per querelam. Hoc argumento Accursius etiam vitur, & dubitat an rectè transtulerit Irnerius in Authentica Codici inserta, Ex causa præteritionis irritū esse testamentum, cum id significet ipso iure infirmari testamentum. Sunt etiam qui ideo de emancipatis nihil mutatum velint, quoniam Nouella constitutio emancipatorum non meminit, sed is obex facile tollitur. nam cum dicat Imperator matrum quoque testamenta per præteritionem liberorum irrita fieri, satis colligi potest nullam fieri differentiam respectu patris inter filios suos & emancipatos: constitutioque generaliter loquitur de liberis & parentibus: & absurdum videtur sic eam restringere, cum lex etiam vetus non minus emancipatos ad patrum rumpenda testamenta quam liberos, ut contra matrum veniant iudicia, adiuet. siquidem præteritus emancipatus habet contra tabulas: ac si hoc desituitur auxilio, habet etiam querelam, filij verò præteriti à materna linea solum extraordinarium habent querelæ inofficiosi testamenti auxilium. Iasonis quoque aliud argumentum non multum me mouet, cum communi sententia receptum ait, non esse sublatum patrie potestatis & emancipationis differentiam ex testamento. Hoc enim verum est, cum causa præteritionis additur: secus verò si præteritio non ritè facta est, cum tunc nullum sit testamentum: & sic omnes communem opinionem accipiunt. Ego tamen plenius cum de querela tractabo, quid mihi videatur dicam. Nunc videamus qualiter præteritio cum causa ab exheredatione differat. videtur enim non esse vera præteritio, quæ verbo magis quam re fit. Nā quid aliud est, Prætere te, quia vitæ meæ insidiatus es: quam benignè

e arg. §. aliud. in auth. ut cū de appel. cog.

f. §. siue igitur. §. si autē hæc omnia. in d. auth. ut cū de appel. cog.

Authentica Codici inserta, Ex causa præteritionis irritū esse testamentum. Curt. in d. l. ex causa. nu. 14. 25. in d. auth. ex causa.

Imperator matrum quoque testamenta per præteritionem liberorum irrita fieri, satis colligi potest nullam fieri differentiam respectu patris inter filios suos & emancipatos: constitutioque generaliter loquitur de liberis & parentibus: & absurdum videtur sic eam restringere, cum lex etiam vetus non minus emancipatos ad patrum rumpenda testamenta quam liberos, ut contra matrum veniant iudicia, adiuet. siquidem præteritus emancipatus habet contra tabulas: ac si hoc desituitur auxilio, habet etiam querelam, filij verò præteriti à materna linea solum extraordinarium habent querelæ inofficiosi testamenti auxilium. Iasonis quoque aliud argumentum non multum me mouet, cum communi sententia receptum ait, non esse sublatum patrie potestatis & emancipationis differentiam ex testamento. Hoc enim verum est, cum causa præteritionis additur: secus verò si præteritio non ritè facta est, cum tunc nullum sit testamentum: & sic omnes communem opinionem accipiunt. Ego tamen plenius cum de querela tractabo, quid mihi videatur dicam. Nunc videamus qualiter præteritio cum causa ab exheredatione differat. videtur enim non esse vera præteritio, quæ verbo magis quam re fit. Nā quid aliud est, Prætere te, quia vitæ meæ insidiatus es: quam benignè

lin d. l. fina. C. unde legitur.

mglo. in aut. ex causa. super ver. irritum. iuxta med.

Bar. in d. auth. ex causa.

doc. in l. iij. de libe. prate. C. benignè exheredo? quamobrem nonnulli dixerunt, hūc qui cum causa præteritus fuit, pro exheredato habendum per illū text. nec contra ^p tabulas bonorum possessionem petere posse: *Pau. in l. si filius. ff. de libe. & posth.* sed debere ad querelam refugere. Negari tamen nō potest, distinguī ab Imperatore exheredationem à præteritione, quæ cum causa ^q fiat. Ego itaque verba inspiciēda arbitror. *p. l. nō putant. ff. con. tab.* Nam si quis dicit, Ego te prætereo, vel hæredem non instituo, ob talem causam: erit id meo iudicio vice exheredatio *q in d. s. aliud.* nis. sensit enim testator de ^r exheredatione. Quod si filijs præleget centum, & vni tantum decem, quia ingratus fuit *o s. & ha quidem in d. auth. vt cū de appel.* erga patrem: hūc est quidē præteritus: nihil enim est quod institutionem vel exheredationem filij inducat. adiuncta etiam causa est, & in testamento satis expressā. valebit ergo *r d. l. 3. C. de li. prater. Fab.* tunc testamentum. & habebit ipse filius præteritus bonorum possessionem contra tabulas, quæ per similes eo casu *infra s. seq.* hodie existit. Nam hæres causam probare cogitur: veluti *s l. j. si quis a parente manum.* cū in officio sum testamentum accusatur. Hæc etiam ad patrem præteritum cum causa & maternæ linæ præteritionem referri possunt. de eodem quippè filo omnia hæc pen *t l. pater filius. ff. de inof. testa.* dent. Olim enim patre præterito valebat testamentum, & dabatur illi bonorum possessio contra tabulas, qua partem *r s. & hac qui effectus. hodie simpliciter eo præterito irritum sit testamē dem. in auth. vt cū de app.* instar patroni ^a auferbat: vel querela, cuius plenior erat *o ita hūc no tat. glos. Fab. & Ang.* imploranda erunt.

Adoptiui, liberi quādiu sunt in potestate patris adoptiui, eiusdem iuris habentur, cuius sunt iustis nuptijs quæ sit: itaque hæredes instituendi vel exheredandi sunt secundum ea, quæ de naturalibus exposuimus. Emācipati verò à patre adoptiuo, neque iure ciuili, neque eo iure, quod ad edictum Prætoris attinet, inter liberos connumerantur. Qua ratione accidit, vt ex diuerso (quod ad naturalem parentem attinet) quamdiu quidē sunt in adoptiua familia, extraneorum numero habeantur: vt eos neque hæredes instituere, neque exheredare necesse sit. cū verò emancipati fuerint ab adoptiuo patre: tunc incipiant in ea causa esse, in qua futuri essent, si a naturali patre emancipati

emancipati fuissent.

- 1 De origine & vsu adoptionis.
- 2 Quid significet adoptare.
- 3 Exempla adoptionis.
- 4 De duplici adoptione.
- 5 Cautela qua arrogetur qui est in patria potestate.
- 6 Quare arrogatio quæ olim apud populum fiebat, nunc apud Princ. fiat.
- 7 Quæ sint reseruata principi.
- 8 De comitibus Palatinis.
- 9 Duobus casibus emancipatum utroque iure impune præteriti.

O Perepreium in primis hūc videtur, vt ipsius adoptionis causas, atque vsum paucis ostendamus, ne quis inutilia existimet, quæ de adoptionibus sæpius in libris legū repetuntur. † Origō autem eius antiquissima est, neque enim tantum modò Romani, verum etiam Græci & veteres Iudæi filios sibi assumere consueverunt: vel quòd matri monij capistrum recusarent, vel quòd sterile esset coniugium, vel quòd liberi morentur, vel quòd mali improbi que & degeneres essent. quod scilicet infortunium licet aliorum adoptione emendare. † Hic autem licet filios eligere, quales quis velit, id est enim adoptare, cum natura nonnunquam dissimiles parentibus producat. Hac autē via stemmatum, profapia, & familiarum conseruatur dignitas, quæ sæpè liberorum orbitate peritura esset. † sic cum vnica populi Romani spes in Scipionum familia constituta esset, cuius virtutem ac felicitatem aduersus Carthagines sæpè erat expertus, eaque peritura videretur, quod maioris Aphricani filius ob valetudinem gignere non posset, consultum est, vt is Pauli Aemilij Macedonici filium adoptaret, qui in sacra Scipionum transiens, Aphricanus minor est dictus, ob deletam Carthaginem. Sic Iulius Cæsar Augustum, Augustus Tyberium, Traianus Hadrianum, Iustinus Iustinianum adoptauit: & infinita sunt exempla passim obuia. Nam & Comicus in Adelphis de Mitione, eandem veterum consuetudinem indicat. Recentia quoque exempla historiarum nostrarū suppeditant, & antiquissimus titulus quo Neapolitanum regnum Imperator noster optimus maximus Carolus possidet, à proauunculo suo rege Alphonsō per reginam Ioanam

a fac. Dec. con- Ioannā adoptio deducitur. Nec nouum est, mulieres prin-
cipales sibi aliquos adoptare, cum & id Leo Nouella consti-
tutione vulgò permiserit. Inter priuatos verò non omni-
nò quoque incognitus est adoptionis hodie² vsus, quem
lus. §. quid si apertius mox declarabimus. Possunt autem & sacerdo-
tes ex quorundam sententia^b adoptare. † Adoptio por-
rò duplex^c est, & vtriusque solennia cum Imperator, tum
etiam Caius in institutionibus, item A. Gellius. & M. Cicero
pro domo sua explicat. Adoptionis tamen illa species qua
pater filium alteri in potestate tradebat, propè abolita est.
Iustiniani constitutione, propter patrum inter se fraudulē
tam collusionem. † Arrogatio verò manet, nec de ea quic-
quam immutatum^c est. Verumtamen ne quid obfit huic
legitimo actui prædicta constitutio, faciliè per arrogationē
caueri potest. Nam cum non transeat filius à patre in ado-
ptionem datus, in extranei potestatem, consilium erit vt e-
mancipetur prius, ac deinde sese ipse in arrogationem cui
vult^f det. Videndum tamen ne emancipatio hæc proxima
sit arrogationi, ac adoptio magis esse videatur, in qua &
olim emancipationis solennia^g interueniebant. Illud etiā
hic considerandum, non posse filium patri adimere manu-
missionis siue emancipationis ius, quod in hereditate eius
forfitan est^h habiturus. Sed ea in re plenius Bartolusⁱ no-
ster distinguit. Olim igitur atque hodie in frequentiore vsu
est arrogatio, quæ iure antiquo^k apud populum fiebat. † Le-
ge autem regia lata, quicquid erat iuris populo reservatum
id omne ad Imperatorem translatum^l est: ex cuius rescrip-
to hodie quoque omnis arrogationis vigor^m pēdet. † Hu-
ius autem generis sunt & alia, vt dare veniam ætatis, creare
doctores & notarios, concedere ius aureorum annulorū,
in cuius locū successit, quod princeps nobilitatis insignia
largiri solet, quæ in clypeis & scutis vulgò geruntur. Item
& spuriosⁿ legitimare. Hæc enim non pertinent ad ordi-
narios magistratus & o iudices: sed principi reservata dicun-
tur. Quid igitur, si non poterit quis arrogare sine principis
indulgentia, an non videbitur arrogatio propemodum ef-
fectu esse caritura? quis enim nescit quā difficile sit princi-
pem adire, & vt etiam subinde annuat princeps, cancella-
riorum eorumque qui sigilla custodiunt, quā sit occupat-
um, morosum fastidiosumque hominū genus, quis igno-
rat? † Sciendum igitur principem solere ita nonnunquam,
clarissimis

clarissimis viris delegare, p quos nos comites Palatinos vo-
camus, qui auctoritatem etiam arrogationi interponent:
si tamen id ipsis nominatim codicillis siue privilegio dele-
gationis concessum fuerit: vt Baldus^q voluit. Qui ergo ar-
rogati erunt, in alterius familiā transeunt, ex plebeis no-
biles^r fiunt, atque etiā ex spurijis legitimis: & si fuerint præ-
teriti, ipso iure rumpunt testamētum. † Est & illud ex hoc
textu annotandum, s duobus casibus emancipatum iure ci-
uili & prætorio impunè posse præteriri, cum scilicet se in ar-
rogationem alteri dedit, & cum ab ipso arrogatore est rur-
sus emancipatus ac abdicatus: hoc enim postremo casu nul-
lum ex pristino iure retinetur^s vestigium. Attamen prio-
ris parentis, naturalis videlicet iura recuperat. quid tamen
si hic erit mortuus? certè est quod sibi imputet, nec enim
potest queri se à patre naturali circūuentum^t fuisse, cuius
nullum in hac arrogatione factum intercesit, cum videli-
cet emancipationi temerè consenserit, & se ipse in arroga-
tionem alteri dederit.

Sed hæc quidē vetustas introducebat: nostra
verò constitutio inter masculos & fœminas in
hoc iure nihil interse existimans: quia vtraque
persona in hominum procreatione simili naturæ
officio fungitur, & lege antiqua duodecim tabu-
larum omnes similiter ad successionem ab inte-
stato vocabantur: quod & prætores postea secuti
esse videtur: idem simplex ad simile ius, & in filiis,
& in filiabus, & in cæteris descendentibus per virilē
sexum personis, non solum iam natis, sed etiam
posthumis introduxit: vt omnes siue sui, siue emā-
cipati sint, vel hæredes instituuntur, vel nomina-
tim exhæredentur: & eundem habeant effectum
circa testamentā parentum suorum infirmāda,
& hæreditatem auferendam, quem filij sui vel
emancipati habent, siue iam nati sint, siue adhuc
in vtero constituti, postea nati sint. Circa adopti-
uos autem filios certam induximus diuisionem,
quæ in nostra constitutione, quam super adopti-
uis tulimus, continetur.

- 1 Tres differentias veteris iuris triplici ratione sublatas esse.
- 2 De Theodora coniuge Iustiniani.
- 3 Tribus fere modis vetus ius restitui.
- 4 Filiam non posse excludi ab hereditate patris, nisi sit dotata.
- 5 Cur masculi prerogativa sui debeant.
- 6 An iure Institutionum sublata sit differentia patria potestatis & emancipationis.

a l. maximū.
C. de lib. prat.

b sup. in prin.
titul.

c s. posthum.
supra eod.

d l. lege 12. tab.
C. de leg. he.

e s. ceterum in
fra de legiti.
agna. suc.

f Paul. lib. iij.
sent. tit. de in
re. her.

g d. l. maximū.
h in auth. inf.
iur. dñi quod
præstatatur.

i ar. s. hæc au-
tem in auth.
vt iudices si-
ne quoquo
suffra.

k fuit l. bene à
Zenone. C.
de quad. præ
script.

l argu. l. pactū
dotati. C. de
collat.

m c. quamvis
de pactis. in
sexto.

7 Nova declaratio huius textus.

8 An nouo iure sublata sit differentia patria potestatis & emancipationis.

Hoc paragrapho recensentur, et quæ iniquè per ius antiquum constituta, noua lege rursus emendantur: ea in tribus potissimum consistunt. Erat enim olim sexus differentia, videlicet inter filios & filias: erat gradus ut inter filios & nepotes: tum quoque inter filias natas & posthumas. Hæc Iustinianus triplici ratione motus sustulit. Nam natura utroque sexu ad humani generis immortalitatem æqualiter indiget: itaque à principio statim Adamo addita fuit Eva. Item lex xlii. tab. fons Romani iuris, nullum posuit inter has personas discrimen, quod per mediam iuris prudentiam inductum est, maximèque per Voconiam legem, quæ feminarum successionem valde adstrinxit. Quapropter & ipsi prætores æquitatem ubique amplectentes exclusas personas à iure iure civili per bonorum possessionis auxilium restituerunt. Et hæc quidem constitutio Iustini. quæ plenissimè antiquum ius emendat, & mulieribus succurrit, celeberrima est, & in ore omnium. dedit fortassis hoc Iustinianus uxoris, et Theodora Augusta affectui. Nam hanc etiam ad consilia Reipub. adhibere consueuerat, ob insignem ratamque mulieris prudentiam. Hodie tamen videmus tribus modis sepius ad vetus ius nos relabi, pactis, statutis, & privilegijs. Nam qui filias elocant solent fere curare, ut successionem ipsæ renuntient. Necesse tamen est, ut huic pacto per iururandum robur accedat: ut quod iure civili improbatum est, pontificia autoritate subsistat. Statuta autem quæ statibus masculis vel agnatis, feminas ab iure succedenti excludunt, valere nemo ambigit, cum & sic ad ius vetus redeamus. Vidi etiam principis privilegia, quibus concedebatur familiæ ut masculis feminis in successione præponerentur. Quæ tamè omnia ita valere existimandum est, si dos fuerit data filiæ, quæ legitimæ por-

mæ portionis vice sit alioqui enim iniquissimè sit in vniuersum filias excludere. Eiusmodi autè pacta, statuta, ac privilegia, ea maximè ratione nituntur, quod inter sit rei publicæ, ut salua sit familiarum dignitas, quæ diuitijs maxime floret, pauperate verò opprimitur: & alioqui viros aliquid prerogatiua frui non est ab ratione etià naturali multum alienum: viribus enim, ingenio, & omnibus dotibus humanis mares feminis præstant: pugnant pro reipub. muñera & onera ciuilia sustinent: totaque iuris & legum tutela, in eorum est manu. meritò ergo & in hereditate potiora iura habent. Quin & lex Mosæica, filios filiabus prætulit: quæ adhuc in Iudæorum successione, ut à plerisque responsum est, obinet.

Et eundem habeant effectum et hæc verba videntur tollere differentiam patriæ potestatis & emancipationis circa successionem, etiam ex testamento, quod quidem quatenus nouissimo iure procedat, postea declarabimus. Sed dispositione Institutionum hoc fuisse inductum, vulgò inauditum est. & Theophili interpretatio idem videtur significare. Accursius tamen, & ceteri doctores hæc verba sic intellunt, quod ut per diuersas vias sepe eodè tendimus, sic effectus quidem infirmandi sit idem, ius autem diuersum. Nam emancipatus si erat præteritus tantum, contra tabulas bonorum possessionem petere poterat, suus etià ipso iure testamentum subuere. quod ex ipsius constitutionis verbis clarius colligitur. hinc in prima glossa notat Accursius, in emancipatis nihil hinc corrigi: verum id Iasoni non satisfacit, cum expresse dicat textus, Nostra constitutio introduxit, ut omnes siue sui siue emancipati sint, vel heredes instituantur, vel nominatim exheredentur, & cetera. Itaque tantum non fatetur Iason emancipatos etiam hoc iure subuere testamentum, si fuerint præteriti, ut aliquid appareat hac constitutione adiectum esse. At tamen fortè id hinc induci in emancipatis, quod cum iure civili antea sint incogniti, ut nec ad querelam admittantur, nisi prius quasi testera quadam à Præatore accepta, bonorum scilicet possessione gratia litis ordinandæ, ea ob huius constitutionis cõparationem, hodie non indigeant. hoc & Curtius alibi videtur voluisse. Sed ego tamen alio loco aliter bonorum possessionem gratia litis ordinandæ interpretabor. & si huius quidem textus verba rectè perpenderimus, omnis quæ hinc

assumitur difficultas cessabit. † Vult enim hic Imperator si
lias & nepotes ac omnes cuiuscunque gradus & sexus suos, &
emancipatos eodem iure vti quod habent filij sui vel emanci-
cipati. Non ergo id agit Iustinianus, vt suos emancipatis, sed
vt filias & nepotes neptē q. filijs equiparet. Cum ergo an-
tea dictum sit, ritē exheredari filias inter ceteros, quod &
de nepotibus per virilem sexum descendentibus intelligen-
dum, nunc noua constitutione non aliter valebit exherede-
dario, quā si nominatim facta fuerit ad instar filiorū. In-
ter ceteros, ergo exheredare quasi non ritē, hoc iure bono-
rum possessionem contra tabulas habebant. Est igitur ali-
quid etiam in in ipsis emancipatis hoc §. innouatum, man-
nente tamen veteri differentia inter suos qui iure civili, &
emancipatos qui iure prætorio succedunt. Doctorum por-
rō error ex eo venit, quod non integrum textum legerint, &
subsisterintque post illa verba hereditatem auferendam.
Vult igitur Iustinianus omnes cuiuscunque sexus, seu gra-
dus liberos, suos, & emancipatos, eundem habere effectum
quem habet filij sui & emancipati. sexus igitur sexui, & gra-
dus gradui equiparatur. Nō autem comparatur sui emanci-
cipatis. † Restat vt videamus, an nouissimo saltem iure su-
blata sit emancipatorum & suorum differentia. & cum ab
intestato succeditur, communi suffragio in hoc itum^a est
vt etiam emancipatus iure ciuili^b succedat: sic tamen vt adi-
tione opus^c habeat, etiam si bonorum possessionem omit-
tere possit: id eum habere effectum, quod ad triginta annos
adeundi ius illi saluum maneat: non aditam tamen heredi-
tatem transmittere ad heredes^d nequeat, cum id posse suum
constet. Hinc etiam illud consequitur: nepotes in potestate
parentis & suos, non coniungi hodie cum emancipato^e
vt patres filios submoueant. Nam emancipatio, Rom. le-
gum commentum est, quas in hoc cessare voluit Iustin. vt
quemadmodum cognati cum agnatis, ita emancipati cum
suis^f admittantur. Est enim suus species quædam agna-
tionis, & emancipatus cognatus manet. Atque ab hac opi-
nionem omnium ferē calculis & ipso vsu probata, quæ & na-
turali ratione nititur, minime est recedendū: tamen si^h Rui-
nus, Fortunius, & Alciatus diuersum disparent. Testa-
mento vero facto idem propē est, nisi quod emancipatus,
cum causa præteritus, solum habet prætorium ac annale
subsi-

*x. Lincinile. ff. de legibus.
a Bart. & ce-
teri in l. Gal-
lus. §. & quid
si tantum.
b arg. §. nullū.
in ant. de
hered. ab in-
test.
c Pau. in d. §.
& quid si tā-
tum.
d Emancipa-
ta. & ibi no.
C. qui admit.
e gl. & Bar. in
tit. de con. cū
eman. lib.
f auth. in suc-
cessione de sui
& leg.
g in d. auth. de
hered. ab in-
testa.
h uterque in
d. §. & quid
si tantum.
i c. 10. libr. ij.
pari.*

subsidium cōtra tabulas. Simpliciter verō præteritus ita re-
scindit testamentū, veluti suus, k id est, vel ipso iure, vel per
bonorum possessionem contra tabulas. Atque hic etiam
nepotes iura sui heredis, quæ olim habebant, l amiserunt.
Neque enim ipsi præteriti subuertere testamentum pos-
sunt patre quantumvis emancipato præcedente, cum ab
intestato ab illo penitus excludantur. Idem fortē aliquis pu-
ter in nepotibus ab auo materno adoptatis, quandiu ma-
ter^m præcedit. Sed ego apertius infraⁿ decidam.

Sed si in expeditione occupatus miles, testa-
mentum faciat, & liberos suos iam natos vel po-
sthumos nominatim non exheredauerit, sed si-
lento præterierit, nō ignorans, an habeat libe-
ros: silentium eius pro exheredatione nomina-
tim facta valere, cōstitutionibus Principum cau-
tum est.

- 1 Milites ubique excipi in ijs qua solennia respiciunt.
- 2 An legata debeantur testamento propter ignorantiam irritō.
- 3 An filio aliquod sit auxilium contra patris militantis exheredationem vel præteritionem.
- 4 An hodie contra militis testamentum detur querela.

¶ Vemadmodum post † tradita solennia in ordinandis^a
testamentis, subiectus est titulus De militari testamen-
to, quo personæ in expeditione occupatæ excipiuntur: ita
& in instituendi exheredandique necessitate, quā per om-
nes liberorum species Imperator declarauit, gratia est facta
ipsis militibus, quorum voluntas pro testamento^b sufficit.
Cum igitur qui sciens præterit, exheredare videatur, & ex
silentio satis intelligatur voluntas, non aliud requirere
in militis testamento debemus: idque beneficium non omni
militi competit, sed ei tantum qui in castris & in expeditio-
ne occupatus est, secundum nouam Iustiniani^c constitu-
tionem, quæ generali sanctione, militum privilegia ad ex-
peditionum occupationem restrinxit. sed cum id ex tacita
militum voluntate introductum sit, vt ipsorum præterito
pro exheredatione habeatur, consequens est, vt vbi deest
voluntas, id est vbi ignorauit se filios habere superstitēs, vel
uxorem prægnantē: ubi quia non videtur eos exheredare
voluisse, d testamentum nullum habeatur. neque enim for-

*k Bart. in au-
then. ex cau-
sa. C. de lib.
prat.
l & sic corrig.
§. & quid si
tantum.
m arg. dicē. in
§. si. infra eo.
n in prin. qui.
mo. testa. in-
fir.*

*a supra de to-
sta. ord.*

*b l. j. ff. de mili-
ta. testam.*

*c supra in §. il-
lu. de test. mi-
lita.*

*d l. si filius sa.
§. j. de remili*

ear. l. pe. in fi. sitan alios instituisse, si filios se habere cogitasset: etenim ff. de iur. cod. & militibus ac alijs hominibus par est erga liberos affectio, ff. de her. in etiam si illorum in exheredando voluntatem magis leges stit. ff. pter ignorantiam irrita, legata saltem debeantur? & deberi etiam veteri iure putat, argumento cuiusdam Imperialis f. sententia a Paulo relata. Verum Papinianus expresse in hac milita. ipsa specie, neque legata deberi & ait. Et quanquam nouissi h. d. auth. ex mo iure, testamento propter prateritionem irrita, legata, causa. & fideicommissa firma maneat, h in hoc tamen casu nihil innouatum esse Bartolus, plurimique alij post eum, interpretati sunt. Legata enim ideo debentur, ne penitus testatoris voluntas rescindatur. At hic nulla est voluntas, sed ignorantia. Et verisimile est, si cogitasset parens filios se heredes habituros, non fuisse ipsam tam multa illis ablaturum neque tanta legata elargiturum. Vbi tamen legata haud magni essent momenti, nequiqua ea reuocanda esse putarem: cum & illa fuerat relicturus, sciens se filium habere quem praterisset. Nec obstat huic opinioni Imperialis sententia a Fabio adducta, cum illic testamentum & institutio ipso iure valuerit, & ex equitate Imperator subueniat. Nimirum ergo si solum quantum ad institutionem legata rescindantur: & illum casum esse specialem, vel ex eo apparet, quod regulariter iure veteri, irrita testamento legatorum datio simul corrumpatur: de qua quidem re suo loco copiose ab alijs disputatum est.

Pro exheredatione] Queritur autem an nullum sit huic filio auxilium reliquum ad impugnandam patris voluntatem? & quum tribus ferè modis testamenta subuertantur, per ius dicendi nullam, per bonorum possessionem contra tabulas, per querelam. Primum non competere certi iuris est. valet enim testamentum iure militari, nec exheredatis datur bonorum possessio contra tabulas: at hic prateriti habentur pro exheredatis. An ergo querela dabitur, quæ extremum est miserorum refugium? & id hic vult Accur. sed tamen leges expresse repugnant. Ait enim Vlpianus de inofficioso testamento militis, nec militem dicere posse. Et item, contra veterani patrisfam. testamentum esse querelam, Papinianus ait. si tamen in militia fecerit testamentum, & intra annum post militiam decesserit, cessare querelam Vlpianus putat. At hodie ex communi doctorum senten-

sententia traditum est, prateritione sine causa militis etiam testamentum collabi. nec querela opus esse propter nouellam Iustiniani constitutionem, quæ generaliter precipit, vt omnes parentes liberos instituunt, vel cum causa exheredent, praterant. Sed Ludouicus Romanus negat eam legem de militibus loqui, quorum singulare ius est: quod generali correctioni dispositioniue de alijs parentibus non subiaceret. Idem sequitur Iason. & Nouella sanè de ijs duntaxat personis loquitur, quas citra ingratitudinis causam exheredare non licet. quamobrem de militum filiis non potest intelligi, quos constat citra ullam causam, exheredari a patre potuisse. Verum id reprobatur acutè Alexander nam cum certum sit filiumfam. tunc cum de castrensi peculio, vel quasi, facit testamentum, non posse parentes sine causa praterire (quod tamen olim cum potuisse manifestum est, cum nec querela competere) satis ex eo apparet, & in militibus id correctum esse quum castrensi peculio hoc datum fuerit, propter militie memoriam: & æquiparati olim in hac re fuerint filijfamilias, & milites: neutrorum enim testamentum querelæ subiacebat. in filiofamilias certè negari hoc non potest, quum Nouella eam testandi formam filijfamilias præscribat, qui de alijs rebus quam castrensis, vel quasi, testamentum facere non possunt. Ego tamen non ideo adhuc in casu nostri paragraphi vetus ius correctum puto. Demus enim filijfamilias testamentum citra institutionis formam non valere: id adhuc intelligi potest, quum iure communi testatur. At si filiusfamilias vel paterfamilias in expeditione occupatus sit, ac iure militari faciat testamentum, cessabit prædicta lex, quæ formam paganorum testamentis præscribit. Militare verò testamentum ab omnibus solennibus liberum est: & inter cetera solennia institutionem & exheredationem reputari, supra admonitum est. Hac igitur milites obseruare non coguntur, quum & hic & vbiq. milites excipi ab ea obseruatione videamus. Sin verò milites etiam adstringemus ad instituendi exheredandique necessitatem, sublatum erit priuilegium, & quod nudam eorum voluntatem tuetur: & quanquam æquum sit, vt filij etiam a militibus instituuntur: durum tamen est & leges corrigere veteres, quum posteriores id non expriment, & militum minuire priuilegia. Quod si autem hæc opinio procedet valere ipso iure testamentum, nec noua con-

ua constitutione quicquam mutatum esse, stabit etiam in
excludenda querela ius antiquum.

1. Papi. S. Pa-
pi. de inof. te-
sta. ff.

Mater, vel auus maternus, necesse non habent
liberos suos, aut hæredes instituere, aut exhæ-
redare: sed possunt eos silentio omitttere. Nam
silentium matris, aut aui materni, & cæterorum
per matrem ascendentium, tantum facit, quan-
tum exhæredatio patris. Neque enim matri fi-
lium filiamuè, neque auo materno nepotem ne-
ptemuè ex filia, si eum eamue hæredem non in-
stituatur, exhæredare necesse est: siue de iure ciuili
quæramus, siue de edicto Prætoris, quo Prætor
præteritis liberis contra tabulas bonorum pos-
sessionem permittit: sed aliud eis administriculum
seruatur, quod paulopost vobis manifestum fiet.

- 1 An filij patrem præterire impunè possint.
- 2 Cur olim patris præteritio, non habita quoque sit pro exhæreda-
tione.
- 3 An contra matris tabulas detur hodie bonorum possessio.
- 4 Quæ sit utilitas an detur contra tabulas bonorum possessio.
- 5 De origine & vsu bonorum possessionis.
- 6 Mutatum penitus exhæredandi ius.
- 7 De causis exhæredationis.
- 8 An ex simili causa non expressa in constitutionibus exhæredari
quis possit.
- 9 Quatuor notabiles casus, in quibus licita est exhæredatio sine
causa expressione.

a summa §. hu-
ius.

b gloss. j.
c l. cum filiū.
c. de inof. te-
stamen.

d toto titulo si
quis à pa-
ren. man.

S Vprædicta observatio^a circa exhæredationem libero-
rum maternis etiam parentibus remissa est, quorum te-
stamentum & iure ciuili, valet, & prætorio quoque auxilio
non rescinditur: vnicuique ipsi liberis est in querela præsidium.
Quemadmodum^b vice versa, ipsi liberi, parces maternos
impunè prætereunt, tantumque tunc officium filiorum ac-
cusari potest. c diuersum tamen ius est in parentibus pater-
nis. † Nam si emancipatus eum à quo manumissus est præ-
terierit, dabitur bonorum possessio contra tabulas: d nisi tam-
en patrem præteritum filius testatoris præcedat, qui prius
ad querelam admittitur, eoque submoto pater demum suc-
cedit.

cedit. nam^e tunc conqueri potest: quoniā pro exhæredato
habetur, quæadmodum si nepotē præteritum pater præce-
dat: eo quippe submoto, nepos etiā si præteritus sit, non acci-
pit bonorum possessionem contra tabulas: sed querelā or-
dinare debet, utpote pro exhæredato^f habitus: quæ catho-
lica est omnium sententia. ^g Nos tamē quid probemus in-
frā^h commodius explicabimus, ubi & vetus ius non esse aboli-
tum ostendemus. ē re interim est iuuenibus ostendere quid
vulgò sit receptum: quibus eousque adherere debebunt, do-
nec se maiorum quæstionum capaces & ad indagandā ve-
ritatem ampliore profectu instructos senserint.

Siue de iure ciuiliⁱ Quod ad ius ciuile attinet nouissima
Iustiniani sanctione emendatio facta est: nam si filij à ma-
tre vel cæteri liberi à parentibus maternis fuerint simplici-
ter præteriti, testamentum ipso iure est nullum: idēque^k
vice versa cōmuni sententia receptum est, ut quibuscunque
parentibus ab liberis præteritis ius dicendi nullum aduer-
sus eorum testamenta competat: nos tamē alium Nouellæ
intellectum infrā^l indicabimus. Cæterum cum præteritio
cum causa facta est, valere testamentū volunt. Ea verò quo
modò ab exhæredatione secernenda sit, supra^m à nobis
ostensum est. † Dubitari etiam hīc potest, cur olim non eo
dem modo patris præteritio pro exhæredatione habebatur
ut matris: nam utrobique est tacita voluntas exhæredatio-
nis: & dici forsitan potest, ius propter suiratem vel suiratis
imaginem, certam solennitatem in exhæredatione præscri-
psisse, ut tacita scilicet non sufficeret.

3 Siue de edicto prætoris[†] Quum filio sine causa à matre
præterito ius, dicendi nullū competat, sitq; ius ciuile ea in
parte correctum, ambigi solet an iure quoq; prætorio, con-
tra matris tabulas hodie bonorū possessio detur? id quod
post Angelum & Romanum Iason tradidit, ⁿ & Alexan-
der causa & foro (ita ut sit in consilijs) seruans, approba-
uit. ^o verum id ab celeberrimis ætatis nostræ professori-
bus^p Decio, Curtio, Alciato^q confutatum, abunde ad-
uersariorum rationibus responsum est. Quibus non eo so-
lū nomine lubet subscribo, quod fuere nobis præcepto
res, verum quod eorum sententia veritati quoque magis cō-
ueniat. Fallū est enim ideo non dari bonorum possessionē
contra tabulas matris, quod eius præteritio pro exhæreda-
tione habeatur. Nā quæ existimās perisse filium, aliū hæ-
redem in-

e l. pater filiū.
& ibi no. ff.
de inof. test.

f l. iij. §. si emā
cipatus. ff. de
bo. pos. cōtra
tabul.

g in d. l. pater.
& in l. in
suis. ff. de lib.

h §. j. infra de
inof. testa.

i §. aliud. in au-
then. ut cum
de appel.

k §. & hac
quidē. in au-
then. ut cum
de appel.

l infra de inof.
test. in rubr.

m §. emancipa-
tos. supr. cod.

n l. ij. c. de bo.
pos. cōtra tab.

o consil. 89. in
ij. col.

p in d. l. ij.
q c. 12. libr. iij.
parerg.

¶ l. si filius fa. redem instituit, non voluit esse exheredatum: & tamē nec
de mil. test. & tūm quidem cōpetit cōtra tabulas, sed sola querela: quan-
§. potest. quam & per principem cuiusmodi testamentum rescissum le-
§. l. si insti. §. si. gimus, ita tamē vt libertates & legata praeferantur, quod.
ff. de inof. te. in specie videtur aduersari ijs, quae superiore themate tra-
l. cū mater. de ctuimus: ob ignorantiam, scilicet irritō testamento, legata
inof. test. ff. etiam corruiere. Verū facilis est solutio, cū hic testamen-
p. preced. §. tum validum fuerit, & habeat quod sibi imputet, qui ma-
al. militis codi. luit per principis decretum sibi subueniri, quā per querē-
cillis. §. miles. lam: quāquā videbatur querelam illi nō rectē dari, cū nō
ff. de mil. test. esset quod accusari pietas matris posset, sed magis ignoran-
p. et in l. fin. tia & error. Sed cū bonorum possessio contra tabulas filijs
ff. de hære. in suis praeferitis detur, vel emancipatis, quos pretor rescissā e-
sit. mancipatione ad suorum iura restituit, satis apparet nullo
a. Bart. in l. si. modo. contra testamentum matris hanc bonorū possessi-
lio prae. ff. de sionem competere: cū suos hæredes ne hodie quidem ha-
inin. ru. aut. beat, nec aliqua emancipationis species appareat, quae per
ex causa. de pretorem hic rescindatur: id quod Iureconf. manifestē signi-
lib. pra. ficat: ideo ad testamenta matris dicens edictum non perti-
a respon. vt per nere, quia suos hæredes nō habeat. † Sed nonne hæc inuri
Bar. in l. titia lis est quæstio? cur enim solliciti sumus an contra testamen-
de inof. te. ff. tum matris competat bonorum possessio, quæ anno vno
b l. sed cū patro extinguitur, cū habeant praeferiti filij ius dicendi nullū
no. §. j. de bo. triginta annis duraturum? Quidam putant vtilitatem in
pos. §. emaci- hoc consistere, quod bonorum possessionis tempora non
patos. supra aliter currant, quā si quis eam sibi cōpetere sciuit. † quod
eo. l. illud. §. contingere etiam post triginta annos potest: extincto vide
ad testamēta. licet iam iure dicendi nullum: in quo ignoranti etiam præ-
ff. con. tab. scribitur. Sed tamen an hoc verum sit ambigo: à Corneo
e d. §. ad testa. certe, Curtioque reprobatur. absurdum quippe videtur, vt
d l. j. §. largius. per se annalia tātū pretorū beneficia, vltra trigēsimū annū
de suc. ed. ff. extēdatur. Nā quod tantū vtile sit tēpus in bonorū possessio-
e d. l. licet. C. de ne, id quidē ppter ipsū est breuitatē: nō tamē intantū hoc
iure delib. porrigemus, vt lōgius pretoriū ius q̄ ciuile duet. Alexā. su-
f. not. in l. ij. C. pradictę quæstionis eā etiā vtilitatē k perpendit: quod cū
qui admit. bonorū possessio cōtra tabulas ex quorū dā opiniōe præteri-
g vide Dec. in tis à matre detur: eodē iure etiā danda sit bonorū possessio
l. ij. C. qui ad vnde liberi. nā eisdē personis hę dūc dātur: vna cōtra testa-
mit. mentū, altera ab intestato. Proderit itaque filio præterito à
h in rub. C. matre bonorū possessio vnde liberi, quod ex duobus capi
qui admit. i. facti l. fina. C. de tempo. in integ. rest. k in dict. cons. 89.

bus succe-

bus succedere potest, & per triginta annos ab successione
exclusus quasi filius, possit adhuc vsque ad sexagesimum an-
num quasi legitimus admitti. Sed nec hoc quidem satis de-
fendi potest: etiā si vulgō ea opinio tradita sit. Putat enim
Franciscus Tigrinus, vt Alciatus etiam annotauit, non
esse plura successioneum capita iure ciuili, quemadmodum
sunt iure pretorio, quod ego veritati magis consentaneum
esse arbitror. Quid igitur? nihil ne prodest, vltra ius dicen-
di nullum esse testamentū, habere bonorum possessionem
contra tabulas? At cur & filij olim à patribus præteriti, in
quorum erant potestate, bonorum possessio. contra tabu-
las crebrius intentabant? Nulla certē hic magna euidētia
que ostendi vtilitas potest, nisi quod supra tradidi: huma-
nūs parentum iudicia per bonorum possess. quā per ius
dicendi nullum expugnari. Veruntamen inspecta origine
bonorum possessionis, manifestius quoque aliquanto ap-
paret, cur olim qui iure ciuili succedere poterant, pretoriū
5 adderent auxilium. † Sciendum ergo principio bonorum
possessiones inuentas fuisse, vt ij qui iure ciuili succedere
non possent, per pretorum æquitatē admitterentur. Tum
verō etiam vt qui à iure ciuili cogniti erant, accipiendo hę
reditatem à Pretorum manu, iustiores possessores esse vi-
derentur: scilicet ne summo tantū iure vel inuadere, vel
occupare defuncti bona, sed ab ipso iudice accepisse existi-
marentur. hinc apud quosdam populos durat consuetudo,
vt omnes hæredes à manu iudicis bona accipiant. olim
ergo non aliud erat bonorum possessionem concedere,
quā hæredem in possessionem bonorum mittere, ac illi
ius ex sua iurisdictione constituere. quanquā enim
differat possessio, de qua acquirenda specialis est titulus, à
bonorum possessione: satis tamē est verisimile eandem esse
vtriusque verbi originem. Hanc igitur causam fuisse arbi-
tror, cur ij qui iure ciuili succedere poterant, bonorum pos-
sersion. peterent: quod hæc scilicet ipsis iustiores quodam-
modo titulum dabat: postquam vtroque iure successio erat
delata. verum in postremis Iustiniani constitutionibus
nulla omnino bonorum possessionis mentio inuenitur, quæ
6 certis quoque tantū casibus hodie necessaria est † No-
uissimē circa hunc titulum, animaduertendum est pla-
nē aliam hodie formam exheredationis esse, quā olim
fuit: vt si Institutiones essent reformandæ, crediderim
planē to-

l. not. in l. i. de
C. de iur. deli.
m. cons. 158. d. it-
ter. cons. 1. de
tol. C. de iur. deli.
Bart. cōf. 1. de
n. c. iij. lib. iij.
parad.

ol. ij. C. contra
tabu.
p. in princ. hę-
ritus.

q. infra de bo-
nor. possessi-
on. princip.
r. l. iust. ff. de
acqui. posses-
s. Mansuer. tit.
de success.

t. fac. Cice. ij.
oratiōe in Ven-
rem. arg. l. j.
ff. quo. bon.

v. in duthen.

x. Areti. supra
in princip.

planè totum hunc titulum De exheredatione, esse immutandum. Hodie enim inter parentes liberosque non tanta est differentia circa exheredationem, quanta olim fuit: ut suis locis à nobis indicatum est: formaque omnis exheredationis, in expressione causæ consistit. Causæ autem ob quas liberi exheredari possunt, sunt quatuordecim: ob quas parètes octo: atque octo eadem inter quatuordecim numerantur. Sex enim non satis graves, Imperator credidit. quædam enim pro patria potestate, vel etiam iure naturæ parentibus in liberos permissa sunt: quæ vice versa liberis prohibentur. Quid enim si filium pater verberauerit, si conuiuium fecerit, vel quid simile: an non hoc condonabimus patri? At non vicissim æquum est, filium esse censore morum patris. Illud mirum cum expressè dicat Imperator, Præter quatuordecim causas enumeratas nullâ aliam posse obijci. Interpretes tamen similes grauiorèsq; communi opinionione admississe: ut hodie non quatuordecim sint causæ, sed infinitæ propè, ac innumerabiles. quæ sententiæ mihi nunquam placuit. Quid enim erat enumerationis opus? aut cur quæritur Imperator ab antiquis, grauiorè causis fuisse prætermittas, si hæc licita erat extensio? aut in quo veterum altercatio sublatæ est, si adhuc alios licet assumere? Nusquam certe grauius ab interpretibus peccatur, quàm in hac extendendarum legum licentia. Interdum tamen etiam citra causæ expressionem valet exheredatio: ut si bona mente fiat: si voluntate eius qui exheredatur: item à militibus manu. ff. i. c. & filia rectè exheredatur sine causâ, quæ ab intestato non potest succedere. Collegit & alios casus Iason, sed supradicti sunt præcipuè notabiles.

De Hæredibus instituendis.

f. not. doc. in l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & posth. g. d. aut. n. l. c. de lib. prate. a. ponit glos. in rub. ff.

Continuatio huius tituli.
Curiosa annotatio.
Quæ ferè in testamenti poni soleant.
De gerundiorum & participiorum significatione

Inter varias tamen continuationes ab interpretibus relatas, ea huic loco maximè conuenit: quâ etiam Theophilus comprobatur: post liberorum scilicet institutionem exheredationeq; de ceterarum personarum institutione tractatū rectè atq; ordine subiūgi. Itaq; generaliter inscripi hic titulus est De hæredibus instituendis.

instituendis, hoc est qui possint hæredes institui, quæque circa hæredis institutionem inspicere soleant: nam & de conditionibus institutionum. de quibus proprius in Pandectis est titulus, breuiter hic perstricta materia est. Cæterum nonnulli λεπελογησαοι omnia pensculantes, gerundia participiaque futuri temporis necessitatem quandam significare annotant: idèoque impropriad hanc interpretationem esse. Est autem necessaria in omni solenni testamenti hæredis institutio (cætera enim omitti possunt, qualia sunt legata, fideicommissa. libertatum datio, tutorum atque executorum constitutio, funeris item & sepulturæ ordinatio) sed tamen ex contextu satis apparet, non de hæredis instituendis necessitate hic agi, de qua circa testamenti diffinitionem dictum est, sed tantum (ut rectè breuiterque Accursius notauit) qui possint, & qualiter possint hæredes institui. Porro de gerundiorum participiorumque significatione hoc retinendum est, totam ferè eam ex adiunctionum vi pendere: nam si dixerò liberos hæredes instituendos vel exheredandos esse, moriendum esse omnibus, hæc quædam colligitur necessitas. at cum dicimus inter nunguandum multa animo obseruari pericula, animo occidendi Titium inuasit, in allegandis legibus iudicium & modum adhibendum, in diuidenda hæreditate iudicis maximè valere officium, hæc nemo dixerit aliquam esse necessitatis significationem. Vnde ego nihil differre arbitror, siue titulus inscribatur De heredibus instituendis, siue De hæredum institutione. nam & qui supra est De exheredatione liberorum, in Digestis est De liberis exheredandis. Nec quicquam quoque interest De satisfaciendo, an De satisfactionibus, titulus inscribatur. Proinde valde ineptiunt vulgares interpretes, qui huiusmodi nugæ Cômētarijs suis infarciunt.



HÆREDES instituere permillum est, tam liberos homines quàm seruos, & tam proprios quàm alienos. Proprios autem olim quidem, secundum plurium sententias, non aliter quàm cum libertate, rectè instituere licebat. hodie verò etiam sine libertate, ex nostra constitutione hæres eos instituere permillum est. Quod non per inuolutionem induximus

b. glo. hic super per rub. c. la. & Mod. hic. d. in rub. ff. de libe. & posth. & rub. ff. de edendo. g. ante hæredis. infra de leg. fide quib. text. in l. verbis. de verb. sign. g. supra de test. ord. h. vide Alc. in rub. C. de ede. Ias. & scrib. infra de act. in rub. i. de lib. & posthum. ff.

induximus, sed quoniam æquius erat, & Attilicino placuisse Paulus suis libris, quos tam ad Masurium Sabinum, quam ad Plautium scripsit, refert: Proprius autem seruus etiam is intelligitur, in quo nudā proprietatē testator habet, alio vsum fructum habente.

- 1 Qui dicantur heredes,
- 2 Quid sit instituere.
- 3 Heredem succedere in dominium & possessionem defuncti.
- 4 De cuiuslibet possessione.
- 5 An idem dominium habeat heres quod fuit apud defunctum.
- 6 Quosdam etiam liberos homines non posse testamentum facere.
- 7 Voluntatem scripto preferendam.
- 8 De Attilicino.
- 9 Ad Masurium non nuncupationē, sed annotationē significare.
- 10 Solutio contraria legis.
- 11 De auctoritate Iuriconsultorum veterum.
- 12 De Papiniani præstantia.
- 13 Quid si seruo heredi in diem data libertas sit.
- 14 Cur seruus proprius cui legatum factum est, liber non fiat.
- 15 De seruo communi herede instituto.

d. s. f. infra de
har. qua. &
disse.
b. l. à Titio ff.
de fur.
c. l. hereditas.
ff. de verb. si-
gni.
d. gloss. i.
e. auth. de iure
iur. à mor.
pre.
f. l. ff. eod.
g. l. omnis here-
ditas. l. omnia
fere. de regu.
iur.

h. s. diutina, su-
prà de v. uca. atque hinc continuatio quædam fingitur domini; & pos-
i. l. cū heredes.
de acqui. poss.

Heredes instituere] Hæredes, veteres dominos a voca-
bant, & quanquā in rebus quoque singulis testamento
relictis, id est legatis, dominium transferatur: b attamen ad
vniuersi domini, ac iuris successione hoc nomen restri-
ctum est. Hæredes enim vocamus, iuris ac vniuersorum bo-
norum c successores. Accur. d in verbo f instituere, præpo-
sitionem vim etiam aliquā habere arbitrat: quasi scilicet
hæredes domini intus statuuntur, ac in defuncti locum e su-
bintrent, succedantque. Sed hoc quidem magis esset sibi ali-
quem substituere, quam obrem ego infra ad substitutionis
differentiam adiectam præpositionem ostendam. Constitui-
tur autem heres, vel scriptura vel f nuncupatione. Sed &
stitutionis verbis colligi satis potest: Titius heres esto. f Non
tamen nego heredem succedere in iura defuncti, quæ qui-
dem partim in dominio, partim in possessione consistunt.
prà de v. uca. atque hinc continuatio quædam fingitur domini; & pos-
i. l. cū heredes.
de acqui. poss.

pore: nisi quod ad vscapionem implendā nō est etiam ap-
4 prehensione noua k opus f Plerumque autem & statutis in-
ductum est, vt eodem modo possessio quo dominium
ab adita hæreditate sine aliquo actu corporali in successio-
nem continetur, & hæc quidem dicitur civilissima posses-
sio, quæ apud Francos vscatissima l est: vnde res ab alijs
occupatas, non actionibus, sed interdictis ferè recuperare
5 hæredes illic solent. f Hoc quoque hic queritur, an cū
heres defuncti locum subintret, atque eius personam repre-
senter, idem omnino dominium habeat quod m defunctus?
Et dominium quidem re ipsa ac specie non differre certum
est: numero tamen (vt aiunt) diuersum est: nam dum iac-
cet hereditas, reuera nullus eius est n dominus: atque adeū
do heres accipit dominium, non quidem numero idem
quod in defuncto fuit extinctum: sed tamen cū titulum
suum inde heres deducat, idem omnino esse dominium vi-
detur. nec medio tempore sine domino fuisse hereditas o
fingitur: à morte videlicet in heredem continuata. Hoc
quidem subtile magis est quam vile. Sed vel eo nomine
explicare volui, ne quis se deinceps in eiusmodi inanibus
6 quæstionculis torqueat,
Permissum est] Regula est, f omnes posse heredes insti-
tui, tam liberos quam seruos: sub qua diuisione omnes ho-
mines p cōprehenduntur. & de seruis quidē satis exactē omnes
penē species Iustinianus hic explicauit, de liberis verò nihil
tradidit in quibus tamē nō sēper supradicta regula pcedit.
Multi enim sunt liberi homines, qui institui nequeunt, vt
improbi, & q intestabiles, vt filij eorum qui lēse maiestatis
rei f sunt, vt deportati, & peregrini. a atque adeo olim
nulli à ciue romano institui poterant, nisi ciues quoque ip-
si romani essent: quod in Oratione Ciceronis pro Cecinna
notare licet, nec parua hæc erat Romane ciuitatis utilitas,
vt bona apud ciues permanerent. quod etiam hodie obser-
uari apud aliquos populos animaduertimus. & tamen non
est dubii barbaros, hostes, peregrinos exterosque liberos c
cēferi. Non possunt etiā spurij heredes institui, sed dūtaxat
à patre: v auus enim ex filio notho natū, vel ex legitimo fi-
lio spurij nepotē instituere minimē prohibetur. hodie quo-
que mona: hi quidam inutiliter testamento heredes f insti-
tuuntur. olim etiam cū incertis personis non erat testamen-
ti a factio: quæ ratio videtur quoque fuisse in postumis a-
lienis.

k. l. cū miles. ff.
ex qui. caus.
ma.
l. his apud eos
verbis. de mort.
saisit le vis.
m. Fab. & An-
gel. hic.
n. l. in prin. ff.
de rerū. diuis.
o. d. l. omnis hæ-
reditas.
p. supra de iu-
re person. in
prin.
q. l. cū lege. ff. de
testam.
r. l. quisquis. §.
fin. c. ad le.
in l. maie.
l. j. c. de her.
inst.
t. arg. l. non de
bit. ff. de ca.
v. s. f. in auth.
quibus mo-
na. c. f. sui.
x. not. in l. Gal-
lus. §. quid si
is.
y. c. exius de pa-
radi. o. de ver.
fig. in cle.
x. infra de leg.
§. in certis. &
§. f. q.

alienis. Ac in summa quibus nō potest legari, iisdem etiam
a l.ij. de leg. i. inutiliter hereditas^a relinquitur: ac sic restringenda est re-
s. legari. in- gula, quæ liberos homines hæredes institui permittit.
fra de leg. Proprios autem olim quidem] † Antiqua est hæc questio & 7
quanquam ferè seruitus nobis est incognita, præsens tamē
iuris decisio alijs sæpè casibus accommodari potest. Illud
enim hic notatu dignum, Voluntatem testatoris simplici
scripturæ, item æquitatem rigori præferendam esse. Pluri-
mæ autem quæstiones exoriuntur, nec ignotæ etiam rhe-
toribus, de scripto & voluntate, iure & æquitate. Nam cū
quidam proprium seruum hæredem instituisset, nec de li-
bertate quicquā meminisset, pleriq; visum est liberū eum
esse non posse, cū de hoc nihil testator scripserit: tamen
quomodo erit hæres, si in seruitute manet? Verisimile est er-
go eum de libertate etiam sensisse. quam interpretationem
ipsa æquitas, quæ voluntati maximè suffragatur, & libera-
tis fauor inducit, suadetque. Quanquam ergo veteres ferè
iure consulti crediderint hunc nec liberum nec hæredem fo-
re, b nisi de libertate testator voluntatem suam expresse-
rit: Imperator tamen noster aliud constituit, maximè
cum aliquos ex antiquis etiam idem voluisse compertum
sit, † & Attilicinum qui Proculi^c fuit auditor, in ea opi-
nione fuisse Iulius Paulus citet in^d Annotationibus suis
ad cōmentaria Masurij Sabini & Plautij. In quo hoc obiter
quoque annotandum est † ad Masurium non hic nuncupa-
tionē significare, seu dedicationē operis, verū annotationē
veluti, ad edictum, ad legem Aquiliam, ad senatusconsultū
Macedonianum. quis enim temporum peritus ignorat Ma-
surium toto seculo antiquiorem fuisse Iulio Paulo? Quo-
d s. idēque iu- niam verò Attilicinus in eadem fuit sententia, fatetur Im-
ris. supr. qui. perator non se per inuolutionem hanc quæstionem indu-
manu. non xisse: alibi tamen ait, noua se ratione id^a constituisse: nec ta-
men id huic aduersari Accursius ostēdit, † verus enim fuit 10
e s. responsa. su prudentium de hac quæstione altercatio. & quamquā
præ de iure prudentiū responsa magna nitebantur autoritate, cū
nat. gent. & tamen inter se dissentiebant, plurimum sententia præponde-
ciuil. rabat, & aliquando meliorum opinio, plurimum consensus †
f vide Salom. præferebatur. † Sic in Codice⁸ Theodosiano de respon-
in dist. s. re- sis prudentum legimus, Vbi diuersæ sententiæ proferun-
sponsa. tur, potior authorum numerus vincat: vel si numerus æqua-
g lib. j. tit. iij. lis sit, eius parti accedat autoritas, in qua † excellentis in-
genij vir

genij vir Papinianus emineat, qui vt singulos vincit, ita ce-
dit duobus. Non dubito itaque diuersam sententiam tan-
quā^h pluriū, prius obtinuisse: quum altera in qua eū Ari-
licino forè Paulus fuit, pauciores habuerit assertores, quā
nouo deinde argumēto approbauit Iustinianus, vt in eius
constitutioneⁱ apertius legitur. Quid autē iuris sit cū hæ-
reditas purè relicta est, libertas verò sub conditione k (de
13 quo quærit Accursius) decisum est ab^l Iustiniano. † In eo
tamen casu nihil mutatum arbitror, quum purè hereditate
relicta seruo libertas in diem dilata^m est. nam hic de volun-
tate constat: quemadmodum nec illic seruus liber erit aut
hæres, quem tantum hæredem, non etiā liberum esse testa-
tor voluit: nⁿ hic enim voluntatis coniectura sumi nequit,
14 cū manifestè refragetur. † Nonnulli quoque^o de eo mi-
rantur, cur non eodem modo seruus proprius liber fiat, cui
legatum est relictum: sed in prōptu ratio est. hereditas enim
nullo modo nisi libero acquiri potest: quapropter citra li-
bertatem exitum inuenire voluntas defuncti^p nequit. nā
id ideo inductum esse, quod seruo hærede instituto, fauor
etiā aliquis testamenti cōsideretur, mihi^q non placet: cū
in Iustiniani constitutione^r seruum hunc cohæredem ha-
buisse appareat, per cuius aditionem testari causa cōseruari p^d s. ae illo.
15 poterat. † Quærit & de seruo cōmuni, hærede ab altero ex
dominis instituto Arerinus: & quidem si libertatem reli-
quisset, non est dubium posse seruum ab alio domino sese
redimere: cū verò de ea nihil dictum sit, consentiunt^s
omnes in seruitute hunc permansurum, & hereditatē cum
altera sui parte domino alij acquisiturum: quæ opinio mihi
videtur aduersari defuncti voluntati. proinde crediderim
libertatis fauore & ad hunc casum Iustiniani constitutio-
nem præferendam: & quamquā hic subest persona cui
seruus institutus hereditatem acquirat: ex volūtate tamen
defuncti dēfinienda potius hæc quæstio est, cū etiam in
Iustiniani constitutione cohæredem hic seruus habuerit,
atque ipse etiam alteri legatus post institutionem fuerit,
cui acquirere potuit: & nihilominus tamen liberum hæ-
redemque illum fieri Iustinianus humaniter constituit.
Certè si communem seruum tutorem quis scripserit, non
dubito quin redimi debeat, etiam si nulla libertatis facta
esset mentio: cur ergo non hic idem dicimus, quando di-
uersitatis ratio reddi^v nequit?

h facit quoddā
citatur secundū
plurimum sen-
tentiam.

C. de neces.
ser. hære. inst.
l. quidam.

k l. seruu. s. j.
ff. eod.

l. j. C. de nec.
ser.

m l. quoties. s.
fi. l. qui filio.
s. j. ff. eod.

ng l. j. in d. s.
idēque iur.
hic docto.

o s. de illo. in d.
l. quidam.

p d. s. ae illo.
q Mod. hic.

r in d. l. quiddā.

s l. j. C. de com-
muni serua-
manu. s. fin.

supr. de don.
t glo. & docto.

in l. j. ed. & fi
in con. s. pen.

ff. eod.

v argu. l. illud.
ff. ad legem
Aquil.

Est tamen casus, in quo nec cum libertate vtiliter seruus à domina hæres instituitur, vt constitutione Diuorū Seueri & Antonini cauetur, cuius verba hæc sunt: Seruum adulterio maculatum, non iure testamento manumissum ante sententiā ab muliere videri, quæ rea fuerat eiusdem criminis postulata, rationis est. Quare sequitur, vt in eundem à domina collata hæredis institutio, nullius momenti habeatur.

- 1 Hunc paragraphum in nostris ministris non procedere.
- 2 Dominam seruo suo nubere posse impunè.
- 3 Quæ sit pena mulieris luxuriosa.
- 4 Fæminas magis quam viros & decet & ornat pudicitia.
- 5 Ratio huius constitutionis.
- 6 Restrictio huius constitutionis.
- 7 De intricata quæstione huius paragraphi.
- 8 An seruus pendente iudicio manumissus, si absoluitur, libertate sui possit.
- 9 Declarata l. cum filius. §. seruus. de legat. ij.
- 10 An & hereditatem supradictus seruus accipere possit.
- 11 Quomodo intelligendum vltimam voluntatem non posse in se spensio stare.

Notabilis hæc recitatur casus, † in quo seruus proprius hæres institui nequit, qui à supradicta regula excipitur: nam cum manumitti non possit, nec subsistere in eo sine libertate hereditas queat, certum est non valere institutionem: quod tamen intelligendum est in seruis, non liberis hominibus nobis seruientibus, id est, operā dantibus vel locantibus, qui pendente accusatione adulterij institui possunt, cum liberi sint, & accusatio nihil impediat hereditatis acquisitionem. Quod autem de adultero scripserunt Imperatores Seuerus & Antoninus, idem videtur ad omnem constitutionem^a Constantini, † nisi tamen nubere domina^b seruo suo voluerit, neque enim vlla tū erit pœna, cum hoc iū extra de pontificia^b lex permittat. & fortè libertatem ex hoc matrimonio seruo. monio seruus consequetur: nā si permittendo vt ancilla nuberet libero, dominus manumittere^c videtur, cur non etiam dicamus mulierē, liberum cum esse velle quæ sibi maritum delegit: Quod si verò in simplici fornicatione seruus accusatus igni-

satus ignibus^a traditur, multò magis idē erit cum adulterio criminis, duplicique delicto maculatus est. † mulier certe capitalem sustinebit sententiā, quā mortē doctores^c interpretantur, quod etiā comprobatur ex latioribus verbis constitutionis D. Constantini, quæ in Codice Theodosiano refertur. Verum an idem etiam erit, si vel deofcalatus domini fuerit, vel procemia illicitæ luxuriæ dederit, quaeritur: Ego non futo, præsertim cum eiusmodi apud nonnullos populos sine delicti suspitione tolerantur. † In hoc omnes consentiunt, non eadē pœna dominum teneri, qui cum ancilla^b re habuerit: hic enim partus serui nascitur, at libera mulier tali coitu liberorum ingenuitatem incipit. & matronas alioqui maximè decet pudicitia, qua non aliam pretiosorem dotem habent.

Rationis est † Prohibetur manumissio serui non modò si cum ipso met, verum etiam si cū alio domina adulterium commiserit: sed hæc ratio usque ad sexaginta^b dies, ibi usque ad finem iudicij, id est, sententiā. & quidem quando cum alio contractum est crimen, ratio ea redditur, ne quæstioni seruus per manumissionem^a subducatur: liber enim factus torqueri non posset, quod & hic dici potest. largiusque tempus præstitutum est, quod is seruus & ipse accusetur, & mulieris accusationē instruere^k possit. † Videtur tamē ex hac constitutione, etiā si domina esset accusata, si tamen seruus nondum fuerit in simulatus manumitti eū post sexaginta dies posset: quinimò tenebit etiā libertas, si sol^p accusabitur. quamquam dubitari, possit an de adulterio seruus accusari possit, atque interea ad vxoris delictū^l conuiui. Cōstitutio cetæ Seueri & Antonini indicat vtrumque fuisse simul accusatum. ante alterutrum verò accusationem tenere manumissionem non est dubium, dummodò tamen non fuerit factum diuortium: nā tunc etiam ante accusationem intra sexaginta dies impeditur^m libertas, vt rectè annotatū est à Fabro atque Aretino. olim verò constante matrimonio adulterij iudiciū peragi nequibat. † Porro illa in hoc paragrapho in primis intricata quæstio est, nē nec satis vulgò expedita, An is qui pēdere iudicio manumissus inutiliter fuit, libertatē hereditatēque saltē consequi possit, si absolutus fuerit. Plures in ea sententiā esse videntur, vt non teneat institutio. Ego diuersum puto, quāobrem quò melius hæc enucleatur difficultas, separatim primò de libertate videamus, an illa sci-

l. i. j. C. de mulierib.
de indicij ex tra.
g arg. l. j. C. ad legem Iuliam de adulte.

h. l. prospexit.
ff. qui & à quibus. l. iij. C. de adulte.
i. d. l. prospexit.

k. facit l. prope xit.
l. arg. l. omnium. & ibi no. C. de adulte.

m. d. l. prospexit. m. §. fin.

n. d. l. crimen.

illa scilicet comperat post absolutionem, quæ quidem si com-
ciderit, frustra de hæreditate disputabimus: sin verò illa cõ-
petit, tum vltius de hæreditate & institutione quærendũ
est. † Videtur autem prima facie libertatem nunquã com-
petere, cum ab initio inutilis sit manumissio. & quid dubij
est habitura hæc Imperatorum constitutio, si eo tantum ca-
sũ libertas impeditur, quo condemnatoria sequitur senten-
tia, quæ vitam etiam aufert: quo casu nihil certè profutura
est libertatis datio. quapropter intelligenda erit constitutio,
vt etiam post absolutionem, præcedens manumissio nihil
momenti adferat. diuersa tamen sententia æquior est, ne
falsa & calumniosa accusatione libertatis beneficio seruus
fraudetur: cum ob eam causam præcipuè pendente lite im-
pediatur libertas, ne quæstioni subducatur, ob id quod li-
ber sit, neve ex eo mitius puniatur. nam innocentiam lex
grauare noluit, sed tantum ne fontes per libertatem à sup-
plicio elaberentur, prouidit: quod etiam ex difficili casu Pa-
piniani^o plurifariam colligi potest, in quo dicitur serui li-
bertatem, & statum ob quæstionem adulterij suspèdi. ergo
apparet fortè futurum, vt liber ille fiat, nec penitus inutilis
existat manumissio: & cū dubitat an legata sperare possit,
nonnè innuit libertatem posse adhuc competere: nam con-
demnatus vel seruus permanens, sine vilo dubio accipere eã
nequiuisset: perpende etiam quod purè manumissus fuit, &
purè data legata fuerint, quæ emphasi non carent. Quan-
quã ergo inutilis est ante sententiam manumissio, vires
tamen postea accipiet: quod fauor libertatis & innocentie
suadet: ac satis magnus interea effectus est impeditæ liber-
tatis, quod quæstioni subductus non fuerit. † Nunc dispi-
ciamus an hæres esse possit: quod quoq; arbitror. Nam quæ
oblatæ^p videbantur, de legatis loquuntur. certum est au-
tem legata purè data, tunc cum adita est hæreditas ceden-
tia, in utilia fieri, si libertas adhuc in suspensio fuerit. nequit
enim legatum purè datum atque adita hæreditate cedens
in suspensio stare: nam si semel cessit, non iam ampliùs⁹ su-
spenditur. † At non idem in hæreditate, ea enim non simi-
liter cedit, cum cessio eius vna cum aditione differri possit
donec se libertate eueniat conditio: quod ex eo comproba-
ri potest, quod cum hæreditas purè relicta est, libertas au-
tem sub conditione. eueniente demum conditione vtraq;
competat: at si legatum purè factum sit, & libertas sub cõ-
ditione

ol. cū filium. §
seruus. ff. de
leg. 4.

p d. §. seruus.
cum alijs. ll.
alleg. à Fab.

q l. fin. C. com-
mu. prad.

r l. seruus. §. j.
ff. eod.

ditione relicta fuerit, nisi antequàm cedat legatum condi-
tio eueniat, ipsum euanesce^{re} certum est. Mea itaque sen-
tentia seruus absolutus, si erit liber, erit etiam hæres: tamen
si legata percipere sperareque nõ possit. Cur tamen in Syl-
laniani^o senatusconsulti impedimento legata inutiliter ce-
denda debeatur, specialis sine dubio est ratio: nam illic hæres
etiam adire remoratus hæreditatē non aditam⁹ trāsmittit.
Sylla.

Alienus seruus etiam is intelligitur, in quo
vsumfructum testator habet.

1 An vsumfructus pars dominij sit contra communem opinionem.

Id quod hic deciditur poterat satis ex præcedentibus^a in-
telligi, ad expressiorem tamen declarationem additum
fuit: nec definitio hæc tantum in alieno seruo procedit, ve-
rum in quibuscunq; etiam alijs rebus: proprium enim &
alienum, meum & suum à domino denominatur. † Attrin-
git porro hic eum nodum Angelus, An vsumfructus pars
dominij sitin quo leges non satis^b conueniunt, sed eam fe-
rè probant solationem, quod ad totum & plenum domi-
nium constituendum pars sit vsumfructus, non aliter ac pa-
ries domus portio est. ac ita vnum responsum intelligunt,
quod ait in multis casibus vsumfructum dominij partem
esse. Sed id mihi non probatur, hæc enim ratio non in mul-
tis casibus, sed omnibus procedit: & alia^c lex ait totum no-
strum esse, etiam si vsumfructus alienus sit. in toto verò nul-
la pars deesse potest. & tamen si absit vsumfructus, æquè di-
citur noster esse fundus. dicendum ergo vsumfructum non
esse partē dominij, sed aliud quoddam ius in re, ad reliqua-
rum seruitutum^d instar: nemo autem dixerit, eum qui ius
eundi per agrum habet, dominum eius esse in aliqua par-
te. Quomodo ergo intelligemus quod dicitur vsumfructũ
dominij partem esse in multis casibus? mihi non displicet
vt dicamus vsumfructuarium in multis casibus pro domino
haberi, & aliquando etiam credidi videri vsumfructum par-
tem dominij esse in ijs tantum rebus, in quibus fructus est
in corporũ perceptione, vt in agri fructibus, & animalium
fœtu: nam ibi videtur vsumfructuarius partis vnus dominus
esse, quod non idem est in adium vsumfructu: sed hic intel-
lectus subtilibus auribus (vti fat scio) non arridebit: repre-
hendi tamen à quouis eum libenter patiar, dummodo si-
dem meliorem adierat.

l. quasi. §.
j. de leg. j.
l. p. C. ad syl-
lania.
l. si quis gra-
ui. §. ff. ad
Sylla.

a supra §. j. ibi
proprius au-
tem.

b l. iij. C. de
usufru. l. re-
ctè dicimus.
de verb. sig.

c d. l. rectè di-
cimus.

d ita dicit. l. re-
ctè.

e ar. l. vacca. ff.
de eni. lio.

Seruus autem à domino suo hæres institutus: si quidam in eadem causa manserit: sit ex testamento liber, hæresque ei necessarius. Si verò à viuo testatore manumissus fuerit: suo arbitrio adire hæreditatem potest: quia non sit hæres necessarius, cum utrumque ex domini testamento non consequatur. Quod si alienatus fuerit, iussu noui domini adire hæreditatem debet, & ea ratione per eum dominus sit hæres. nam ipse alienatus, neque liber, neque hæres esse potest, etià si cum libertate hæres institutus fuerit, desit: ille enim à libertatis datione videtur dominus, qui eum alienauit.

- 1 An emptori acquiratur hæreditas per seruum proprium hæredem institutum.
- 2 An legatum veniat ad emptorem factum seruo in testamento manumittendo.
- 3 Seruum sub conditione institutum necessarium tamen fieri.

Cum dictum sit seruum proprium hæredem posse institui, vltimus casus omnes Imperator prosequitur, qui circa eum accidere possunt. aliquando enim permanet in domini & testatoris potestate: interdum manumittitur: interdum alienatur. postremus hic casus maiorem habet dubitationem. regula enim iuris est, libertatem seruo instituto hæredi non rectè adimi. ^a quemadmodum nec hæreditas, seruo solo cum libertate instituto: nam cum vnum tantum ademerit, sine quo alterum exitum habere nequit, factius est ademptionem nullam haberi, quam actum concidere: sed id in expressa ademptione ^b procedit, & eo casu quo in eadem causa seruus permanet: nam si alienatus fuerit, necesse est fateri inutilem esse libertatis dationem. ^c Sed an emptori per hunc seruum hæreditas acquiri possit, an verò & ipsa cum libertate extinguatur, quaeritur? Respondeo Imperator emptori & nouo domino per seruum acquiri hæreditatem diuersa tamen sententia argumento rei legatæ alienatæque adstrui ^e poterat. nam si seruus alicui sit legatus, & deinde venditus, postea verò redemptus, legatum semel extinctum nunquam conualescit. Cur ergo dicimus hæreditatem

^c l. si ita scriptum. §. regula. ff. de libe. & posthu. bita limi. doc. in d. §. regula

^e l. c. seruo. ff. de adm. leg.

hæreditatem acquiri emptori, atque etiam libertatem redemptione serui ^d reuocare? Sed tamen ista huic decisio non aduersantur: nam cum hic tacite testator libertatem ademerit, per alienationem scilicet, humanior erit sententia si libertatē redempto competere dicamus, cum expressè non fuerit adempta: atque idem cum non expressa voluntate libertatem ademerit, hæreditas semper perdurat, quam vel domino vel sibi siue erit manumissus, siue redemptus acquirere potest. ^f Sed adhuc de alio circa hoc dubitatur, An per alienationem serui in testamento manumissi legatum illi factum extinguatur, an verò ad emptorem perueniat. Accurcius putat non peruenire, & differetiam constituit inter hæreditatem & legatum, ^g cuius sententia palam reprobata ^h est: nam & legatum vt hæreditas nouo serui domino acquiratur, nisi expressè ⁱ adempta libertas fuerit: cum enim tunc siue permanserit in domini potestate, siue redemptus fuerit, ne sibi ^k quidē ipse acquirere possit, ad quomodo? dicemus per eum huiusmodi emolumentum emptorē de ferre: & hæc ad istum casum sufficiunt. priores duo nihil habent difficultatis. Hoc tamen sciendum, & si propriè seruus necessarius hæres sit: quia protinus à morte testatoris liber ^l sit & hæres: si tamen conditione libertas suspensa ^m est, vel aliud, necessarium tamen æquè fieri, meo iudicio, vbi libertatis conditio aduenerit: vt & in illo casu, ⁿ cum sic institutus est, Cum Titius hæres mihi erit, Stichus liber & hæres esto. expectandus quidem hic erit cohæres: non tamen sic ab eo libertatem accipit, vt vel ipsius fiat libertus, vel minus testatori necessarius existat.

Alienus quoque seruus hæres institutus, si in eadem causa durauerit, iussu eius domini adire hæreditatem debet. Si verò alienatus fuerit ab eo, aut viuo testatore, aut post mortem eius, antequàm adeat: debet iussu noui domini adire. At si manumissus est viuo testatore, vel mortuo, antequàm adeat: suo arbitrio adire potest hæreditatē.

- 1 De institutione serui alieni.
- 2 De differentia inter legatum & hæreditatem.
- 3 De iussu, mandato, authoritate, ratihabitione, & consensu.
- 4 An hodie in filiis procedere iussus debeat.
- 5 An Monachi inobedientia noceat mortuæ heredi.

d. l. verū. ff. de manu. testa.

e ar. l. si seruus. ff. de ad. leg. f per tex. in l. sed in d. c. l. Iulianus no ster. ff. de cond. d. c. demō.

g ita Barocius d. l. Iulianus. h in d. l. si seruus.

i infra de hæredum qualitat.

k differ. §. j. l. l. seruus. §. j.

ff. eodem.

l lex parte. ff. de acqui. her.

Hic de alieno agere incipit, † qui cū libertate hæres in-
stitui nequit: nisi forte ^a sic, cū liber ^b erit. & tūc ex-
pectanda est conditio: nam si liberum iusserit esse seruum
alienum simpliciter, eundemque hæredem scripserit, neu-
trum ^c tenebit. Sed si alienus seruus tantum fuerit institu-
tus, domino acquirere, in cuius potestate tempore aditæ he-
reditatis erit: etiā si in millesimam ^a personā ambulauerit.
^bo. pos. sec. ta. sequitur enim seruum hereditas, vt caput noxa. quod ius &
e glo. final. hic. in monachis est seruadum, qui de vno monasterio ad aliud
f. l. si post. s. si migrant † Differentia ^c tamē circa hoc est inter legatum
cum. ff. quā. & hereditatem: nam in legato purē relicto solum mortis
dies leg. ced. tempus ^f spectamus: tunc enim dies eius cedit, etiam si nō
g. gl. in l. u. quā venit, id est peti nō ^s potest, nisi adita hereditate: ipsa verō
dies legat. hereditas in extraneis cedit tantum cum aditur. † Obser-
ced. ff. uandum est autē ^b olim personas in alterius potestate con-
stitutas, nō potuisse adire hereditatem sine iussu. Debet au-
tem iussus præcedere: nam hic vt & mādaturū ⁱ ad futura,
authoritas ad presentia, rati habitio ad præterita refertur,
cōsensu autem ferē ad hæc ^k omnia. Iussus ergo actum præ-
cedit, rati habitio sequitur, autoritas in ipso actu interue-
nire ⁱ debet. † Rationes autem cur iussus hic requiratur, ⁴
multæ quidem sunt, inter quas est ^m illa, ne inuitos hæ-
reditati obligent eos, in quorum sunt potestate: cūm scēpē
dāna emergant, nec semper lucrosa sit hereditas. Hoc ⁿ ta-
men in filiis immutatum est. nam cū recusante ^o patre ad-
ire possint, posse etiā eo ignorante & nō iubente cōsequēs ^p
est. In profectitijs tamen adhuc ex cōmuni sentētia iussum
filius expectare debet: cætera enim sibi acquirere potest
hoc totum ad patrem pertinet. Est & in eo hodie differen-
tia inter filium & seruum: quod seruo nolente adire domi-
nus nihil ^q cōsequitur, sed tamen filio recusante, siue profe-
ctitia, siue aduentitia, siue castrensis sit hereditas, accipere
eā pater ^r potest. † Queritur & de ^s monacho, in quo po-
testas quædam est similis patriæ & dominicæ. Bartolus ^t &
cæteri, filio magis eum hic æquiparant: proinde eo nolen-
te adire, acquiri tamen hereditatem monasterio. Cui opi-
nioni & ego assentior: neque enim monachus tolerandus
est, qui iussui superioris non est audiens, contra obediē-
tiæ professionem: & monachum, prout commodum est,
vel res patitur, æquiparare solemus modō filio, modō ser-
uo. nam non dubito monachum sine iussu adire heredita-
tem non

tem non posse, cum sibi acquirere nequeat: & damno af-
ficere monasterium non debeat, in hoc ergo, seruo similis
est in altero, magis filio.

Seruus etiam alienus post domini mortem re-
ctē hæres instituitur: quia & cū hereditarijs ser-
uis est testamenti factio. Nondum enim adita he-
reditas, personæ vicem sustinet, non hæredis
futuri, sed defuncti: quum etiam eius, qui in vte-
ro est, seruus rectē hæres instituitur.

- 1 Noua huius paragraphi declaratio.
- 2 Quare seruum posthumi instituere liceat, posthumum ipsum non liceat.
- 3 Noua declaratio de posthumi alieni institutione.
- 4 Quis alienus posthumus dicatur.
- 5 De alieno non sensisse Gallum.
- 6 Declaratio s. posthumus. infra de legat.
- 7 Declaratio l. penul. de legat. j.

Post domini mortem † Non dubium est, posse sic aliquem
institui: Post mortem Scēpronij domini sui, Stichus mihi
hæres ^a esto. aliud tamen hic voluit Imperator significare. ^a gl. j. l. qui si-
lio. ff. eod. nam cū seruus non possit hæres institui, nisi ex domini ^b
persona: ac Stichus hæres scriptus esset, cuius dominus erat ^b l. non minua-
mortuus, nec adhuc hereditatem alius adierat, videbatur
hunc seruum hereditatem acquirere nō posse, domino non
amplius in rerum natura existente. Inductum tamen est iu-
ris fictione, vt hereditas defuncti personā ^c sustineat, ac sic ^c l. hereditas.
utiliter iste hæres institutus reperitur: expectare tamen de-
bet futuri hæredis ^d iussum, qui sensus Græca interpreta-
tione cōprobatur. vtilius autem est, vt defuncti personam ^d l. si seruus cō-
hereditas representet, quā heredis futuri. quid enim si nō
posset futurus hæres à nobis institui? veluti si spurius mihi
filius sit, vel posthumus alienus. non leue tamen dubiū est,
quid iuris sit, cū defunctus etiā non fuit hereditatis no-
stræ capax: de quo hic amplē apud Fabrum disputatur. ^e l. si mihi &
Titio. s. final. de leg. j. † De eo miror doctores nostros mirari, cur possimus ser-
uum posthumi alieni hæredem instituere, ipsum verō post-
humum non possimus, cū ratio ex textu satis appareat.
nam posthumus alienus, vt dominium rerū aliquarum at-
que scetæ habere fingatur, necesse est vt & ipse alteri hæ-
res sit

vulg. & pu-
pilla.
v. c. cum ad mo-
nasteriū. ex-
tra de statu
monacho.

a gl. j. l. qui si-
lio. ff. eod.
b l. non minua-
ff. eod.

c l. hereditas.
ff. de acquir.
rerum domi-
d l. si seruus cō-
munis. ff. eo.

e l. si mihi &
Titio. s. final.
de leg. j.

res sit futurus: seruus autem non ipsius, sed defuncti personam repræsentat, De ipso autem posthumus alieno, obiter hic sententiam meam apponam, cum locus hic nos admonet: & sæpe de hoc dubitetur. Alienum puto omnem eum qui natus inter suos non est futurus, nec usquam comprobatur eum posthumum nepotem, de quo lex Aquilia & Velleia prouidit alienum & vocari: cum ubique illic suitatis fiat mentio, non poterat autem alienus institui propter incertitudinem, & quia natus non erat: quæ ratio idem iuris & in suo posthumus id est filio esse euinceret, nisi dominij continuatio & præter suitatis effectum, primi quoque gradus prærogatiua accessisset, quæ incertitudinis obstaculo potiora sunt visa. Alienus autem posthumus ante tempora Iustiniani, ut iure ciuili succederet, institui nunquam potuit, & errant qui eam inuentio-nem Gallo tribuunt, quid enim addidisset Iustinianus, & si iure veteri potuit institui hæres, cur non quoque legatū accipere potuit? Scio duas leges foriter obstat, sed tamen meo iudicio, si quis subtiliter intueatur, clare ac probaliter resolui poterunt. Nam quod dicitur infra, posthumus alienum, & antea potuisse institui, & nunc posse: ad effectum, non ad iuris similitudinem meo iudicio refertur, potuit enim antea, potest & nunc: aliter tamen antea, aliter nunc. quid enim alioqui opus erat nunc de eodem aliquid addere? ergo antea poterat uti liter institui: quia per bonorum poss. secundum tabulas hereditatem acquirebat: nunc etiam iure ciuili potest adire, quæ interpretatio, Accursij quoque sententia comprobatur. Inuenit autem Imperator tacite differentiam hereditatis & legatij: hereditas enim uti liter relinquebatur, posthumus alieno etiam olim ob beneficium prætoris bonorum possessio nis. Sed nullum reperio veteris iuris, auxilium ad iustiniana legatam iure ciuili infirma, antea ergo posthumus alieno uti liter legabatur, at uti liter hereditas relinquebatur. Alius nodus ex Pauli nequitia responso, is scribit Galli Aquilij sententiam obtinuisse, posthumos quoque alienos legitimos nobis hæredes fieri: verum mihi non videtur id voluisse Gallus, ut ij institui iure ciuili possent, triplex est enim hereditas, testamētaria, legitima, honoraria: & ubique scripti hæredes à legitimis distinguuntur. Et quæquæ testamētariis verbis signific. lege etiam hereditas obuenire dicatur, non tamē proprie legatam

legitimi dicendi sunt: in Pauli autem responso fuit legitimus posthumus, id est agnatus, fratris scilicet filius, ut in emendationibus legitur exemplaribusque de fideicommissis erat rogatus: fideicommissum autem ut plurimum ab intestato præstat. Et cur dicitur idem valere fideicommissum, quod in eo sola voluntas spectetur, nisi ut significet legatū, non similiter ab eo potuisse relinqui? quippe quia institui non potuit: & quoniam ne fideicommissum quidem ab intestato, per eum præstandum valuisset, nisi ab intestato hæres esse potuisset, addit Gallum voluisse posthumum alienum ab intestato hæredem esse posse: id est enim fieri posse legitimum. Cur autem iure ciuili possit ab intestato succedere, non autem ex testamento, qui antiquam & præsertim in testamentis subtilitatem considerabit, facile per se animaduertet. Ego itaque nihil ad communis opinionis confirmationem Paulinum responsum facere arbitror: quam certe nostram sententiam approbabit, quicumque expendit diligentiùs ea quæ infra De bonorum possessione in principio scribuntur.

Seruus autem plurium, cum quibus testamenti factio est, ab extraneo institutus hæres, vnicuique dominorum: cuius iussu adierit, pro portione dominij acquirit hereditatem.

1 De difficili Tertulliani responso.

2 Excussa Bartoli opinio.

3 Noua solutio.

Plurium seruus non pro parte virili, sed dominica: neque omnibus dominis, sed ijs solis, qui adire ipsum iubent, item cum quibus testamenti factio est, hereditatem acquirit. Testamenti autem factio tribus temporibus consideratur. a legimus tamen apud Tertullianum, b seruū eius qui capere non potest manumissum antequam adire iubeatur ad hereditatem admitti, & tamen illic non erat tempore institutionis cum eo testamenti factio. hæc contraria lex multos torquet. c Bart. ait id idem esse, quod seruus illic non domini, sed sui contemplatione hæres institutus fuerat: at ego ferè semper sui contemplatione hæredē eum institui crediderim. nam cur ad quemcumque dominum cum eo ambularet d hereditas: cur manumisso sibi acquireretur? nisi quia ipsum voluit defunctus sibi demereri? & tamen ubique leges in seruorum institutione

infra adit.
Nurnb. quod
sensit Ac
curs.

a §. in extra-
nem. infra de
har. qual. &
dif.
b l. si seruus e-
ius. ff. de ac-
qui. hered.
c in d. l. si ser-
uus.
d l. i. §. si na. de
bo. posses. so-
cund. tab.

*l. non minus.
ff. eod. fac. s.
noster.
f. Mod. hic.*

*g. decl. per Pan.
in d. l. seruus.
eius.
h. ar. l. debitor.
s. si de leg. ij.*

*a de hac dñtio.
vide Bart. in
l. patronus. s.
Sempron. ff.
de legat. iij.*

*b argu. l. pe. ff.
de cond. inst.*

stitutione requirunt, vt cū dominis sit testamenti * factio, ipsi enim pro nullis habentur. Quidam^f putant domini cōditionem inspicere tantum, quo ipsi acquiratur: nihil tamen impedimento esse vel ipsi seruo iam manumisso vel nouo eius domino, sed hoc erroneum est: requiritur enim in domino testamenti factio, quo subsistat institutio, quæ ex serui persona non valet: quod & Bartolo obijci potest: nusquā enim lectum est posse valere institutionē serui, si ipsius fiat contemplatione, tamen cū domino non sit testamenti factio, præsertim cū simpliciter sit institutio: quod si dixerit expressse tunc cū liber erit, aliud respondebo, hic enim in tempus est suspensa. † Mihi igitur magis Iacobi ab Arena^s placet intellectus, vel vt in Tertulliani responso fuerit quidem cum domino testamēti factio, etiam si illius hereditatis vel portionis dominus^h capax non existerit.

Et num hominem, & plures vsque in infinitum, quot quis hæredes velit facere, licet.

¹ An institutio de infinitis valeat.

Vsque in infinitum † An ergo infinitos & incerto numero hæredes instituere aliquis poterit? & si quidem dictio nem vsque inclusiue accipiamus, erit hoc^a concedendum. Sed probabilius est, posse tot scribi hæredes, quot voluerit, modò tamen non vagetur voluntas sub incerta dinumeratione: nam vel Cræsi & Crassi hereditas omnibus hominibus in mundo non sufficeret, vt singuli aliquam portionem auferant. Sed nec hostes, nec peregrini admittentur. Quid igitur? an erit facultas vnicuique diripiendi bona huiusce testatoris? mihi quidem ea institutio non videtur sani hominis^b esse: nec scio an quisquam sic vnquam testamentum fecerit, si tamen factum acciderit, forte non esset absurdum vt fiscus vel Respublica admitteretur, quæ vniuersos ciues repræsentat: piū etiam fuerit pauperibus talem hereditatem distribuere, si modò aliquod fuerit talis voluntatis indicium.

Hæreditas plerumquē diuiditur in duodecim vncias, quæ asis appellatione continentur. Habent autem & hæ partes propria nomina, ab vncia vsque ad assem hæc: Sescunx, sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx. Non autem vtique semper duo-

per duodecim vncias esse oportet. nam tot vnciarum assem efficiunt, quot testator voluerit: & si vnū tantum quis ex semisse (verbi gratia) hæredem scriperit, totus as in semisse erit. Neque enim idem ex parte testatus, & ex parte intestatus de cedere potest: nisi sit miles, cuius sola voluntas in testando spectatur. Et econtrariò potest quis in quocunque voluerit plurimas vncias suam hereditatem diuidere.

¹ Emendata lectio huius. s.

² Vnciam asis duodecimam esse.

³ Inferiores numeros à superioribus non esse separandos.

⁴ Hodie non vncia sed partis vocabulo nos in institutione ferè vti.

⁵ Ius accrescendi aliquando ex voluntate, aliquando contra voluntatem induci.

⁶ In testamento mulier non esse ius accrescendi.

⁷ Limitatio vniuersæ regule.

⁸ An ius accrescendi prohibere possit paganus:

¹ Sescunx † Legimus & sescunciam^a per s: componitur à sescunx, astipulante^b Budæo, cuius De asse & eius partibus, pulcherrimum opus extat. Apud Vlpianum^c tamen in emendationibus^d codicibus, sescuncis in distributione asis non fit mentio. & Theophilus loco sescunciarum, vnciam posuit: vnde dinumeratio asis incipit. Nam Acc. valde incertè aliud hic nomen quod duodecimam asis partem significet, desiderat: cum Volusius etiam Metianus (cuius nuper prodijt libellus De asis distributione, notis & vocabulis.) dicat assem in duodecim partes duodecimam diuidi, & easque singulas vncias vocari. De etymologijs autem horum vocabulorum scribit M. Varro^e De lingua Latina libro quarto: quarum quædam sumptæ sunt ab vnciarum numero, quædam ab asis diuisione. Acutè profecto & illud

² hic Acc. annotat, † non debere inferiores numeros à superioribus^h separari: gradu enim quodam præcedentibus vnus numerus in numeratione accrescit. huiusce autem rei exemplumⁱ est apud Lucianum in Philosophorum auctione, vbi Pythagoras emptorem vulgari more vnum, duos, tria, quatuor, numeratē eludit: Videsne inquit, ea quæ tibi quatuor esse videtur, esse decem? Illud rectè Acc. assem, librā, & pondo

*a l. Pap. s. quæ
mā. ff. de in-
offic. test.
b in prin. lib. j.
c in l. seruum
meum. s. fin.
ff. eod.
d Nub. adit.
f Fab. hic.*

*g refert & hic
Iason.*

*h glo. supra de
lib. in princ.
i aliud in cons.
Luscunij.*

pondo idem significare: sed tamen assis appellatio, sæpius pro hereditate accipitur aliquando, & numum significat apud Latinos: duo autem asses obolum Græcorum valebant: de quo Budæus exactissimè, à quo cætera hinc pertinentia repetere unusquisque potest. Erat & harum partium assis in usuris quoque magnus olim usus, sed à pristinis vocabulis nunc propè desueuimus. & raro videmus in nostris testamentis assis vel vnciarum mentionem fieri, sed semper partis vocabulo vitimur, vna cum numerali nomine: veluti Instituo Titium in duabus tertijs, Caium in tertia tertiz: quod est perinde ac si vnum in besse, aliud in triente instituiam. variè enim assen homines diuidunt. Soler aliquando & ipsa vncia diuiditur in semuncias, duellæ, & sextulæ, interdum fit menti, quæ vnciæ partes sunt.

Kind. §. quoniam.

apud Cic. pro Cecinna. & in 3. Verrina. m. §. videamus infra eodem. m. hinc in tex. o. l. ij. C. de test. fia. milit.

p. d. l. ij.

q. l. si miles vult ex fundo. l. si duobus. ff. de test. mili.

l. ij. C. de test. mili.

s. docto. in l. ius nostri. de regu. iur.

Tot vnciæ assen efficiunt, quot testator voluerit. Proinde si Titium in tribus, Caium in vna vncia heredem instituerit, videtur totam hereditatem in quatuor partes distribuissè ac si hic lubet considerare ius accrescendi, id dubio procul ex testatoris venit voluntate aliter quàm cum aliquis vnus ex semisse hæres instituitur: hic enim magis ex iuris subtilitate, quàm defuncti voluntate reliquum semissem accipit. priori ergo casu erit etiam meo iudicio in militis testamento ius accrescendi posteriore non item. quanquā Accursius hic & plerique alij. sed Theophilus expressè ait, si miles vnum tantum ex semisse instituerit, alterum semissem habituros legitimos hæredes. Nec obstat Antonini constitutio, qua diuersa nititur sententia: nam illa priori speciei omnino conuenit, in qua circa ius accrescendi voluntas testatoris concurrat: maximè cum filia instituta sit, quæ & ab intestato erit ventura: non sit verisimile voluisse militem eadem, & ex testamento partem, & ab intestato aliam partem accipere. Vbi verò in dimidia hereditate vnus instituitur, quis audeat dicere voluisse militem, vt scripserit hæres totum haberet? Et hæc opinio dubio caret, si miles tantum ex fundo aliquem heredem instituat, vel solum incastrensium peculio. verum de his omnibus latius apud locum nem Imolensem.

Neque enim idem ex parte testatus. Regula hæc est iuris civilis, quæ in militum & aliorum hominum, qui iure gentium non Romano reguntur testamentis, minimè obseruatur. Soler autem ei interdum & per leges municipales derogari.

derogari. Non procedit etiam ipsa in querela inofficiosi testamenti: nam pro parte interdum expugnatur testamentum: sed tunc ab initio omnino testatus decessisse videtur: adita quippe fuit hereditas, etiam si deinde emolumentum hereditatis auferatur. nec simile est, cum ex parte vna ob præteritionem testamentum ab initio validum rumpitur: nam neque adiri ex eo potest hereditas, & ipso iure nullum est. at prius quàm querela datur, necesse est aditam esse hereditatem, & quum sententia indicis ad partem tantum pertineat, merito non amplius quàm in parte rescindere debet. Sed valde dubium est, an ius accrescendi prohibere paganus possit: in milite non est incerti iuris: veluti si quis in certa re Titium heredem instituit, & præterea nihil illum percipere iussit, volens cætera ad legitimos hæredes venire. Bart. de hac quæstione, docendo & consulendo sæpius scriptum, totum testamentum collabi, non aliter quàm cum quis proprium seruum heredem scribit, & liberum tamen cum fieri verat: eamque opinionem cum pluribus alijs argumentis, tum potissimum ex quodam Vlpiani responso adstruit: ac falsum inuenias alios doctores huius approbare sententiam: quanquam communis videtur illa esse opinio, vt etiam invito testatore & verante, cætera pars hereditatis arescat, hanc Faber & Aretinus quoque hic sequuntur, & copiose ab Imola excutitur. Quæcunque tamen partem sequimur, in voluntatem testatoris peccamus, siue eo scilicet verante reliqua heredi scripto adjiciamus: siue & eam partem quæ testamento relicta est legitimis concedamus heredibus. æquior fortasse esset media sententia, vt cum manifestè refragatur defuncti voluntas, qui cætera bona cupiuit legitimis deferri, dicamus eos tacite institutos esse: & quanquam solenniter fieri debet heredis institutio, in personis tamen ab intestato venientium de iuris subtilitate remitti aliquid solet. Dubito tamen, ne non iure hæc defendi sententia possit: sed cum manifestissimè apparet defuncti voluntas cupientis legitimis heredibus prospicere, circumscripserit nonnunquam iuris subtilitate, æquius esse ducimus voluntati adherere. Imola de hac quæstione multa aliorum commenta refert, nec certè scio quæ opinio sanior sit: in ambiguis tamen sententiis semper est æquitatem & morientium voluntatem sequi. Si plures

l. circa l. nam & si. §. fin. ff. de inof. test. l. pe. de inu. r. l. si posthumus. de liber. & posth. & ibi not.

Dec. in d. l. ius nostrum.

l. quoties. §. si duo. ff. eod.

cons. 156. & 177

aglin. idem. que sur. supra qui ma. pos.

b in d. §. si duo

c Decl. in l. j. de mili. testa. C.

Cor. Per. in d. l. quoties. C.

eodem.

d Alex. in d. l. quoties.

e in d. l. quoties §. si duo.

f l. iubemus. C. de testa. l. hæredes palam.

ff. de testa.

g l. posthumus. §. j. de inu. rupt.

h sicut Bart. in d. §. si duo.

i in d. §. si duo.

Si plures instituuntur hæredes, ita demum in hoc casu partium distributio necessaria est, si nolit testator ex æquis partibus hæredes esse: satis enim constat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eos hæredes esse. Partibus autem in quorundam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit, si quidem aliqua pars a se decessit ex ea parte hæres sit. Et si plures sine parte scripti sunt: omnes in eandem partem concurrunt. Si verò totus as completus sit, ij qui nominatim expressas partes habent, in dimidiam partem vocantur: & ille vel illi omnes in altera dimidiam. Nec interest primus, an medius, an nouissimus, sine parte hæres scriptus sit. ea enim pars data in telligitur, quæ vacat. Videamus si pars aliqua vacet. nec tamen quisquam sine parte sit hæres institutus, quid iuris sit. veluti si tres ex quartis partibus hæredes scripti sunt. Et constat vacantem partem singulis tacite pro hæreditaria parte accedere: & perinde haberi, ac si ex tertijs partibus hæredes scripti essent. & ex diuerso, si plures hæredes scripti in portionibus sint: tacite singulis decrescere: vt si (verbi gratia) quatuor ex tertijs partibus hæredes scripti sint. perinde habeantur ac si vnusquisque ex quarta parte hæres scriptus fuisset. Et si plures vnciæ quàm duodecim distributæ sint, is qui sine parte institutus est, quod dupondio deest, habebit. Idemque erit, si dupondius expletus sit, quæ omnes partes ad assem postea reuocantur, quamuis sint plurium vnciarum.

- 1 In tres articulos hæreditatis diuisionem recidere.
- 2 Summa diuisionis trium paragraphorum.
- 3 Emendata lectio apud Labonem.
- 4 De dupondio & veteribus assibus.
- 5 Explicatus locus infra de iniurijs in §. pœna.

Quid in su-

6 Quid in supradictis sit correctum.

7 Iulianum quadam non satis perspicaciter correxisse.

1 Circa hæreditatis diuisionem multæ incidunt quæstiones & species, quæ tamen tribus ferè articulis comprehendendi possunt: aut enim plures hæredes sine partibus scribuntur, aut ex certis omnes partibus, aut quidam ex partibus, quidam sine partibus. Primus casus omni caret scrupulo: nam nulla facta partium mentione æquali iure omnes veniunt: & hæreditatis in assem diuisioni inueta est, quo expeditior sit testatoris voluntas: cum quibusdam plus, alijs minus relinquere cupiat. Secundam speciem tripliciter considerare possumus: aut enim infra assem partes relicte consistunt, aut completus est as, aut plures vnciæ quàm duodecim distributæ sunt. quemadmodum autem vacantes partes tacite accrescunt, ita quæ excedunt decrescunt: nam medius casus difficultatem non habet. Tertius quoque articulus eandem diuisionem recipit. etenim si quidam cum partibus, quidam sine partibus hæredes instituti sunt, tunc aut partes data assem non cõficiunt, & quæ superflunt, sine parte scriptis conceduntur: aut completus est as, & sine parte scripti alium habebunt assem, idest hæreditatis totius semissem: aut plures quàm duodecim vnciæ distributæ sunt, & is qui sine parte institutus est, quod dupondio deest habebit. Hæc est summa diuisionis trium horum thematicorum seu paragraphorum, quos vna enarratione complexi sumus, propterea quod & inter se coherent, & apertam habent iuris decisionem. Hoc tamē nouissimè subiicit imperator, Etiam si complures partes fecerit testator, omnes tamen ad vnum postea assem reduci: nam si Titium in besse, Caium in besse, Meuium in triente, & item Sempronium in triente instituerit, cum hic sit dupondius completus reducendo rem ad assem, quibus bes datus est, ij habebunt trientem, & quibus triens sextantem. tunc cum dupondius esset expletus, & quidam sine parte scriptus esset, hunc non in alium assem, sed in trientem venire, Labeo scripsit: reducta scilicet re ad assem. quamquam non rectè videtur negare Labeo, hunc non in alium assem venire: nam qui triens est in asse, in tripondio est: quamobrem melior fortitan est lectio completo dupondio non in alium dupondium, sed in trientem sine parte scriptum venire. videbatur enim vt asse completo, qui parte non habet, assem

a hic in princi-

b vt §. videamus.

c facit l. §. §. de leg. ij.

d §. si plures.

e §. & si plures.

f vsque ad §. hæres.

g in §. & si plures.

h l. item vt Sabellus. §. fin.

ff. eod.

i in additione Nurnb.

N

bet, affem accipit: sic & completo dupondio dupondium accipere. † Dupondium autem Varro dictum ait, à duobus ponderibus, id ideo quod as erat librę pondus, unde & vñ pondus assipondium dicebatur. Postea verò in magna populi & Romani inopia, belli punici tempore, ex vno librali assē senī facti sunt. & libralijs quidē, siue libralibus assibus vigintiquinque, iniurię olim æstimabantur. † quę sat gravis erat pœna, in magna veterum vt inquit (Iustinianus) paupertate: quod & de x. Cecilius apud Gellium^m disputat. quāmobrem ineptēⁿ Accur. talionis pœnā inducā interpretatus est, ob veterum inopiam: cum libralium assium pœnam grauem fuisse pauperi populo significare Iustinianus voluerit: quo postea ex prouinciarum spolijs locupletato, & diminuta assium æstimatione, cessauit nummarie pœnæ constitutio, ac alius inuentus est modus puniendę iniurię. sed hæc non præsentis sunt scēp. Dupondij certe vocabulum in scholis etiam nostris olim infimę clasis auditoribus inditum fuit, sed id Iustinianus reiecit. † Porro in illa specie cum plures quā duodecim vncię distributę sunt, non putat^o Accur. hodie ad dupondium transitum fieri, nisi expressē & clarē de voluntate testatoris constet: quod quidem tum non est verū, cum quidā sine parte scriptus est: constitutio enim^p Iustiniani, cuius argumēto mouetur, in eo casu loquitur, cum quibusdam duodecim vncię hereditatis relictę sunt, & alij postea sex: interpretatur enim Imperator voluntatem fuisse testatoris, vt ex assē sex adimeret, non verò vt videretur in octodecim vnciis hereditatem distribuisse, vel vt portiones assē excedentes tantē decrederent. Vna igitur species ex supradictis^q correctā est, non ita magna (vt mihi quidem videtur) ratione: quāmobrem ad alios casus ea correctio non est producenda. † Illud tamen miror, cur manifestissimum dicat esse^r Iustinianus, cum qui ab initio duodecim vnciis reliquit eundā, atque alij postea sex, recessisse à priori voluntate, & sex vnciis minui eam voluisse: cum Vlpianus^a in Digestis scripserit, vno ex duodecim vnciis herede instituto, alio ex sex, illum bessellem, hunc trientem hereditatis: nec vsquam aperte ea species correctā legitur, sed ab Iustiniano diuersa sententia nō aliter in argumentum adducitur, quā si veteri iure obtinuisset. mihi certē in præsentī specie, non minus æqua videtur Vlpiani, quā Iustiniani sententia: tamēti vni

l. Fest. Pōp. in
ver. grane as.

l. §. pana. in f. i.
de inu.

m. c. j. lib. xx.

o in d. §. pana.

o glo. super ver
bo idēq. erit.

p. l. cū quāstio.
C. de leg.

q in §. videamur.

r in d. l. cū quāstio.

s in l. interdū.
ver. sed & si
excesserit. &
versic. seq.

meti vni tota domo legata atque alteri postea dimidia, vt in q. prin. non nego videri dimidiam priori voluntati ademptam: sed d. l. cū quāstio. in vncijs non æquē euidens est voluntas. sed tamen imperatorie authoritati cedere par est Iureconsulti sententiā, maximē posteriori.

Hæres & purē, & sub conditione institui potest: ex certo tempore, aut ad certum tēpus non potest: veluti, Post quinquēniū, Quā moriar, vel, Ex calendis illis, vel vsque ad calendas illas hæres esto. Denique dicm adiectum haberi, pro superuacuo placet: & perinde esse, ac si purē hæres institutus esset.

- 1 Tripliciter feri institutionem.
- 2 De diei adiectione.
- 3 Limitatio huius paragraphi.
- 4 De institutione hæredis, cum morietur.
- 5 Declaratio extraneum. C. de hæredibus instituendis.
- 6 De uxore in usufructu instituta, & alijs post eius mortem.
- 7 Hæredem ex calendis institutum pro adiecto haberi.
- 8 De conditionum appositione in institutionibus.

1 Circa † hæredis institutionem, vt & circa alios actus legitimos tres^a conditiones seu qualitates inspiciendę sunt. Quædam enim purē sit, quædam sub cōditione, quædam in diem. † Diei tamen hic adiectione vitiosa est: & solet ferē reijci ob repugnantē iuris ciuili regulas, quę dicant cum qui heres factus est, non possē exuere semel susceptū^b nomen: item paganum vno tempore testatum, alio intestatum decessisse, absurdum^c videri. idq. adeo verum est, vt aduersus Bartolum^d inualuerit sententia, ne expressā quidē testatoris voluntate, qua se dixerit nolle Titium esse hæredem nisi ad certum tempus, impediri possē quominus pro superuacuo adiectus dies habeatur. quodque supra de institutione in portione hereditatis dumtaxat facta^e diximus, idem quoque ad tempus trahendum est. 3 Quāmobrem prima huius doctrinę limitatio^f est in milite & in alijs, qui secundum ius gentium testantur: nam vt ij possunt de vna tantum re testari, seruata in ceteris intestati lege, ita & in temporis spatio priuilegium habent. Rursus non procedit secundum Accursium, cum

a §. omnes. in
f. de verbo.
oblig.

b lei qui solue
do. in f. ff. eo.

c l. ius nostrū.
de regul. iur.

d Bart. in l. hæ
reitas. ff. eo.

e ibi vide
apostil.

f in fin. §. hæ
reditas. supra
eod.

g l. miles est. ita.
ff. de testam.
mili.

*g. l. dies. ff. de co-
dit. & demo-
stratio.* incertus dies appositus est institutioni, qui conditioni & qui
h. l. in tempus. polleret quod tribus exemplis declarat, veluti si quis Titium
ff. cod. spurium filium instituat, cum capax h. erit id est, legitimus si-
lii iura ex codicillis imperialibus obtinuerit: & cum Caius
moriatur: nec enim cum ipsemet heres qui instituitur,
moriatur sed tamen tertium hoc exemplum non caret seru-
pulo: quis enim ita est stolidus, ut aliquem sibi heredem in-
stituatur, tum cum ipse sibi heredem aliquo opus haberet? nec
ego sane memini tale aliquod institutionis exemplum in
ff. qu. adies iure legisse legata fateor sic i. a relinqui, & ea quidē certū
leg. ced. est ad heredem transmitti, mora enim tantum * suspendun-
l. h. heres meus tur, aliās pura sunt, & ipso iure ad legatarium, eorum tran-
ff. de condit. sit i. dominum. & sic nonnullos Imperatorum accipe
& demonst. re scriptum, quo dicitur extraneum, etiam cum quis mo-
l. a Titio. ff. riatur, sibi heredem scribi placuit, sed tamen alij legunt,
de sur. cum emoriatur: & dictio sibi, atque alia quæ præcedit etiā
m. l. extraneu. ampliationis significatiua, magis suadet, ut accipiamus etiā
la. j. C. cod. tum cum quis emoriatur, posse extraneum aliquem hære-
u. adit. Nurnb. dem sibi scribi: nam videbatur, si quis sano corpore extra-
neum heredem faceret, tolerandum d fore: nunc & am-
plius deciditur, etiā tum cum quis animā agit (quod emori
significat) non liberos tantum, sed etiam extraneos posse
heredes sibi ipsum nuncupare vel scribere: & quēdā mori-
endi tractum significat emori, quod huic sententiæ melius
conuenit. Ceteri autem tradunt, si quis cum moriatur hære-
res institutus fuerit & purum & sine mora heredem fore,
ampliusque habiturum legatario: quod mihi non vsque-
quaque probatur. & similis quoque institutionis species
o. vide Aretin. crebro ita venientiam plerique coniuges in usufructu hære-
hic. des scribunt, post eorum mortem fratres seu nepotes. Sed
hic nonnulli aiunt postea scriptos heredes fideicommissi
p. vide doc. in tantum petitionem habere, veluti & cum ad calendas
d. l. extraneu ianuarias Caium, ex illis deinde calendis Marcum insti-
& in l. si fi tuo: putant quippe Marcum ex fideicommissi causa à Caio
l. uis à patre. hereditatem repetiturum. Primum certe exemplum valde
ff. de libe. & contro-ersum est: & si voluntatem tantum testatoris qua-
posthu. reremus, forte nō esset absurdum, ut voluit eum interpre-
temur, alios post mortem coniugis usufructu primum
q. faciunt alle- accipere: nam cum in usufructu solo coniugem instituit, vi-
gat. per Dec. detur tacite eos in proprietate instituisse, ad quos omnia
con. 278. venire post uxoris mortem voluit. In altero autē exemplo
diuersum

diuersum hic tradidit Faber: scilicet non fideicommissarium
esse ex calendis institutum, sed pro adiecto haberi. quod
& Bart. voluit, & Alexand. contra ceteros tuetur. Vtique
ergo semissem auferet, & tanquam purē scripti coheredes
7 censcuntur. & Conditiones autem institutionē admittere
certissimi iuris est. nam & titulus extat, De conditioni-
bus institutionum: & conditio cum evenit retrahitur,
perindēq; habetur ac si institutio ab initio pura fuisset. nec
huic etiam refragatur iuris regula, qua dicitur actus legi-
timos per conditionis adiectionem vitari: ita enim tantum
de his intelligitur actibus legitimis, in quibus conditio ap-
ponitur: veratutales autem haud multi sunt, nec satis video
quæ & in ipsis ratio esse possit, quod adeo conditionem re-
spuant, ac per eam vitentur.

Impossibilis conditio in institutionibus & le-
gatis, nec non in fideicommissis & libertatibus,
pro non scripta habetur.

1. Quæ sit ratio huius differentia inter contractus & ultimas vo-
luntates.
2. Quid in donatione causa mortis.
3. Declaratio §. fin. infra de leg.
4. Conditionum duo genera.
5. Triplex impossibilis dicitur.
6. De institutione sub conditione difficili.
7. Doctorem nuga de aureis montibus.
8. De perplexa conditione.
9. De falsa conditione.

Pro non scripta habetur] & Perinde ergo & tunc erit ac si
purē heres institutus esset. diuersum est in b contracti-
bus: neque enim obligare se velle videtur, qui sub impossi-
bili conditione promittit: in testamentis quædam pro non
scriptis habentur, atque id ob ultimæ voluntatis fauorem
inductum traditur: quanquam certē nec hic de volunta-
te testatoris satis constat: quod tamen cum ea limitatione
recipitur, si is impossibilem eam conditionem esse sciatur.
Quidam & illam rationem adducunt: quia contractus ex
duorum consensu pendet: ut imputandum ei sit, qui aper-
tius legem nō dixit: quam rationem si sequi vluerimus, dicen-
tis, & non valere quoque donationem causa mortis, cui im-
possibilis conditio adiecta est: nam cum præsens sit donata-
rius, & cum donante contrahat, cur non cautius sibi proui-

ff. in l. verba
ff. de vulg. &
pupil.
in l. heredi-
tas. ff. eod.
in d. l. extra-
neum.
l. necessario.
§. quod si per-
denie. ff. de po-
ri. & com. rei
vendit.
ex l. actus de re
qu. iur.
§. glo. in §. om-
nes. infra de
verbo. oblig.

a. l. non so. ff.
de action. &
obliga.
b. §. si impos-
ibilis. infra. de
inutil. stip.
cti. de his qua
pro nō script.
hab. ff.
d. gl. hic. i. mol.
in l. j. ff. de co-
dit. & demo.
e. gl. & d. uo.
in d. l. j.
l. veteribus.
ff. de pact.
g. in l. impos-
ibilis. ff. de ver-
bo. oblig.

dit? Ego tamen communem opinionem sequi malo, cum regulariter donatio legatis^h æquiparetur, eiusque fauorabilis causa esse debeat, ut & aliarum ultimarum voluntatum. Obstat tamen huic textui quod infra De legatis traditum est, impossibilia legata non valere: sed hoc aliud sensum habet, aliud enim est simpliciter legare centum, si digito caelum tetigeris, aliud legare centum in pœnam heredis: prout illuc loquitur Iustinianus, si ipse caelum non tetigerit. Cum enim impossibilis heredi conditio ea sit, pœnam certè non meretur: legatum ergo illic sit inutile, non propter impossibilem conditionem, sed quoniam punire voluit testator eum, qui non fecit id quod facere non potuit, eaque ratione nihil est clariùs aut veriùs, tametsi doctores valdè se torquant. De t conditionibus hoc amplius sciendū est, earum duo esse genera: aut enim possibilis est, aut impossibilis. Impossibilis diffinitur, cui natura impedimento est, quod minùs existat: possibilis, quæ per rerum naturam admitti potest, de hac posteriorius, de illa modò agamus. t Accursius tribus modis impossibilem dici ait: sed prima sola, quæ natura euenire nequit, propriè sic dicitur. nā quæ huc adimpleri nequit, turpis dicitur, & latiore interdū significatiōe impossibilem: cū quæ iure non licet facere, nec fieri quidè posse credendū sit. Tertiò impossibilem vocant, quæ ob euentus difficultatē penè impossibilem est: id quod uero ὁ ἀπὸ τοῦ ἀλλοῦ. sed in duabus prioribus speciebus conditionē pro non scripta haberi, certi iuris est: in ultimo genere difficultas^o inest. t Accursius porrò simpliciter ait, non valere institutionem, etiam si quis aliquē instituerit, si aureum montem dederit, in quo exemplo Faber & Porcius videntur diuersum sentire: t Angelus ex Imole sententia distinguit inter artificialem & naturalem aurum montem, in quo ipsum non in iure modò, sed & in facto errare crediderim, quis enim vnquam intellexit de monte artificiale: est enim mons nature opus, & absurdum somnare aurum tantam vim in vnum conferri, ut mons coaceruetur. Qui verò de aureis montibus loquuntur, intelligunt de ijs qui venas^h auri habent: qualibus etiamnum diues est Pan. l. si quis ita. nonia. Et ego sanè puto hanc quoque conditionem non nocere, quasi impossibilem ex personæ qualitate: ut & cū quis institutus est, si monumentum post mortem testatoris Titio. §. j. de in triduo proximo mortis eius fecisset, vel cū is qui seruos quos Gadibus habebat Romæ moras triduo quo mortuus fue-

tuus fuerat, hæredē dare mihi damnauerat: temporis enim angustia, quasi impossibile id esse indicat. Aliud tamen esse fatendum cū quis seruum post octoginta annos liberum esse iubet, vel aliam valdè difficilem conditionem liberari adijcit: ex qua tamen appareat iudicium aliquod animi ipsius testatoris, qui aliter libertatem dare nolebat, ut pro quo vide Fab. hic. vultum est Pauli responsum, ne ex eo inferamus ultimæ voluntatis fauorem restringi. t Vltimo perplexa conditio semperque in se reuoluens, ita ut exitum non inueniat, impossibilem etiam ab Accursio, ceterisque dicitur: quæ tamen institutioni nocet. x Est & falsa conditio^o impossibilis, in præsens scilicet vel præteritum cōcepta: veluti si Titius est, vel fuit consul: sed si neque est, neque fuit consul, nihil valet quod relictum est: nam hic impossibilitas nocet: quod tamen vulgò verum esse tradunt, si conditio potuit aliquando esse vera. t Quod si neque vera reperitur, neque potuit esse vera, pro non scripta aiunt haberi: quam tamen opinionem Petrus Stella Aureliensis doctor, vir apprime eruditus, ædita dum nos in Gallia legum studio operam dabamus repetitione confutauit: sed eam rem apud ipsum qui vult, legatum mihi non libet ab alijs dicta transcribere. Multa quoque alia de conditionum impossibilitate iure Aretinus accumulauit, sed nobis visum fuit, ea tantum paulò latius prosequi & explicare, quæ ab Accursio ad hunc locum adnotata sunt.

Si plures conditiones in institutionibus adscriptæ sunt: siquidem coniunctim, ut puta, Si illud & illud factum fuerit: omnibus parendum est. si separatim: veluti, Si illud aut illud factum erit, cui libet conditioni obtemperare satis est.

- 1 Possibilia conditionum diuisio.
- 1 Duæ regulæ circa conditiones.
- 1 An Latine dicatur alternatiua conditio.
- 4 De diuersis institutionibus in eodem testamento.
- 5 Ratio differentia inter legata & hæredis institutionem.

Hic de ijs conditionibus agitur quæ posibles sunt. hoc est euenire possunt: t quas^a Accursius trifariā hic diuidi. Sūt enim quædam in potestate nostra penitus constituta, vulgas potestatem

d. l. heres. §. j. de statutis.

pro quo vide Fab. hic.

l. si Titius heres. ff. de conditionibus institutis.

l. cum tale. §. falsum. de conditionibus demonstratis.

§. ff. de testamento. §. si autem aliquid. de caduca tollenda.

b in d. §. fin. testatuias vocat, nos & arbitrarías dicere possumus: veluti
tem. & l. fin. si Capitolium ascenderis: sunt quædam in euentum colla-
C. de neces. tæ & fortuitum casum, vocanturque casuales: veluti si Rex
ser. Parthorum hoc anno morietur. Sunt & aliæ in arbitrio qui-
de pretio. ff. dem nostro positæ, quas tamen nonnunquam adimplere
de public. impedimur: quæ cum vtriusque conditionis sint participes,
d. l. si quis ita mixtæ dicuntur. Alibi nõ *b* levis momenti est harum disse-
stipulatus. rentia, hic verò nullum ponendum est discrimen. Nam Ac-
ff. de ver. obl. curs. opinio dicetur in plurius casualibus cõditionibus cõ-
e contra Bud. iunctum positis sufficere, vt prima existat, vulgò reprobata
m. princ. an- est: neque enim vel iure vel autoritate vel ratione vlla pro-
nos. batur. & tristissima *c* iuris regula est, Generalem diffinitio-
fl. que sub cõ nem non esse distinctionibus nostris restringendam. † Hic
ditione. §. sed igitur *a* duæ potissimæ regulæ traduntur circa cõditiones,
si sub. ff. de vt in disinctione modo conceptis sufficiat alteram esse im-
condi. instit. pletam: at si copula plures coniunxerit, omnes euenire de-
g. l. cum pupil- beat. prioris generis † alternatiuam vocant, Latina (vti *c* ar-
lus. §. de cõ bitror) voce. nam & ipse Vlpianus *f* alternatam nominat.
di. et dem. ff. Et vt disinctum ac disinctiuum, *g* datum ac datiuum, *h*
h. l. datiuum. rē sic & alternatū alternatiuūque recte dici existimo. † In-
pupil. sal. so- terdum autem cõditiones nõ coniunctiuæ particula cõne-
re. ff. ctuntur, sed variæ, & in diuersis testamēti partibus scribun-
s. l. quod tradi- tur: veluti Caium heredem instituo, si nauis ex Asia vene-
ti. ff. de com nititerum Caium heredem instituo, si Titiam vxorem du-
di. & demõ. xerit. in legatis quidem certum est, nouissimam condicio-
k. l. si plures. ff. nem debere *i* adimpleri, in institutionibus aliud videtur re-
de cõdi. inst. l. spondisse Iureconsulti, *k* videlicet vt ad exemplum alterna-
si te solū. de tiuæ vnā existere satis sit: Si plures enim (inquit *l* Floren-
har. instit. ff. tinus) institutiones ex eadem parte sub diuersis constitu-
l. d. l. si plures. tionibus fuerint, conditio quæ prior extiterit, occupabit in-
m. Pau. in d. l. stitutionem. Quidā *m* tamen hoc intelligunt, non cum ex
si plures. cir- intervallo, sed cum incontinenti factæ sunt plures institutio-
ca finem. nes: quod mihi non placet. Neque enim est verisimile se-
n. d. l. si te solū. pius instituendi verbo cõiunctim vsum, cum vna oratione
o. l. ex parte. de tantundem ac breuius peragere potuerit. † Et ratio qui-
adi. leg. ff. dem differentie inter institutionem & legata ea videtur,
p. l. sapē. de ver. quod non videatur testator per posteriore institutionem
fig. & in d. l. à superiore velle decedere, sed pleniorē eam *n* efficere:
si quis ita sti- quod non est in legatis quæ facilius adiunguntur, quàm hæ-
pulatus. de reditas: *o* & hæc receptior est opinio. Prædictarum autē re-
verb. oblig. gularum interpretatio passim est obuia: *p* quāobrem de
ea hic

ea hic tractare supernacaneum videtur.

Hi quos nunquam testator vidit, hæredes in-
stitui possunt: veluti si fratris filios peregrinan-
tes, ignorans qui essent, hæredes instituerit: ig-
norantia enim testantis, inutilem institutionem
non facit.

1 Hæredes ferè institui erga quos afficimur.

2 Per grinantes posse institui non peregrinos.

3 Quem veteres peregrinum vocarint.

4 De Francorum consuetudine.

1 Perè † eos instituere solemus, quorū merita affectionem *a l. nec adiecit.*
nostram *a* prouocarunt. Itaque dubitari poterat, an
ff. pro soc. qui ignoti essent testatori institui possent: & posse genera-
liter traditum est. Est enim latēs ac tacitus interdū etiam
erga ignotos instinctus propter sanguinis copulam, vt in
fratrum filij: vel propter eruditionis aut virtutis celebra-
tatem. Illi ergo etiam absentes institui possunt, modo non

2 sint ex alio aliquo capite incapaces, † veluti peregrinantes
possunt institui, peregrini *b* non item. Est autem nota in-
bl. j. c. eod. ter hæc duo differentia: multi quippè domo profiscun-
tur, peregrinā: terras obambulant: alij studiorum & discipli-
narum gratia: alij vt multorum hominum mores videant,
& vrbes, vt de Vlyssē scribitur: alij quæstus causa, vt merca-
tores, quibus noster orbis iam non sufficit, peregrināsq; &
veteribus incognitas regiones, exoticarum mercium gra-
tia quærunt: quos quidem ab suis domi hæredes posse scri-
bi acquisitum est, etiam si testator eos non satis de facie
noscat. Possunt & apud illas gentes vbi peregrinē degunt hæ-
redes scribi: ius enim gentium, meo quidem iudicio, nihil
obstat. & Romani priuato iure constituerunt, † ne quis-
quam peregrinus, id est qui ciuis Romanus non esset, ius
capiundæ hereditatis haberet. atque ipsi ciui peregrinum
opponēbant, olim quoque hostis & peregrinus idem si-
gnificabat, nisi quod mollius peregrini nomen erat. qua-
propter deportati, quia ciuitatem amittebant, peregrini *c*
efficiebantur: & ceteri quoque ex barbaris regionibus Ro-
mæ peregrini vocabantur. habebantque suum prætorem,
4 qui inter ipsos ius de gentium more dicebat. † Simili iure
& Franci hodie vtuntur: nam si quis non est origine Fran-
cus, quem ipsi Albinum, quasi alibi natum dicūt, is testan-

y C. de test. tol. ginem sumpsit. Sæpè enim contingit institutum mori ante testatorem, vel etiam post, ante aditam tamen hæreditatem: ac nonnunquam etiam repudiatur à primis hæredibus hæreditas. Provisum est itaq; ut in illorum locum alij subrogentur. Vulgaris autem substitutionis multi sunt effectus & proprietates. sed de ipsis quantum breuitas institutionum patitur, ad textum ordinariùs dicitur.



POTEST autem quis in testamento suo plures gradus hæredum facere: ut puta, Si ille hæres non erit, ille hæres esto. & deinceps, in quantum velit testator: ut nouissimo loco in subsidiũ vel seruum necessariũ hæredẽ instituere possit.

1 Substitutionem vulgarem in quinque articulos diuidi.

2 Vbi fieri substitutio debeat.

3 An substitutio directa in codicillis facta in fideicommissum vertatur.

4 De intellectu l. Scauola. ff. ad Trebel.

5 Communem opinionem probabiliorẽ esse.

6 Dubium interdum, si tunc institutio an substitutio.

7 Nouissima quæ dicantur.

8 An substitutio, in seruo soluat necessitas.

a Zaf. in trac. de vulg.

Potest autem quis in testamento] Qui in tractatũ vnum collegerunt ea, quæ ad vulgarem substitutionem pertinent, quinque potissimum articulos discutiunt, quid sit ea, quoruplex, quibus verbis fiat, qui eius effectus, postremo quomodo desinatur: de quibus omnibus singularem hic referre super sedebimus. potest enim is qui plene instrui cupit à suis fontibus, id est ex Pãdecis, vel ex singularibus aliorũ tractatibus ista teperere: nam Aretinus ineptè sanè hic in questionum multitudine diffunditur. Quare illud nos prius videamus: vbi hæc substitutio fiat. Potest, b inquit Martianus (ex quo primi duo paragraphi accepti sunt) quis in testamento suo, &c. In codicillis enim neque institutio c neque substitutio rectè fieri dicitur: cuius est ratio, ne confundatur ius testamentorum & codicillorum. nam si idem poterit fieri in codicillis, quod est in testamentis permissum, quod tandem erit inter ea discrimen? Parentibus tamen d inter liberos testantibus institutis, & alijs nonnullis hoc ius remissum est: quorum sola

b l. potest. ff. eo.

c s. pen. in fr. de codicil.

d l. hac consul. tissima. s. ex imperfecto. C. de testat.

rum sola voluntas e spectetur. f Caterum illud hic non e l. j. ff. de mili. intepelluè disputatur, an substitutio in codicillis facta cũ testam. directo non valeat, saltem in vim fideicommissi substatuea- f in gloss. tur. Et putat a cur. sustineri posse, dummodò certũ sit te- g l. illud. s. j. ff. de iure codi. statorem voluisse b codicillos non testamentum facere: natura enim actus, benigniorque interpretatio tuẽ de voluntatis defuncti i hoc inducit ac b suadet. eaque opinio vfu & auctoritate plurimorum vulgò i obtinuit. Pauca k tamen leges sunt quarum argumento ipsa nitatur, & ego aliquando in contrariam nonnullorũ sententiã pronior fui. f nam ad Scauolæ legem qua communis opinio maximè adiuuatur a plerisque non malè responderetur, ipsam scilicet tantum in pupillari substitutione l procedere, de qua Scauola m loqui negari non potest. Vt autem bene introductum est patrem posse impuberi filio testamentum n cõdere, sic etiã æquitas suadet, ut qualis qualis patris providentia seruatur negligentiam sanè & fœcordiam patris, directò in codicillis, substituentis, æquitaris remedio emẽdari cõuenit. impuberi enim nihil imputari potest, qui ipse sibi prospicere nequiuit. Nec me mouet quorundam o ratio dicentium hic nõ pupillis, sed patris in sustinenda directa substitutione per fideicommissum fauorem fore: quod per fideicommissum patri p succedatur. id enim ego in præsentis specie non admittem cũ possit pater filio in potestate existenti æquè per q fideicommissum atque directò substituere. Videntur itaque mihi legitimi hæredes impuberes pupillarem hereditatem fideicommissario restituere rogati, quod verba Scauolæ significat, & ratio dicitur: nam & benignam interpretationem nimium restringemus, si ad patris bona fideicommissum tantum retulerimus: qua de re verbum illic nullũ. Quod verò ab aduersariis dicitur, per fideicommissariam substitutionem testatori r succedi, id tunc locum habet, cũ non fuit in potestate filius, qui ipse rogatus est. ar hic nõ ipse pupillus, sed ij qui directò ipsi substitui erant, rogati videntur. Speciale ergo erit in pupillari substitutione, quod ipsa directò in codicillis facta, flectatur in fideicommissariam. Sunt etiam qui ex e Accursij sententia in Scauolæ responsio benignam interpretationem putant ob substitutũ d verbum accipi, quod medium est inter ciuilia & precaria e verba. sed tamen id mihi displicet. Nam si est cõmunis, cur illic dicitur f ipso iure inuolũ esse substitutionem? d. r. Q. d.

e l. j. ff. de mili. testam.

f in gloss.

g l. illud. s. j. ff. de iure codi.

h l. Scauola. ff. ad trebel.

i mot. in l. ver. bis ff. eod.

k d. l. illud. l. cõ quis. s. Seiũ de leg. iij. d. l. Scauola.

l Por. in s. pen. infra de cod. m in fr. d. l. Scauola.

n infra de pup. in princ.

o Por. infra de codicillis.

p l. coheredi. s. ci filia. ff. eo.

q l. si Titio. s. si de leg. i. no. Bar. in l. j. l. 16. qua sit. de in re codicil. ff.

r d. s. cõ filia.

s Por. & Mod. inc arg. gloss. t. g. o. infra de pupilla. s. si r in d. l. s. xij.

*in §. quara
tione. tit. seq.
Bar. con. in l.
ceturio. ff. co.
d. l. illud. §. j.
et d. §. Seia.*

direcdo ergo erat substitutus: neque video cur magis substitutio possit esse obliqua in proprio significatu, quam institutio, id quod latius infra attingemus. Ceteræ verò leges quæ allegantur communem opinionem haud æquè fulciunt fortissimèque aduersariorum est argumentum ex Scævole responso, quod à nobis confutatum est. Citatur autem & Papinianus, qui tamen ea de re aperte nihil dicit: neque eximit institutionem directam in codicillis factam flecti in fideicommissum: verum ubi de voluntate constat testatoris, qui à legitimo hærede fideicommissariam hereditatem relinquere destinavit, videndum ait, voluerit ne codicillos, an testamentum facere: nam etsi vi codicillorum valere poterat fideicommissum, si tamen existimavit se testamentum facere, idque fuerit imperfectum, nihil debetur. Vulgo quoque prædictum argumentum soluitur, quod illic additum fuerit, fideicommissarium verbum volo. Sed illa responsio mihi non placet. Nā verbum Volo, ex adiunctione est præcarium, vel directum: benignioris tamen interpretationis nulla illic mentio fit. Ego tamē priori sententiæ quum cōmuni calculo recepta sit, adhærendum tamen puto, quæ fortiore quoque argumento ex ^a Iustiniani constitutione cōfirmatur: ait enim non licere ad fideicommissi interpretationem, velat ex codicillis voluntatem transducere, si decreverit testator testamentum facere: ergo si à contrario sensu codicillos voluit, licita hīc erit transductio: hæc autē opinio tantum quoddam axioma esse debet, cum in multas quæstiones incidat.

*a l. fin. C. de co
dicillis.*

In quantum velit substituere] Interdum tamen dubium est, sit ne institutio an substitutio: verbi gratia, Si ^b navis ex Asia venerit, Seius hæres esto: si navis ex Asia non venerit, Caius hæres esto. Faber atque Angelus institutionem in vtroque interpretatur, nonnulli Caium putant esse substitutum priori sententiæ receptor est, & mihi quoque magis placet: neque enim videtur magis Caius Seio, quā Seius Caio esse substitutus, si rei non verborum ordinem inspexerimus. Ita que cū sub conditione scripti hæredes, adire præcedente conditione nequeant: potest tamen uterque bonorum possessionem ^d secundum tabulas petere, quæ ipsis curam ^e bonorum interea dum veniat vel deficiat conditio præbeat. *ut nouissimo loco*] Id est postremo & ultimo, quo tæquā nimis nouo verbo non vium Ciceronem, A. Gellius annotauit.

*b Fab. Are. et
Mod.*

*c l. i. qui hæres.
ff. de acq. hæ-
red.*

*d Bart. in l. ij.
§. si sub con-
ditione. ff. de
bon. pos. secu-
tab.*

*e l. si quis. inst.
tuatur. ff. de
hæred. instu-*

tauit, nonnunquā tamen apud ipsum reperitur: quæ admodū autē antiquissima sunt quæ prima, atque ante alia omnia, sic nouissima quæ maximè noua, hoc est vltima & dicuntur. Quærit autem Accur. an seruus alio loco quā nouissimo substitui possit? & posse negat, nam cum seruus necessarius hæres ⁸ sit, inutilem esse alterius substitutionem ^h patet. Quod quidem verum est, si seruus in eadem causa maneat: quid enim si moriatur, si alienetur, si manumittatur ante mortem testatoris? hic certū est admitti posse substitutum. Quidam tamen etiam cum in eadem causa permanet, substitutionem valere aiunt, ^k cū per substitutionem videatur resoluta esse necessitas: quod mihi non probatur. Testator enim qui seruo substituit, videtur eos casus in consideratione habuisse, qui euenire poterant, ut seruus non esset hæres: non verò tacita mente in voluntatem eius posuisse, an cū posset, vellet esse hæres. certè si vel expressa esset, vel aliunde ^m colligi voluntas testatoris posset, necessitatem seruo remittentis non equidem repugnare. Sed hic de substitutione serui loquimur, & de testatoris voluntate inquirimus. mihi certè supradicta distinctio verissima videtur: in filio tamen vulgò receptum est, necessitatem substitutione solui. an verò & iuratis iura eodem modo vnā intendant ⁿ nonnulli dubitant. & res maioris ^o est negotij, quā ut hic obiter explicari à nobis possit. Theophilus ^p verò in ferius vtrunque inficari videtur.

*i infra de hæ-
red. inst.
k Mod. hic.
l l. cum propo-
nas. C. de hæ-
red. inst.*

*m l. iam dubi-
tari. ff. de hæ-
red. inst.*

*n l. as. in trac.
subst.*

*o Ale. latè in l.
si filius hæres.
ff. de lib. et
posth.*

*p infra de pu-
pil. in princ.*

Et plures in vnius locum possunt substitui, vel vnus in plurium, vel singuli in singulorum, vel in vicem ipsi, qui hæredes instituti sunt.

- 1 Substitutionum varij modi.
- 2 De reciproca substitutione.
- 3 Reciproca vnde dicta.
- 4 An rectè dicatur breuiloqua ea substitutio quæ in vicem fit.
- 5 Reciprocam substitutionem cateris communem esse, non propriam speciem.
- 6 Quibus verbis fiat reciproca.
- 7 De effectibus reciproca substitutionis.
- 8 Substitutiones reciprocas faciliè multiplicari.
- 9 Reciproca tacita sint, an expressa.

Substitutiones.

a Exposit. In-
us. §.

b exempla. vide
in Grac. in-
stitu.

c dixi supra in
rub.

d gloss. & doc.
in l. Lucius. ff.
eod.

e in l. 4. ff. eod.

f Varro. lib. 6.
de lingua La-
tina.

g in gloss.

h in Gra. Inst.

i l. cum in testa-
mento. §. j. ff.
de har. insti.

k §. est et aliud.
supra de do-
na.

Substitutiones^a et varijs modis sunt: aliquando enim vnus
vni, aliquando plures pluribus, aliquando vnus pluribus;
aliquando plures vni, aliquando duo vel plures inuicem
substituuntur. et Priores species per se^b claræ sunt, de po-
strema tantum hic tractabimus: neque enim illis oportu-
m est locus. Et Aretinus quoque tantum non ad nauicam
singula persequitur, nos potissima tantum attingemus, atque
iuuenibus ad difficiliora percipienda ianuam aperiemus.
Cum igitur inter directas substitutiones quæ quinque sunt,^c
hæc quæ inuicem fit connumeretur, opere pretium fue-
rit de nomine primum inuestigare. et Vulgo eam vocant
breuilocam,^d a Iureconsulti aptius reciprocam,^e quod sem-
per eod vnde venit iterum se recipiat: quæ mutua & alterna sub-
stitutio est natura. Breuiloce autem appellatio non sat congruit
rei, id est substitutioni: cur enim non potius breuem vocaue-
runt? & ὀμολογία illud vocabulum est, nam a compendio-
sa re plurimum, significatione vero nihil differt. Atque ideo
& ipse Accur. non satis memor, reciprocam hic compendio-
sam^f vocauit. et quoniam nec breuitas verborum, sed vici-
tudo substitutionem reciprocam facit: atque ideo Theo-
philus^h hic inuicem factam substitutionem sic explicat.
Primus hæres esto in semisse, secundus in idem in semisse: si
primus hæres non erit, in parte ipsius sit hæres secundus: si
secundus hæres non erit, primus in parte secundi sit sub-
stitutus. Quod si ergo tantum illam vocauerimus breuilocam
quæ sub eadem verborum conceptione inuicem pluribus
breuiter fit, erit tantum breuiloce quædam reciproca species,
cum illa prolixiore oratione fieri nihil impediat. nec quic-
quam vulgarem appellationem Iulianiⁱ responsum probat:
nam illic non substitutio breuiter facta dicitur, idque ea de
causa, quia plures per ἀσυνδέτοις seu dissolutionem coniun-
ctim substituti, instituti quoque breuiter censeantur hoc mo-
do: Publius, Marcus, Caius inuicem substituti hæredes mihi
sunto. Quapropter satius fuerat retinere elegans epitheton
reciproca substitutionis ab ipsis Iureconsultis indicum, quæ
nouum, idque cum minus idoneum, tum etiam ambiguum
subrogare: cum nomina & vocabula maximè congrua &
propria esse^k conueniat, ne ad demonstrandum inueniat,
contrarium operentur effectum. et Reciproca autem sub-
stitutio, cæteris omnibus substitutionibus applicari potest,
nec directis tantum, sed etiam precarijs & fideicommissa-
rijs quod

rijs, quod in vulgari & pupillari manifestissimum est. hinc
vulgo traditur hanc non esse propriam speciem substitutio-
nis, sed tantum qualitatem quandam, & cæterarum sub-
stitutionum adiectionem. sic enim aliquando vulgariter, ali-
quando pupillariter inuicem aliqui substituuntur. nec ob-
stat quod tertium genus vocet^m Modestinus: habet enim
a simplicibus substitutionibus duplex, aliqua differentiam
non specie, sed numero quo modo & aliqua qualitate ab
simplicibus reciproca distinguuntur, natura tamen simpli-
cium semper in ipsis remanet. et Hinc & quibus verbis fiat
reciproca, subinde tractant doctores, de quo nihil dicam,
cum certa verba hic non sint præscripta, & quibuscunque
ut liceat,ⁿ dummodò reciprocationem quandam & succe-
dendi vicissitudinem significet: quæquam in dubium verti
aliquando sciam, reciprocae sint verba, an simplicia, & di-
recta, an^o precaria: sed hæc alijs post me memoranda relin-
quo. et Sequuntur. deinde huiusce substitutionis effectus,
sed cum ipsa non sit propria species, proprios quoque effe-
ctus parere nequit, eosque a suis simplicibus accipit. etenim
vulgaris expressa tacita pupillarem^q continet, ac pupilla-
ris iterum expressa, tacitam in se habet vulgarem. et Primi
hoc sit exemplum, impuberi filio meo si hæres non erit, Ti-
tium substituo: nam et si de pupillari substitutione nihil di-
xerit testator, ea tamen eius mens fuisse præsumitur, ut &
filio impuberi mortuo Titium illi substitutum esse volue-
rit. alterius apud Ciceronem^r pulcherrimum extat exem-
plum. Quidam posthumum hæredem instituerat, & si is im-
pubes decederet, M. Curium substituerat: hic etiam si nul-
lus posthumus natus fuerit, nec adiri hæreditas potuerit,
Curius tamen ad defuncti hæreditatem vocabitur, ex tacita
vulgari, quam ex pupillari colligimus: quod contra Q. Scæ-
uoniam L. Crassus orator defendit, ac (ut nonnulli tradunt)
obtinuit, ante Imperatorum^s ea de re constitutionem:
eodem quoque modo exemplaris etiam tacite aliquando
accipitur. et Hinc fit ut propter verba reciproca, substitu-
tiones aliquando multiplicentur: quod exemplis Areti-
nus, atque alij satis ostendunt: nam duæ vulgares expre-
ssæ, duas tacitas pupillares continent, & sic deinceps ma-
ximè autem hic personarum inspicienda est æqualitas:
nam si vni pupillariter substitui potest, alteri non, solæ
erunt vulgares, idque hic per multas quæstiones Angelus^t exa-
minat,

l not. in l. Lu-
cius. ff. eod.

m l. iam hoc in
re. ff. eod.

n arg. §. j. in fi-
de verb. obli.

o Aret. §. si in-
stituitur. seq.

p doct. in l. ver-
bis. & l. Cen-
turio. ff. eod.

q d. l. iam hoc
in re. ff. eod.

r in Topicis j.
de oratore et
in Bruto.

s in d. l. am
hoc iure duā
in fi. §. qua
ratione. de
pup. substi.

t & doct. in d.
l. Lucius.

minat, quas referre non est opus. † Illud etiam queritur, an substitutiones reciproce expressæ sint, an tacite: vulgo eas generaliter expressas aiunt. Ego verba inspicienda esse existimo. Nam si vulgari modo substitutio inuicem facta est, erunt vulgares expressæ, & si id qualitas personarum patitur, tacite quoque pupillares: contra verò, si pupillari formula substitutio fuerit expressa, nec memouet, quod sic mater excludetur: nam quid de ea re sentiam suo loco exponam. & valde absurdum est, eius solius ergo, hanc distinctionem generalis & specialis expressiones doctores fuisse commentos.

contra l. precibus. C. eod.
§. quæ ratio ne. tit. l. seq.
in l. Lucius. ff. eod.

Et si ex disparibus partibus hæredes scriptos inuicem substituerit. & nullam mentionem in substitutione partium fecerit: eas videtur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit. & ita diuus Pius rescripsit.

- 1 Pium Imperatorem, T. Aelium Antonium cognominatum.
- 2 Noua Theophili interpretatio ad hunc §.
- 3 Viriles partes ab hæreditarijs quomodo differant.
- 4 Duo casus excepti.
- 5 Quæ propria nomina vocemus.
- 6 Quæ appellatiua.
- 7 An Francis Curtij opinio contra communem subsistere possit.
- 8 Quid si sub diuersis nominibus facta sit substitutio.

Diu Pij Antonini † crebra apud Iurecōsultos mentio fit, & eius etiam in Codice aliquot constitutiones extant: huic prænomen Tito fuit. illa tamen quæ de peririone hæreditatis ad Secundum in vulgatis exemplaribus ei adscribitur, sub hoc titulo Titus Aelius Antoninus, alterius est, Marci scilicet philosophi: ideoque rectius illic legitur M. Aelius Antoninus, quod & ex consulum annotatione, & quia D. Hadrianum auum suum citat, satis colligitur. Etenim Hadrianus in suam, hoc est Aeliam familiam Pium adoptauit, ea conditione vt ipse sibi Marcum & Verum adoptaret, qui diui fratres à nostris appellantur, filij diui Pij, nepotes per adoptionem D. Hadriani. Huiusce autem constitutionis D. Pij receptus vulgò est intellectus, secundum Vlpiani responsum. † Theophilus tamen aliter hic est interpretatus, ac in duobus institutis inuicemque sub-

a. j. C. eod.

b. l. C. de pet. hæred.

c. in Halo. ad. l. C. col.

d. l. si plures. ff. eod.

que substitutis exemplum ponit: vt si forte vnus ex quincunces, alter ex septunces sit institutus, ac inuicem hi substituantur, repudiante secundo, non quincuncem primus, sed septuncem ex substitutione accipiat, in qua secundus institutus fuit. mihi communis magis placet intellectus, circa quem annotandum est distinguere partes viriles ab hæreditarijs: † viriles enim semper æquales sunt, hæreditariæ inæquales aliquando, scilicet si ipsi hæredes ex disparibus partibus scripti fuerint. regulariter autem onera & commoda ad hæredes pro hæreditarijs portionibus pertinent. † Excipit tamen duos casus Accur. † vnus est cum pecuniæ dandæ quantitas aliam voluntatis coniecturam inducit. Nam et si aliqui sint ex disparibus partibus hæredes scripti, si tamen æquas partes dare iubentur, æquas quoque recipere debent. Alter est cum substitutio non sub appellatione hæredum, sed proprijs nominibus expressis facta est: tum enim non ad partes datas, sed ad personas habita fuit relatio: merito ergo personales & viriles erunt partes in substitutione. † Animaduertendum ergo diligenter, substitutione fiat per nomina propria an appellatiua. propria autem sunt quæ rem non communem omnibus, sed vni individuo propriam significant: cuius quatuor sunt genera, nomen, prænomen, cognomen, agnomen: de quibus supra latinus & differui. † Appellatiua verò quæ rem multis communem significant: vt hæredes, fratres, nepotes, homo, equus. Nonnunquam verò coniungi appellatiua proprijs solent. quid ergo, virilesne tum erunt partes an verò hæreditariæ? Quæstione certè hanc eleganter definiisse videtur Pomponius, vt inspiciamus quod præcedat: illud enim principalem causam obtinebit, aliud demonstrationis causa adiectum censebitur: † quod tamen præceptor nostro Francisco Curio displicebat, cum non aliter viriles partes fieri debeant, quàm si id euidenter fuerit expressum: quod non satis apparet, cum proprijs addita subiunctaque sunt appellatiua. mouet etiam cum, quod idem alibi Pomponius ait, si nomina dumtaxat hæredum in testamento posita fuerint viriles deberi: si fuerint ergo addita appellatiua, secus videri: similique vtiur argumento ex responso Papiniani. † Mihi tamen communis sententia magis placet, cum ex Iureconsulti interpretatione ob prepositionem priorum nominum sat euidenter volūtas defuncti exprima-

3

4

5

6

7

e. d. l. si plures.

f. glo. hic & in d. l. j. C. eod.

g. l. quoties. ff. ad Trebel.

h. l. nonnumquam. ff. ad Trebel.

i. l. si hæredes nominati. de legat. j.

k. §. j. supr. de ex hæc. liber.

l. l. si seruus communis. ff. de stip. ser.

m. in d. l. j. C. e. n. d. l. si plures.

o. l. ita liber. ff. de statu liber. p. d. l. nonnumquam.

q. respon. ad d. l. si plures.

respon. ad d. l. a liber. & d. l. nonnunquam. tur: & ei quod alibi dicitur, Si nomina duntaxat hereditum, &c. opponitur, cum nomina tantum appellatiua posita sunt in testamento, quod ex sequentibus verbis illis patet. Si vero ita, si hereditibus dederit hereditarias, ille igitur casus, cum utraque coniuncta sunt illic non deciditur. merito ergo in eo recurrendum est ad Pomponij distinctionem. nam eodem modo illic concipi possit argumentum a contrario sentitur: ergo si non erant duntaxat appellatiua, non in hereditarias, sed in viriles fiet distributio. In dubio tamen potius hereditariae debebuntur: veluti si in nuncupatio testamento substitutio facta fuerit, nec satis meminerunt testes, quo verborum ordine substitutio sit facta. *† Sed* & si quidam sub appellatione hereditum, quidam sub propriorum nominum expressione instituti fuerint, illi hereditarias, hi aequas accipient. Nouissime dubitari potest, quid hic proficiat substitutio: quae superuacanea videtur, cum sine ea idem per ius accrescendi haeredes instituti habituri fuissent, quod habebunt ex substitutione: quin Accursius etiam accrescendi verbo vitur, in casus explicatione, tamen si improprie. Respondetur *†* tamen potest magni momenti substitutione fore, cum alijs multis nominibus, tum illo maxime, quod ea ad haeredem instituti, qui tamen adiuit, non transeat. cum tamen ius accrescendi habiturus fuisset, nisi id substitutione sublatum esset.

Sed si instituto haeredi, cohærede substituto dato, alius ei substitutus fuerit: Diui Seuerus & Antoninus sine distinctione rescripserunt, ad utramque partem substitutum admitti.

- 1 Accursij ad hunc §. intellectus.
- 2 Qua in re distinctionem Imp. reprobauerint.
- 3 Vtra pars iure accrescendi an iure substitutionis hic deferatur.
- 4 Tacitam substitutionem ab iure accrescendi distingui.
- 5 Enucleato l. qui habebat. ff. eod.
- 6 De Serbido Scauola.

a glo. mag. Sine distinctione rescripserunt. *†* Multum se hic torquet Accursius. *†* qua in re tollatur distinctio, ac nouissime concludit omnino adhibendam hanc esse distinctionem. Ego in hoc ei consentio, nihil hic agi de ordine substitutionum institutionumque, scilicet praecedere ne debeat vulgaris an pupillaris, an

pupillaris, an institutio: quod tamen huc non pertinet, & infra *§. liberis. tit. latus eius rei veritas a nobis declarabitur: metathesis enim permixta est verborum, modo ea constructione suum iterum ordinem recipere possint: in vna vero parte fieri substitutionem, deinde separatim institutionem sequi, non satis congruens est. Tertia porro est in scholis nostris regula, ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debere: eaque vel tum maxime valet, cum expresse lex distinctionem reicit, veluti in presenti specie: a qua tamen aliquando recedere necesse est, alia lege vel euidenti aliqua ratione id exigente. hic autem nulla subest distinctionis causa. Et quantum non mala est Accursij distinctio: de ea tamen non videtur sensisse Imperatores. sed hoc potius voluerunt, illo casu quo heres & cohæres repudiant, substitutum ad utramque partem sine distinctione admitti. *†* Sed quæ tandem hic poterat distinctio considerari? hoc ex Papiniani responso, qui *ovxeros* & familiaris utriusque Imperatoris fuit, optime colligitur. videbatur enim in hoc casu, quo primus & secundus, haeredes erant instituti, & secundus primo substitutus, & secundo iterum tertius, non aliter admittendum tertium ad utramque partem, quam si primus primus, deinde secundus repudiauisset aut decessisset, ut primi pars secundo delata, sic deinceps ad tertium veniret. Item etiam distinguendum videbatur, si fuerit ne primus secundo tertius, an primo secundus substitutus: facilius enim ad utramque partem tertius admittendus videbatur, si primus secundus, secundo tertius substitutus fuisset, videlicet ut ordine quodam ad tertium utraque pars veniret. Imperatores tamen rescripserunt tertium sine distinctione ad utramque partem admitti, hoc est, secundum Papinianum, siue ante substitutionem, siue postea substitutus fuerit, & siue prior substitutus post institutum siue ante decessisset. Paulus vero Castrensis aduersus hunc textum, distinctionem iterum inducere in primo articulo voluit: sed eius opinio mihi non probatur. *†* Cum ergo sine distinctione substitutus ad utramque partem admittatur, de illo consequenter dubitatur, an utramque partem iure substitutionis consequatur. de vna non est dubium, de altera non sat conuenit inter doctores. Veteres enim ut Dynus, Faber, & plerique alij putant iure potius accrescendi, primi partem alteri adici: quam opinionem nouissime etiam secutus est Lancelotus Politus*

Iureconsult. nequaquam contemnendus. Certum est enim tertium primo non esse verè substitutum: nec sequitur (in-
q. d. l. si Titius. quit ille) est ad vtrāque partem ¹ substitutus. ergo vtrique.
Ego à communi opinione, ² quæ diuersum approbauit, non discedo. ac eo in primis argumento moueor, quod nul-
munem in d. la hic erit dubitandi ratio, si intellexerimus primi partem
l. si Titius. iure accrescendi deferri tertio: quis enim ignorat partem
vacantem alteri accedere? nec ad id quicquam constitutio-
ne principum opus erat. ac vt etiam secundus nō esset sub-
stitutus primo, haberet tamen locum ius accrescendi: ergo
aliquid hic operabitur huiusmodi substitutio: videlicet vt
iure substitutiis primi pars ad tertium veniat. Sed & cum
dicat hic textus substitutum ad vtranque partem admitti,
natura ipsa verbi, tituli que & rei coniunctio, æqualem om-
nino requirunt determinationem. ³ Præterea quemadmo-
dum in pupillari, tacita inest vulgaris ex voluntatis conie-
ctura (quia cum quis filio hæredi suo hæredem esse voluit,
eundem & illo deficiente sibi videtur elegisse secundū com-
munem sententiam) ita etiam mens hic fuisse testatoris in-
telligitur, vt quem secundo qui substitutus erat primo, sub-
stituerit, eundem repudiante secundo & primo substitutū
esse voluerit. Nouissimè etiam illud communem opinio-
nem adiuuat, quod in simili specie ⁴ pupillaris substitutio-
nis quæritur, an iure substitutionis primi hæreditas ad ter-
tium pertineat: atque cum illic specialiter decidatur nō per-
tinere, colligere licet regulèriter in alijs iure substitutiis
eam deferri. ⁵ Non nego tamen tertium non esse expressè
primo substitutum: sed hic substitutionem ex præsumpta
testatoris voluntate conijcimus. licet autem hanc tacitam
substitutionem vocare: quæ tamen expressæ vim habet, &
ab iure accrescendi (quod & ipsum tacita nonnunquā sub-
stitutio ⁶ vocatur) longè differt. Est autè huiusce quæstio-
nis non levis effectus, qui ex hoc ⁷ exemplo accipi potest.
Institui tres hæredes, primū, secundum, & tertium: tertium
verò primo substitui, ac tertio iterum quartum repudiante
primo & tertio, si quartus ad partem primi iure substituo-
tionis admissus fuerit, excludet omnino secundum, ac ipse
duas habebit partes: secus verò si iure accrescendi. Ille dein-
de casus non est in difficilib, si primus hæres fuit institutus,
& primo secundus substitutus, ac secundo iterum tertius.
nam si neque primus neque secundus hæres erit, erit ter-
tius quid

arg. not. in l.
hæreditatem.
C. eodem.

l. qui habe-
bat. ff. eod.

arg. u. l. quod
verò de legi.

l. si Titio &
Manio. §. in
lianus. de leg.
ij.
l. Fab. hic.

tius. quid enim alioqui operaretur substitutio? diuersum ta-
men Faber voluit. ¹ Restat autem nobis hic discutiendum
difficile responsum. ² Scauola, quod præsentis Imperato-
ris constitutioni repugnare videtur: ait enim, Si testator
duos reliquerit pupillos, ac primo hæredi instituto secun-
dum substituerit, ac secundo ex hæredato, pupillariter ex-
traneum: si secundus mortuus fuerit ante primum, nequa-
quam tamen posse extraneum iure substitutionis ad primi
impuberis mortui hæreditatem venire. Sed cur hæc tam va-
riè? Accursius, Bartolus, & bona doctorum pars putat idè
hoc contingere, quod in secundo pubertate substitutio ex-
pirat. quapropter non est mirum, si non possit primo suc-
cedere extraneus, cum nec ad secundi successionem veniat.
Quod si verò iure substitutionis secundo successisset, pertine-
ret quoque ad ipsum primi impuberis hæreditas, tamen
si posterius ³ decedentis. Ab hac tamen opinione Faber &
nonnulli alij dissentiant, quorum hæc ferè sunt argumen-
ta, quod spes substitutionis quæ conditionalis quædam est
institutio, non transmittatur. ⁴ non poterit itaque secun-
dus pupillus non delatam sibi hæreditatem ad hæredes
transmittere. item etiam non videtur ea fuisse Scauolæ ra-
tio, ⁵ quod conditio substitutionis expirauerit, cum talis
fuerit adiecta conditio, quæ pubertate non expirat, scilicet
et si antequam nubere, secundum imperatoriam ⁶ con-
stitutionem. sed & lectio ipsa quæ in antiquis & emenda-
tis codicibus ⁷ inuenitur, supradictæ opinioni repugnat,
cum legatur & secundus impubes fuisse mortuus: & tamen
non venit extraneus ad primi hæreditatem, qui secundo
hæres ex pupillari substitutione fuit. Hinc crediderunt di-
uersæ opinionis authores idè in nostro paragrapho ad
vtranque partem substitutum admitti, quod altera pars al-
teri accresceret: id quod in Scauolæ responso non fit. Sed
ad hæc tamen non difficulter quis responderit: iam enim
antè euidenter probauimus vtranque partem iure substituo-
tionis hic deferri: & non ignorauit. Accursius legi etiam
impubes, atque idè ⁸ notat enim, olim impubes, nunc pu-
bes: & ad constitutionem quæ conditionem illam si nube-
ret, aliter interpretatur, satis responsum est per Bartolum
atque alios: certum est enim ante pubertatis tempus pupil-
lam nubere non posse, & ultra substitutio pupillaris conce-
pi nequit. Quod verò dicunt substitutionem non transmitti
negari

al. qui habe-
bat. ff. eod.
b. cor. l. col. hæ-
di. ff. eod.

à contra. sen-
su d. l. qui ha-
bebat. ff. eod.
d. l. Lucius. §. si
na. ff. eod. l. §.
§. si nautem.
C. de cad. tol.
e in d. l. qui ha-
bebat.

f l. sanamus.
C. de nupt.
g in additione
Narb.

h in d. l. qui
habeat.

i in d. l. qui ha-
bebat.

ut in l. Lu- ti, negari certè non potest, si de simplici hærede agitur
cuius s. ff. e. nos de hærede substituto agimus, qui & illi videtur substi-
tutus, cui secundus fuit substitutus: secundo scilicet è medio
sublato, cui ipse substitutus erat. Quid ergo an communi
coheredi & adhærebimus? me certè non modò lectionis diuersitas, sed
d. s. finant. & alia quæ proponuntur verba (secundum quæ Scæuola
m. l. a filia s. fi. ferè respondere solet) m. dubium relinquunt: nō enim sine
et l. Lucius, quadā emphasi dicitur filiam filio pupillo substitutā pri-
or. pluribus, rem decessisse. & aliquando credidi hanc distinctionē Scæ-
ff. ad Trebel- uolæ, Imperatorum Seueri & Antonini, itēq; prudentis-
simum Papiniani respōso reprobata fuisse: † fuit enim istis
de reuola antiquior: non tamen ex celebri illa Mutiorum fa-
milia. Serbidio enim nomen illi fuisse legimus, cuius consi-
lijs multum vsus est M. Antoninus Philosophus: ac si rectè
memini Seueri Imperatoris ac Papiniani idem præceptor
fuit. Sed tamen supradicta respōso apud refractarios non
est locum habitura. Dico forsitan poterit Imperatores re-
scripsisse substitutum sine distinctione ad vtrāque partem
admittat apud Scæuolā non de parte hereditatis vtraque
sed de vtraque hereditate agi, in qua non videtur sublata
esse veterum distinctio: atque ideo quæritur an filij hæredi-
tas, &c. In eadem autem hereditate facilius tacita substitu-
tio inducitur, quā in diuersis. Veteres ergo distinguebāt,
an antè, an post decesseret. hoc correxit Imperator, sed in
eadē hereditate non est igitur lex correctoria extendenda.
quod videns etiam Tribonianus inseruit. Pādectis Scæuolæ
respōsum, significans id non esse per constitutionem pa-
ragraphi nostri correctum.

Si seruum alienum quis patrē familiās arbitra-
tus hæredem scripserit: & si hæres nō esset, Mæ-
uium ei substituerit, isq; seruus iussu domini adie-
rit hereditatem: Mæuius substitutus in partem
admittitur. illa enim verba, Si hæres non erit, in
eo quidem, quem alieno iuri subiectum esse testa-
tor scit, sic accipiuntur: si neque ipse hæres erit,
neque alium hæredē effecerit. in eo verò, quem
patrem familiās esse arbitratur, illud significant;
si hereditatem sibi, vel ei, cuius iuri postea sub-
iectus esse cœperit, non acquisierit. Idq; Ti-
berius Cæ-

berius Cæsar in persona Part henij serui sui con-
stituit.

- 1 Ampliatio huius paragraphi.
- 2 Quomodo huius paragraphi dispositio filiofamiliās applican-
da sit.
- 3 Communis cuiusdam opinionis notabilis limitatio.
- 4 Possē & monachis applicari huius paragraphi dispositionem.
- 5 Cum vnus semis diuidatur ad quem alter pertinere debeat.
- 6 Totam hereditatem ex quorundam sententia inter substitu-
tum & dominum esse diuidendam.
- 7 Quo argumento Imperator substitutum admitti colligat.
- 8 Reprobata Accursij glossa.
- 9 Cur non admittatur in totum substitutus.
- 10 Declaratio noua l. cum proponas, C. de heredibus instituendū.
- 11 Vulgares quæstiones. 12 Diuersa lectio.
- 13 Qui fuerit Part henius cuius hic sit mentio.
- 14 Qui item Sexti Pompeius qui hoc de Tyb rio retulerit.

1 Pvlchra hic species explicatur: † & quanquā in ea de
seruo agitur, quem ingēnum vel patrem familiās testa-
tor arbitratu est, licet tamen ius quod hic constituitur
ad filiofamiliās & monachos b extendere, qui tum cum
hæredes instituebantur, sui esse iuris credebantur. † Sed
cum filijfamiliās aduentitiæ hereditatis proprietatem si-
bi hodie c acquirant, procedet hæc similitudo tantum-
modò in vsufructu, quem cum patre partietur substitu-
tus. poterit etiam locum habere, si fortè filius hereditatem
repudiauerit: d quæ videtur communis esse omnium opi-
nio, e at mihi ea in neutro casu satis placet: nam si vsu-
fructus ius diuidatur cum substituto, præmoriaturque for-
tè pater, iam contra testatoris voluntatem filius hæres
parte vsufructus carebit. Et quid si pater testatoris vo-
luntatem plenè approbans vsufructum filio relinque-
re f malit, dicemusne hic aduersus voluntatem testato-
ris aliquod petendi ius habere substitutum? † Sed &
quod in altero casu de repudiata hereditate ex Angeli &
Politi g sententia refertur, non minùs displicet, putoque
tunc substitutum totam hereditatem habiturum. nam
cum apud pleròsque dubium sit, præferaturne substi-
tutus patri filio h repudiante, tamen communis certè
opinio patrem præferat: ea tamen hoc casu (meo iu-
dicio)

s. glo. & ibi no.
in l. si quis fi-
liusfam. ff. de
acquir. hare.
b Aret. hic.
c l. si. C. de bon.
qua liber.
d Aret. hic.
e l. cum pro-
ponas. C.
de hare. insti.
f l. cum oportet.
s. finant. res. C. de bo.
qua libe.
g Pol. in tract.
vulg. nu. 46.
ver. si. 10.
h l. ason latè in
d. l. cum pro-
ponas. Polid.
tract. vulg.
nu. 44.

dicio) limitanda erit, eum etiam ex alio capite patri repugnet testatoris voluntas. † In monachis magis assensum, similitudinem posse sumi, nec infrequenter casus accidit. dum aliquem instituius absentem, quem religionem professum ignorabamus. diuidetur, itaque hic hereditas inter substitutum & monasterium: nam quod Aretin. existimat monasterium totum ablaturum, tamen id fortassis fauor aliquis suadeat: mihi tamen contra testatoris opinionem atque voluntatem fore videtur. itaque saluus est in re dubia mediam sequi viam, praesertim his temporibus quibus diuitiarum copia, monasteria in omne luxuriae & vitiolorum genus praecipue ruunt, magnoque ob id ciuium odio laborant.

In partem admittitur. † Accursius semissem tantum hæreditatis diuidi inter substitutum & dominum putat, de altero semisse quid fieri debeat deinceps, longa est altercatio: obtinuit tamen ut domino adiciatur, vel quod veritas & scriptura opinione & voluntate potior sit habenda, vel quod ita diuise hæreditatem Tiberium Cæsarem verisimile sit: nam cum ipse ius sibi dicere, ac pro arbitrio statuere potuerit, vix est verisimile peiorem ipsum partem sibi sumpsisse contra eligentium consuetudinem. Sed tamen hæc leonina proculdubio fuisset diuisio quam lelem fecisse vulpem inita cum leone & Asino societate Apologus refert: nec verisimile est ex aliorum iniuria principem compendium sibi voluisse querere. † & hanc quoque opinionem longo tractatu Politus reprobatur, qui magis putat hæreditatem totam inter substitutum & dominum ex æquis portionibus esse diuidendam, scilicet ut alterum semissem neque substitutus neque dominus præcipuum habeat: & certe si alteri is deberet adici, fauorabilior, iustiorque esset substituti causa. itaque ne illa verba æquali diuisioni obstant, quæ in Iuliani responsio habentur: ita ut alter semis inter eum qui dominus instituti heredis fuit & substitutum æquis portionibus diuidatur, intelligit Politus fuisse illic alium cohæredem, cui vnus semis separatim acquisitus fuerit: atque eam sententiam videtur etiam fuisse secutus Andreas Alciatus, qui in antiquo codice aut legi Sempronium fuisse cohæredem, ex Theophilo sanè veritas huiusce questionis plenè habetur: nam perre enim dicit, substitutum semissem hæreditatis habitum.

§. si qui rem.

infr. de leg.

& doct. hic.

§. sed et quod

supra. de iur.

natu. gent.

m. l. si non sue-

runt. §. fin. ff.

pro socio.

m. arg. l. pen. ff.

de hære. insti.

l. digna vox

est. C. de legi.

in trac. vulg.

p. l. si paterfa.

ff. d. hære. insti.

q. libr. j. cap. ij.

disponet.

r. in Grac. in-

stuit.

habiturum: quod in Politi & Alciati sententiam incidit. Quod tamen alter intelligit, alter addendum censet ex veteri exemplari cohæredem, id fortè non æquè omnibus probabitur. Nec erit fortè nimis absurdum, ut supra scripta quoque verba ad æquale diuisionem trahamus, quodque de altero semisse tantum dicitur, de vtroque intelligamus. Alter enim, de duobus sæpè dicitur: veluti cum sic loquimur, Vno aut altero die peragi hæc res potest. sic quippe exponere solemus vno aut duobus. atque eius exemplum est apud Terentiū in Andriæ prima scena: Sed postquam amans accersit, pretium pollicens vnus & item alter idque postea explicat: Phædrum, inquit, aut Cliniam dicebant, aut Niceratum: nam hi tres tum simul amabāt. quod ibi etiam Donatus indicat: Post vnum (ait) duo ex quibus alter, ut sint tres. inquit enim post, Nam hi tres, &c. Idem etiam compositio arguit: compositum est enim ex vtroque & illud est quod colorem quidem aliquem habet, sed refelli posse non nego. Verum cum Theophilus quoque manifestè ostendat, æqualiter diuidi hæreditatem, aliquid fuit adducendum in medium, donec acutiores probabiliora protulerint. † Cum autem ostenderemus quæ partes fieri debeant inter substitutum & dominum: videamus nunc quo argumento admitti substitutum Imperator colligat, in quo vis tota huiusce decisionis consistit, tamen cæteri parum animaduertant: probat igitur hoc modò, Aut enim, inquit, sciebat testator conditionem serui. & illa verba, Si hæres non erit, sic accipiuntur: si neque ipse hæres erit, neque alium hæredem effecerit: cum autem alium hæredem effecerit, excluditur substitutus, quasi deficiente substitutionis conditione: aut nesciuit eum seruum esse, id est patrem familiars esse arbitratus est: & tunc illud prædicta substitutionis verba, Si hæres non erit, significat si hæreditatem sibi vel ei cuius iuri postea subiectus esse coeperit, non acquisierit. qui est noster casus. cū ergo nec sibi, nec ei cuius iuri, &c. nā nō mutauit conditionē, cū ab initio fuerit seruus, ergo euenit cōditio substitutionis. idque clariùs exponit Iulia. ex hoc vltimo casu inferens substitutum admitti. Quod obre + miror cur + Accur. & cæteri, posteriorē hūc casum ita acceperint, quasi ab eo qui principio propositus est, alius sit: cū per eadē verba proferatur, cūq. verbū arbitrarī, opinī inducat. nec rectè dicitur, putabat + verū erat. opinio enim

in d. l. si paterfamilias. t. glo. hic.

nio enim propriè non est eam qua veritas cõcurrit, vt nec scientia eius, quod falsum est: & secũdum communem sensum ad propositum nõ facerent duo illi casus, cum tamen ex ipsis velit colligere Iustinianus presentis speciei solutionem: quod ille etiam certius intelligit, qui hunc paragraphum cum græca interpretatione contulerit. Et hos certe duos casus inter se opponit etiã Iulianus, vnde hoc thema sumptum est. non rectè igitur credidit Accursius tres hic casus referri. † Ceterum illud non modicam habet difficultatem, cum hæc ratio prober ex voluntate testatoris substitutum admitti, cur tantum in partem & non in totum, & cur vt ratio in toto probat, non ita etiam constructio permittit? Theophilus illam videtur rationem reddere: quoniam aliquo modo conditio in futurum destinata impleta videtur, quæ à principio extitit. nam si hic postea alicuius iuri fuisset subiectus, ei acquirere & substitutũ excludere potuisset: iam erat subiectus: ergo nõ videbatur omnino excludendus. cum scriberet etiam Paulus, * si ea quæ conditionis loco ponuntur, iam facta sint: eaque facta testator nesciat presentis die debere: & hic etiam si nullum habuisset substitutum dubio procul adire potuisset: nõ debet ergo totum illi adimere substitutio. hæc etiam accedit de lib. & pos. quod communiter dicitur, non debere penitus prævalere opinionem * veritati. ob hanc ergo rationum pugnantiam si quis rem. mediam viam elegit Tyberius, & vtrique semissem assignauit. atque ad eiusmodi disceptationem necesse est aliquando recurrere, cum iniquum sit, in alteram partem totum inclinare, nisi malimus more veterum * iurare nobis non liquere. † Obstat tamen adhuc Alexandri ² responsũ, quo substitutus omnino admittitur. atque ob id Accursius uiam distinctionem commentus est. Mibi tamẽ videtur eodem illic modo distinguere Imperator quo hic idest nesciuerit seruum esse, an sciuerit. Quare ergo illic tantum vallet opinio & voluntas, vt totus as substituto deferatur, cum hic tantum in partem vocetur? ego noua id ratione puto, quoniam scilicet illic testator eques & miles erat: quæ verba non temerè videntur illic adiecta esse, maxime cum subiiciat voluntatis esse questionem: nec obscuro iuris subtilitatis id bene expensis illic omnibus verbis apertius cõstat. credit enim liberũ, quæ verba nostro casui conueniunt: nec vo-

¶ l. si iam facta. ff. de cod. & demonstr. facit l. Titius. §. Lucius. ff. de lib. & pos. inf. de leg. §. si quis rem. pro quo vide Dec. conf. 176. x. Asco. Pad. et text. in l. idẽ. §. si. ff. de recept. arb. a l. cum proponas. C. de hered. instit.

b l. j. ff. de testamen. mil.

nec voluit per eum ad quenquã hereditatẽ pertinere, quod & hic est, cõcedentibus scilicet omnibus, rem ad substitutũ venire, si opinionem & voluntatem testatoris sequi voluerimus. Deinde contrarium casum ponit Imper. Quod si verba, &c. in quo ego interpretor sciuisse eum serui conditionem. cur enim ad ius retulisse eum substitutionis verba interpretaremur, nisi sciuisset eum seruum esse? vel quomodo colligemus voluisse eum, vt & alij in cuius iure in presentia erat, acquireret, si eum in nullius manu vel iure esse arbitrabatur. Ex ista autem interpretatione credo verum huius presentis casus intellectum satis esse enucleatum. † Adit Angellus vulgares articulos, an filio repudiante pater, vel an hærede intra deliberandi tempora mortuo ipse hæres, an verò utroque casu substitutus sit admittendus. communi autem sententia substitutus utrobique excluditur, tamen non leues rationes sint contrario.

12 Idque Tyberius Caesar] † In vulgaribus exemplaribus Institutionum legitur, Titus Caesar. Theophilus ad Pium refert: quanquã in altero exemplari, Antonino hoc adscribitur. Alriatus ⁴ maluit id nos de Tito Imperatore intelligere, ob Parthenionem, qui necis Domitiani fratris Titi conscius fuit. † Sed ego nescio an is Parthenis seruus Titi fuerit: liberum fuisse non est dubium eo tempore quo Domitiano fuit à cubiculis. meminit autem Suidas Parthenij celeberrimi Poetæ, qui captus apud Romanos fuit, & ad Tyberij artem vixit. Scribit & Tranquillus Tyberium Græca fecisse poemata, imitatum Euphorionem, Arrianum & Parthenum, vt & ab hoc seruo cum indidisse nomen verisimile sit. & hoc exemplum apud Sex. Põpeium recitari * Põpeius indicat. Fuit autem fortassis is Sex. Põpeius, quo consule mortuus est Tyberius. nam alter Sex. Põpeius Iurecons. Pompeij Magni patruus antiquior est, quã vt de Tyberio id referre potuerit. Certe librariorũ errore Tyberij prænomen sæpè obseruauimus in Titum esse deprauatum: quod forte Græcos Institutionum cõpositores decepit. & vt etiã Tito hoc adscribamus, non tamen potest de Vespasiani filio intelligi: sed Antonino Pio, cui Tito prænomen fuit, cuius sententiæ Græcarum Institutionum exemplaria adscripulantur.

late Polit. in tract. vulg.

d lib. j. capit. q. diff.

e l. & hoc Tyberius. ff. de hered. instit. de quo in l. j. de orig. iur.

De diff.

De Pupillari substitutione.

- 1 De differentia vulgaris & pupillaris substitutionis.
- 2 Omni pupillari substitutioni posse coniungi vulgarem.
- 3 Pupillarem substitutionem inspectione pupilli primam esse institutionem.
- 4 Secunde tabule quare dicantur.
- 5 Unde dicatur pupillari substitutio.

ET si multa inter superiorem substitutionis specie & hanc sint communia, certissimis tamen quibusdā notis distinguuntur. † Vulgaris enim latius se extendit, cum à quocunque testatore fieri possit: Pupillaris à solis patribus, neque tamen omnibus: & multa sunt quæ vulgari substitutioni locum faciunt, videlicet si hæres scriptus ante testatorem decesserit, si repudiauverit hereditatem, vel si fortassis conditio sub qua institutus fuit, defecerit in pupillari rationem alpicitur, si mortuus fuerit intra pubertatem^a pupillus. † Quinimodò omni pupillari substitutioni coniungi potest vulgaris quædam species: nam si pupillo ante pubertatem morienti Titium substituero, ac Titio^b Sempronium, erit Sempronius Titio pupilloque mortuo, non modò pupillariter respectu pupilli, verum etiam vulgariter quodammodò respectu primi substituti hæres substitutus. † Est enim pupillaris substitutio, quasi quædam institutio: quapropter si pupilli solius personam intuebamur, cui succeditur, prima institutio non ineptè dicitur. Nam secundum hæredem substitutionem hinc vocamus respectu ipsius testatoris, qui sibi antea aliquem hæredem scripsit: atque ideo aliæ substitutiones ad testatoris hereditatem pertinent: † Pupillaris verò non ad testatoris, sed ad pupilli bona refertur. Hinc istam substitutionem, secundarumve tabularum appellatione signamus. pater enim primo sibi, secundo filio testamentum facit: estque pupillaris substitutio quasi quoddam impuberis testamentum. † Pupillaris autem inde vocatur quod pupillo fiat, inspecta tamen magis ætate in quam confertur vimque habere incipit, quam presenti statui: cum pupillum propriè eum vocemus, qui in patris potestate esse desinit, at cum sit substitutio necesse est, ut sit in potestate patris: sed tamen morte eius desinit, vel inde etiam fortassis cognomi-

^a not. infra. §. qua ratione. cod. tit.
^b arg. l. pater fam. ff. cod.

^c l. pupillus. ff. de verb. sign.

cognominata est, quod pupillos pueros vocemus^d secundum antiquam huiusce verbi originem, quæ à pupis deriuata est.



LIBERIS suis impuberibus, quos in potestate quis habet, non solum ita, ut suprà diximus, substituere potest, id est, ut si hæres ei non extiterint, alius sit ei hæres: sed eo amplius, ut si hæres ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis hæres: veluti si quis dicat hoc modo, Titius filius meus hæres mihi esto: & si filius meus heres mihi non erit, siue heres erit, & prius moriatur, quam in suam tutelam venerit, tunc Seius hæres esto. quo casu, siquidem non extiterit hæres filius: tunc substitutus patri sit hæres. si verò extiterit hæres filius, & ante pubertatem decesserit: ipsi filio sit hæres substitutus: nam moribus institutum est, ut cum eius ætatis filij sint, in qua ipsi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant.

- 1 Notata doctorum minutie.
- 2 Qua requirantur in substitutione pupillari.
- 3 Quibus liberis liceat substituere.
- 4 Locum hanc substitutionem tantum in impuberibus habere.
- 5 Necesse hic esse ut in potestate sint liberi.
- 6 Matrem quasi pupillariter substituere posse.
- 7 Quo tempore requiratur ut filius sit in potestate.
- 8 Declaratio paragraphi sed & si extraneum. in l. ij. ff. cod.
- 9 Mixta substitutionis exemplum.
- 10 Pupillarem substitutionem quibuscumque verbis fieri posse.
- 11 Tutela quid significet.
- 12 Primus effectus substitutionis pupillaris.
- 13 An is effectus in muliere procedat.
- 14 An procedat in pupillo arrogato contra communem opinionem.
- 15 De secundo effectus substitutionis pupillaris.
- 16 De intellectu l. precibus. C. cod.
- 17 Duplices esse coniecturas.
- 18 Quare verbum Substitutio, commune dixerit Modestinus.
- 19 De tertio effectus.

De contra-

^d fac. l. fi. §. p. m. pillus. de verb. oblig. l. quā Tiberio nis. §. pupillus. de pec. ff.

- 20 De controuersia Scauola & Crassi, in causa Curiana.
21 Quibus argumentis Scauola opinio defendi possit.
22 Quid iurecons. dicant moribus institutum.
23 Consuetudo quomodo dignoscatur ab statuto, & iure scripto.

a Ias. & Mode. **L**iberis suis impuberibus. Ineptè à quibusdā disputatur. Quid faciat hic dictio, Liberis. superuacaneā enī inquit videri, cum sequentia verba satis demonstrent de liberis hoc intelligendum, tamen ad excludendos seruos adiectum putat, sed pura grāmatices ratio adiectiuo cōiungi substantiuum dicitur: nec his minutij iuris interpretem inherere decet. **†** Ceterum Accursius ^b expendis diligenter huius textus verbis, quæcūque ferè ad constituendas pupillares tabulas necessaria sunt annotata: alij alia adiecerunt, quæ nobis prosequi non lubet, cū ab singulis propè scriptoribus sese explicentur, nec citra tedium sæpius repeti possent. Et nos non eo consilio ista scribimus, tanquam sola legi velimus: pleraque enim bene & ab alijs dicta sunt, quæ inde petere studiosi debent. **†** De liberis autem quod dicitur, ex sequentibus declarationem recipit: neque enim omnibus licet substituere, sed ijs solis qui sunt in patria potestate, id est ^d qui ex iustis nuptijs nati sunt, qui adoptati, qui arrogati, item qui ex principis beneficio, vel alterius eadem potestate præditi diplomate natalibus restituti sunt, quos hodie legitimatos vocamus. Excluduntur ergo emancipati, spurij, naturales: sed tamen sub conditione legitimationis hos ^e institui, eisdemque substitui posse receptum est. Sed & si filios naturales legitimos successores, esse iussit, poterunt postea principi supplicare, & substitutio Iustinianæ ^f constitutionis argumento cōualecet. **†** Necesse etiam est impuberes esse liberos. pubertas verò, etsi natura satis diffinita sit, principes tamen propter impudicam corporis inspectionem maluerunt certum tempus eis ^g præscribere, quod interdū municipalibus legibus seu moribus prorogari ^h solet. & tunc queritur an substituere adhuc ultra decimūquartū annum liceat. Ego non puto ⁱ nisi & hoc moribus quoque introductū fuerit: quāquā ipsi minoribus fauorabilius esse videtur: ut quādiū ipsi testatori non possunt, per patrem eis provideatur: nisi ab iure civili nimium dissonaret. **†** Tertio annotat Accursius, ut sint liberi in potestate: quæ ratio est cur mater pupillariter substituere

re pupillo nō possit, neque enim filij sunt in matrū ^k potestate. vocat tamē tabulas pupillares Africanus, ^l **†** quibus mater filio impuberi substituit. sed ob id (ut ego arbitror) quod mater prudenti cōsilio quæ substituere morienti intra decimūquartū annum non potuit, heredem cum instituit, si erit pubes, vel cū erit annorū quatuordecim. effectum enim hæc institutio habet nō planè dissimilem pupillari substitutioni. qua cautione & extranei vti possunt, nisi malint per fideicommissum huic casui ^m providere. hodie quoque fortassis mater differre institutionem non poterit in pubertatis annos: quidam tamen ob bonam matris mentem & prudens consiliū sustineri institutionem posse ⁿ tradunt. **†** De hoc etiam multū disputatur, quando necesse sit pupillū esse in potestate, tēpore ne substitutionis, an mortis testatoris: & communiter aiunt sufficere, ut cū moritur testator sit in iure paris, idque argumēto cuiusdam responsi ^o Vlpiani: quod tamen si quis rectè inspiciat, minimè id probat: atque omittendo ea quæ alij latè circa hoc scribunt, verum eius sensum (secundū quod mihi videtur) enucleabo. **†** Ait ergo Vlpianus posse & nepoti substitui, modò tamē si pater cum præcedat ex legis Velleiæ consilio instituat: ne videlicet patre defuncto, successione in illius locū rumpat testamentum præteritus. addit deinde quod adeo nepoti facta substitutio valeat, ut & extraneo impuberi heredi scripto substitui possit, si patre præcedente iam sit arrogatus. videbatur enim dubium an hoc casu valeret substitutio, non solum quia tempore substitutionis pater præcedebat, sed multò magis quia de institutione ambigi ^p poterat. nam etsi tunc cum substitutio facta fuit, erat in potestate, tamen extraneus erat institutionis ^q tempore: quamobrem cū non esset tanquam nepos institutus reperiturque præteritus, rumpere posse videbatur: quod si verò principale rumpitur testamentum, pupillare quoque euanesceat constat. contrā tamen responsum est. Nam institutio valebit etiam mutata conditione, ut Papinianus expressius ^r respondit: cui consequens est & substitutionem subsistere cum patre, qui antè præcedebat decedente, nepos succedendo non rumpat, cū inueniatur institutus: ac in eo nodus huiusce rei consistit. Quod autem tempore substitutionis nepos esset in potestate, ipsa textus verba ^s satis probant, si rectè intelligatur. Substituere enim (inquit Vlpianus) po-

k s. femina in
l. si de adopt.
l. si mater. ff.
ead.
m l. coheredi.
s. cum filia.
ff. eod.
n Pau. Castre.
in d. l. si mater.
o l. i. s. sed et si extraneum.
ff. eod.
p vide gl. in d. s. super verb. heredem scripsit.
q l. filio quæ. s. si. ff. de liber. & post hui.
r d. l. filio. s. si.
s in d. s. sed & si extraneum.

pianus) poterunt, si modo arrogauerint: ego enim modo pro nunc accipi posse existimo, quæ propria eius est significatio, neque ergo in futurum ea verba referretur, ut ceteri voluerunt: sed in præteritum, stipulante & in hoc latone, Polito, Zafio. & post factum principale testamentum ex interuallo pupillares tabulas posse cõfici, nulli dubium est: vide Angel. hic. quod etiam aliqui veterum in præsentis quæstione interpretati sunt. Nec obstat verbum potuit, cum in emendatis codicibus legatur poterit. Cetera porro quæ ad pupillare testamentum pertinent, aliunde vnumquæquem petere iubeo, cum passim sint obuia.

Pol. & not. in l. j. ff. eod. Veluti si quis dicat hoc modo] In hoc exemplo mixta est vulgaris substitutio cû pupillari, ut Accursius, atque etiam Theophilus voluere, qui ob id Græca cõpositione *ὁ πατὴρ τὸν υἱὸν* vocat, ut Modestinus noster duplicem substitutionem nescio tamen quas de eo tricas ex veteri commentarijs refricare Faber voluerit. Sûnt autem & alie multæ huiuscæ substitutionis formulæ: sed cû non sint certa in hanc rem concepia verba, poterit vnusquisque verbis uti quibuscumlibet, modo sensum huiuscæ substitutionis exprimant: optimum tamen est ad euitandam omnem disputationem clarissima & quàm minimû ambigua oratione voluntatem suam explicare. Veteres videntur illa forma delectari, Et prius moriatur, quàm in suam tutelam venerit. id hic interpretatur Imperator antequàm pubes factus sit. Tutela enim potestatem & defensionem significat: pubertate autem, aliorû in pupillos ius exspirat, & iâ sui iuris hûit, id est in suam veniunt tutelam: ac propterea cû plerûque tutela succedat cura, hæc verba de viginti quinq; annis, quia tunc ordinaria cura exspirat, si mens testantis appareret, interdum intelliguntur. sic & in filiofamiliâ cum patria potestate liberatur.

l. cum filio de legat. iij. Ipse filio sit hæres substitutus.] Cû ergo ipsi filio fiat hæres, perinde habetur, ac si ipse filius hunc instituerit. atque hic magnus est huiuscæ substitutionis effectus, cû in omnia bona pupilli substitutus succedat, siue ea à patre, siue à matre, & vndecunq; tandem quæstia illi fuerint. Hoc tamen Accurs. ait, non procedere in milite, si constabit eum voluisse, ut bona tantû sua ad substitutum venirent. Verû hæc mihi videtur non tam pupillaris fore tû substitutio quàm militaris priuilegij. potest enim miles ad tûpus & ex

pus & ex tempore instituire, atque substituere: ac propterea dubito, an in proprijs bonis pupilli idem ei liceat, ut scilicet ex paterno priuilegio videatur filius in suis bonis substitutus etiam substitutionis effectus cessat, in arrogati pupilli bonis, cui per arrogatorem substitutio pupillaris facta est: nam ea non in omnibus impuberis bonis, sed tantû in ijs quæ ab arrogatore quæstia sunt, valet: alia enim ad legitimos hæredes, vel ad substitutum à naturali patre & prodeunt. quid igitur si decederet, ne pro parte testatus & pro parte intestatus, vel cum duobus testamentis, quod est æque absurdum? mihi illa magis placet sententia, ut legitimi vel substituti hæredes, qui non interposita arrogatione impuberi successissent, bona arrogati non iure successionis, sed ex cautione accipiant: hoc enim & legibus & rationi magis congruum est. Vnicum ergo eius est testamentum, & vna hæreditas in rebus ab arrogatore relictis: nec pro parte testatus, pro parte intestatus decederet, cum legitimi vel substituti bona iure successionis non accipiant, & hoc casu crediderim mortuo arrogatore non conualescere tabulas pupillares factas à patre naturali: ne iure quidem prætorio, necesse enim esset interuenire novam voluntatem, quæ in pupillo infirma est: & iure cautionis securitati substituti, satis certè est prospectum. Quinimò ego de hoc etiam dubito, an pater arrogator, instituendo filium necesse habuerit olim, præter quartam omnia ipsius bona restituere: & cû ipse potuerit etiam (vti arbitror) alijs ea relinquere cohæredibus, necesse est eueniente cautionis conditione ad ipsam recurrere. nam ut etiam successio permittatur, ea tamen non plenè legitimis vel substitutis prospicit. atq; ideo lex dicit hæredes arrogatoris obligari, ut restituât: de successione verò nulla vsquâ est (quod sciã) mentio. Iam autè ad alios pupillaris substitutionis effectus veniamus, quorum ille proximo coheret, quod hæc expressa substitutio cû pupillo hæres fiat substitutus, mater atq; germani omnesq; legitimi successores excludantur, qui nulla facta substitutione bona pupilli habituri erant: quod pleriq; durû putant, & superstitionis hominibus religionè iniiciunt, quasi id ius contra legè diuinâ sit, cû & pontifices approbarint & multarû ciuitatum institutis vel moribus excludi, & ab intestato matres videamus. Ex hac por-

hac porro superstitione alia paulatim in scelas venit opinio matrem & plerasque alias personas non excludi ab luctuosa imperum hereditate, ex tacita substitutione pupillari, quæ ex vulgaris expressione colligitur. quæ tamen sententia vnius solum constitutionis auctoritate sustinetur ac cum contra regulam inducatur, alij aliter eius constitutionis verba acceperunt. Fulgofius idem omnino matrem admitti putat, quoniam substitutio pubertate expirat. Sane licet quoniam tantum in primum casum erat facta substitutio, expressa voluntate defuncti. Ego aliquando credidi primum illic casum esse pupillaris, secundum compendiosæ substitutionis, propter sequentia verba quæ interpretationis clarioris causa adiecta videbantur. An si intra decimum quartum annum ætatis suæ, an postea decesserit, substituit. sed hoc mihi nunc non satis placet, ac si aliquo modo à communi opinione desistere licet, Catonis & quorundam aliorum, quamquam vulgò reprobata opinionem amplecti malim: ut scilicet in Diocletiani & Maximiani constitutione per tacitam pupillarem non excludatur mater, quoniam de militis agitur testamento, qui cum filium heredem instituerit, & si filius hæres non erit, Maximianus substituit, non videtur cogitasse de casu, quo intra pubertatem pupillus decederet. nam si contrarium substitutionis sensum inspicimus, videtur potius vetuisse Maximianus quicquid accipere si filius hæres fieret: & quod vulgari substitutioni tacite inest pupillaris, ex iuris interpretatione magis, quam ex voluntate defuncti accidit. Militum autem meram intuemur voluntatem, & quod non cogitarunt, nos per legum subtilitatem à qua ipsi soluti sunt supplere non debemus. Nec tamen me mouet quod Iason obijci etiam in testamento militum coniecturis locum esse: nam si de coniecturis loquimur, quæ ex facti circumstantijs colliguntur, haud id negamus, verum illas coniecturas non credo admitti, quæ magis ex iuris subtilitate, quam mente & cogitatione testatorum suppleantur: quales sunt istæ, quæ tacitam inducunt pupillarem, quæ neque ex voluntate sunt, neque contra voluntatem: atque ideo si in alteram partem aliquo modo inclinant, mox evanescent illa tacitæ pupillaris interpretatio. In militibus verò, nihil admittimus de quo eos existimari potest non cogitasse: voluntatem verò cogitatio præcedit: & quamquam subtili interpretatione à quibusdam dicitur, Si id for-

Liam hoc in re. ff. eod. l. i. precibus. C. eod.

l. i. in l. ii. ff. eod. Pol. in mate. vulg. d. l. precibus.

Paul. Castr. in Liam hoc iure. ff. eod.

in d. l. i. b. l. in testamento. C. de testa. milita.

fac. quod no. C. in l. quâ nis. C. eod.

Si id forte ei in mentem venisset, consensum utique accomodatum fuisse, mihi tamen in milite satis est hoc cum non cogitasse. Proinde ego substitutum hic non solum à matre pupillari, sed à quocunque ipsius legitimo hærede excludi crediderim: in paganorum verò testamentis secus arbitror. cuius opinionis multa sunt argumenta, passim à disputantibus excogitata in quibus illud etiam refertur, quod Paulus à Iureconsultis in reciproca substitutione duobus impuberibus invicem facta dicat: successione non ad matrem, sed ad substitutum devolui. aperte etiam dixit Modestinus, ita in reciproca, ut in simplici vulgari tacitam pupillarem factam intelligi: & si intelligitur, ergo tacita est non expressa: idque maxime apparet, cum imparibus facta est: nam si est expressa, cur non in altero saltem valet pupillari? neque unquam potui credere per illa verba, et vos invicem substituo: pupillarem exprimi. neque enim vox invicem, quicquam facit, substituendi autem verbum nullo adiecto, de ea substitutione intelligitur quæ communiter facta est, de vulgari atque ea potius ratione credo à Modestino commune verbum vocari: quam quod vulgari & pupillari vel directo & obliquo sensui conveniat, ut à plerisque vulgò traditam est. Sed & alia quædam Iustiniani constitutio id optime probat, ubi filio & uxore instituitis, & in vulgarem casum facta substitutione filio, ideo mater substitutum excludit: quoniam si suæ substantiæ partem uxori dereliquit, multo magis & luctuosam hereditatem ad matrem venire voluisse præsumitur. Huic deinde alius notabilis effectus coheret in multis questionibus diffusos. Quod quemadmodum vulgaris tacitam continet pupillarem, ita viceversa expressa, pupillaris tacitam vulgarem: quæ catholica omnium est sententia, nisi quod solus Polus dissentit, qui Divorum fratrum Marci & Veri constitutionem intelligit, in vulgari tantum quam ad pupillarem porrigi fatetur, de qua lex, quæ viceversa de pupillari aperte id probet: neque eadem est in ea assumenda voluntatis ratio, cum imputari possit testatori, cur non expresserit vulgarem: pupillo verò nihil obijci potest, cuius favor interpretationem voluntatis ad adiuvandum debet. Ex huius autem effectus veritate iudicium illud Curianum pendet, cuius crebra est apud Ciceronem & Quintilianum mentio, quod viri consulares. Q. Mutius

d. l. Lucius. ff. eod.

e in d. l. Liam hoc iure.

f. Barto. in l. j. ff. eod.

g in d. l. Liam hoc iure.

h. l. fi. C. de instit. & subst.

i per doc. in l. j. ff. eod.

k gl. l. p. ff. de re. in. inst. in d. Liam hoc iure.

l in mat. pup. in d. Liam hoc iure.

n in Top. lib. j. de orato. in Bruto & p. a Cecinna.

Scruola, & L. Crassus, ambo eloquentissimi, ambo iuris peritissimi, in diuersas partes irent. Nam cum Coponius quidam testamentum fecisset, posthumo herede scripto, & his moreretur prius quam in suam tutelam veniret M. Curium substituisset, nec natus posthumus ullus fuisset. Crassus contendebat voluntatem testatoris esse, ut is non nato filio heres esset, qui mortuo futurus erat, id est, ut pupillari inesset vulgaris. Contra Scruola noster, cum ex verbis id colligi non possit, sed Crassi sententiam nostri interpretes communi ferre calculo D. Marci moti constitutione sequi. ^o maluerunt: tamen si Ancharanum quoddam responsum Marius P. Salomonius in contrarium allegat, quod ab Alciato atque alijs confutatum est. Ego autem hac de re sepe dubitavi ob Scruolę ^a autoritatem, quę semper apud omnes antiquos maxima fuit: neque ex vno scilicet capionis (ut Crassus ¹ iocabatur) hanc ille mihi licet constituisse videtur. Et quamquam communi hodie calculo secundum Crassum hęc quę scio decisa sit, cogitabam tamen quę Scruolam mouere potuissent, ut hanc sententiam defenderet. Cicero in Bruto obscure notat: ego verò illo tempore istam eius fuisse opinionem non dubito, videlicet cum tantum unusquisque velle crede-

o in l. j. ff. cod.
p lib. iij. com-
ment. in l. om-
nes populi.
q l. iij. de ver-
bo. signifi.
r C. in Brut.

retur, quantum ^a expressisset in vulgari certe eam interpre-
de condit. & ratione longè post diuus Marcus ¹ introduxit. [†] Mouit for-
demon. l. si cū talsis Scruolam quoddam absurdum videbatur in pupillari sub-
dotem. soluto stitutione, quę testamentum filij censebatur, inesse ^a vulgare
matr. ff. per quam patri succeditur, vel (ut trinitalibus utar verbis) in
s d. l. tam hoc sequela & accessorio contineri principale, cum pupillaris
iure. natura sit subsequi primas tabulas, non verò illis ex se vim
r s. liberi. in- dare. scimus quoque non adita hereditate extingui pupilla-
fra eod. rem substitutionem: ^a quod si autem est adita hereditas, tam
x. ij. vers. a- nec vulgari quidem locus esse potest, aut igitur non aditur
deo. ff. eod. & euanesce pupillaris, aut aditur & non est locus ^a vulgari
y l. post aditā neque videtur pupillarem emortuam aliquid ex se posse
C. eodem. producere. Legimus ^a præterea omnia per calliditatem cau-
x d. l. ij. vers. si principalis testamenti, cum reliqua ex æquo & bono ser-
plane. uentur, tum & pupillarem substitutionem manere: at cur
non illic substitutus præferatur in hereditate testatoris, qua
si ex tacita vulgari causa testati cause ab intestato præfe-
renda sit, & cur heres institutus adire compellitur ob fidei
commissum in pupillaribus tabulis ^a relictū, si substitutus
a d. l. ij. s. in- pupillariter ex tacita vulgari heres testatori esse poterat.
terdum. Cur non

Cur non ipse potius cogitur, qui deinde ut substitutus, adire
cogi ^b potest? & qui coheres est à patre institutus, non illico
intelligitur pupillo substitutus esse: at substitutus pupillo
quasi primo loco à pupillo heres institutus ^c habetur: cur
ergo hunc magis inducimus substitutū esse vulgariter, quā
illum pupillariter, cū ceteris paribus plus posset patris te-
stamentū quā filij illud enim principale, hoc accessoriū
est: & ut illud aliquid operetur, ad filij tendit prouisionem:
pater autem si quid voluisset, cautius, discretiusque exprime-
re poterat, debebatque. Quamobrē nisi institutus, vel ex-
pressē vulgari modo substitutus hereditatē adiret, dici pos-
set concidere pupillares tabulas, nec fuitatis certe, existen-
tia eas ^d confirmat, nisi se immiscuerit ^e filius, quod contra
communē defendi forsitan poterit. & quamquam legimus
interdum substitutionem pupillari valere, in filio absento
id poterit accipi, quādo ^f scilicet antea se immiscuit, & dein-
de per prætorem separationem impetrauit, atque ita labo-
leni fortē intelligendum est responsum: ait quippe substitu-
tum, qui hereditatem adiuit: postquam pupillus se mater-
næ immiscuerat hereditati, creditoribus omnibus teneri:
quo tamen non adeunte ^g negat posse heredes legitimos
in pupilli bonis inquietari. quod si hic se post immixtio-
nem non abstinuerit, cur ad heredes beneficium separa-
tionis transmitteretur absentio certē illa substituto non
prodest. Quod autem de voluntate adferebat Crassus faci-
le erat refellere: neque enim aperte de ea constabat, & ca-
piotum est opinione quæri voluntates & interpretatione
scripta simplicium hominum peruertere: cum non suffi-
ciat testatoris voluntas, nisi dispositio ^h ac verba accedant:
nec putauerit, inquit ⁱ Papinianus, quisquam nuda volun-
tate constitui testamentum. Eleganterque Baldus ^k dice-
bat animi cogitationē voluntatēque, quæ in lucem non
producitur, quasi abortiuam censeri, eamque velut posthu-
mum in vtero existentem, nisi nascatur ac in lucem profe-
ratur nihil esse: & cum hæc voluntatis interpretatio ex le-
gis magis dispositione, quā defunctorū cogitatione pro-
ueniat, ut in præcedenti effectu demonstravi, & multæ ra-
tiones iuris civilis huic interpretationi obstant, minimè mi-
rum hanc potius sententiam Q. Scruolam amplexū fuisse
quam etiā non infimę clasissis doctores secuti sunt. Sic enim
Oldradus, Ioannes Andreas, Ancharanus, Socinus Cor-
neus, item

b l. apud Iulianum s. idem Iulianus. ff. ad T. rebel. d. c. i. supra in rubric.

d no. in l. filius qui se patri. ff. de acquir. hered. e l. paterfamil. ar. vers. si cū substitutus. ff. de priuile. credita.

f d. l. paterfamil. arg. vers. at cū substitutus.

g prosequitur enim eundem casum de quo & in princ. egit.

h liquidam cū filium. ff. de hered. in i. t.

i l. qui ex libe- ru. s. ff. de bono. posses. se cund. tab.

k in l. j. C. qui admitti.

neus, itē Paulus Castrensis, Signorolus, Romanus, ac alij
partim consulti responderunt, partim in scholis docuerūt.
Atque hæc qualiacunque sunt, esse rī possunt pro Scæuolæ
defensione, vel si quisquam Crasso cōsentire malit, cerre hō
die pro dubitanti ratione, illum tamen non dubito longē
melioribus solidioribŭsque rationibus suam confirmatē
sententiam, & alij fortē magis acuti & subtiles, plura per se
inuenire cogitabunt: & fortassis restitui sententia Scæuolæ
posset, si quis accuratius eam cōtrouersiam examinaret, vel
non iniquus arberit exemplo! Tiberij in hoc voluntatis
& ciuiliū rationum consiliū hēditarij inter legitimū
& scriptū hāredem diuidet. Politus sanē audacter asserit
falsū esse id, quō communis opinio maximē nititur: por-
rō in causā Curiana & alia concurrebant, cū ei morienti
substitutio facta fuerat, qui institutus erat si nasceretur. Sed
de his nimis fortassis multa: verū non potui tam celebre
iudiciū silentio transmittere.

doctor. hic & in l. ij. ff. eod. *Moribus institutum est* † *consequuntur* putant à *Lacedæmonijs* hanc substituendi consuetudinem emanasse, quoniam moribus dicatur esse introducta: quod perquam absurdum est; cum ubique mores aliqui iure scripto antiquiores fuerint. nec ideo tamen si quæ consuetudo viget, illic *Lacedæmonibus* esse accenta ferenda, quod solis moribus *Laco-*

k & nō in-
teger, su-
pra de iure
natu. gen. &
civili.

l. infra de acq. per arro. in prin.
 terptationis testis est Theophilus. nam cum in Latinis institutionibus, acquisitio per arrogationem eo iure quod consensu receptum est introducta dicatur, id ipse vberius sic exposuit: νομισθεσα δὲ φησι, πολιτικῇ, ἢ ἀγραφῇ εὐνοίας τῶ σφῶν ἡλικίᾳ, τί εἰσενέχθη ἀγραφῇ, ἢ τὰ διὰ τὴν χρῆσιν εἰς πλατυβύχην τελευτῶν γνώσεις οἱ σφῶν φησι τῶ το χρησέμενον ἐβεβαίωσαν οὐκ ἰσχυραίνεσθαι, Sic donatio inter virum & uxorem bonis civium moribus prohibita, Sic patria potestas infirma, in cuius con-

ius consequentiam pupillaris substitutio admissa est, quod
in simile vlpiani comprobatur¹ testimonio: Lege, in
quit, duodecim tabularum prodigo interdicitur bonorum
suorum administratio, quod moribus quidem ab initio in
23 introductum^o est. + Consuetudo verò ea propriè appella-
da est, quæ vñu populi feruatur & mutari nonnunquã con-
trario vñu solet: quæ propter ferè instabilis est & incerta. do
ctores addunt facti eam esse, & propter probationem indi-
gere, p de qua nec afferenti doctori¹ creditur, debet enim
ipse de iure, non de facto^r respondere, & sæpè quod abo-
litum est Patavi, manet Bononiæ. Haud temerè igitur cre-
dendum est legum defuetudinem ob contrarios mores al-
laganti. Quod si autem consuetudo non solo populi taci-
to consensu recepta, sed principis constitutione vel lege vel
Senatusconsulto, vel plebiscito confirmata est, iam in scri-
pti iuris vim & nomen transit: & statutum vulgò appella-
tur: sin nullius ei autoritas præter tacitum vñentium con-
sensum accessit, etsi à quibusdam diligentibus hominibus
litteris sit commendata, non ideo tamen non scripti iuris
esse desinet. & sic ego accipio iuris scripti & non scripti
differentiam.

Qua ratione excitati, etiam constitutionem posuimus in nostro Codice, qua prospectum est, ut si qui mente captos habeant filios, vel nepotes, vel pronepotes, cuiusunque sexus vel gradus: liceat eis, & si puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis certas personas substituere: sin autem respuerint, eandem substitutionem infirmari. & hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quæ postquam pupillus adoleuerit, infirmatur.

- 1 Exemplaris substitutio an Latinè dicatur.
- 2 Quomodo olim licitum fuit substituere furioso.
- 3 An hic mentecaptus à furioso distinguatur.
- 4 Extensio huiusce constitutionis ad alias similes personas.
- 5 Differentia inter exemplarem & pupillarem substitutionem.
- 6 An pupillo possit fieri exemplaris substitutio.
- 7 An in exemplari substitutione uno filio instituto tateri liberi furiosi prateriri possint.

Explia-

pillo, velut furiosus id est vt sic tantum valeat substitutio, si furiosus moriatur: quæ rursus si ante pubertatem respuerit ac moriatur, extinguitur: quid enim hic voluntatem eius impedit? non tamen ideo exemplaris dicitur, magis quam pupillaris: cum & sic olim valuisse substitutio quasi pupillaris: neque videtur eam ob id exemplarem esse voluisse, quod furoris meminerit, ac viam elegisse qua iudicium suum ac substitutio impugnetur, si forte certas personas non substituit. Illud autem hic potissimum est, quo differt à pupillari præsens substitutio, quod certæ hinc personæ substitui debeant: id est filij mentecapti, vel fratres sororesque, dummodò tamē ex testatore & ipsi sint prognati: sufficit tamen ex his vnum substituere, quod in filiis mentecaptis iniquum videtur. nam cum hos debuerit ipse mentecaptus, si testamentum facere posset substituere: idem quoque; auum filij nomine testantem, obseruare æquum est, idque etiam plerique hic exigunt contra veterum & ipsius constitutionis sententiam. Non dubito tamen quin de cæteris nepotibus cogitaret etiam Imperator, sed credidit forsitan patris consilium non damnosum fore nepotibus. quid enim habent ipsi quod conquerantur, si de suis bonis ipsis prospiciat, solamque legitimam mente capto relinquat, quæ illi sine dubio sufficit, maxime cum ipse bona administrare nequeat. Sed quid si (inquit) nihil nec ipse auus cæteris nepotibus relinquat, an erit ergo hæc substitutio in illorum perniciem introducta? mihi sanè non videtur hæc impietas in auro præsumenda: & si de proprijs bonis nepotibus prospexit, nihil habent quod de substitutione ab auro facta conquerantur, ab vtriusque verò hereditate immerito excludi, nec mihi placet. Multa hic alia de exemplari substitutione dici possent, sed non est nobis propositum omnia vndique compilare: præsertim cum Bartolus ac cæteri hanc substitutionem copiose explicarint. Accursius compedio & alias hic substitutionum species perstringit: nos verò ex longiuscula ipsius glossa, ea tantum reperemus, quæ insigniora sunt. Diuidit itaque principio vulgarem substitutionem in expressam & tacitam: illam ait fieri verbis negatiuis, hanc affirmatiuis, quod vt apertius percipi possit: sciendum est omni substitutioni quandam inesse conditionem: ea in vulgari cum exprimitur, per hæc ferè negatiua verba fit, Si hæres non erit is qui hæres institutus est: quæ cum omittuntur,

gl. si quis ita substituerit. ff. eod.

ad d. l. humani iuris. circa fi.

glo. in d. l. humani iuris.

recent. in d. l. ex facto.

arg. l. pen. ff. de cur. fur.

hic in l. ex facto. & d. l. humani iuris.

ex los. mag.

tuntur, tacita substitutio inducitur. sola quippe tum affirmatiua verba manent ad substitutum relata: quæ tamen & tunc ponere necesse est, cum expressa conditione substitutio concipitur: veluti Caium instituo, & si Caius hæres non erit, Sempronius hæres esto, vel Sempronium substituo. Reciproca ergo illa, Vos inuicem substituo, quia omissa in ea est conditio, tacita ab Accur. nominatur. Sic & in illa formula, Titius & Seius vterque eorum viuat, hæres mihi esto. Item si Plautium hæredem instituero, adieceroque, Sempronius Plautij hæres esto, vulgarem substitutionem Iustinianus interpretatur, ac illa verba subaudit, si Plautius hæres non erit, quod Azor & Accursius in illis etiam verbis interpretati sunt, Quisquis mihi hæres erit, sit filio meo imputari hæres: quasi voluerit si filius hæres non esset, coheredem sorte iure substitutionis succedere: sed verisimilius est, vt hic substitutio potius pupillaris intelligatur. quanquam tamen Baldus, cum sic cõcepta sunt verba, Filio meo imputari substituo Titium, vulgarem esse vult, tanquam dictio imputari demonstrationis tantum gratia adiecta sit, non vt principaliter pupillarem substitutionem operetur. sed cõtra censuit Alexander, cuius mihi magis placet sententia, quæ Zasius etiam Curtiusque probant. Ex his autem credo satis Accursij doctrinam intelligi circa distinctionem expressæ & tacitæ: vocat tamen aliquando reciprocam substitutionem illis verbis, Vos inuicem substituo, conceptam, expressam non tacitam: sed non tam ratione conditionis quæ intelligitur, quam substitutionum, quæ ex autoritate leges suppleuntur: nam cum duos impuberes inuicem substituo, ac verbum substituo, generale sit: potest id ad vulgarem atque pupillarem referri. vtraque ergo earum in genere expressa est: conditiones tamen vtriusque id est siue hæres non erit, siue hæres erit, & ante moriatur quam in suam tutelam venerit, tacentur. atque ita dissidentes inter se glossæ per Bart. conciliantur. Ego tamen magis arbitror verba illa, Vos inuicem substituo, ad casum vulgarem ex natura sui pertinere: ad pupillarem non aliter, quam si personæ subiectæ patiantur ex legis autoritate eo porrigi: & si diligenter Modestini verba inspexerimus, intelligemus illa verba, Vos inuicem substituo, vulgaris substitutionis propria esse: veluti si Titio instituto, Seium ei substituiam, semperque arbitratus sum in reciproca substitutione per illa verba,

salleg. l. c. in testamento. §. ff. de her. inst.

gl. Titius. ff. de her. inst. h. l. si. C. de her. inst.

in summa. C. eodem.

l. qui liberis. §. hæc verba. & ibi Barto. ff. eod.

l. Bart. in l. j. ff. eodem.

in d. l. precibus.

in arg. l. si seruus communis. ff. de stip. ser. o. l. j. ff. eod.

p. in l. si testamento. C. eod.

gl. super ver. no ad matr. in l. Lucius. ff. eodem.

r. Bart. in l. j. ff. eodem.

in d. l. in hoc iure.

verba, Vos inuicē substituo, haud perinde exprimi pupillā ac vulgarē: nō magis quā cū Caio instituto, Titū substituo: arbitror enim hīc intelligi, Si hāres Caius non erit, & ad hanc interpretationem nulla lege opus erat, cū tamen pupillarem tacitam necesse fuerit principum suppleri¹ constitutione. Hodie autem cū de vulgari expressa & tacita loquimur, illam tacitam appellamus, quā vulgō creditur inesse pupillari: † Nunc verō ad cōpendiosam substitutionem transeamus, cuius tractatus latissimē pater: nos tamen ea tantū hīc attingemus, quā ab Accur.² dicta sunt, eorūque veritatem plenius inquiremus. Pone ergo Miles impuberem filium instituēs, hoc modo ei substituit, Si filius quādocunque decesserit, Caius mihi hāres esto: decessit autem post pubertatem, an directō hīc hereditatem substitutus accipere possit, queritur. † Accur.³ ita admittit, si non mater fuerit in medio: tunc enim potius à manu matris accipiet, quasi non directō, sed per fideicommissum sit substitutus: idque ob auctoritatem constitutionis Imp. Diocletiani, quā suprà⁴ quoque alia in questione negotium nobis fecit quod & Politus & Zasius sequi videntur. sed tamen vulgō hāc reiecta opinio est, neque enim conuenit aliquem inducere fauorem ob matrem, cū hīc de militis bonis agatur, non, ⁵ pupilli. Bart. putat communi verbo factam in Diocletiani constitutione substitutionem, sed diuersum multorum verborum argumento⁶ probatur: & ego infrā docebo verbum Substituo, non rectē cēseri commune esse. alij dicunt ideo induci fideicommissum, quod substitutio non fuerat ad certam aetatem⁷ facta, quasi miles non possit & in incertam aetatem directō⁸ substituere. Ego porro cū videam mulierem ob fideicommissum ab milite factū haud ita multum emolumentū⁹ percipere, non satis magnam esse mutandi iuris communis causam ob ipsius intercessionē arbitror. & lubentius adhāserim Castellionei, Fulgosi, Iasonis, Curtijque opinioni, scilicet non obstantē matre directō substitutum succedere. ait¹⁰ enim Imp. peti bona patris à matre quā filij successionem obtinebat, veluti ex causa fideicommissi: non fuit ergo illic verum fideicommissum sed separatio restitutionis bonorum quandam similitudinem fideicommissi habuit. nam patris bona non esse iure successionis deuoluta ad matrem hoc in casu, ex præcedenti specie colligitur. omnimodō enim illic filij successionem ad ma-

d. l. iam hoc iure.

si. §. l. mag.

in l. Centurio. ff. eod.

d. l. precibus.

§. praced.

a. l. cum filius.

ff. de testam.

mil. Pau. Ca.

col. §. in d. l.

precibus.

b. vide Zas.

c. Plumb.

Decij in d. l.

precibus.

d. l. miles ita. ff.

de mil. testa.

e. not. in d. l. Centurio.

f. in l. Centurio.

g. d. l. precibus.

ad matrem pertinere dicitur. hīc verō separat bona patris. nec ergo omnia bona iure hereditario ipsa occupat, quā fuere filij, nec omnimodō hīc ad eam filij pertinet successio: quā sententia militari privilegio fauorabilior est. Fit autē similis substitutio plerūquē à paganis: sed tamen illi non possunt vel filij post pubertatem, vel extraneis post vllum omnino¹¹ tempus directō substituere. † Attamen si puberi vel extraneo fiat substitutio, nec vnquā vt directā valuit, ex benigna interpretatione vertetur in¹² fideicommissum. At cū à principio directō valere potuit, vt puta, quia is cui substitutio facta est erat impubes, hīc distinguit Acc. inter verba directā & communia: id est facta ne sit substitutio per hāc verba, Substituo illum, quā fideicommissio etiam communia sunt: an per hāc, Illum facio hāredem, quā merē directā sunt: nec natura sui flecti ad obliquū sensum possunt: atque ideo hīc omnis post pubertatem substitutio¹³ evanesceat, illi cū directō amplius valere non potest, fideicommissi, atque obliquā substitutionis vim¹⁴ assumit. Ego tamen sepe dubitavi, verā ne esset cōmunis hēc assertio, verbū scilicet. Substituo, † cōmune esse: neque enim vllum eius argumentum idoneū apud iuris authores reperio: proinde multa sanē doctorum cōmenta huic innixa opinioni vacillabunt, si ostenderimus hoc verbum directum omnino¹⁵ esse, nec cōmune fideicommissi. scio Modestinū¹⁶ hoc verbum substituo, commune vocare: sed non respectu directę vel obliquę substitutionis, quarum nullam facit mentionē, sed quia ad vulgarē & ad pupillārē referri¹⁷ potest, vt multi sentiunt. quanquā ego commune malim illic vocari, quia vulgaris est: nam vulgarem substitutionem communem¹⁸ interpretamur. & querit Modestinus an reciproca substitutio vulgariter imparibus facta ad pupillarem porrigatur. Est & aliud communis opinionis¹⁹ argumentum, quod fideicommissum substitutionem alibi vocet Iustinianus: sed illic dubio procul improprie accipitur substitutio: vt & infrā ostendemus. nec est absurdum verbū directum ex aliorū verborū adiectione, vel ob rei naturam inflecti, veluti cū substitutio aut etiā institutio in codicillis facta est: ²⁰ atque ibi dicitur aperte fuisse hēredē substitutionē gravatū, onus verō proprie ad fideicommissum pertinet, & directę substitutioni non cōuenit. † Iā verō cū his verbis, Instituo te hēredē, directā inducatur institutio, cur nō & per verbū Substituo cū ipsam institu-

h. not. in §. hēres. suprà tit.

i. not. in l. verbis. in l. Centurio. ff. eod. Fab. hic.

k. l. verbis. l. in pupillari. ff. eod. l. arg. l. Scavola. ff. ad treb.

l. in d. l. iam hoc iure.

m. Bart. ibi. o dixi suprà in rub. tit. prac.

n. Bart. ibi. o dixi suprà in rub. tit. prac.

p. l. generaliter. §. i. C. de inst. & subst.

q. l. Scavola. ff. ad treb.

r. l. cohæredi. §. cū filia. ff. eod.

^a dictū *supra*, institutionem significet, non specie^s quidem, sed gradu tā-
in *rub.* tū differentem, neque differentia illa ratio^r valere, quod ge-
¹ *quam ponit*, neralior sit verbi Substituto, significatio: cū & ipsum verbum
Bart. in *l. cē* Instituo, ad alia sepe^r referatur: in testamētaria verō mate-
turio. col. fin. ria, propriē de directā intelligitur successione. adiuvat no-
ff. eod. stram sententiam ipsa etiam etymologia: nam vt & statuen-
ostendit Pol. do venit institui, sic & substitui: iſque substitutus dicitur,
in *procmio* qui dominus secundo gradu statutus est atque ipsa hæredis
subst. appellatio, quæ huic verbo vel additur, vel in ipso intelligi-
tur, cū directō accipiatur, facit vt & substitui, directō intelli-
gendum sit: & cū substitutus in instituti locum surrogetur
pari iure venire debet, sed & ipsi legum cōpositores in Ru-
bricis, & restitutiones & fideicommissa à substitutionibus
distinuerunt, † Nouissimē cū vulgō^r receptum sit, fideicō^m m-
ibi Pau. issariam substitutionem improprie substitutionem dici,
Dec. in *rubr.* directam verō substitutionem propriē, an non inde manife-
C. de imp. & stē constat, non esse hoc verbum commune? neque enim
alijs subst. commune vocari potest, quod in vno propriē, in alio impro-
priē accipitur: siquidem communio paria iura exigit. & si
improprie verbum Substituto, ad fideicommissa torquetur,
cur non idem in alijs verbis directis, quæ & ipsa non alia ra-
tione non flectuntur, quā vt improprietatē vitetur? Hac
Bar. in *l. cē* tione non flectuntur, quā vt improprietatē vitetur? Hac
turio. ff. eod. autem stante opinione consequens erit, substitutionem his
verbis impuberi filio factam, † Quandocūque decesserit
Titium substitui, æque post tempora pubertatis euanesce-
re, atque si alijs verbis directis facta fuisset: in vtroque tamē
adhuc articulo Accursij, dissidentes sunt aliorum opinio-
nes: ^a nam & cū per verba directā facta est, volunt flecti in
in *l. precibus* fideicommissariam post pubertatem, vt quocūque tādē
in *l. verbis* modo voluntas defuncti exitum habeat, sed & cū per verba
l. Centurio. la te per omnes. communia, quidam volunt omni tempore esse fideicōm-
issariam: nonnulli quos Faber citat tantum intra pubertatis
tempora directō valere, neque postea flecti. Sed tamen Ac-
cursij distinctio communiter est recepta, multisque respon-
sibus doctorum adeo confirmata, vt discedere inde impunē in-
dici non licere existimem. Multa sunt & alia in hoc cōpen-
diosa substitutionis tractatu intricata: sed aliquid adhuc in
fine huiusce^b tituli attigemus: ista verō pro glossæ explica-
tione sufficiunt.
Pupillus adoleuerit] † vulgaris substitutio adita hæredita-
te expirat^c pupillaris regulariter pubertate: nam potest &
citius

citius infirmari, si in breuius tēpus concepra^d fuerit: exem-
plis cū respiciat mentecaptus. Sed id tamen scrupulo
non caret, cū quidam ad tempus respiciant, dilucidāque
habeant interualla. Bartolus tamen & fere ceteri redeunte
19 morbo vires iterum recipere substitutionem^e putāt, † Bal-
dus & Zasius distinguunt inter modicum & magnum in-
teruallum: quod & Aretinus hic probat. Sed sanē cū mo-
dicum est, nec dilucidum interuallum nūquā censetur
extincta fuisse substitutio. Illi ergo reuera idem quod Poli-
tus sentiunt, & à communi dissentiant, cū conualescere
negent substitutionem, rursus desipiēte illo qui respiciat.
Ego verō non dubito quin substitutio non conualeſcat, si
tempore dilucidi interualli ipse sibi testamentum fecerit: &
habet etiam quod sibi imputet, qui ipse sibi nō fecit, vt for-
tassis hæc substitutio illius favore introducta non sit con-
seruāda. Pupillaris autem substitutio multis alijs modis ex-
pirat: aliquos notauit hic Accursius, alij plenius eos sunt cō-
plexi: f & propē idem est in exēplari, quando ipsa appella-
tio ostendit maximam inter ipsas esse affinitatem.

Igitur in pupillari substitutione secundū præ-
fatum modum ordinata, duo quodammodō sunt
testamenta: alterum patris, alterum filij, tāquam
si ipse filius sibi hæredem instituisſet: aut certē
vnum testamentum est duarum causarum, id est
duarum hæreditatum.

¹ Diuersis respectibus testamentum patris & filij pro vno vel duo
bus haberi.

² An duo in eadem charta testamentum facere possint.

¹ **D**uo quodammodo vidētur esse testamenta] † Videlicet quia
sunt principales^a tabulæ, item etiā tabulæ pupilla-
res: sed tamen cū vtriusque factio, ab solo patre procedat,
& ad vtriusque tabulas eadem solennia sufficiant, non po-
test omnimō duplex censeri testamentum: nam in duobus
testamentis quatuordecim testes vel septem iteratō roga-
tos intervenire, necesse esset. duæ tamen sunt hæreditates:
nam primum patri, deinde filio morienti^b succeditur. at-
que idem etiam est in exēplari substitutione, nec ea res ha-
bet difficultatem. † illud autem de quo hic querit Areti-
nus, an duo possint in eadem charta testamenta sua con-
scribe-

d. l. si ita quis
ff. eod.

e not. in l. ex sa
cto.

f in l. ij. ff. eod.

a l. penult. ff.
quemad. te-
sta. aper.

b l. patris & fi
lij ff. eod.

^c in d. §. penul. scribere, à me alibi disputatum est. ^c Stultè autem plerumque nonnulli extrema sua iudicia miscant, non sine captio-
d facit l. capta- nis ^d suspitione, cum sepe pramorientem à superstitie de-
torias. ff. de cipi cōtingat. hic enim nō prohibetur voluntatem ^e suam
bared. insti. mutare: quod tamen si cognasset defunctus, aliter forsitan
e l. iij. ff. de a- prouidisset. Quin tamen iure rectè coniungantur, vna in
domen. legat. charta plura ab notario testamēta nihil ^f repugnat, neque
f not. in l. i. iure enim scriptura nuncupatio testamento substantiam præ-
debemus. ff. de bet, sed in testamento scripto ^g non per omnia ceterorum
verb. obligat. sententiam probat.

g in d. §. penul. Sin autem quis ita formidolosus sit, vt timeat,
ne filius suus pupillus adhuc ex eo, quod palam
substitutum acceperit, post obitum eius periculo
insidiarum subiaceat: vulgarem quidem substitu-
tionem palam facere, & in primis testamenti par-
tibus ordinare debet. Illam autē substitutionem,
per quā, si hæres extiterit pupillus, & intra pu-
bertatem decesserit, substitutus vocatur: separa-
tum in inferioribus partibus scribere, eamq; pro-
prio lino, propriāq; cera consignare, & in priore
parte testamenti cauere, ne inferiores tabulæ vi-
uo filio, & adhuc impubere aperiantur. Illud pa-
lām est, non idē minus valere substitutionē im-
puberis filij, quod in eisdē tabulis scripta sit, qui-
bus sibi quisque hæredem instituisse, quamuis
pupillo hoc periculosum sit.

¹ De substitutorum insidijs.

² Vetus mos consignandi testamenti.

³ Hodie in nuncupatio testamento non perinde insidias prohiberi posse.

⁴ An vulgaris substitutio celari possit.

○ Curret hic Imperator obiectioni quorundam, ^f qui-
bus substitutio pupillaris vel exēplaris valde periculo-
sa videtur. Solent enim ^a plerūq; substituti atq; ij qui spem
a l. i. ff. vbi pu succedendi ^b proximam habent pupillorum vitæ insidiari,
pileduc. qui propter ætatē adhuc incauti sunt, & ad euitandas ma-
b l. i. C. vbi pu chinantium artes non ^c satis instructi: notum quippè est il-
pileduc. lud ex Persij Satyra: Pupillūmue vtinā quē proximis hæ-
c l. i. ff. de min. res im-

res impello. Expungā. sed Imperator eos qui insidias substi-
tutorum timent, iubet secretò pupillares tabulas cōficere,
eāsque ne inspiciantur vel resignentur ante pupilli mortē, vt ta-
re. & quidē si omninō eas separare voluerit, nouis solēnitati
bus est ^d opus: sin in inferiore parte principalium tabularū
eā adscripserit, satis erit si ipse proprio lino religet ac confi-
gnet. nam non puto opus esse, vt iterum septem testium si-
gnacula adhibeantur. ^f Quis autem veterū in claudendis
testamenti mos fuerit, iura nostra ^e non satis declarant. ^e vide tamen
Ego puto funiculis lineis (quos lina & lineas Latini vocāt). ^f Fab. in §. pos
religasse primū, dein impressisse ceramq; signū. Quod & ^f sunt. ^g supra
Iulius Paulus libro quinto Sententiarum indicat. Amplissi-
mus, inquit, ordo decreuit eas tabulas quæ publici vel pri-
uati cōtractus scripturā cōtinēt adhibitis testibus ita signa-
ri, vt in summā marginis ad mediā partem perforatæ tripli-
ci lino constringantur, atque impositum supra linum ceræ
signa imprimantur. Nā quod quidā tradunt pepēdisse ^f de
lino sigilla, mihi non fit verisimile. et si in patētibus pontifi-
cum Regūque literis ac diplomatis, eam hodie consueu-
dinem cōspiciamus. lino enim circūducto ligari tabulas Iu-
reconsultus significat. & videmus idem adhuc in clauden-
dis epistolis vulgò observari, vt vel filo vel ligamine aliquo
papyraceo concludamus, eiq; ceram imprimamus. nā lino
& cera consignantur tabulæ. idest clauduntur: vnde resi-
gnari dicuntur cum aperiūtur: annulorūque signatorio-
rum primus fuit vsus ad claudenda ea, quæ secreta esse ho-
mines voluerit. ^f Hodie tamen hæc cautio aduersus substi-
tuti insidias haud æquē tutò in nūcupatio testamēto fieri
potest, quū tabulis soli ferè docti ac sapientes vtantur. Sed cū
in substitutione vulgari tacita pupillaris ^g insit, quid prodest
hæc prouisio? certè neq; semper fit vulgaris: & vt etiam fiat
vulgaris, tum tamen pupillaris tacita cessabit, cum expresse
⁴ prouidisse se testator ^h significat. ^f At rursum, nonne & à
vulgariter substituto nonūquā cauendū est? quid nūc cum
Cicero referat ⁱ mulierem Milesiam acceptā à substitutis
pecunia partum abegisse. sed tamen vulgaris non solis pu-
pillis fit, qui ob ætatis imbecillitatem magis insidijs expo-
sitū sunt: & pupillaris substitutio diu pender, vulgaris ci-
tiūs vel extinguitur, vel locum accipit. & ad insidias maxi-
mè tēpore oportunitatēque est opus. si quis tamen id quo-
que magnoperè timet, licebit similiter & in inferiori parte
Q 2 substituta-

d l. si quis eū.
§. si suo. ff. de.

e vide tamen
Fab. in §. pos
sunt. supra
de test.

f Accur. & do
cto. hu. & in
l. i. ff. de. tab.

g l. iam hec in
re. ff. eod.

h Faber hic. &
Cur. in l. quā
nis. C. eod.
i Cicero ff. de
pæn.

substitutionē collocare, hoc est in ima (vt veteres dicebāt) cera. Et hæc quidem propter formidolosos inducta sunt, alioqui vbi fuerint omiſſa à testatore, non poterunt ex eo pupillares tabulæ impugnari. si quis tamē vitæ eius insidia tus fuisse cōprobabitur, is non feret maliciæ suæ præmium, & hereditate vt indignus * carebit.

l. argu. l. indi-
gnū. ff. de his
quib. vt indi.

Non solum autem hæredibus institutis im-
berib. liberis, ita substituere parentes possunt, vt
si hæredes eis extiterint, & ante pubertatē mor-
tui fuerint, sit eis hæres is, quem ipsi voluerint:
sed etiā ex hæredatis. Itaque eo casu si quid ex-
hæredato pupillo ex hæreditatibus legatisue,
aut donationibus, quos propinquorum atq; ami-
corū acquisitum fuerit: d omne ad substitutum
pertinebit. Quæcunque diximus de substitutio-
ne impuberum liberorum, vel hæredum institu-
torum, vel ex hæredatorum: eadem etiam de po-
sthumis intelligimus.

- 1 Non conuenire aliorum solutiones ad cōtrarium Triphonij re-
sponsum, quod nos nouo modo legimus & intelligimus.
- 2 Obscure quarundam dispositionum rationes.
- 3 Quare pater legata relinquere in filij ex hæredati tabulis
non possit.

a l. miles ita. §.
ex hæredato.
ff. de milita.
te tam.

b glo. hic.
c Moder. hic.
d Ang. & Ia-
son hic.
e l. sed si plures
§. ad substit-
utos. in fi. ff.
eod.
f no. in lin te-
stamento. C.
de mili. testa.

[Domne] Hic videtur aduersari Triphonij² responsum
qui filio ex hæredato à milite substitutum ea tantum acci-
pere tradidit, quæ à testatore peruenierunt. Accursius^b &
alij nonnulli^c id idē esse existimant, quoniam idem fuit
emancipatus, cui à milite in proprijs bonis substitui aliter
non potuit: alij^d in suo idem existimant, quod miles scilicet
possit pro parte testatus & pro parte intestatus^e de-
dere, atq; e id priuilegium ad filium extendere. verum hoc
admitti potest vbi de mēte eius constat, sed in dubio cen-
setur velle vt iure^f communi. Mihi ob id vtraque opinio
displicet, quod absurdum sit, eum eum ex hæredauit re-
l. argu. l. indi-
gnū. ff. de his
quib. vt indi.

enim peruenit, si ex hæredauit: nec quisquam & hic de lega-
tis vel fideicommissis diuinet, eum intelligendum sit de ijs
quæ institutionis iure ad eum peruenierint: nam in legatis
propriè non intelligitur substitutio, sed ad ius vniuersalis
successionis hoc verbum refertur, & quis illuc credat mili-
tem in legatis substituisse? siue ergo ex hæredatū suum, siue
emancipatum fuisse intelligamus, ineptum erit intelligere
substitutionem in ijs quæ à patre ad eum peruenierunt, fa-
ctam esse. Quid ergo, an non aliterum necessario Tripho-
nij responsum exigit? Ego non dubito quin aliquod in ipso
mendum subsit, & quāquam nullam veteris codicis autho-
ritatem allegare possim, asserere tamen ausim eam dictio-
nem. Ex hæredato, ad præcedens thema^h pertinere, in quo
id alioqui subaudire necesse est: atque ibi de ex hæredato fi-
lio proponitur, an scilicet, si vel ampla legata relicta ipsi fue-
rint, à substituto legatum dare pater possit. Sequens ergo
paragraphus inde initium habebit. Miles & emanci-
patum filio substituere potest, ac prout res exigit intelligo emanci-
patum fuisse institutum. nec quenuquam moueatⁱ Vlpiani
responsum dicentis, substitutum pupillariter non modò re-
fatoris bona accipere. verum etiam quæ postea obuene-
runt, eum & ex hæredato substitui re quis possit: nisi mihi
proponas militem fuisse, & c. hæc enim exceptio de milite,
non ad ex hæredati filij casum referenda est, sed ad præce-
dentia verba quod is scilicet possit substituere in ijs solū
quæ ab se peruenierunt ad institutum (vt inquit ipse Vlpia-
nus) quo verbo ostenditur non posse hoc de ex hæredato
intelligi. ex hæredato igitur filio emancipato nec miles po-
terit substituere, cum de proprijs illius bonis disponere nō
possit, nec illum instituerit: vnde nec substituere posse de-
bet. Ac ista quidem ratione doctorum super hæc alterca-
tiones manifestè tollentur

2 Ad substitutum] Hic tamē substitutus legatis^k grauari
non potest, ne per^l militem quidem in pupillaribus tabu-
lis, vt ab Accursio annotatum est. Sed ratio eius non satis
constat, cum alioqui & ipse filius ex hæredatus, si legatum
accepit, in eo restituendo rogari^m possit. nam legatum à le-
gatario veteri certè iureⁿ non rectè relinquebatur. Faber
hic & nonnulli alij in causā esse existimant ex hæredationis
odium. sed tamen id non est probabile. cui enim ab ipso
met ex hæredato filio fideicommissum relinqui potest, cui
per ex hæ-

k l. cū quidā.
C. de leg. l. ab
ex hæredati.
de leg. i.

l miles ita. §.
si miles. ff. de
mili. testa.

m l. coheredi.
§ cū filia. ff.
eod.

n infra de su-
gu. re. per fid.
vel in princ.

cin d. §. prius. nis cōfatio semper irrita faciat substitutionē, in quo obsequi sequi versu. re Vlpian. loquitur: sed tamen Accurs. d. & Bart. putant vi d. gloss. hic & tiam substitutionē, si ea institutionē filio exheredato prece Bart. in d. §. dat. secus verò si filius institutus fuerit, cum tunc ordine prius. intellectus præcessisse videatur institutio. attamen cur non e lafon in d. §. idem intellectus accipitur, vt & extranei institutio præce prius circa fi dere cingatur? hæc igitur sententia merito passim repro bata est. Videtur tamen cum sic scriptum est, Si filius meus f Alciat. in l.ij. hæres non erit, vel impubes decesserit, Seius hæres esto, si super verb. si lius meus hæres esto: ordine tacite voluntatis satis præce quis autem. dere institutio: cum enim Seius non vocetur, nisi sub con ff. eod. ditione, si filius non sit hæres: apparet id primo voluisse te g cōtra Alciat. statorem, vt filius sibi sit hæres, & sic primo sibi testamen facit §. prius. tum fecisse. Ego tamen puto & si nulla eiusmodi substitui in versu, sed si tionis vulgaris, cui tacita voluntas innitur conditio præce quis. cesserit, adhuc sustineri substitutionē: veluti §. si quis ita fue b Vltamont. rit testatus, Si filius meus intra quartūdecim annū de Fa. & Ang. cesserit, Seius hæres esto, & deinde filius hæres esto. Vnde in d. §. prius. apparet etiam cessante tacite voluntatis coniectura, adhuc k in fine d. §. tamen permanere substitutionem. plerique h in hac quæ prius. sione distinguunt, eodē tēpore, an diuerso fiat sub l arg. l. quidā. stitutio, quod verbis legis non conuenit, & à Bartolo quo ff. de pec. leg. que confutatu est. † Ego verissimā credo lafonis k ac Vl m dixi tit. i. §. tramontanorum sententiam, vt conuersa scriptura nō no sed instituto. ceat, si modo substitutioni omninō coniunctam adhæreat n summa §. institutio. inter coniuncta enim quasi paribus ingredientia prius. passibus, quod ad intellectum pertinet neutrum, vel præce dere vel sequi videtur: atque huic declarationi exempla o gl. fin. hic. omnia congruunt. Talis ergo metathesis non obest cum p Bartol. in xj. constructione & intellectu in ordinem suum restituantur, col. C. de libe. quæ scriptura fuere non nihil conuersa & turbata. siue prat. in autē. ergo ex interuallo temporis siue scripturæ sequatur, insti tutio irrita fiet: si mox cohærebit substitutioni, etiam si non in l. j. in fin. præcedat, valere tamen eam Vlpianus significat. ff. eod. Nec filij quidem valebunt † Ea in re vetus ius aliquan q d. authentica tum correctum est. Nam etiam si testamentum patris nul ex causa. lum sit ex causa præteritionis, pupillaris tamen substitui r corre. §. sed tio firma hodie premanet, quemadmodum & legata ce teraq; omnia præter institutionē, quod ex Iustiniani nouel ris. in l. p. ap. ff. la 4 introductū est, ex qua & illud colligitur, etiam si in to de inof. testa. tum per querelam inofficiosi testamentū expugnatū fuerit, ad-

rit, adhuc tamen hodie durare pupillaris substitutionis ef- s hic in gl. fin. fectum: atque ita sunt accipiendæ quæ ex veteri iure Accur t l. ex duobus. sus notat. † Mirum autem cur non eodem modo tabu §. si. ff. eod. le secundæ infirmabatur per bonorum possessionem con r d. §. sed nec tra tabulas, vt per querelam. Accursius suprà eam red impuberis. x sup. §. qua didit rationem: quoniam in bonorum possessione de iure rutiōe in ver. patris, non de iure testamenti quæritur. sed hoc non re cōtē intellectum est: nam cum pater iure manumissionis tan adoleuerit. in fin. quā patronus partem sibi debitam per bonorum posses sionem petit, verum est testamentum non rescindi, cum gl. filio. §. j. ff. adhuc detur bonorum possessio secundum tabulas, at de mos. testa. que ideo pars illa iure patronatus debita non respicit ius x arg. l. sed cū testamenti: sed si bonorum possessio contra tabulas omni patr. ff. de bo nō petitur, & totum testamentum rescinditur, non video no. poss. facit i 7 quomodo ibi non quærat de iure testi menti. † Accur. 2 tul si quis à paren. manu. a in med. gl. si. b argu. §. quos autem. infr. d bonor. pos. e ar. l. cum ma ter. ff. de inof. test. & l. fin. ff. de her. inf. tamen neque semper cum rescinditur testamentum iure ci uili pupillaris substitutio corrumpitur: cū & legata interdum conferuntur: unde ad secundas tabulas inferre licet. nec satis constat querelæne magis iure civili an prætorio intro ducta sit. est enim extraordinarium & ex æmū auxilium, quod magis ex Iurisdictione, quā iure civili originem ha bere videtur. Prætorum quippè est officium, parentum odia & impietatem aduersus liberos moderari. Et cum sit querela actionis species, vel causa potius, an tamen civilis magis an prætorie non facile quis dixerit. crediderim ita que per querelam omninō irritas olim tabulas secundas fa ctas fuisse: quod ea colore furoris intētabatur, qui omnia irrita videri facit. Hodie autē cū nō prætendatur infamia, d l. hoc colore. sed querela eo nomine instituatur, quod obiecta ingratitu ff. de inof. te- dinis causa non probetur, vel inde etiā correctionē veteris stam. iuris colligere licet. Quod si verò ei opinioni adhærere ma el. cum mater. luerimus, quā ego infra defendā, perdurare scilicet adhuc in si. fac. quod na. Bart. in l. nam & hu. §. j. et l. i. in a. ff. de inof. test. lam institutionem restringendus est. cetera namque firma permanent, veluti à sano homine ordinata.

Vel singulis liberis, vel ei qui eorum nouissi mus im-

mus impubes morietur, substitui potest. singulis quidem, si neminem eorum intestatum decedere voluerit: nouissimo, si ius legitimarum hæreditatum integrum inter eos custodiri velit.

- 1 Declaratio huius §. & responsi cuiusdam Pauliani, quod huius §. repugnat in notabili specie.
- 2 Substitutionem indefinitam æquipollere vniuersali.
- 3 Resolutio huius difficultatis secundum Bartoli opinionem.

a l. vel singulis. ff. eod.

A Florentino † hoc responsum acceptum est: & si quis diligentiùs inspiciat non modò difficilem, verùm etiam cum primis vtilem habet tractatum, cum sapissimè videamus pluribus institutis nouissimo morientem rogari, vt restituat. nec modica est questio an is vicissim alijs antea morientibus tacite sit substitutus: hic certè ius legitimarum hæreditatum, id est, successione ab intestato manare expressè dicitur: sed diuersam alibi in non dissimili specie Paul. respondit, ea breuiter sic habet. Quidam pluribus fundum legauit, & interdicta alienatione nouissimo morientem rogauit, vt Titio eum restitueret. hic voluit ille inuicem substitutos hæredes censeri: prima autem facie videbatur hæc controuersia ex testatorum voluntate resolui possenam certè non sine causa nouissimo substitutionem fieri credendum est. verissimilèq; videtur ideò sic disposuisse testatorem, vt per eum ad substitutum ceterorum partes veniret: quod cum per ius legitimarum hæreditatù fieri possit, vt in presenti paragrafo, nihil fuit opus substitutionem tacitam interpretatione supplere: at cum extranei sunt ex quibus ei qui vltimo moritur, substitutio facta est, tum necesse est quo volutati satisfiat testatoris, alterum substitutionis gradum inducere. sed tamen secundum hanc distinctione dicendum esset §. nostru hodie non procedere, cum mater vna cù fratribus nouo iure succedens impedimento sit, quominus ad nouissimum tota defuncti veniat hæreditas: quo casu supradictæ opinioni consequens esset, hodie hic non ius legitimarum hæreditatum custodiri, sed substitutionem quoq; tacitam ex voluntate testatoris inducendam esse. alij autem aliter dissidentia responsa conciliant. a Ac cur. ideò credidit substitutionem in proposita specie Paul. interpretatum fuisse, quoniam non modò vltimo morienti testator substituerat, verùm etiam alienatione prohibuerat,

b l. Titia. §. de libertis. ff. de leg. ij.

c anth. defuncto. C. ad tertullia.

d m d. §. Seia. & l. vel singulis.

buerat. poterat enim videri respectu portionis suæ nouissimus esse rogatus, nisi præterea alienationis prohibitio de toto fundo actum ostendisset. cum ergo totum debeat restituere, consequens fuit vt prius morientium partes per tacitam substitutionem acciperet. Sed hæc tamen ratio vulgò reprobat est, nec mihi etià placet: rogatus enim illic fuit nouissimus fundum restituere, nõ suam partem: & indefinitam vniuersali regulariter æquipollere notu f est. Po ne quoque non interuenisse illuc prohibitionem, an in parte constituemus substitutionem? Certè ego non video cur sub incertitudine testator nouissimum grauare voluisset: nec quicquàm temerè fecisse eum credendu est. Quamobrem probabilis erit, ideò nouissimo substitutione factam quo per eum totus fundus acquireretur ei cui expressè facta substitutio fuit. & prohibitio sanè alienationis superuacaneè adiecta est à sollicito testatore, cù res substitutioni subiactes citra expressam interdictionem alienari nõ possint. & prohibitio quidè ipsa expressam substitutione respiciat: cuius deinde pleniorè executione tacitè substitutione Paul. iurecõs interpretatus est. † Porro quod hodiè xi substitutione indefinitè facta nouissimo morienti de tota hæreditate intelligendà (veluti cù dictu est, ei qui nouissimus morietur, Gulielmũ Leschiũ substituo) hoc & Franciscus Curt. contra Iaso. fortiter asserit. Quid igitur tandem in hac cõtrouersia tenendu est? † Tutius sanè fuerit, in re dubia k Barto. autoritatè sequi: cuius etià solutio receptior est. Is differentia cõstituit, nouissimo facta substitutio sit in omnibusne bonis, vel (vt alij quoq; ex eiusdè sententia adijciunt) indefinitè, an verò simpliciter: veluti in presenti §. vbi vltimo morienti impuberi substituit testator: non potest enim hic videri de tota sua hæreditate sensisse, sed tantum de pupilli bonis, tamen etia venditione interdixerat: nam cù substitutio expressa tantu loquatur de pupilli bonis. nõ debet ob eiusmodi interdictione extendi. quã quidè non eodè tendere in Pauliano responso, vel inde colligi potest, quo nõ queritur an ob prohibita alienationem ad totu fundum indefinita substitutionis verba trahantur, sed an ad expressæ substitutionis pleniorè executionem secundus substitutionis gradus subinducendus sit. & de prohibita quoque alienatione consultor nullam vim faciebat: sed mouebatur ob id quod vltimus rogatus esset fundum re-

Alex. in l. po test. ff. eod. l. si plures. & ibi no. de legatis iij.

g in d. §. Seia.

h authenti. res qua. C. de fideicom.

i in l. pe. iij. & §. col. C. eod.

k in d. §. Seia. & l. vel singulis.

l rason in l. po test. ff. eod.

dum restituere: quod Paulum quoque in responso suo secutum verisimile videtur.

Substituatur autē impuberi aut nominatim: veluti, Titius hæres esto: aut generaliter, ut: Quisquis mihi hæres erit. quibus verbis vocantur ex substitutione, impubere mortuo filio, illi, qui & scripti sunt hæredes, & extiterunt, & pro qua parte hæredes facti sunt.

1 Duplex substituendi forma.

2 Generalis substitutionis triplex effectus.

3 Secundus effectus.

4 Tertius.

Quibus verbis testatores pupillis ferē substituere solent, in principio huius tractatus expositum est. Interdum tamen ea aliter concipiuntur. & itaque hic Imperator substitutionis duplicem formam proponit: aut enim nominatim fit substitutio, expresso scilicet substituti nomine: aut generaliter, veluti pluribus institutis hæredibus subiungit testator, Quisquis mihi hæres erit, &c. & Cuius quidem generalis substitutionis triplex hic effectus brevissimis verbis comprehenditur. Primus est, quod hi soli ² admittuntur qui sunt scripti: nam de illis tantum substituendo testator sensit. & propterea si hæreditatē testatoris vel dominus per servū vel pater per filium consecutus est, quoniam nec pater nec dominus scriptus est hæres, non poterunt emolumentū pupillaris substitutionis adipisci: potestate enim iuris, non ^b iudicio defuncti, hæreditas eis obuenit. acquireret ergo institutus servus sibi pupillare hæreditatē si forte fuerit manumissus, vel nouo domino in cuius est potestate, vel etiam antiquo si in eadem causa perdurauerit: hic enim nihil vetat ipsum scriptum adire. quod verō dominū excludi diximus, id intelligendū est, cū obtentu primæ hæreditatis putat ad se pupilli quoque bona spectare, scilicet nō nouo serui facto, sed quia apud ipsum erat defuncti hæreditas, hoc enim reprobatur, cū non inspiciamus ubi sit defuncti hæreditas, sed solum scriptum hæredem intueamur.

& hoc est quod ait, ^c Modestinus, non posse dominum impuberis hæredem fieri, si seruus ab eius exiuerit potestate. poterit tamen inquit Accur. si remanserit: verum si exiuerit, ex autoritate Bart. ^d & aliorū, sibi hæreditatē accipiet. Eodē modo si hæres mortuus fuerit, nō admittetur ipsius hæres,

a l. iij. & l. qui liberis. §. hac verba. ff. eod.

b d. §. hac verba.

c d. l. iij. & ibi gloss.

d Fab hic Bar.

e docto. in l. cum filios.

f de leg. j.

hæres, cū de illo testator non ^e senserit: quanquā alioquin d. §. hac verba. regula f iuris civilis, Hæres hæredem, esse & testatoris hæredem. sed ea illic obinet, ubi non singularis erga primum hæredem affectio spectatur, qualis est in presenti casu. Hic ergo nullus admittitur nisi scriptus fuerit, quod vno hocce verbo satis Imp. ^h significauit: tamen si hæc Accur. in glossa i supplet, haud animaduertens scripti hæredis vocatione, & dominum & patrem & hæredem hæredis excludi. De fideicommissario quoque queritur, quem quidam ^k submoueri non putant, quoniam is etiam ex iudicio defuncti veniens id non magni est momenti: restituitur ei quippe hæreditas ex iudicio defuncti, non tamen continuū hæres est defuncti. per restitutionem enim semel factus hæres nō desinit esse ^l hæres. nec ipse etiam destitutus est testatoris iudicio: neque enim de hac hæreditate restituenda sensisse videtur testator, & contentus esse fideicommissarius debet paterna hæreditate: atque ita mihi crebrius sensisse interpretes videntur. quæ opinio etiam acrior est, ne nimium grauetur ^m hæres, & ut aliquod & ipse emolumentū percipiat. ³ Hic ergo primus est substitutionis generalis effectus. & Alter est, quod nisi hic substitutus patri hæres extiterit, filio succedere non possit. atque hoc est quod hic dicitur, eos impuberi succedere qui patri hæredes extiterunt. ergo si quisquā paternam repudiauerit hæreditatē, ad pupillari nō ⁿ admittetur. & Est & tertius effectus ille, quod easdem partes substituti habeant in pupilli bonis, quas in patris consecuti sunt: quæ tamen penē omnia diuersa sunt in nominatim facta substitutione. ibi enim non requiritur, quod qui substitutus est, scriptus fuerit patri hæres: & quāquā fuerit scriptus, repudiata tamen eius hæreditate, adhuc ad pupillariē admittetur: nisi sub ea conditiōe fuerit substitutus filio, si patri hæres ^o existeret. itēque nominatim substitutus viriles, & æqualesque partes ^p habebit nō easquas habuit in principalis institutione. magna ergo est differentia, nominatim, an generaliter quisquam substituitur. Ex his autem arbitror huius §. constitutionem melius atque apertius, quā ex ceterorū cōmentarijs, qui aliena multa hic inculcāt, percipi posse.

Masculo igitur vsque ad quatuordecim annos substitui potest, foeminæ vsque ad xij. annos: & si hoc tempus exceßerint, substitutio euanesceit.

o d. l. qui liberis.

p arg. l. nonnū qua v. d. Treb.

not. supra tit. j. §. & si ex disparibus.

q d. l. iij. & ibi gloss.

r d. l. iij. & ibi gloss.

s d. l. iij. & ibi gloss.

t d. l. iij. & ibi gloss.

u d. l. iij. & ibi gloss.

v d. l. iij. & ibi gloss.

w d. l. iij. & ibi gloss.

- 1 An excedere xiiij. annum pupillus debeat, vt substitutio ex-
ret.
- 2 Declaratio glosse quam alibi doctores miris modis extollunt.
- 3 De clausula codicillari.
- 4 Contra communem opinionem de predicta clausula pote-
state.
- 5 De obitu clarissimi Doctoris Francisci Curtij.
- 6 Que semel ex testamento valere potuerunt, ea in codicillorum
naturam non transire.

a l. qua etate.
ff. de testam.

b §. j. titu. j.

c l. nam ad ea.
ff. de legib.
d argu. §. j. su-
pra eo. & no.

e Aret.
e gloss. Accurs.
expl.

f Ale. & doct.
in l. verbis. ff.
cod. & in l.
precibus. C.
eodem.

g in §. quara-
tione.

h Cur. in l. pre-
cibus. 17. col

ET si hoc tempus excesserint] Atqui vel pridie vel ipso nata
li suo testamentum facere ipsimet ^a possunt, cur ergo
prorogamus tempora pupillaris substitutionis, vt cū excel-
serint x i i i annum, tunc demū illa expiret? cur non com-
plesse satis est? Ego quidem non dubito, quin si pridie vel
natali die testamentum sibi scripserint, infirmetur pupilla-
ris ^b substitutio: sed quoniam raro cōtingit, vt extremo hoc
atatis puncto, & testamentum sibi pueri faciant, & mox de-
cedant, arbitror Imperatorem id securum esse, quod & fre-
quentius ^c est, & pupillo etiam ipsi ^d fauorabilis: vt scilicet
extendatur secundarum tabularum vigor, quo pupillus te-
statis decessisse videatur.

Substitutio euanesce[n]t] Directa, inquit ^e Accursius: si ta-
men aliqua verba inueniantur fideicommissi in testamento
iure fideicommissi valere ait. & quanquam Institutionum
Interpretes hanc glossam non notent, eius tamen in latio-
ribus substitutionum commentarijs apud alios ^f frequens
& celebris mentio est. Nam cū directa substitutio in codi-
cillis facta, vertatur in causam fideicommissi, si testamento
apposita clausula codicillaris fuerit, efficiet vt in vim fidei-
commissi substitutio compendiosa vltra pubertatis tempo-
ra extendatur. Ac sic illam communem conclusionem limi-
tant, de qua supra ^g diximus, scilicet si quis filio impuberi
his verbis substituerit, si filius meus quādoque decesserit,
Caius hæres esto, pubertate substitutionem euanescere.
limitant, in quā, vt postea valeat virtute fideicommissi, si clau-
sula codicillaris subiecta fuerit. ¶ Cū autem hæc clausula
in omnium ferè testamentis apponatur, raro accidit vt ali-
qua substitutio penitus inualideatur, ob id dumtaxat quod
ciuilibus verbis facta sit. Quinimo aiunt ^h nonnulli, etiam
si hæc

si hæc clausula non fuerit adiecta, debere tamen eam haberi
pro adiecta: quia scilicet vulgò adijci consuevit, ne tabel-
lionis negligentia irrita faciat testatorum ⁱ iudicia: sed hoc
ego non admiserim. sic enim fiet, vt omnia testamenta mi-
nus solennia, in vim codicillorum valeant. & dubitauit
etiam Bartolus ^k de huius clausulæ potestate, cū ex tabel-
lionum more, magis quā testatorum voluntate apponi
soleat. Quamobrem nonnullis placuit, non aliter valere
hanc clausulam, quā si potestas ipsius per tabellionem
testatori exposita ^l fuerit, ne apposita forsitan aliquid con-
tra ipsius voluntatem operetur. ¶ In præsentī autem quæ-
sitione vix est vt admittam, tantam huiusce clausulæ effica-
ciam esse: de qua etiam multum dubitabat celeberrimus le-
gum professor & præceptor nobis in maioribus obseruan-
dus Franciscus Curtius, ¶ qui hisce diebus in fata conce-
dens aca demiam nostram orbam, atque in summo luctu
reliquit. erat enim primarius hic professor, & ob summam
in docendo perspicuitatem studiose iuuentuti apprimè gra-
tus: quanquā in commentarijs inuolutum & congestum
quoddam scribendi genus habuit: subtiliāque inuenta &
longas opinionum tricas, dum breuitati plus satis studuit,
nimis cerrè properanti stilo perstrinxit. obiit autem quinto
calendas Iulij, anno M. D. x x x i i i. quo tempore nos ista
de substitutionibus in eadem academia prælegebamus. Vt
ad rem redeam, dubitat & ^m Curtius tantā ne vulgaris
huiusce clausulæ potestas esse debeat: nam Accursius sa-
ne de clausula hic nihil dicit, sed tantū de verbis fideicom-
missi in testamento apposis. nec communi sententiæ cō-
stitutio ⁿ suffragatur, quæ & ipsa de expressis fideicommissi
si verbis sentit. vnde infirmum est argumentum, quod ex
hac glossa vulgò assumitur. neque debet plus operari clau-
sula codicillaris in testamento apposita, quā si ipsa sub-
stitutio in codicillis facta esset. Scimus autē cū in codicillis
directa sit substitutio, non ipso iure, sed ex benigna quadā
interpretatione fideicommissum ^o induci. Et vt demus etiā sub-
stitutionē compendiosam impuberi in codicillis factā fuisse,
nō tamē admittā vt vltra tēpora pubertatis in vim fideico-
missi substatueatur. etenim tunc directa in codicillis fa-
cta, in fideicommissum transit, cū in testamento di-
rectio valere potuit: veluti cum pupillaris fuit, vt Scax-
wola ^p loquitur. at si compendiosa fuerit, directis verbis

i l. f. C. de fide
ius.
k in l. j. q. 6. de
iure codic. ff.

l Abb. in c. cū.
contingat. de
iureiur.

m in d. l. preci-
bus.

n l. si frater. C.
de fideicō. quæ
de obliqua nō
obliquata re
sti. loquitur.
o l. Scaxwola. ff.
ad tribel.

p d. l. Scaxwola.

tempora

tempora pubertatis egrediens, non posse defendi arbitror, ut & tunc ad fideicommissum ob codicillos, verba trahantur: cum nec in testamento illa verba aliquid operari poterint. tunc ergo propter codicillos admittetur benigna interpretatio, quando ideo actus valere non potuit, quia in codicillis non in testamento fuit celebratus. at hic etiam ultra tempora pubertatis aliunde vitatur substitutio, cum nec in testamento scilicet valere potuerit aliud ergo impedimentum efficiet, ut fideicommissi non suscipiatur interpretatio. nec his multum absimilia etiam supra Faber¹ annotavit. Summa ergo argumenti nostri hæc est, cum nec in eum modum facta in ipsis codicillis substitutione fideicommissum assumi queat. absurdum fore ut maiorem potestatem clausula codicillaris habeat. † Sed & alia ratione

q arg. l. si quis in gravi. §. eleganter. ff. ad Sylleia. r in §. qua ratione. ver. sed & illa glo.

s l. si. C. de cod.

t argu. l. eum qui adit. ff. de usu cap. r su. quod nos. Alex. in l. cer. ti. C. de milit. testam.

futuri hæc opinio potest. aiant quippe hanc substitutionem ante pubertatem directio valituram, postea potestate huius clausulæ fore fideicommissariam. iam si fuit aliquid tēpus quo directio valere potuit. non video quo modo ex codicillari fieri obliqua. Si enim valere directio potuit, id est ex testamento: sequitur actum semel in vim testamenti approbatum, amplius ad² codicillos delecti non possit: electa est enim via testamenti. & clausula hoc efficit, ut si non valeat ut testamentum, valeat ut codicilli, atque electa est prior via, exspirat ergo clausulæ potestas. Per absurdum est autem, ut quædā valeat in vim testamenti, quædā in vim codicillorum: & iterum ad aliquod tēpus actus tanquā ex testamento, ad aliquod rursus tanquā ex codicillis valeat: & consequenter eadem res diverso iure censetur, cum perpetuo & per omnia in alterum modum ex Imperatoris sententia valere³ debeat. & hoc argumento multæ doctorum limitationes ex hac clausula assumptæ (per quā totam propè testamentariam dispositionem confundunt) reprobati possunt. Sed tamen aliorum hæc iudicio subijcio, qui ipsi fortè meliora etiam adferre poterunt: ego autē latius hic attingere volui, quod hac accuratij gloriā limitationem hanc tanti in substitutionum materia momēti, si vera esset, interpretes maxime suffulciant.

Extraneo verò vel filio puberi hæredi instituto, ita substituere nemo potest: ut si hæres extiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit hæres

hæres: sed hoc solum permissum est, ut cum per fideicommissum testator obliget alij hæreditatem eius vel totam vel pro parte restituere. quod ius quale sit, suo loco trademus.

- 1 Quare extraneo & puberi in secundum casum substitui non possit.
- 2 Militum privilegium in substituendo.
- 3 Compendiosa unde dicta.
- 4 Quædam verba præcaria.
- 5 Quædam media.
- 6 Quædam directa.
- 7 An substitutio directi verbi facta obliquari possit.

1 Extraneo † & puberi post aditam hereditatē, id est ultra primum casum directio substitui nequit: cuius manifesta ratio est: quia scilicet qui semel est hæres alicuius, iure civili definere hæres esse² nequit: neque potest unus ad tēpus hæres institui, atque ex tempore deinde³ alius: quod neque in vlla ordinaria substitutione contingit: nā vulgaris adita hereditate mox⁴ exspirat, & per pupillare & exemplarem non patri sed filio⁵ succeditur: proinde qui patris tuit hæres, nō amittit semel institum sibi nomē. sic neque in fideicommissaria substitutione hæres rogatus nomen deponit, restituta⁶ hereditate. quā obrem admisse sunt eiusmodi substitutiones omnes, in quibus iuris civilis regulæ non leduntur. † Quoniam verò militū testamenta iurē gentiū⁷ censentur, ubi de voluntate ipsorum constat, ibi & hæredis institutio ad tēpus & ex tēpore⁸ toleratur. ipsi ergo extraneo & puberi⁹ & emancipato substituere directio possunt, ad quæcūque ætatē, vel sub quacūque cōditione: sic ut prior hæres ius exuat, & secūsus assumat. est ergo magna inter militē & paganū differētia. Fir autem huiusmodi¹⁰ substitutio ultra pubertatis tēpora aliquādo expressim ad certā ætatē, aliquando sub mortis incertitudine per clausulā. † Quandoque decesserit hæres institutus: eam verò quod plura in se tempora sub verbi vnus compendio comprehendat, siue scilicet institutus non adierit, siue ante pubertatem, siue post mortuus fuerit. compendiosam vulgus doctorum appellavit. quæ quidē semper directā esse potest in milite, siue in pagano¹¹ ex supradicta ratione: cum hic extraneo vel

a l. ei qui. ff. de hered. insti. b §. hæres sup. de hered. insti. c l. post aditā. C. eod. d sup. in prin. e §. restituta. infra de fidei com. hered. f Bart. in l. neque. ff. de milit. test. g l. miles ita. ff. de milit. test. h l. Centurio. ff. eod. i l. precibus. ff. eod.

k probat §. no. iter.

R neov

neo vel emancipato vel puberi non nisi per fideicommissum
substituere possit. Porro quum verbis merè precarijs hæc
substitutio constituitur, veluti quum grauat heredem testa-
tor, vt restituat hereditatem Titio, res difficultatem nõ ha-
bet. Nonnunquam autem verba ambigua incidunt, quæ
non directò tantum sensui conueniant, verum etiam ad fi-
deicommissum accommodari possint, quæ alij communia,
l Phil. Franc. Faber æquiuoca vocat, ac exempla multa Aretinus
in c. si pater. mulat. et xpe quoque pagani per directà verba puberibus
de test. in vj. quoadcunque morientibus substituunt. at in eis certum est,
directò substitutionem subsistere nunquam posse. si tamen
communibus verbis usus est testator, Accursius fideicommissi
interpretationem admittit: si directis, dissentit. atque ego
m arg. l. in am- quidem priorem eius decisionem in alijs verbis communibus
bigua. ff. de non impugno, tantum supra admonui videri mihi
leg. hanc orationem, Viralem heredem substituo, nõ minùs di-
n facit text. in rectam esse, quàm si dixerò, Si Scius quandocunque dece-
c. Ragnutus. serit, Caius hæres esto. quamobrem hoc exemplum malim
extra de te- inter directas substitutiones ponere: de quibus tamen lon-
stamen. ga quoque est doctorum controuersia. Sed vulgò eorù sen-
o s. qua ratio- tentia obtinuit, qui voluerunt substitutionem verbis directis
ne. compendiosè factam, cum nullo tempore directò valere pos-
p not. doct. in l. sit in fideicommissum. Hæc. quod & Accursius alibi sen-
verbu. ff. cod. tit, generaliter tradēs substitutionem directam trahi ad fidei-
g in gl. d. l. ver- commissum, id quod ipsi dicunt obliquari. idque ferè accidit
bis. cum ex personæ conditione directò valere substitutio ne-
quit: veluti si mater filio vsq; ad viginti quinque annos sub-
stituerit: item si quis extraneo vel puberi secundò heredem
dederit quandocunque morienti, vel cum nauis ex Asia ve-
nerit. Quod si tamen veritatem auctoritatemque legum se-
qui malemus, quàm præiudicatas doctorum opiniones, hu-
iusce paragraphi nolim argumento diuersa sententia magis
r Aret. hic Ale- asseri posse: quàm plerique etiam iure veriore esse opi-
x and. in d. l. nantur. Dicitur enim hic puberi substitutionem directam
verbis. fieri non posse: sed hoc solum esse permissum, vt testator in-
stitutum per fideicommissum obliget. Neque enim ait Im-
perator in l. c. l. directam ad fideicommissum, sed permis-
simum esse vt roget heredem testator necessarium ergo est ex
s vide repetit. pressum fideicommissum: ac infinita alia sunt, quæ pro hu-
in d. c. si pa- ius opinionis confirmatione adferri possunt: quæ tamen
ter. et in d. cù passim obuia sunt, non putavi operepretiū esse huc co-
l. verbis. gerere. Vi-

gerere. Videtur autem hic s. ex Caij Institutionibus trans-
scriptus esse: ea tamen æditio quæ nuper emissæ est, multis
locis valde trunca, mutila, corruptaque circumfertur.

Quibus modis testamenta infirmantur.

1 Quadam testamenta statim infirmari.

2 Iusti et iniusti duplex significatio.

Hæc illa potissimum tractata sunt, quæ in testa-
mentorum ordinatione usu venire solent. Quæ por-
rò secundum superscriptum ritum facta sunt, ea iura valere
certum est. Si quid autem eorum prætermisum fuerit,
ab initio non consistet testamentum, diceturque vel iniu-
stum vel imperfectum vel nullum. Generaliter tamen iniu-
stum, scilicet quia nõ iure ciuili factum est. Nam iustum
iniustumque duo apud nos significant: interdum id quod
rationi atque æquitati innixum est, ita iustum & iniustum
possessionem vocamus, & iustam ac iniustam petitionem &
causam. Interdum verò quod secundum legis solennem
ritum ordinatum est: sic iustæ nuptiæ & vxores, item iusti
filij, iusta sententia, & iustum quoque ac iniustum testamen-
tum. Nam si non adfuerint septem testes, sed tantum sex,
iniustum testamentum dicimus: cum tamen iustum fortas-
sis vocare ipsum liceret, secundum priorem significationem.
Est autem iniustum testamentum ab initio infirmum.
Quod verò iustum est ac legitimum, rantiisper valet, donec
vel rumpatur vel irritum fiat. ac de hisce duobus infirman-
di testamenti modis, hoc potissimum titulo agitur, qui
compendio complectitur quicquid ferè in Pandectis de in-
iusto rupto irritoque facto testamento: quod Græci dicunt
νεπὶ παρανόμῳ καὶ πρὸς νόμῳ καὶ ἀνόμῳ διαθέν, rela-
tom est.



TESTAMENTVM iure factum,
vsque eo valet, donec rumpatur,
irritumue fiat. Rumpitur autem te-
stamentum, quum in eodem statu
manente testatore, ipsius testamenti ius vi-
tiatur. Si quis enim post factum testamen-
tum adoptauerit sibi filium per Imperato-

al. si quis le-
gatum. ad le-
gem Cornel.
de fal. l. j. ff. e.

rem, eum qui est sui iuris: aut per prætorem secū dum nostram constitutionem: eum qui in potestate parentis fuerit: testamentum eius rumpitur, quasi agnatione sui hæredis.

1. An nepos ex filio emancipato vel filia adoptatus, eo, eāne viuis rumpat testamentum.
2. Cur exheredatio sine emancipati, arrogatione iterum eiusdem non tollatur.
3. De testamentis eorum qui postea monasterium ingrediuntur.
4. De Leonis Nouella constitutione.

Secundam nostram constitutionem § Si quis ergo nepotem ex emancipato filio vel ex filia natum adoptauerit, is si fuerit præteritus, testamentum rumpet. Sed de hoc tamen hodie ambigi potest: nam cum receptum^a sit nepotem ex emancipato filio in potestate retentum, posse impunè præteriri dummodò ipse filius emancipatus instituitur, quod si præcedit, an id & in adoptio postea nepotem procedere debeat non improbabiler dubitatur. Ego & hodie rumpere posse arbitror: nec prædicto exemplo moueor, cum adoptio diuersum ius constituat. Etenim cum nepos ex filia per auum maternum adoptatur, non iam amplius tanquam ex filia nepos habetur: cum ex ea in potestate eum habere^b nequeat, adoptioque naturam imitetur. fingitur itaque ex alio quopiam demortuo filio natus, vel etiam ex viuo, si modò is huic actui cōsenserit: quanquam tum aliud forte responderi potest. mater certè in supradicta specie, cum adoptio interuenit, filium non præcedit idemque iuris est cum ex filio emancipato nepotem paternus autem adoptauit: nam non tanquam ex emancipato, sed tanquam ex aliquo, qui in potestate est vel fuit, quique circa capitis diminutionem esse desit, adoptio interposita censetur. Ille igitur à patre præcedente non impeditur, cum tanquam ex alio adoptatus habeatur: idque dubium non est, § si quis emā cum in locum filij nepos adoptatus est: hic enim perinde apatū ff. con nepos admittitur, ac si ab extraneo adoptatus^c fuisset.

Rumpitur § Hoc ius locum non habet, si forte is qui arripit, quidam cum rogatus est, ante^d institutus fuit, non tamen etiam si ex filium. ff. de hereditatibus. exheredatio enim in eo, adhuc extraneo penitus nulla ac incepta^e fuit, si tamen filius emancipatus, idemque exher-

a Bart. & doc.
in l. Gallus.
§. & quid si
tanquam ff. de li
ber. & posth.

b §. si. supra de
pat. pot.

c arg. l. cum emā
ipatus. §. si
pater. ff. de bo
no. posses. con
tra tab.

d l. filio §. si. de
lib. & posth.

e l. non putatur.
§. si quis emā
apatus ff. con
tra tab.

que exheredatus, rursus est arrogatus (quoniam & prius in eo non levis momenti exheredatio etiam antiquo iure erat ad impediendam bonorum^f possessionem, & natura lia iura civili adoptionis actui prævalent^h) prior exheredatio efficit, ut sequenti arrogatione non rescindatur testamentum. Sed cum exheredatio à patris indignatione ferre proficiscatur, quam procul dubio remississe præsumitur, obsequentem arrogationem, benignius esse videbatur circumscripita priore exheredatione rumpi testamentum: verum iuris autoribus non placuit reconciliatione patris promeritam semel exheredationis notā deleri, cum testamenti semel constituti vis haud facile tolli soleat, & quamquam legata per inimicitiam interuenientemⁱ renouentur, ac seuerum & inclemens iudicium testatoris posteriore gratia mitigari in senorum^k supplicis legamus: quæ tamen ad caput testamenti id est institutionem atque exheredationem pertinent, non nisi solenni voluntate renouantur^l. atque id satius est: odia enim & offensas remittere paternæ pietatis, atque adeo Christiani animi esset prænam delicti manere, politica iustitiæ interest, præsertim in testamentis ne illa momentaneo arbitrio hūc & illuc ferri interpretemur. Additur hic quotidiana quæstio de eorum testamentis, qui postea religionem & monasticam vitam^m proficiscuntur: § Alij enim irrita eorum fieri testamenta quasi capitis diminutione, cum in potestatem abbatis venerint, existimant alij rumpi, quasi filij locū subeatⁿ monasterium, quorum opinio effectui non differt: alij credunt validum permanere, neque id tamen vno^o modo: & longum esset omnium hic referre sententias. Ego huius nodi dissolutionem aliquando in Leonis nouellis animaduerti, quæ etiam forte in ijs quæ de nouo cōstituuntur, autoritate carebunt: non video tamen cur in antiquarum legū intellectu plus scholastico alicui interpreti, quam Imperatorie constitutioni tribuere debeamus. Cum itaque constitisset Iustinianus. P. τὸν εἰς μοναστήριον ἐσσεύοντα βουλομένην, παρὶ τῶν ἐκ τῆς μοναστηρίου ἀποστολῆς εἶναι τοῖς ἐκ τοῦ γένους αὐτοῦ οὐ βουλομένην, si quis dubitauerint nostri, an de testamenti ordinatione sensisset Iustinianus: quoniam γένος dixit, non δόξα βεβαιώ, tandem tamen in hoc^r consenserunt, ut ab eo qui de ingressu cogitat factum testamentum, non rumpatur. quod verò ante eam cogitationem factum est, omnimodò

§. emancipatus. supra de exhered. lib. h. d. §. si quis emancipatum.

§. d. l. filio in princ.

i lex parte. ff. de adimend. leg.

k l. in ipsius. C. similiter. l. infra eod. §.

l. ex eo.

m in aut. l. si qua mulier. C. de sacros. eccles.

n in presentia extra de proba. vbi vi de Dec. & alios.

o Bart. & Ias. in d. aut. l. si qua mulier.

p §. illud quod in aut. l. de nupt.

q in d. aut. l. si qua. & in aut. l. de episc. & cler.

r Bart. & Le. gista communiter in d. aut. l. si qua mulier.

*g text. hic in cundo testamento exigitur, vt iure s factum sit: nam imper prim. fecit, & per se inualidum nō potest solennē voluntatem perimere: & trita est regula, Non prastat impedimētum, quod de iure non sortitur effectum. † Cū autē de rumpendo testamento disputamus, de iure ciuili intelligimus: nam rupti, irriti, iniustitiae testamenti *propter* iuris sunt ¹ ciuilitatem. infra lis: cū prator aliter, hoc est, per bonorum possessiones tabulas rescindere soleat. † Ceterū hic illud quoque ² in dubium vertitur, cur prius testamentū puram cōtinens institutionem, per posterius in quo sub cōditione heres institutus est, resoluatur: cū tamē si id quod purē emi, sub cōditione rursus emam, nihil posteriore emptione ³ agatur. quod pure. ff. Accursius eam rationem tradidit: quoniam testamentum de rescin. ven. etiam si conditionalem institutionem cōtineat, perfectum nihilominus per omnia habetur: nam quod hic notat, id quod plus valet, rumpi per id quod minus valet, verū non est: cū enim solennia in vtroque seruata sint, dici non potest vnum plus valere quā aliterum. quāquā negari nequit prius testamentum pleniorē cōtinuisse voluntatem quā secundū: ibi quippē pura erat institutio, hic conditionalis: & propterea in eodem testamēto subiecta purē institutioni conditio nihil operatur: ⁴ in legatis tamē nouissimam inspicimus voluntatem & hęc differentia alibi quoque a nobis ⁵ exposita est. Hinc multū refert conditionalis institutio puram sequatur in eodemne testamēto, an in diuersis: cū in diuersis, magis à priore voluntate recedisse testatorem interpretemur. ⁶ in eodem verò plures eum conditiones concessisse credimus, quo vnus alicuius euentū facilius ad hereditatem institutus ⁷ admittatur: at qui hac cautione nihil erat opus, cū pura voluntas per se satis expedita ⁸ fuerit.*

m l. si te solū. ff. de heredi. instit.
n l. quod traditum. ff. de cō. di. & demon.
o s. pe. supr. de heredi. instit.
p vt hic.
q arg. l. si plures. ff. de cō. di. instit.
r d. l. si te solū.

Sed & si quis priore testamento iure perfecto posterius æquē iure fecerit: etiam si ex certis rebus in eo heredē instituerit: superius tamē testamētum sublatū esse, Diui Seuerus & Antoninus rescripserunt: cuius constitutionis verba, & hic inferi iussimus. cū aliud quoq; præterea in ea constitutione expressum sit. Imperatores Seuerus & Antoninus Cocceio Campano. Testamentum se-

tum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum hæres scriptus sit: perinde iure valere, ac si rerum mentio facta non esset: sed & teneri hæredem scriptum, vt contentis rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hæreditatem restituat his, qui in priore testamēto scripti fuerāt, propter incerta fideicommissi verba, qui bus vt valeret prius testamētum, expressum est: dubitari non oportet. Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur.

- ¹ Ratio dubitandi.
- ² Militem posse decedere cum duobus testamentis.
- ³ Fideicommissum ex primo an ex secundo testamento petatur.
- ⁴ Ex re certa institutus an legatarij loco semper habendus sit.
- ⁵ Consultatus Angeli intellectus.
- ⁶ Legata non semper ex priore testamento deberi.
- ⁷ Interpretes leges veteres interdum nouis constitutionibus accommodasse.
- ⁸ Falcidiam semper ad quadrantem constituisse, & consultata quorundam opinio.

¹ Etiam si ex certis rebus] † Ratio dubitandi hoc casu procedit ex verisimili coniectura voluntatis testatoris, quæ ea fuisse videtur, vt vtrunque testamentum valeat, cū in certis tantum rebus priori dispositioni derogauerit. Quamobrem etsi per inferius testamentum superior etiam voluntas militis rumpatur: ² id tamen non arbitror verum esse, cū de certis tantum rebus postea disposuerit. quæ opinio, Antonini etiam constitutione. ³ comprobatur. Et fortassis item dicendum est, vbi prius testamentum pio hæredis fauore ⁴ nititur. nam si æquitas concurret cum voluntate testatoris, strictum ius rationi cedere congruum est. Quamquā ergo paganus cum duobus testamentis decedere non potest, hæredis tamen gratia aliquid condonandum est, vt in multis alijs iuris articulis animaduertere licet. † Hinc consequenter multo magis id erit concedendum, cū in secundo testamento vt prius valeret, expressum est: ⁵ & valebit quidem in milite ipso iure, nisi tamen verba aliud suadeant. nam cū quidam miles, qui habebat iam factum testamentum, aliud fecisset, & in eo

a l. quæbatur. ff. de milita. testam.
b arg. l. j. C. de milit. testam.
c e. relatiū. extra de testa.

d vt hic.

in d.l. quare priores tabulæ valent. Vlpianus ^c secundum proposita
batur. verba recte fideicommissum interpretatus est. In pagano
f.l. si quis prio- verò cum duplex esse testamentum nequeat, verba directa
re. ff. ad treb. ad fideicommissi causam necessariò trahuntur, vt præiens
g.glo. & Bart. duorum constitutio probat, quæ eodem tenore à Martia
in d.l. si quis. no ^f in Pandectis relata est. † Petitur autem fideicommissi
h.l. j. ff. ad sum non ex primo testamento, quod iam ruptum est, sed
turpil. ex secundo; ⁸ quemadmodum per appellationem extin-
à Bart. in l. eos. ita priore ^h sententia, actio ex secunda oritur, quæ in rem
& l. præcipi iudicam transierit. nam & iudex appellationis etiam si
mus. §. officij priorem sententiam confirmet, eam tamen ipse ⁱ exequi-
C. de appel. tur: de quo longè larèq; sed extra materiz nostræ propo-
k Fab. & Are. situm doctores ^k disputant. † Hinc verò & illud licet colligi
l. j. §. si ex fun gere, ex re certa solum institutum vniuersam hæreditatem
do. ff. de har. accrescendi iure ^l accipere: cum tamen si alij cohæredes
insit. extiterint, legatarij loco sit habendus: de quo & si mulæ
m in l. quoties. disputationes ^m sunt, Bartoli tamen distinctio certior atq;
C. de har. in- probabilior est: in quibusdam enim hæredis, in alijs legata-
sti. d. l. si quis. rij locum obtinet † Sed quod hic Angelus nouum voluit
n §. ceteru. in Nouellæ intellectum ⁿ enucleare, & distinguere an sit ali-
auth vt cum nem ex re certa hæres institutus, an verò post institutio-
de appell. cog. nem certis rebus contentus esse iussus, manifesta ^o lege
o d. l. quoties. confunditur, & in eundem recidit effectum, vt & Iason ^p
p Iason in d. l. alibi confutat. † Nouissimè illud hic non est prætereun-
quoties. dum ex causa fideicommissi non solummodo institutio-
q l. quareba- nem in priore testamēto factam confirmari, verum etiam
tur. in si. ff. de legata generaliter enim omnia comprobant: nisi tamen
milit. test. aliud testatorem scripsisse probetur. Quanquam non re-
v in glos. super cte^r ab Accur. traditum est, valere legata in priori testamen-
verb. expres- to relicta, post quod aliud factu est cum hac ^s testificatione:
sum. quia hæredes quos volui mihi habere non potui, Nonius
s l. si. ff. de hæ- hæres esto: nam si priores hæredes docuerint, falso rumore
red. inst. ad testatorem perlato se præteritos fuisse restituentur qui-
e las. hic & in dem ipsi ad hæreditatem, legata autem ex secundis tabu-
leam quam. lis non ex primis debebuntur, atque in eo etiam notatur
C. de fiduc. hic ab nonnullis^t Accur. & Iason Bartoli^v quoq; in eo
v in l. demon- dem fuisse errore citat, quod mihi tamen nõ satis apparet.
stratus. §. j. de Aut suppleta quarta ex lege Falcidia † inserta hic erant
cond. & de- in altero Græcarum institutionum exemplari hæc verba:
monst. σήμερον δὲ τὸ τοῦ πατρὸς τὸ πλεονέκτην ὁ φιλάνθρωπος. quæ ego
in tex.

in textum ab aliquo interprete, qui vetera iura nouis con-
stitutionibus accommodare^u vel potius miscere voluerit,
addita, in mea ædificatione expungere non sum veritus: neque
ea hic satis conueniunt. Quartæ enim mutatio tantum in-
ducta est in liberis^x atque etiam parentibus: vt ex ijs
quæ mox citabimus, apparebit. Eiusdem est farinæ quod
in prima nouella antiquus interpres, Quartam legit. Ha-
loander, verò τριτὴν, hoc est terriam. Ego verò τετάρτην
in antiquissimo τ^u νεαρὴν exemplari scriptu animaduerti.
Et iterum vbi in eadem constitutione sic legit Haloander
ὅσον αὐτοῖς ποιεῖ τὸ τρίτον ἢ τὸ ἡμίση. illic legitur, ὅσον αὐ-
τοῖς ποιεῖ τὸ τετάρτον. Iterum tamen τρίτην ἐν τῷ βασιλικῷ
verum mutatz lectionis rationem τὸ παρὰ τίτλων subijcit
hisce verbis τὸ πλεονέκτην καὶ τὴν τριτὴν ἐχῶ, καὶ παρὰ
πρῶτῃ τῷ τοῦ πατρὸς πλεονέκτην. τὸ δὲ τὸ νόμιμον μέτρον ἡν-
ἐστὶν καὶ ἐπὶ τῷ ἀνιόντι καὶ καλόντων ἢ ἢ νεαρὰ, ὁμοίως καὶ ἐπὶ
τῷ ἀδελφῷ. † Hodie itaq; in filiis cōcurrentes cū legitima por-
tione Falcidia aucta est, in cæteris nõ arbitror mutatā esse.
Quamquā me non latet quosdam^z etiam tradere, & olim
eum fuisse legis Falcidiæ sensum, vt si essent vltra quatuor
hæredes, semis deduci debeat: quod ex verbis legis Falcidiæ
apud Eusebium siue Hieronymū relatis colligunt. verum
eam fidem quæ ex eiusmodi authoribus accersitur in legi-
timarum quæstionū definitione, interpretes nostri haud
magis faciunt: nec immeritò, cum & in legibus nostris ex-
tent legis^a Falcidiæ verba, in quibus illud aperte deciditur.
Cum ita detur legatū, ne minis quā partem quarrā hære-
ditatis ex eo testamento hæredes capiant. De semisse verò
nulla mentio est. sed & in institutionibus^b illa verba recep-
tam sententiam satis cōprobant, siue vnus hæres institutus
sit, siue plures, apud eum eōsue pars quarta remaneat:
vbi idem etiam notat Angelus Arcei. Nisi ergo alia illa ver-
ba legis Falcidiæ secundum nouellam constitutionē, & de
liberis intelligamus, fide ac veritate carere nemo dubitet.

Alio autem modo testamenta iure facta infir-
mantur: veluti cum is qui fecit testamentum ca-
pite diminutus sit. quod quibus modis accidat,
primo libro retulimus. Hoc autem casu irrita fie-
ri testamenta dicuntur: cum alioqui & quæ rum-
puntur, irrita fiāt, & ea quæ statim ab initio non
iere sunt

x in authen. de
triente & se-
misse.
y vide docto. in
auth. nouissi-
ma. C. de inof-
fic. testa.

z Ale. in l. qui
dam. de decu.
C. libr. 10.

al. j. ff. ad leg.
Falc.

b §. j. in si. inf.
ad l. Falc.

iure. sūt irrita sint. sed & ea quę iure facta sunt: & postea per capitis diminutionem irrita sunt, possumus nihilominus rupta dicere. Sed quia sanē commodius erat singulas causas singulis appellationibus distingui, ideo quędam non iure facta dicuntur. quędam iure facta rumpi, vel irrita fieri.

a. si. supr. eod.
b. l. si quis filio.
S. irritum. ff.
eodem.

c. sup. tit. de cap.
pit. dimin.

d. vide hoc ex or.
dine nam in

d. l. si quis fi-
lio post. S. irri-

tum §. pe. &
vlti. exceptio

hac subiun-
gitur.

e. in §. pe. in d.
l. si quis filio.

f. Bar. & Pau.
Cast. expres-

sē. in d. §. pe.
& Iason in

sequ. §.

g. l. qui ex libe-
ri. §. testa-

mento. de bo.
pos. sec. tabu.

h. ubi vide An-
gel.

i. l. §. sed si fi-
lius. ff. de bo.

pos. sec. ta. &
is casus etiā

excipitur in
d. l. si quis fi-

lio. §. fin.

k. seq. §.

l. §. pen. sup. de
testa. mili.

1 Maxima & media capitis diminutione sine dubio testamen-
tum rumpi.

2 An emancipatione irritum fiat filij testamentum.

3 An adoptione.

4 An arrogatione.

5 Alij modi infirmandi testamenti.

Hoc titulo duas infirmadi testamenti præcipuas species Imperator exequitur: & de rupto quidem testamento satis dictum, nunc de irritato tractandum est. illud ex iure a ip-
sius testamenti infirmato nomen sumit: hoc autem cum te-
statori aliquid b accedit, id est, cum capite diminuitur. Et
capitis quidem diminutio triplex c est: n. e. est dubiū, cum
qui vel libertatem amittit, vna cum omnibus fortunis, et
qui ciuitatis ius perdit hac constitutione contineri: ille ca-
sus maximē est capitis diminutionis, hic mediū: in vtroque
tamen vna species d excipitur. nam qui ab hostibus captus
est, seruus quidem fit, testamentum tamen eius vel iure post-
liminii (quod Græci quidam ὑποσποζην interpretati sunt)
vel legis Cornelię privilegio conseruatur. Item eius qui
damnatus est, & ex principis indulgentia restituitur, te-
stamentum quoque conualefcit. quem casum superiori si
mitem Vlpianus e esse testatur. quamobrem sic ipsum con-
ualefcit tanquā nūquā irritum fuisset, proinde noua
voluntate nihil est f opus: simplex autem criminis indul-
gentia, vel ciuitatis recuperatio sine plenissima restitutioe
non idem operatur. tunc ergo necesse est, vt te testamento
olim facto mori velle g declaret: qui casus ad sequentem §.
pertinet. h Circa minimā autem capitis diminutionē tres
casus cōsiderandi sunt, in quibus ipsa locum habeat, eman-
cipationis, adoptionis, arrogationis. Et emancipatione
certē non fieri irritum filijfamilias testamentum expres-
se i constat: tametsi si abierit diuersum k tradat. nec id
in milite speciale esse, alio loco l a me ostensum est,
cū ad

cū ad castrensis emancipatio non pertineat, in quibus
3 filius & antea paterfam. habebatur. Quod ius ad ado-
ptionem quoque trahendum est quomodocūquē ea
hodie fiat. Nam si non exit potestatem, iniquum est testa-
mentum de castrensi peculio factum infirmari: & quanquā
in adoptantis fortē aui potestatem transeat, retinet tamē
ius in castrensi peculio, nec in eo definit paterfam. m habe-
4 ri. Sola ergo quę arrogatione contingit capitis diminu-
tio, testamentum n rescindit, in quo fortē singulare aliquod
ius in milite est: nam etiam si non iterum emancipetur, ra-
men noua voluntate testamentum ipsius de castrensisibus
5 bonis factum o conualefcit. Sunt autem multi alij mo-
di infirmandi testamenti: interdum enim tabulę inutiles
sunt, si in institutione erratum esse ostēdatur, veluti quod
qui supposititijs erat, tanquā p filius institutus sit, vel
quod quēdam arrogatum testator credidit, cū nō ritē actus
sit q celebratus, arrogatioque nulla esse declaretur. Item si
cōditio institutionis euanescat, si nō facit hoc hæres quod
testator r iussit, & his casibus Græci quoque ὁ νόμος ὁ νόμος
ἔστω νόμος ὁ νόμος aiunt annotauit & alios duos
casus hic Accurs. Sed tamen potissimi modi sunt, iniusti, ir-
riti & rupti testamenti: qui quomodō distinguantur, secun-
dum vniuscuiusque proprietatem ex supradictis satis patet:
confundi tamen interdum nec imp. negat, & exempla faci-
le licet r reperire. Sed tamen qui accuratius locuti sunt, ma-
ximē hanc proprietatem seruauere: cū & antiqua iure con-
sultorum nostrorum v laus fuerit, quod proprietatis essent
obseruantissimi.

m vt in d. l. si
quis filio. §. fi-
n. d. l. qui ex li-
beris. §. testa-
mento. & §.
seq.
o d. §. pen. & l.
ide. ff. de mi-
li. testam.
p l. si pater. C.
de hered. insti-
tuend.
q l. nec. apud.
C. de heredi.
insti.
r de hered. &
fal. in auth.
s gl. super ver.
diminutus.
t fac. l. inter. ca-
tera. ff. de lib.
& posth.
u Fab. Quint.
lib. 7. cap. 13.
Inst. orat.

Non tamen per omnia inutilia sunt ea testa-
menta, quę ab initio iure facta, per capitis dimi-
nutionem irrita facta sunt. Nam si septem testiu
signis signata sunt, potest scriptus hæres secun-
dum tabulas testamenti bonorū possessionē a-
gnosceret: si modō defunctus, & ciuis Romanus, &
sux potestatis mortis tēpore fuerit. Nam si ideo
irritum factum sit testamentum, quia ciuitatem,
vel etiam libertatem testator amisit aut quia in
adoptionem se dedit, & mortis tempore in ado-
ptiu patris potestate sit: non potest scriptus hæ-
res se.

res secundum tabulas bonorum possessionem petere.

- 1 Hodie raro locum habere huius §. beneficium.
- 2 Testamentum Iure Civilis irritum, iure tamē pratorio valet.
- 3 An pupillaris substitutio extincta conualecat.
- 4 Quot testibus noua voluntas probari debeat.

Testamentū arrogatio irritū vel dānatione, ne si testator iterum sui iuri vel cuius Romanus citra plenam re-stitutionis principalis indulgentiam fiat ex pratorio iuris æquitate vires recuperat. Quæ tamen tunc tantum succurrit, cum testamentum iure pratorio factum est: id est cū septem testium signis tabulæ signatæ sunt. † Hodie ergo rariū huius paragraphi beneficium obtinet, cū in frequentiore vñ sint testamenta noncupatiua civilī iure ^b reperta. Et si enim prætor & secundum nuncupationem bonorum possessionem ^c concedat: tamen hoc non aliter facit, quàm cū nuncupatio iure civilī constat. at hīc vñ scriptum siue nuncupatiuum fuit testamentum, iure quidem civilī irritum est. Prætor autem hīc tunc tantū ipsum substat, cū secundum formam à se præscriptam factum ^d est. nec tum quidem adire scriptus hæres poterit, sed succedere volenti necessarium est bonorum possessionis auxilium. Quamobrem si tempora præstituta ^e postulanda possessioni non obseruauerit, nullo amplius iure admittetur: quod hīc omnes præter Fabrum approbant, qui tamen nihil adfert quod vigeat. † Huius autem opinionis ratio apertius intelligitur, si viderimus an testamentum iure civilī irritum eodem modo iure pratorio infirmetur. Theophilus quidem hīc affirmat irriti testamenti & rupti atque etiam iniusti ^{πρὸς τὴν} ad ius civile pertinere. Pratorio igitur firmum manet testamentum, nec per capitis diminutionem, quæ iuris est civilis infirmatur, id quod iure pratorio valet. ^f hoc quidem non ignoro ab Fabro reprobari: sed tamen quæ ab eo adferuntur, nihil ob stare facile videbit, qui Papiniani responsum diligenter expendit ait ^g enim, Titius testamento facto ad arrogandum se præbuit, ac in eo statu mortuus est, scripto hæredi bonorum possessionem petenti, exceptionem doli mali obijci, ex quo colligere licet, effectū quidem rumpi secundum ius prætorium, non tamen irritum statim fieri: id est non ipso iure prætorio (si ita loqui licet) testamentum infirma-

^a secundū quod distinxit præced. §. & angel. hīc.

^b no. §. fin. supra de testament. ord. el. si. C. de bon. poss. sec. tabul.

^d §. j. vers. iure enim. supra de testament. ord.

^e l. j. §. largius. ff. de suc. adi.

^f l. nihil tam. de reg. iur.

^g l. qui ex libris §. testamēto. ff. de bon. poss. sec. tab.

infirmari, sed tantū per exceptionem. accedente autem noua voluntate exceptio ista rursus tollitur. Idēque etiā meo iudicio ad ^h ruptum & iniustum testamentum transferre licet: exceptionione enim si secundum prætoriam formulam testamentum factum est, irritum fit, non ipso iure: quāquam de iure civilī nihil dubij est & iniustum dicitur, quod non est factum iure civilī: petenti quæ prætorium remediū exceptio obijciatur: si tamen causa excipiendi cessauerit, prætor voluntatem exequetur. ⁱ Ex hoc autem multa inferri possunt ad plerāque intricatas scholasticāque opiniones, videlicet an testamentum in quo filius est præteritus, sit quoque iure prætorio ^k nullum: institutio enim & exhereditatio ex iuris civilis solennibus originem habent: & nisi exceptio obijceretur, tabulas prætor exqueretur: quemadmodum in nonnullis casibus videmus, vbi exceptionis ius contraria æquitate ^l resoluitur. & hæc quidem declaratio ex Theophili & Papiniani sententia notabilis est: & multa possem pro ea adstruenda accumulare, si locus hīc ^m pateretur. † Alii ⁿ etiam declarauit pupillarem substitutionem extinctam non conualescere, ex huius paragraphi iure: cū pupillus non possit noua voluntate tabulas ^o confirmare, & substituto abundē sit per cautionem ^p prospectum. † Voluntatis porrò nouæ probatio per quinque testes constare debet, vt est frequentius ^q receptum: Papinianus ^r tamen hanc voluntatem à iure testamenti separat, & videtur reliquis actibus magis æquiparare, qui duorum testium numero contenti sunt, cū tantum ad probandam voluntatem fiat, quæ exceptionis ius elidat.

Ex eo autem sole non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere: vsque adeo vt & si quis post factum prius testamentum posterius facere cœperit, & aut mortalitate præuentus, aut quia eum eius rei pœnituit, id non perfecit, D. Pertinacis oratione cautum sit, ne aliās tabulæ priores iure factæ irritæ fiant, nisi sequentes iure ordinatæ & perfectæ fuerint, nam imperfectum testamentum, sine dubio nullum est.

^h de hoc videtur casus esse in d. §. testamento.

ⁱ vt hic & in l. posthumus. et l. filio præterito. ff. eod.

^k not per doct. in l. g. C. con. tab.

^l in dict. l. filio præterito. & l. posthumus. m. vide doct. in d. l. j.

ⁿ supra de pup. substi. in §. j. super verbo ipsi filio.

^o arg. l. j. in fi. C. de sal. mo.

^p §. cum autē. supra de ado. q. An. & Por. hic.

^r in d. §. testamento. in fi.

in dicto §. si quod & Bartolus testatur: & quāquā is antea aliorum
sententiam ² probavit, in hac tamen opinione nostra con-
x *in d.l. si fi-* quicuisse ² videtur. † Quoniam verò de ipso textu longa lis
lus. est, adscribā hic Græcā translationem, ex qua vtriusq; litera-
a pondera ver- turæ periti faciliore sensum, & huic opinioni nostræ suffra-
ba eius in d. gantem colligere poterunt: neque quēquam fastidio proli-
§. si prius. xitas afficere debebit, qui numerosos & intricatos aliorum
b *in d. l. si fi-* intellectus expendit. ^b est enim hic articulus vnus ex ijs
sunt rati- qui quali scopuli quidam in immenso iuris nostri pelago
ones ad illū extant. ^c Græcē Pauli responsum sic habet: *ἐὰν τὴν διαθή-*
§. in d. l. si fi- *κὴν οὐ συννοήσῃς, ὅτι ἐὰν ὁ υἱὸς ἀποκληρῇς, δευτέρα δὲ ἀ-*
lus. & l. ij. *κοινὴ ἔσται τῆς κληρονομίας, καὶ ὁ υἱὸς ἀποκληρῇς, δευτέρα δὲ ἀ-*
C. *κοινὴ ἔσται τῆς κληρονομίας, καὶ ὁ υἱὸς ἀποκληρῇς, δευτέρα δὲ ἀ-*
tabul. *κοινὴ ἔσται τῆς κληρονομίας, καὶ ὁ υἱὸς ἀποκληρῇς, δευτέρα δὲ ἀ-*
relata. *κοινὴ ἔσται τῆς κληρονομίας, καὶ ὁ υἱὸς ἀποκληρῇς, δευτέρα δὲ ἀ-*
c *in Basilico.* *κοινὴ ἔσται τῆς κληρονομίας, καὶ ὁ υἱὸς ἀποκληρῇς, δευτέρα δὲ ἀ-*

d. d. §. si prius. ^d ratio ^d satis colligi potest. Et quod remouit filij Pau-
lus dixit, Græcē clarius est, non subexistente videlicet filio:
vnoq; contextu illa verba, Si remoto, præcedētibz iungen-
da sunt. Illa quoque verba, ita ius habet. Græcē non paulo
significantiōra sunt, id est regulariter enim quotienscunq;
is contra quem, &c. Et eadem certē ratio est in emancipato
& suo: nam si nullus subesset filius in potestate, nihil dubij
esset, quin in secūdo scripti, extraneos in primo institutos
a *l. ij. ff. eod.* excluderent, quādoq; autē non existētibus filiis per le-
gitimos extranei excludūt, tunc semper si existunt filij &
f *d. d. §. si prius.* quidem præteriti, habent contra ^f tabulas. Quid hoc aper-
tius dici potest? & tamen doctores fallis subiectis fundamē-
g *in d. l. si fi-* tis labyrinthū quēdam errorū ^g superadificarunt. Nā quid
lus. ad extraneos pertinet, sit in secūdo filiusfam, præteritus an
non, cum eos alij ab intestato succedētes, ijdēq; posterius
instituti excludāt? De præteritionis porro effectu ager cum
h *quā & alij* alijs in secūdo scriptis ipse filius Non est ergo hic differe-
obierūt in d. tia vlla cōstituēda inter emancipatū & suum, cum nec ra-
l. si filius. con- tio id patiat, & manifestam præ se ferat ^h diuinationem.
tra commu- Nec me mouet quod testamentū in quo filius suus est præ-
nem. teritus sit ipso iure nullum, cum idem etiam fateri debeat,
mus, si

mus, si quē alia debet solēnitās. Quāquā enim Bartol. ⁱ vo *in dicto §. si*
luerit hoc testamentum secūdu iure ciuili valere, & ex co ^{prius.}
adiri hereditatem, id tamē mihi non probatur. Quomodo
enim hij adibunt iure ciuili ex testamento nō solēnit? Esti
enim hodie ex Theodosij constitutione, ^k nō omnino, sed *k in l. hac con-*
quasi intestatus decedere dicitur, qui in imperfecto testamē ^{fulissima. §.}
to ab intestato veniētes instituit: veteri tamen iure omnino ^{per ult. C. de}
ad intestati causam res recidebat: & in hoc secūdu im- ^{testamen.}
perfectum testamentum tantū proficiebat, quod prius ^{l. d. l. ij. ff. eod.}
scindebat, non verò vt inde hereditas adiretur. Nec etiam ^{margu. ias. in}
huic obstat ^m quod testamētum ratiōe solēnitatis imper- ^{d. l. si filius.}
fectum valeat inter ⁿ liberos, nō itē ratiōe præteritionis: hoc ^{n l. hac consul-}
enim tum verum est, cum inde aliquis liberorum in cōmo- ^{tissima. §. ex}
dum percipere potest, non itē cum emolūmēto esse potest, ^{imperfecto. C.}
vt hic: quod & ex Honofrij ^o Curtij ratiōe ^p colligitur. ^{o vide Alexā.}
Ex his ergo concluditur, institutis in secūdo imperfecto ^{exponentem}
testamento legitimis rumpi primū, quod multo certē ma- ^{huius opi. in}
gis procedet, cum secūdu testamentum, in quo sunt in- ^{d. l. si filius.}
stituti venientes ab intestato perfectum est, & sola filij præ- ^{p Franc. Curt-}
teritio vitiosas tabulas efficit: qui videtur Iasonis quoque ^{in d. l. ij. C. de}
fuisse ^q intellectus. Quod si autem non essent instituti ve- ^{tra tabul.}
nientes ab intestato, tunc primum firmum manere fateor, ^{q in d. l. si fi-}
& ita proculdubio aliud ^r Pauli responsum accipien- ^{lius in ij. col.}
dum est. † Tertium est Pauli responsum ^r in altero casu ^{r d. l. si filius}
ab Accusio citatur, mirabilem præ se ferens decisio- ^{qui in pote-}
nem: nam cum quidam factō prius testamento, postea ^{state. ff. de li-}
eundem heredem in alio testamento inutiliter factō in- ^{be. & posthu.}
stituisset, ait Paulus pronuntiatum fuisse intestatum de- ^{s l. Claudius}
cessisse testatorem: quod cum rationi maximē refraga- ^{C. Iulianus. ff.}
retur, Accusio intellexit, heredem illic decessisse, ^{de acq. hære.}
prius quā hereditatem ex primo testamento adis-
set. † Tu vide an non idem Papinianus, cuius opi-
nionem Paulus reprobat, quid id illic pronuntia-
uit: nam fuit certe præfectus ^u pratorio, & notas in
eum Paulus & Vlpianus scripsere. Et idem Paulus alio
fatis celebri ^v loco Papiniani sententiam retractare vi-
detur: nam si quis benē expendat, eam fortē par-
tem illic quoque obtinuisse liquebit, contra quam Pau-
lus disputat.

Eadem oratione expressit, nō admissurum se
s 2 hæredi-

hæreditatem eius, qui litis causa principem reliquerit hæredem: neque tabulas non legitimè factas, in quibus ipse ob eam causam hæres institutus erat, probaturum: neque ex nuda voce hæres nomen admissurum: neque ex vlla scriptura, cui iuris autoritas desit, aliquid adepturum. Secundum hoc diui Seuerus & Antoninus sæpissimè rescripserunt. Licet enim (inquiunt) legibus soluti sumus, attamen legibus vinimus.

- 1 *Laus Pertinacis Imperatoris.*
- 2 *Quid in iure orationes vocemus.*
- 3 *Orationes interdum senatusconsulta dici.*
- 4 *Capitolini verba ad hunc paragraphum pertinentia.*
- 5 *Digna principe vox.*

E Adem oratione expressit] † Ex his orationis capitibus sanctissimi Imperatoris pertinacis ingenium cognoscitur, dignusque profecto erat, qui diutius præesset: quum trimestre vix tempus quo imperauit, plurimis honestissimis legibus nobilitauerit. Est autem & hoc modestie eius adscribendum, quod cum ista decernere constitutione per se posset, ad senatum tamen referre maluit. † Dicuntur enim in iure nostro orationes, quæ ab ipsis principibus in senatu habentur, eum ipsi scilicet explicatis rei totius circumstantijs, quid iustum, vtile, ac honestum reipub. sit, ostendunt, senatumque rogant, an sic constituere placeat. talis extat oratio, vel pars potius orationis Imp.^a Seueri, de rebus eorum qui sub tutela sunt non alienandis. Citantur item D. Marci orationes, de alimentis, de fugitiuorum requisitione, de bonis maternis: ite Antonini de donationibus inter virum & vxorem: item Hadriani de petitione hæreditatis, ac quoniam consultitur à principe senatus, ipse etiam orationes senatusconsulta interdum vocantur. † Nam oratione de petitione hæreditatis senatusconsultum etiam vocat Iurecon. & hanc quoque Pertinacis orationem. Capitolinus senatusconsultum nuncupat, cuius lubet adscribere verba, cum ad hunc locum non parum faciant † Legem, inquit, tulit vt testamenta priora non prius essent irrita, quam alia perfecta essent, neue ob hoc fiscus aliquando succederet.

a l. j. ff. de reb. eo. & c.
b l. cū hi. ff. de transact.
c l. diu. ff. de ser. fugit.
d l. penul. ff. ad Tertul.
e l. cū hic stat. ff. de don. inter vir. & vxor.
f l. si & rem. Sillud. de petitione. hered.
g l. ite veniunt. S. pridie. ff. de peti. hereditaria.

do succederet. Ipseque professus est, nullius se aditum hereditate, quæ aut adulatione alicuius delata esset, aut licet perplexa, vt legitimi hæredes & necessarij priuarentur, addiditque senatusconsulto hæc verba: Sanctius est P. C. inopem rempub. obtinere, quam ad diuitiarum cumulum per discriminum atque dedecorum vestigia peruenire. Hactenus ille. Longè autem diuersa mente fuit Domitianus, de quo sic scribit Suetonius: Confiscabantur alienissimæ hæreditates, vel existente vno qui diceret audiuisse se ex defuncto cum viueret, hæredem sibi Cæsarem esse. Sanctissimum itaque est nimiam licentiam quorundam improborum tyrannorum, impiorumque & malitiosorum procuratorum, omnia fisco vëdicantium refrenare. Laudandaque tam nobilis Seueri & Antonini constitutio: † Licet legibus inquirunt, soluti sumus: legibus tamen viuimus. nostrisque principibus inculcanda est potius, quam illa adulatores vox: quod principi placuit, legis habet vigorem. Cætera quæ ad ius pertinent, ex alijs quisque repetere potest, sunt enīa peruulgata.

De inofficioso testamento.

- 1 *Querelam dari contra testamentum iure validum.*
- 2 *Querela inofficiosi vnde exorta.*
- 3 *Querela ubi hodie locū habeat secundum communē opinionem.*
- 4 *Querelam æquē latē hodie patere ac olim, contra communē opinionem.*
- 5 *Præterito sine causa competere bonorum possessionem etiam hodie, non querelam.*
- 6 *An querela actio sit, differatque à petitione hæreditatis.*
- 7 *Actio ex stipulatu super re certa quomodo intelligenda.*

H Viuis tituli vsus secundum receptam doctorū interpretationem a hodie valde est restrictus: quo tamen apud veteres nullus propè celebrior fuit. † continet autem querelam aduersus testamentum, quod contra patris officium & naturæ ius factum esse asseritur: tamen si inspecta legum solennitate, neque nullum, neque iniustum, neque ruptum aut irritum dici potest. Siquidem iure ciuili ex hæredari filij in potestate possunt, cæteri præteriri. destitutis tamen ipsis & ciuilibus & prætorij iuris auxilio, populus olim subue-

a glo. in S. fin. infra eod.
b l. hoc color. ff. eod.

niebat, ad quem suprema erat prouocatio. † Principes autem deinde aequitate moti, constitutionibus suis extraordinarium hoc populi auxilium confirmarunt: & de inofficiosi querela sepius rescripserunt. itaque res tandem in asiduam ac propè ordinariam iurisdictionem abiit. † Iustinianus autem plenius etiam liberis subuenit. neque enim temerè exheredari aut præteriri eos⁶ permittit: sed nisi certa licitaque causa expressa fuerit, citrà querelam testamentum iniustum haberi voluit. at cū causa adiicitur, tum querelam quoque adhuc posse proponi: ita tamen vbi obiectæ causæ veritatem hæres probet. promde secundum communē sententiam nunquā querela proponitur, nisi cū causa expressa est: quæ effectū consequetur, si fortè verā eam esse probare hæres nequiverit. † Mihi tamen hæc sententia nō satis placet, nec eiusmodi querelæ restrictio ex mente Imperatoris⁴ esse mihi videtur. atque illud in primis me mouet, quod in Græcorum glossis ad hunc titulum ex Pandectis & Codice *τὸ βάσανον* relatum, nullam huius correctionis mentionem reperiā. per Nouellam verò constitutionē diuī Iust. centesimā⁷ & decimā quintā hoc solū mutarū norant, quod cū olim testamentum, in quo filius in potestate erat præteritus, nullum esset, hodie quidem valeat, & in heredis institutione tantū rompatur: de querela autē correctā nihil omnino indicant. cū tamen ex eadem constitutione nō sit hoc induxerint. Ceterū cū secundum hanc sententiā doctorū nostrorum, aded multa ex veteri iure emendentur, qui fieri potuit, vt nō expressius hoc declararit Iustinianus, cuius *τὸς νεοπολὶς* propè perpetua quedam apparet iactantia, dum quid fortè in legibus renouat. Hūc etiam accedit, quod in constitutione illis verbis vsus Iustinianus fuerit⁸ *ἀπορροφῶν τὰ ἀνελκυστὰ καὶ τὰ ὑποκείμενα*, quæ ostēdunt subleu. in d. *auth.* ituisse aliquando testamentū, cū secundum cōmunem sententiam, tanquā omnia forma ipsius actus, ipso iure nullū sit. Nec me mouet quod dicat, Iustinian. h. nō licere patri exheredes filios facere, nisi certā & legitimā ingratitudinis causam subiecerit. Quid enim verat hoc sic intelligere, vt nō liceat patri exheredare, quin per querelā, ius sit testamēturn⁹ euertere: nullum verò esse testamentum Iustinianus non dicit: neque nouum est, posteriores leges secundum veteres¹⁰ intelligere, præsertim ne nimis ab antiquo iure recedamus, & cū probabili ratione euitari correctio potest. Et hæc quid-

Et hæc quidem noua nostra interpretatio, inde etiam confirmatur, quod Paulus¹ scripsit, filium infantem non posse à matre ingrātū vocari, neque à matris suæ hereditare repelli. intelligere enim ibi cogimur nō posse eum sic repelli, quin querelā habeat. nam per illa verba testamentum non dicitur ipso iure nullum esse, alioquin obstarent multæ constitutiones, quibus & posthumum potuisset exheredari cōprobatur, quas hoc modo Philippus² Decius, & ante eū Raphael³ conciliare est visus. Atque id diligens rerum examinātor, vel eō magis in noua Iustiniani⁴ constitutione admittet, quod potissimum ei nouæ legis condendæ propositum fuit, vt causæ ingratitudinis, de quibus in querelæ iudicio agitur, certo aliquo numero & sine circumscriberentur, cū antea non satis declarare, & per veterum Iureconsultorum volumina dispersæ edent. † Ex hac autē opinione illud sequetur, filijs quidē emancipatis præteritis etiam sine causa verus competere remedium bonorum possēssionem scilicet, contra tabulas: & nouellam constitutionem causas tantū declarasse, ex quibus repelli querela possit. Libuit hæc in principio annotare, quo à fronte statim amplior huius tituli vsus appareret. † Cui & aliud adiiciemus ex Græcorum commentarijs, quod cū nostri Interpretes⁵ dubitēs, sitne querela actio, an accusatio, & eadēne cum petitione hereditatis, Græci⁶ probare conantur querelam esse causam ipsius actionis, id est, petitionis hereditatis, vocantque petitionem hereditatis, de inofficioso. quemadmodum enim quod quis in testamento scriptus est hæres, causam illi petendæ hereditatis præbet, ita⁷ & quod inofficiosus exheredatus vel præteritus est, & quemadmodū non ipsa heredis scriptio vel institutio, sic nec inofficiosi querela actio est, sed actionis causa. Sic Orphicianum Tertullianū⁸ quæ sententia consultum causam petitioni præbent, actiones dici nequeunt: id quæ & Scauolæ⁹ autoritate probant, & Vlpiani¹⁰, qui plura esse iudicia petitionis hereditatis significat. plura autem sunt ex causarum diuersitate. Legitur tamē interdum & inofficiosi testamētū¹¹ actio. Sed & creditæ pecuniæ actio inuenitur, cū tamen nulla sit propriè creditæ pecuniæ actio: sed condictio significatur, quæ ex creditæ pecuniæ, id est mutuo numeratæ causā, procedit. Item † actio ex stipulatu, vbi incertum est, propriè¹² datur nonnunquā tamen ex stipulatu¹³ actio in re certa dicitur.

1. si quis testamento. §. leg. C. eod.
2. præsertim l. maximū. tit. C. de lib. præter.
3. in l. i. C. contra tab.
4. secundū declarationem Pauli. de caus. in d. §. legis.
5. in d. §. aliud.
6. in l. i. C. eod.
7. in l. posthumus. §. per. C. l. qui de inofficioso. ff. eod.
8. in princ. eiusdem tit. in B. fil.
9. l. i. §. iij. ff. de petit. heredi.
10. C. d. l. qui de inofficioso. facit etiam l. si quis filium. C. eod.
11. l. diuis. §. si de petit. heredi.
12. l. quæadmodum. ff. eod.
13. infra de verbo. obligat. in princip.
14. l. cum mota. C. de testam. cum similib.

vt ex stipulationis scilicet, & interrogationis causa procedere conditio significetur: atque hoc modo & ipsa querela actio appellatur, pro petitione hereditatis, quæ ex ea causa oritur. Scio nonnulla doctores obiecturos, quæ videbuntur non satis vbi que petitioni hereditatis & cæteris actionibus convenire. Sed quis non videt unicuique speciei suas esse differentias? & satis est si vel in genere conveniant. Hæc quoniam videbantur ad naturam ipsius querelæ inofficiosi explicandam pertinere, circa rubricam declarare non alienum putavi: nam de vulgaribus, id est de continuatione & tituli significatione, nihil opus fuit hic quicquam afferre clarius.



QUIA plerumque parentes sine causa liberos suos exheredant, vel omitunt, inductum est, vt de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur aut inique se exheredatos, aut inique præteritos, hoc colore, quasi non sanæ mentis fuerint, quum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quasi verè furiosus sit, sed rectè quidem fecerit testamentum, non autem ex officio pietatis. Nam si verè furiosus sit, nullum testamentum est. Non autem liberis tantum permixtum est testamentum parentum inofficiosum accusare, verum etiam liberorum parentibus. Soror autem & frater, turpibus personis scriptis heredibus, ex sacris constitutionibus prælati sunt. Non ergo contra omnes hæredes agere possunt. Ultra fratres igitur & sorores cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes vincere.

- 1 Querelam tantum adita hereditate, bonorum possessionem etiam non adita competere.
- 2 An color proponenda querela sit sublati, & contra communem opinionem.
- 3 Contra militis filij familiæ testamentum non competere querelam.
- 4 Pater quando habeat querelam, quando contra tabulas.
- 5 Declaratio non a pater filium. ff. eod.

Tit.

- 6 Titulus, si quis a parente manumissus fuerit, quomodo intelligatur.
- 7 Excussus §. Si emancipatus in l. ij. ff. contra tabulas.
- 8 Qui fratres querelam habeant.
- 9 An qui non habent querelam, cum eis qui non expugnant testamentum, ab intestato succedant.
- 10 Declaratio l. fratres. C. eodem.

Agere possint. Id est, vt supra declaravi, hereditatis petitionem de inofficioso proponere, adita tamen prius hereditate: antea enim non est contra quem agant, quæ iudicium defuncti defendant. Bonorum tamen possessio statim & contra ipsum testamentum antequam hæres adiit dari regulariter solet, differentiarum rationes cum ab alijs tum a Fabro hic non obscurè explicatæ sunt. Illa tamen ab iureconsulto sumpta, quia per bonorum possessionem de iure patris, per querelam de iure testamenti queritur, hinc nihil pertinet, cum loquatur de speciali quadam bonorum possessione, quæ nec ipsa dari potest, nisi adita hereditate ad exemplum patroni: quod etiam supra in alio articulo attigi. Color autem querelæ is est, quasi non sanæ mentis testator fuerit, cum testamentum ordinaret. hodie tamen Bartolus eum colorem præteriti non putat, cum non aliter querela competat, quàm si legitima causa sit incerta: quod quidem cum sit observatum, demens videri non potest restator, sed probè sapiens, quippe qui secundum legum præscriptum voluntatem suam ordinavit. Sed vt demus veram esse communem opinionem, non aliter scilicet competere querelam, quàm cum causa legitima expressa est, mihi tamen videtur adhuc coloris dementia prætextu aduersus parentem, qui falsam causam filio obiecit. nam si non probatur causa, falsa sanè præsumitur: si falsa est, contra officium fecisse eum quis neget? porro non discernere quid sit officij paterni, propè furiosi esse videtur. nec me mouet, quod legata conferuntur, cum noua constitutione ea furoris fictio ad institutionem restricta sit: cætera autem à sano facta lex iudicet. Quinimò si communis opinio vera esset, quis non videt inique condemnatam Martini sententiam qui querelam inofficiosi testamenti penitus hodie cessare dixit. nam si de probandi tantum difficultate agitur, meritò dicemus inofficiosi querelam non competere, cum officium pietatisque patris non accusetur. Idem

a l. filii. §. sed cum exheredatio ff. cont. tab.

b l. illud ff. contra tab.

c l. filio. §. j. ff. eodem.

d l. illud.

e in §. quæ ratione. supr. de pupil. subst.

f in text. ibi quasi non cætera.

g in l. Titia ff. eodem.

h Bartolus in l. j. num. xij. ff. de iure codi.

i l. ij. §. ff. eod.

k auth. ex causa. C. de liber. præter.

l. d. authent. ex causa.

m glo. in §. fin. infr. eod.

S § etiam

vide docto. in

l. si patrem

§. si ad trebe.

ut et ibi pro-

cedat. l. Titia.

ff. eod.

p. l. Pap. §. Pa-

pin. ff. eod.

q. in §. illis au-

tem. sup. de te-

stam. mili.

r. titu. si quis a

parent. ff.

s. no. in l. pater.

filium. ff. eod.

s. ita intelli-

gunt text. in

d. l. pater fi-

lium.

per text. in l.

ui. §. si eman-

cipatus. ff. con-

tra tab.

arg. d. l. si pa-

ter.

p. l. Antonius.

si quis a par.

l. filio. §. j. ff.

eod.

y. §. sunt aut.

vers. uij. inf. de

bono. pos.

x. §. fin. infr. de

leg. ag. ad. suc.

a. ubi. j. in fin. u.

titu. 6.

etiam cenfeo, cum fratris testamentum impugnatur, non tantum ob institutarum personarum turpitudinem, sed etiam ob pietatis officiique obliuionem: ^a an enim illum sanæ mētis dicas, qui aduersus naturalem instigationem grati fratri turpes personas sine causa prætulit ergo & ille mihi demēs videbitur. putarimq; olim legata per clausulam codicillare ab intestato ^o repetita, nec illic solui debuisse. **Liberorum parentibus** † Agunt & parentes de inofficio ¹ so, nisi filius iure militari testamentum fecerit, veteri præsertim iure, quod hodie adhuc obtinere supra à me defertur. Nec in paganis omnino ea res difficultate caret, præsertim in patre. qui ordinarium habet remedium bonorum possessionis contra filij ^r testamentum. † Tandem ⁴ tamen in eam sententiam itum est, ^s ut parentes exheredatari quere^lam habeant, præteriti bonorum possessionem contra tabulas, nisi patrem filius testatoris præcedat, qui antea ad querelam admittitur, quo victo pater præteritus demum ^s succedit & ratio quidem hic est, cur præteritus pater de inofficio agat: quoniam tum pro exheredato habetur, quemadmodum si nepotem præteritum pater præcedat. eo enim submoto, nepos qui præteritus fuit non contra tabulas bonorum possessionem habet, sed querelæ Beneficium, ut potè & ipse tum pro exheredato ^r habitus. Verum [†] hæc sententia mihi non placet, & arbitror patrem præteritum semper posse querelam ^r proponere. Nec obstat quod ei bonorum possessio contra tabulas ^r detur, si quidem bonorum possessio non simpliciter patri datur, sed ^x manumissori, & hoc ius prætor etiam extitaneo largiebatur: tamen si alio capite ^r naturali æquitate motus de cem illi personas proponendas esse censuit. Quo autem pater naturalis manumissionis præmium retineret, & ab intestato ex capite unde ² legitimi, & contra testamentum quodque bonorum possessionem ad exemplum patroni petere posset, fiduciam olim contrahere cum emptore filij familiaris solebat, secundum veterem emancipationis ritum, videlicet ut is eundem patri remaniparet, hoc est, reuenderet, ac tunc demum ab illo manumitteretur. Quod ^a Caius in institutionibus suis clare exponit. Atque ex eo etiam pendet intellectus tituli, si quis a parente manumissus fuerit. † Quamobrem ego in hoc casu ius singulare esse arbitror, & bonorum possessionem cum querela cōcurrere. Nam quod

quod pater bonorum possessionem contra tabulas habet, hocce haud satis quidem plenum illi est beneficiū, cum tantum ad constitutam ^b manumissionis partem competit. Quæ autem in fauorem eius introducta sunt, non debent in odium retorqueri. ^c & alia est regula iuris antiqui: Quoties ^d duplici iure defertur alicui successio, repadiato nouo iure, quod ante defertur, verus superesse. & in proposito dicte ^e Vlpianus, Patrem accepta contra tabulas bonorum possessione, & ius antiquum, quod sine manumissione tanquam pater habebat posse sibi defendere. Quid autem hic aliud ius antiquum ^f interpretet, quam querelam? ea enim & matri datur, & patri qui nō manumissus vel ut etiam manumissus sit: non tamen prohibetur hoc iure uti, quod plenus est quæ bonorum ^f possessio, quæ certam tantum partem scriptis heredibus auocat. proinde ego patrem in Papiniani responsō querelā habiturum arbitror, etiam si filiorum causa non præcessisset. † Quod verò nepotē præteritum pro exheredato aiunt haberi in medio existente patre ^g exheredato, id quoque semper absurdum mihi est visum. nec Vlpiani ^h quicquam obstat responsum, si quis sanè intelligat. Nam cum de inofficio cogniturum merita magis nepotis, quam patris delicta debere perdere dicat nepotem significat fuisse exheredatū. nam præcedit, Cum possit auus suo iure uti, eumque exheredare. quæ certe verba de nepote debent intelligi, etiam si Accursius interpretatione sua in errorem ceteros attraxerit: quod & ab Alexandro animaduersum comperio. ⁱ Neutro itaque casu filium aut patrem præteritum pro exheredato haberi puto ac idem ius illi competere existimo, quod communi more præteritis datur: patri scilicet querelam, & præterea bonorum possessionem contra tabulas si manumissus sit: filio contra tabulas non querelam, quæ extremo ^k tantū loco conceditur ijs, quibus plenè alio auxilio prouisum est.

Vlra fratres igitur & sorores † Neque tamen omnes fratres aut sorores conqueri possunt, sed ij soli qui eodem patre prognati ¹ sunt, quos Græci ² ὁμοττορες vocant, nos verò germanos & consanguineos: sed consanguineos tamen quousque iura agnationis ^m durant. hic tamen nihil refert, quod emancipatione consanguinitas fuerit soluta. Est autem nobis cum his fratribus ferè arctior consuetudo necessitudōque, cum quibus nobis per patrem communia,

d. l. Pāsonius.

cl. j. quod sauo

re. C. de legi.

d. l. quoties. de

reg. iur.

e. l. j. si liberos. si

quis a paren.

f. d. l. pater.

g. argu. d. §. si

emancipatus.

h. d. §. si eman-

cipatus.

i. l. si quis post-

humos. §. j. la

so. in l. in suis.

9. col. de liber.

et posthu. ff.

k. §. seq. in j. eo.

l. l. fratres. C. eo

dem.

m. §. j. de leg. ag

nat. succ.

¶ d. l. fratres.

o auth. defuncto. C. ad tortalia.

p auth. cessante. C. de legit. hered.

q glo. hic in fi. l. posthumus.

s. si quis ex his. ff. eod.

sd. s. si quis ex his.

s sic forte posset responderi prædicta authentica.

sd. l. fratres.

¶ d. l. fratres.

æ l. servus eod. titu. in Cod.

Theod.

g in Bas. in d. l. fratres.

x in d. l. fratres.

munia, nominis, familiae, originisque iura sunt. *τὸς ἐμοῦ* res Latini uterinos vocat, qui querelæ beneficium non habent. Hic autem animaduertendum est, ab intestato hodie fratres cum parentibus succedere, atque etiam fratrum filios cum patris: cum tamen in querela parentes fratribus præferantur, & ultra fratres nulli admittantur, ne ipsi quidem ad hæredes, id est, fratrum filij. Sed tamen cum parentes fratresque proponendo querelam intestatum patremfamilias faciant, putat Faber & Angelus rescisso testamento nihilominus & fratres cum parentibus, & fratrum filios cum patris admittendos esse: de quo tamen verisimiliter dubitari potest, cum (ut supra dixi) hæc actio, sit quædam petitio hæreditatis de inofficioso: etiam si non alijs prodest, quàm qui ab intestato venire poterant. & cum semel testamentum valuerit, non potest omnino intestatus videri defunctus. illi verò tunc simul admittuntur, cum simpliciter causa intestati obtineret. Fratres porro & sorores, nec aliter quidem conqueri possunt, quàm cum turpis persona instituta est. De turpibus autem personis exacte hic Faber disserit. In liberto autem aliud requiritur etiã, scilicet ut de patrono bene sit meritus. nec simplex beneficium erga patronum sufficit, sed maximum Constantinus exigit: subiungiturque in eius constitutione, Excepto seruo necessario hærede instituto. quod tamen in Theodosij codice aliter habetur. nam ibi ab seruo necessario hærede auocare hæreditatem fratribus permittitur, salva illi libertate quomodo igitur seruus excipitur? Græcus interpretatur videtur hoc dissidium conciliari, ut cum hæreditas est opulenta, tum ius fratrum saluum sit: cur enim potius ius sit serui, quàm liberti? & quod ipse seruus excipitur, hoc procedat in suspecta hæreditate. Sed tamen quid illi opus est prohibere, ne fratres cõquerantur, cum sua sponte sint se abstenturi? Cetera autem quæ ad fratrum querelam pertinent, copiose ab nostris interpretibus ad Constantini constitutionem annotata sunt.

Tam autem naturales liberi, quàm secundum nostræ cõstitutionis diuisionem adoptari, ita deum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio iure ad defuncti bona venire possint: nam qui ad hæreditatem totam, vel partem alio iure ve-

iure veniunt, de inofficio agere non possunt. Posthumi quoque, qui nullo alio iure venire possunt, de inofficioso agere possunt.

1 Bon. poss. gratia ordinandæ litis aliter declarata.

2 Græcorum interpretum authoritas.

3 Omnem actionem aliquo iure niti debere.

4 An sit hodie necessaria bon. poss. gratia ord. litin.

5 An hæc bon. poss. intra consuetudina tempora expiret.

6 Querelam extraordinarij iuris esse.

¶ Nullo alio iure] vel ciuili, vel prætorio: nam hoc extraordinarium est remedium, populi miseratione ab initio introductum, quod cum ordinario auxilio non concurrat, nisi forte ipsum nouo iure introductum esset, nec factis plenè prouideretur nos supra de ea bonorum possessio ne diximus, quæ patri manumissori contra filij tabulas datur. Est & alia quædam bonorum possessio, quæ cum querela concurrat, quæ gratia ordinandæ litis veteres vocauerunt. in qua vulgò grauiter hallucinantur, cum putant hanc quasi symbolum seu signum fuisse, quod à prætore ijs dabatur, qui iure ciuili erant incogniti, veluti emancipantis quo ad querelam (quæ secundum ipsos ciuile est auxilium) facilius admitterentur. Sed hoc merum est commentum, quale & aliorum qui arbitrantur hac bonorum possessione obligari accusatorem, ne expugnato testamento possit hæreditatem repudiare. Mihi verò Græcorum interpretatio multò probabilior videtur, qui in Constantinopolitana schola eruditi, veros legum sensus per manus à maioribus acceptos, scriptis quoque non indiligenter tradidere. Repetio autem apud illos in hanc sententiam notatum esse.

Quæ admodum ad ordinandam iudicij petitionis hæreditatis aditio, & bonorum possessio ad bonorum possessoriã actionem procedere debet: ita & ad querelam inofficiosi ordinandam inuentam esse hanc bonorum possessionem, quæ ob id gratia ordinandæ litis impetrari dicitur: cum enim exheredato iure ciuili adire non liceat obstante testamento, nec etiam vera bonorum possessio contra tabulas à prætore dari ei possit, atque ita nullum ius subit, cui innititur petitio hæreditatis ex inofficioso, tandem ad similitudinem aditionis, vel efficacis bonorum possessionis hoc extraordinarium genus possessionis excogitatum est, super quo deinde lis inofficio-

a l. in causa. ff. de mino. ff. b l. quoties. de reg. iur. ff. c l. Papi. §. i. ff. eodem. d in l. i. C. eo. l. Papi. §. i. ff. e.

e not. in d. l.

f not. in Basili. co in l. posthumus. §. fi. C. l. seq. ff. eod.

g l. nō putauit. ff. contra tab.

ficiosi testamenti ordinari possit. † Omnis quippe actio aliquo subniti iure debet. In suis autem quemadmodum superuacua est vera bonorum possessio, atque etiam aditio hereditatis (nāq; sine aliquo precedente actu petitionem hereditatis intentare possunt, ob continuationem quæ ex fuitate venit) ita nihil opus habent ad litem & querelam preparandam eiusmodi possessionis cōmēto. manet enim in suo tametsi exheredato signum adhuc aliquod fuitatis indelebile, idque ad querelā sufficit. Hæc tamē bonorū nec possessionē nec ius tribuit, sed tantū iter subsequenti iudicio quasi præstuit: nec verē bonorum possessionis vim habet, sed tantū imaginem. & colorem, super quo sequēs lis inofficiosi testamenti fundetur: atque ita etiam Theodorius & Thalelaus Severi & Antonini rescriptum, quod secundum est in Codice, sub eodem titulo † interpretantur. Vnde † intelligitur & hodie, si rectē atque ordine litigare volumus necessariam † esse hanc bonorum possessionem ad litem & querelam preparandam. Quāquā si vera est Alexandri sententia, intentata possessoria actione tacite videri agnitionem bonorum possessionem, † poterit quoque in querela dubitari, an ea censeatur tacite agnita esse. † Mihi tamen hæc aliarum bonorum possessionem naturam imitari non videtur. nec credo eam intra tempora alijs præscripta finiri: quod & Faber^m putavit, cū probabileⁿ sit, eam secundum querelam regi, quæ quinquennio durat. nam cū ceteris possessionibus nihil propē commune habet. Ex his porro concluditur vnum esse quod vulgō aiunt, hanc bonorum possessionem pro illis esse introductam, qui iure civili sunt incogniti nam omnes omnino, qui vel adire vel bonorum possessionem petere opus habent, siue alias iure civili ab intestato succedere possint, siue non possint, hæc prætoriana bonorum possessione indigent. Et miror vnde hoc commentum inuenierit Accur. de ijs qui iure civili sunt incogniti: nam ad Papiniani^o responsū omnino ariolari ipsum ac ceteros manifestum est. † Nec querela magis est iuris civilis, quā prætorij, sed extra ordinem conceditur utroque iure destitutis. Nouissimē sciendum quod de possessione in textu dicitur ex communi sententia sublatam † esse: nam cū causam ingratitudinis committere non possit, frustra exheredatur. Ex nostra tamen opinione colligitur, & exheredato eo, valere nihilominus testamentum quod &

h. l. quæ admodum ff. cod. i. not. in l. si. ff. de liber. & posth.

k. not. doctor. in l. si. C. vnde legi. l. in Rubr. C. qui admitt.

m. Fab. in §. si. infra de bon. p. ff. Bal. & Alex. in d. l. si. Iason. in l. si quis filius. C. eod.

o. in d. l. Papin. §. j.

p. not. supra in §. possumus. ac exhered. libe.

quod & Altiatus. ¹ aliquando voluit.

Sed hæc ita accipienda sunt, si nihil eis penitus à testatoribus testamentum relictum est: quod nostra constitutio ad verecundiam naturæ intro duxit. Sin verò quantacunque pars hereditatis, vel res eis fuerit relicta: de inofficioso querela quiescente, id, quod eis deest, vsque ad quartam legitimæ partis repleatur: licet non fuerit adiectum, boni viri arbitratu debere eam compleri.

¹ Filios verecundæ parentum iudicia subuertere debere.

² De actione ad supplementum.

Olim ad impediendam querelam sufficiebat relinquere testamento quartam^a patris eius, quam quisque ab intestato erat habiturus, quæ legitima dicitur: & hodie pro numero liberorum, vel tertia est, vel dimidia. ^b † Si quid autem minus relinquebatur, iam querela dabatur, quod propter naturæ verecundiam immutauit Iustinianus. Et si enim parentes impiè filios prætereunt, filij tamen non possunt non impudenter videri parentum conuellere iudicia. Et plerique liberi à parentibus iniquè præteriti hoc ipso indigniores ea se iniuria ostendunt, quo æquiore eam animo sublestant: vt de Aphronia Val. Maximus^c scribit, quæ præterita testamentum matris patientia honorare, quā iudicio conuellere sanctius esse putavit. † Induxit porro Iustinianus^d remedium, quod satis liberis succurritur, eoque hodie nihil est vstratius. ferè enim parentes, liberos, & præsertim filias in certis aliquibus rebus instituunt, quæ tamen subinde legitimam non efficiunt. tum ergo non querela dabitur, vt olim, sed cōdictio ex Iustiniani cōstitutione vt legitima repleatur: vulgō vocant actionem ad supplementum legitimæ, quæ non quinquennio quidem, vt querela, extinguitor, (tamen si id credidit Bartolus^e) sed ex communi doctorum sententia^f triginta annos durat, atque ad heredem non præparata transmittitur: neque hanc repletionem prohibere^h testator potest. & quāquam aliquis quod sibi relictum est, agnouerit, non tamen ideo hoc auxiliumⁱ amittit.

Si tutor nomine pupilli, cuius tutelā gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, cum nihil

q. cap. 16. li. 4. paradox.

a. l. Pap. §. quod nam. ff. eod. b. aut. nouissim. C. eod.

c. lib. 3. cap. 7.

d. l. omnimodo. cum l. seq. C. de iussu.

e. d. l. omnimodo.

f. in l. si quis filium. C. eod.

g. Ph. Decius. §. 303.

h. l. si quando. §. ff. C. eod.

i. d. l. si quando. §. gen. tutor.

nihil erat ipsi tutori relictum à patre suo: nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere. Sed si è contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioso egerit, & superatus est: ipse tutor, quod sibi in testamento eodem legatū relictum est, nō amittit.

1 *Diuersum ius inter aduocatū & tutorem.*

Ratio dubitandi hīc ea erat, quod qui semel testamentum approbauerit, non possit deinceps idem impugnare: verū cum tutela munus sit, quo quis necessitate adstrigitur, & officium tutoris sit, nihil prætermittere, unde pupillo commodum acquiratur, b meritō querelæ ius saluū permanet. c † Quapropter regulariter aliud est in aduocato, & procuratore d qui sponte officium præstant etiam si enim alterius causam agant, à querela nihilominus excluduntur. Nec huic quicquam e obstat, quod propter aduocationem accusatori liberti præstitam, ius in bonis liberti si lius patroni non amittat: alius enim omninō is est casus, & diuersa planē in eo ratio. hīc enim approbatione voluntaria ius querelæ amittitur: at qui sponte causam defendit, certē approbatiui verō non aliter filius ius in bonis liberti amittit, quā si accuset: at aduocatus non f accusat. Porro hoc aduocatum in proposito non excusat, quod nō ex sua, sed clientis persona approbet, cū b tacitus eius consensus ex voluntario officio colligatur. Quamobrem sanē si iussu magistratus aduocationem præstiterit, parendi necessitas vel contestatio cum excusabit.

Igitur quartam quis debet habere, vt de inofficioso agere non possit: siue iure hæreditario, siue iure legati, vel fideicommissi, vel si mortis causa ei quarta donata fuerit, vel inter viuos: in ijs, tantummodò casibus, quorum mentionem facit nostra constitutio, vel alijs modis qui in vestris constitutionibus continentur. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum est: vt siue vnus fuerit siue plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur: vna quarta eis dari possit, vt ea pro rata eis distribuatur.

Hodie

- 1 *Hodie aliquid debere relinqui iure institutionis.*
- 2 *Iure veteri semper sufficisse tit. legati ad excludendam querelā.*
- 3 *Tit. institutionis iure etiam canonico requiri.*
- 4 *Quorsum viles sint repetitiones doctorum.*
- 5 *An incapaces partem faciant.*
- 6 *An ex similibus causis exhereditatio fieri possit.*

Veteri iure quarta debebat relinqui ex iudicio a testatoris, hodie dūmodò aliquid sit relictum, remota querela ad supplementum agitur: ea enim nunc nō aliter obtinet, quā cum nihil omninō relictum fuit. † Quartā igitur habere quis debet, vel ex defuncti iudicio, vel legis repletionē, vt de inofficioso agere non possit: & si sic præsentē s. intellexerimus, nihil aduersabitur supradictæ Iustiniani b constitutioni. Illud autē quod hīc ex veteri iure refertur, sufficere ad excludendā querelā, vt vel iure hæreditario, vel legati, vel fideicommissi quarta relictā sit: hodie per posteriorem Iust. nouellam correctum c est. Etenim necesse est, vt institutionis titulo aliquid sit relictum, quod & veterum Iureconsult. tempore, quorum in Pandectis relata responsa sunt, obtinuisset vulgo d aiunt, tametsi diuersum aliquādo Iust. e disposuerit: ex cuius sententia & hīc adiectum putat legati d titulum sufficere. Ego errasse huius opinionis authores crediderim, dum nullum posuerunt discrimen inter ordinaria remedia rescindendi testamenti, & hoc extraordinarium.

2 † Nam filius suus vel emancipatus etiam si ex legatis quartam consequi possit, nihil tamen prohibetur, vel testamentum ipso iure subuertere, vel per bonorum posses. hoc stare non f patet: nec de querela hīc quærimus. si enī exhereditati, sufficiebat certē olim omni iure titulus legati: nā tunc nullum ordinariū auxiliū supererat. & differētiæ ratio per se clara est, cum difficilius impediatur legitimum ordinariūque auxiliū, quā extraordinaria actio. Hodie per Iust. idem & extraordinariæ actioni communicatum g est, vt pro præterito & hīc censendus sit, qui non aliquid institutionis titulo consequitur. Quod autem in veteribus alijs quibus responsis h legimus, valuisse testamenta ipso iure, in quibus filijs nihil præter legata relictum fuit. hoc ego sanē intelligendum arbitror, vt saltem exhereditatio interueniret, neque enim id illis negatur: & cum testamentum valeat ipso iure maxime in suo, necesse est vt intelligamus omnia testamenti solennia interuenisse. Hac igitur distinctione tollitur dif-

T

lectur dif-

a s. j. supra de excu. tut.

b ff. per tot. tit. de tut. & rati. dista.

c cōcordat ext. in l. aduersus.

s. j. ff. cod. d. l. fin. ff. cod.

e l. qui cū maior. s. si patroni de bon. lib. ri. ff.

f d. s. si patroni.

g glos. hīc in fi. videtur cōtra.

a l. Pap. s. quib. nam. ff. cod.

b vide gl. j. hīc qua opponit de præce. s.

c s. aliud. & ibi gl. in ant.

ut cum. de ap. pellation.

d Alexan. in l. inter cetera.

de liberis & posthu.

e in l. omnimodo. C. cod.

f l. ita tamen.

g. qui rogatus. ad Treb.

d. l. inter cetera.

terea.

g in d. s. alim. l.

h l. ex asse. ad legē Falcid. l.

qui filius. vbi pupill. edu. ff.

Alexand. & letur difficultas, quæ p̄erosque interpretes i malè torfit. Nī alios in d.l. in hil ergo in Codice circa hanc rem noui iuris Iustinianus in ter cetera. & quod in nouellis disposuit, Pandectarum etiam leges abrogat. † nunc enim titulus institutionis vbique requiritur; iure etiam pontificio * obtinere Faber subindicat, & nouissimè contra Alexandrum i cōmuniter esse receptum Iason m attestatur. non ideo tamen minus, si id in cetera. quo institutio facta est legitimam nō explebit, repletio ex m in authē. no legatis facienda erit. Titulus autē institutionis nō tantum uissima. nu. in filiis, sed vicissim etiam in parentibus requiritur, quam 13. c. eod. quā nonnulli casus annotati sunt, in quibus institutionis n not. in d. au. titulus omitti n possit. Hoc quoq; prolixè tractatur ab doct. nouis. Etoribus, quæ sint in legitimam imputanda, vel in supplementum legitimæ. Ego ista ex plenioribus doctorum commentariis o petenda arbitror, cum enim quotidie in cōtroversiam veniant, & paucis exactè comprehendere nequeat, statim propemodum fuerit nō irritare, quā non explere studiosorum auiditatē: & cum sese vsus obtulerit, nihil (vti puto) quisquam grauabitur ex interpretationum & consiliorum voluminibus plenè eius reiscientiam perscrutari. † Nam in hoc viles sunt doctorum repetitæ cōmentationes, quod al legationum copia, cōsiliorum recitatione, multisque limitationibus & ampliatiōibus, eos qui causis patrocinantur egre gi instruere possint. Eos autē qui docendi prouinciam sustinent, diligētē cauere decet, ne rerum singularum nimis minuta explicatione fastidium studiosis generent. multum enim interest inter auditorem & causidicum: hic nihil gra uatur quiduis euoluere quod causæ sibi cōcredita p̄sidium aliquod inueniat: ille verò nulla p̄senti occasione motus, mala tanquam superuacua fastidit.

Pro virili] Accursius diligenter hic notat quæ hodie in hac re correctæ sint: quorum illud est primum, quod legitima (Græci vocant τὸ νόμιμον ποσὴν μέρος) aucta sit secundum liberorum p numerum. Interdum autem quosdam ex liberis vel in s̄tē exheredari, vel alia ex causa incapaces fieri contingit, † veluti quod aliquis liberorum in diui Frāncisci aut Dominici sodalitiū se deuouit. hic nempe queritur, an in subducenda ratione legitimæ, ij quoque sint annumerandi, serē a tamen obtinuit annumerari, nisi aliquid loco legitimæ alio titulo tributum fortè ipsis esset. sc̄p̄ enim parentes non minùs in dotem filiarū erogant. quā si hæredes ip-

p d. authē. no uissima.

q no. in l. Pap. s. quoniam. ff. eod.

redes ipsas instituerent, cum tamen lege municipali instituendi eas sublata esset necessitas. Quatenus autem querela hodie obtineat, tempestiuus à me in fronte huiusce tituli tractatum est. † De causis quoque ingratitudinis alibi r in §. si de exhered. lib. xi, & hic iterum admoneo communem opinionem nequa quā mihi probari, quā similes etiam causæ recipiuntur: & in nostra sententia Curtium * esse comperio. Nā si communi op̄ioni adhæremus, cur non idem etiam tradimus in ijs causis, ob quas frater à querela excluditur? an minus graue est, cum fratris coniuge rem habere, quā ipsius facultates diminuere? quæ autem res coniugis amoris, quem iste auertit, æquiparari debet? & tamen ibi tres tantum causas posuit Imperator, liberorumque & fratrum ingratitudinem causarum numero t distinxit.

s in authē. non licet. C. de lib. praterit.

t §. ingratitudinis. in authē. de nup. col. iij.

De hæredum qualitate, & differentia.

- 1 Diuisiones cum primis esse viles & multipliciter sumi.
- 2 De tituli continuatione.

Hæredis generale nomen est, cuius species sub hoc titulo tripliciter distributæ explicantur. † Ad naturā autem rei cuiusque demonstrandam cum primis diuisio conducit. Cum tamen quælibet propè res diuersis inspectionibus variè diuidi possit, hic ea solum ponitur, quæ v̄sitatissima est, quæq; plenissimū habet effectum: diuiditurque hic hæredis nomen, prout propriè accipitur: nam latiore certè significatione bonorum possessorem a & fideicommissarium. & legatarium comprehendit. hic cōsequenter quosdam hæredes legitimos b vocamus, quosdam testamentarios, quosdam honorarios: qui tamen apud vulgum hodie à superioribus duobus non distinguuntur. Ex hæredum autem qualitate, adeundi, immiscendi, abstinendi, repudiandi, & multa alia iura cognoscuntur. † Vnde & hic de acquirenda hæreditate paucis agitur, in Pādec̄tis latissimè. Præsens autem hæredum differentia, ad testamentum maxime pertinet: nam eorū qui instituuntur, quidā sunt necessarii, quidam sui & necessarii, alij extranei. Bene igitur atque ordine cæteris titulis ad testamenti ordinationem ac

a not. in l. hære diu appellatio ne. ff. de verborum signi. b l. qui autem. §. ff. de his que in fraudem credito.

vigorem pertinentibus, præfens tractatus subiunctus est.



HAEREDES autem, aut necessarij dicuntur, aut sui & necessarij, aut extranei. Necessarius hæres est, seruus hæres institutus: ideoque sic appellatur, quia siue velit, siue nolit, omnino post mortem testatoris protinus liber & necessarius hæres sit. Vnde qui facultates suas suspectas habet, solent seruum suum primo, aut secundo, aut etiam ulteriore gradu hæredem instituere: vt si creditoribus satis non fiat, potius eius hæredis bona, quam ipsius testatoris à creditoribus possideantur, vel distrahantur, vel inter eos diuidantur. Pro hoc tamen incommodo, illud ei commodum præstat: vt quæ post mortem patroni sui sibi adquisierit, ipsi reseruentur. Et quamuis bona defuncti non sufficiant creditoribus: iterum tamen ex ea causa res eius, quas sibi adquisierit, non veneunt.

1 Vnde necessitas hac seruo incumbat.

2 Ignominiosum esse bona alicuius possideri, & vendi à creditoribus, ex Cicerone

3 Creditores interdum necessariorū seruorū institutione fraudari.

4 De lege Aelia sentia.

5 Explicatus locus Ciceronis.

6 Lege Aelia & defuncto & seruo præfici.

Olim heredes fuerunt vel necessarij, vel sui & necessarij, vel extranei. hodie cum prima species defuerit, prope abolita sit, & seruos in raro usu habeamus, nihil est opus de ipsorum qualitate multa hic referre. In necessitatis autem causa est dominica potestas: cur enim non liceat domino hæredem eum vel inuitum instituere, quem & occidere olim poterat: ac hic quidem cum repudiare non possit, merito protinus sit hæres: quid enim inuiti dilatione & mora opus est? Erat autem interdum pauperibus dominis magno solatio, quod serui necessarij institutione, famæ suæ succurrere poterant: cum plerunque accideret, vt nemo hæreditatem suspectam adire vellet, ne creditoribus fiat obnoxius in maiore

a l. in suis. ff. de lib. & posthum.

in maiore summa quam ex hæreditate accepit: vnde necessitas imminet, vt bona publice proscendantur, & vendantur: quod quam ignominiosum veteres duxerint eleganter Cicero pro P. Quintio demonstrat. Heredes inquit, cuius bona ex edicto possidentur, huius omnis fama & existimatio cum bonis simul possidetur. de quo libelli in celeberrimis locis proponuntur, huic ne perire quidem certe tacite obscurèque conceditur. cui magistri sunt & domini constituntur, qui qua lege & qua conditione pereat pronuncient, de quo homine præconis vox prædicat & precii conficit, huic acerbissimum viuo videnti funus dicitur, si funus id habendum sit, quo non amici conueniunt ad exequias cohonestandas, sed bonorum emptores vt carniciferae reliquias vitæ lacerandas & distribuendas. Huiusce quoque rei infamiam Caius d. yberius in institutionibus suis explicat. Nam qui creditoribus, inquit, tenentur obnoxii, & putant se non tantum in substantia quantum in debitis relinquare, ipsi seruos suos manumittunt, & hæredes necessarios faciunt: quo magis hæres quam dominus infamiam incurrat, cum res eius, id est hæreditas domini, pro debitis venditur, & creditoribus datur. Hinc etiam defunctorum interesse Vlpianus ait, vt successores habeant. Fit autem subinde necessarij serui institutione, vt creditores fraudentur, qui ex huius diuenditi precio, suum cõsequi potuissent. Seruorum enim non mediocriter erat olim pretium: sed tamen pro artificij ingenijque excellentia diuersum. nec hic distinguebatur vilem testator manumississet an pretiosam. Et hoc quidem beneficium lege Aelia Sentia introductum fuit. cuius circa manumissionem & alia etiam nunc capita extant: quæ est & illud à Cicerone & Aulo Gellio relatum, Asiduo vindex asiduo esto, proletario quiuis volet vindex esto: quo significatur assertorem & libralis causæ procuratorem debere locupletem esse, si is de cuius statu queritur amplum quoque possideat peculium. Hodie i vetus assertio penitus per Iustinianum sublata est, cessatque omnino eius capitis constitutio. Fuit autem hæc ab aliquo ex præcis illis Aelijs lata, quos & dignitate consulari, & iurisprudencia celebres fuisse multorum authorum testimonio constat. Videtur tamen existimasse Gregorius Haloander legem hanc sub Augusto latam, cõsulibus Sex. Aelio Catulo, & Sentio Saturnino: cui & ipse accederet, nisi

b fac. §. extraneis. infra c. fac. tit. de bo. auct. indic. poss. ff.

d tit. iij. lib. poster.

e l. & quia. ff. de interrog. in iure fact.

f l. j. C. de com. seruo manumisso.

g §. licet. supra quib. ex cau. ma. non licet.

h in Topic. alterca. x. l. 16. fac. tit. C. de assertionem tollenda.

k fac. l. ij. ff. de orig. iuris. l. in Catalog. Coss.

si me Ciceronis moueret autoritas. † In hac autem lege
& defuncto & seruo probè consulebatur, illi quia memoria
infamiae labe carebat, huic quia separatione petebat^m ni-
hil enim opus erat metuere, ne postea à creditoribus in-
quietaretur. Quod si verò seruus sine separationis beneficio,
vel hodie certè sine inuentarioⁿ hereditatem adierit, præ-
dicto commodo sua culpa carebit.

Sui autè & necessarij hæredes sunt, veluti fi-
lius, filia, nepos, neptis ve ex filio, & deinceps cæ-
teri liberi, q in potestate morietis modò fuerint.

Sed vt nepos neptisve sui hæredes sint, nõ suf-
ficiunt eum eamve in potestate aui mortis tempore
fuisse: sed opus est, vt pater eius viuo patre suo
desierit suus hæres esse, aut morte interce-
ptus aut qualibet alia ratione liberatus à patris potes-
tate: tunc enim nepos neptisve, in locum patris
sui succedit. Sed sui quidem hæredes idè ap-
pellantur, quia domestici hæredes sunt: & viuo
quoque patre quodammodò domini existiman-
tur. Vnde etiam si quis intestatus moriatur, pri-
ma causa est in successione liberorum. Necessa-
rij verò idè dicuntur: quia omninò velint, siue
nolint, tam ab intestato, quàm ex testamento, ex
lege duodecim tabularum hæredes fiunt. Sed his
prætor permittit volentibus, abstinere heredita-
te: vt potius parentis, quàm ipsorum bona simili-
ter à creditoribus possideantur.

- 1 Suus hæres quis, & vnde dicatur.
- 2 Suius an Latine dici possit.
- 3 Suius sit ne Iuris Civilis an Naturalis.
- 4 An sui hæredes rescapere pro herede possint.
- 5 Filium viuo patre non quasi possidere cont. Accurs.
- 6 De multiplici suitatis effectu.
- 7 In filiis iure Civilis necessitatem suitati coherere.
- 8 Quare necessitatem prætor in filiis soluerit.

a in fi. lib. iij.
de verb. sig.

¶ Refert Alciatus^a Socino rogatum Politianum quis
suius hæres diceretur, obmutuisse. de cuius vocis vsu mul-
ta elegan

ta eleganter Budæus annotauit in Græcæ linguæ cõmenta-
rijs: sed hic clarissimè ea dictio exponitur. † idè enim suos
dici Tribonianus ait, quia domestici hæredes sunt, hoc ta-
men Græcè significantius est. *οὗτοι* enim illi & à domo de-
ducunt: significat autem proprium. Et verisimile est eadem
ratione apud Latinos domini significationem à domo deri-
uari. Est ergo^b suus, heres quasi proprius & domi natus, nõ
aliundè accitus, quasi q: sui ipsius hæres. quod quidem non
attendenti ad iuris subtilitatè sub absurdum videbitur, quo-
modò enim aliquis sibi ipsi hæres esse potest: verum iure ci-
uili filius, quasi dominus esse bonorum paternorum fingi-
tur, idèoque non illi iam acquiritur, sed in illum moriente
patre cõtinuatur^c dominium. suus ergo hic ad dominium
refertur, vt & pro meo^d, tuo, suo, possidere dicimus. hanc
autem sui hæredis qualitatem, Græci *τὸ οὐδὲν*, vulgus suita-
tem vocat, & in ea definienda valdè quidam^e laborant:
etsi ex coniugato vocabulo, hoc est sui, satis eius significa-
tio liqueat. † Quin nec suitatem vsquà apud veteres repe-
riat. sed tamè in his quæ vsu paulatim recepta, & ad docen-
dum apta sunt, non nimis superstitiosè grammaticorum ca-
nonibus obstricti esse debemus: qua de re lubet Rodolphi
nostri^f Agricola viri multò eruditissimi verba adscribere:
De analogia, inquit, deriuàdorum cõponèdoriūq, nomi-
num vix mihi permiserim quicquà fingere, quod non apud
autores inuenerim: varia multiplexque res est: de qua ni-
hil præcipi perpetuū possit, & in qua nihil audeam, nisi sit
fortasse (vt inquit Horatius) necesse indicijs mōstrare re-
centibus abdita rerum: tamen ego, etià Socratias & Plato-
nitas & entitas fortè dixerim, quamuis repugnet Vallen-
tis noster: quid ni tam liberè cūm necesse sit, quàm Cicero
nulla necessitate Appietatem & Lentulitatem, & Pollio
Pataunitatem quandam dixit sonare Titum Liuium?
3 Suorum † porrò heredum nomen à naturali ratione
sumptum videtur, auctore^g Paulo, cum ea quasi taci-
ta quædam lex liberis parentum hereditatem addicat,
velut ad debitam successionem eos vocando. Sed hic
tamen subtiliter inspicienda est iuris naturalis & civilis
differentia. nam primū illud latiùs patet, nec solū in
patre obtinet, sed in omnibus ascendentibus cuiuscun-
que sexus. Ius verò ciuile tantummodò in ijs liberis qui in
potestate sunt, cõstitit: neque in ijs adhuc aliter, quàm si pri-
mum locum

b vide Curt. in
l. qui se pa-
tris. C. vnde
liberi.

c l. in suis. ff. de
libe. & possib.
d l. j. ff. pro suo

e in l. qui se pa-
tris. C. vnde
liberi.

f in epistola ad
Alex. Hegu.

g l. cū va. i. ff.
de bo. d. imma-
torum.

h Bar. in l. ff. mum locum obtineat: ius naturale ad defunctorum suc-
de libe. agno. cessionem, quasi debitam vocat: in vita verò, ascendentium
i. l. frater à fra- nullā dominij participationē tribuit, cum nec sui quidem
tre. ff. de con- legitimā viuo patre^h petere possint. Ius igitur suitalis ex
dict. indebit. iuris ciuili subtile ac fictione originem habet. nā si na-
k glo. in fin. su tura domini quasi cum parentibus filij essent, non mutare
per verbo exi- tur id ius in emancipatis, & filij matribus æquē hæredes sui
stimantur. existerent. Natura igitur filij rerum paternarū non sunt do-
Barto. in l. ij. mini: natura obligatio inter eosⁱ cōsistit: natura filij bono-
s. filij. ff. pro rum paternorum pos. non habent, & iure tantum ciuili do-
emptore. miniū quoddam cōmune fingitur. † Sed & possessio^k ar-
l. ij. s. sui. ff. gumento responiⁱ cuiusdam, Iuliani Iurecōs: ex quo adeo
pro hærede. filium cum patre possidere aiunt, vt nec vsucapere pro hēre-
m. l. nihil. C. de de^m possit, quasi continuata nō nouo titulo acquisita pos-
vsuc. pro her. sēssione. quod equidē semper falsum credidi, cum illud re-
n. l. so. in l. in sponsum tantum de rebus à patre donatisⁿ loquatur, quæ
suis. in iij. co cum ad donationē filius naturaliter semel possidere coepe-
lum. ff. de lib. rit, pro hærede eadem deinde possidere nequit, ob regulā^o
posthu. iuris, quæ dicit neminem sibi causam possessionis mutare
o. d. l. ij. s. j. posse: pro hærede tamē ceteras res vsucapere eos nihil pro-
p. d. l. nihil. hibet. nam & si sui appellātur, nihilominus heredes sunt: &
q. l. ex testamē Diocletiani constitutio^p alium sensum habet, quā qui
to. C. vnde li vulgō traditur: cum enim dicat nihil pro hærede posse vsu-
beri. capi suis hæredibus existentibus, ego intelligo eum qui se
r. arg. l. j. s. j. ff. ait pro hærede possidere, à quo suus repetere hæreditatem
de acqui. pos. potest, titulum non habere, nec vsucapere posse. Nā & idē^q
s. ar. l. in bello. Imp. rescriptis, ex testamento, vel ab intestato existente filio
ff. de captiuis vel nepote suo hærede, neminem posse ab intestato hære-
de existere: vnde præcedens cōstitutio apertē declaratur,
ner. & communis opinionis error detegitur. † Fictio ergo ista
t. no. l. as in d. l. iuris ciuili, circa dominiū tantum est, non etiam possessio
in suis. nem. hæredem enim dominiū veteres dixerunt, atque inde
r. d. l. in suis. suis hæres dicitur, nusquam verò legitur possessionis ius fi-
x. l. si fr. iuris. lio communicatum fingi, cum possessio non tam iuris sit^r
C. de iure de- quā facti, & subtilitates commentitiāsque istas iuris ciui
liberan. lis fictiones^s respuat. quapropter non rectē existimo Ac-
y. l. eam quasi. curs. tradere, viuo patre filium quasi possessore^t esse. † Sui-
s. & si quis. tatis autem multi sunt effectus. nam neque adire suos ne-
ff. de fidei. cessē^v habet, & non aditam hæreditatem^x transmittit, &
libert. quāquā se abstinerit, legatū tamē libertatis solo sui heredis
x. no. in l. si fi- nudo nomine^y confirmatur. quod & de pupillaribus^z ta-
bulis, & te-

succurrit. Sciendum est tamen diuum Hædria-
num etiam maiori viginti quinq; annis veniam
dedisse, cum post aditam hæreditatem grande
æs alienum, quod aditæ hæreditatis tempore la-
tebat, emerisset. Sed hoc quidem diuus Hædria-
nus cuidam speciali beneficio præstitit. Diuus au-
tem Gordianus postea militibus tantummodò
hoc concessit. Sed nostra beneuolentia commu-
ne omnibus subiectis imperio nostro hoc bene-
ficio præstitit: & constitutionem tam æquisi-
mam, quā nobilissimam scripsit, cuius teno-
rem si obseruauerint homines licet eis adire hæ-
reditatem, & in tantum teneri, quantum valere
bona hæreditatis contingit: vt ex hac causa, ne-
que deliberationis auxilium sit eis necessarium,
nisi omissa obseruatione nostræ constitutionis,
& deliberandum existimauerint, & sese veteri
grauamini aditionis supponere maluerint.

- ¹ Differentia inter suos & extraneos.
 - ² Quibus casibus acquisita hæreditas dimitti possit.
 - ³ Olim semper in solidum creditoribus hæredes fuisse obnoxios.
 - ⁴ De inuentarij compendio.
 - ⁵ An in foro conscientie hæres vltra acceptum grauetur.
 - ⁶ An legitima amittatur omisso inuentario.
 - ⁷ Multis rationibus defendi, Trebellianicam non amitti.
 - ⁸ An ob rei alicuius surreptionem cesset inuentarij beneficium.
- ¹ Inter † suos & extraneos non obscuræ sunt differentiæ,
quas & ex hoc paragrapho notare licet: Illi enim necessa-
rij, hi voluntarij: Illi se immiscunt, hi adeunt: Illi abstinent,
hi repudiant. & qui abstinent characterem tamen suitalis
semel impressum secundum Theophilum retinent: qui re-
pudiant perinde habentur ac si nunquam essent vocati. in
eo tamen æqualis est vtriusque cōditio, quod acquisita se-
mel hæreditas, siue extraneis, siue suo, dimitti rursus nō po-
test † nisi vel militiæ priuilegio: vel ob grande æs alienum,
quod postea emerfit: vel fauore ætatis, cui lapsæ regulari-
ter subueniri solet: nisi tamen & hoc restitutionis auxilium
sacramento abiuratum fuerit, de cuius potestate multa hic
intem-

a l. j. §. j. ff. de iure delib.

b l. final. §. sed quia quiddam. C. de iur. de liber.

c l. Aristo. ff. de iure delib.

d Ioan. Andr. ad Spec. §. ff. de instr. adi.

e l. que dotis. ff. sol. matr.

f infr. ad legem Falcid.

g in l. fin.

h d. l. fin. §. fin. verò postquã.

i d. §. hinc nobis. per totum. in authen. de hered. & fal.

k in rub. & ibi alij quoque. ff. de acqu. har.

l fac. c. significasti. & ibi glo. extra de homicid.

m Bart. in authen. sed cum testator. C. ad leg. falend.

intempestiuè Porcius inculcat. Proinde deliberatione olim opus fuit in adeunda hæreditate, cuius prætor arbitratu suo tempus præstinebat: ^a quod tamen hodie limitatum est, ^b si quis veteri iure uti maluerit. Interea autem ij quibus delata hæreditas erat inspectis instrumentis ^c & expensis defuncti facultatibus quid factum opus esset, consultabant. † Veteres enim vsque ad Iustinianum eo iure vsi sunt, vt hæredes creditoribus solidum persoluerent: ^d nonnunquam autem contingit, vt plura defunctus debeat quàm relinquat: vnde hæredes damno afficiebantur. ^e In legatis verò ad dodrantem vsque grauari tantummodò poterant, Falcidiãque detrahebant. † Iustinianus † deinde totum hoc deliberandi ius, quæquæ ^f illi occasionem præbuere immutauit, ^g induceto inuentarij compendio, quo nihil hodie neque consultius, neque vitatius est: ad cuius quidem ordinationem quæ obseruari conueniat, ab Aretino hic congesta sunt, formaque eius à Speculatore & pragmaticis tabellionibusque peti potest. Præstat autem eam hæredi vtilitatem, vt tantummodò in eo creditoribus conueniri possit, quod ipse in bonis defuncti inuenit. Qui verò tam salubre consilium spernit, non modò creditoribus vltra vires hæreditarias. vt olim obnoxius erit, verum nec Falcidiã legatis detrahet. ^h postea & acerbius hunc grauauit Iustinianus in nouella constitutione, vt & integra ab eo legata exigi possint vltra patrimonij hæreditarij vires. † Lex ⁱ enim præsumit eum qui inuentarium omisit, bona subtraxisse: quod tamen subdum est, atque ideo communiter traditum Alexander ^k ait, in foro conscientie (sic enim nunc loquimur) neminem vltra accepta grauari, cum vbiq; præsumptio veritas sacramento declarata ^l præferenda sit. Sed tamen mihi nunquam illorum superstitiosa religio placuit, qui huiusmodi commentis & conscientias illaqueant, & leges benè constitutas conuellunt. Ex supradicta autem Iustiniani constitutione apparet legem Falcidiã mirè restrictam esse, quæ tum solùm hodie competit, cum reperiendum factum est. † Queritur quoque de legitima liberorum parte an ea ob omisum inuentarium denegari possit? & vulgò responsum ^m est nò denegari: de quo tamen probabiliter dubitari potest. Nam si hæres de proprio legatarijs expendere cogitur, cum hæreditas non est sol-

est soluendo, magis etiam videtur legitima, id est debita sibi portione priuari eum posse: & si inuentarium fecisset, apparuisset forsitan non legatis tantum soluendis, sed etiam legitimæ hæreditatem suffecisse. † Consequenter & illud in maxima semper controuersia fuit, an vt falcidiæ sic & Trebellianicæ lucro, inuentarij omisi culpa hæredem priuet vtrunque partem multi & graues authores defendunt: vt nonnulli discernere ⁿ nequiverint, quæ nam esset crebrius recepta, quam & iudices in litium disceptatione sequi possent. Recentiores tamen videntur velle (id quod & Bart. asseruit) non omitti Trebellianicæ: quàm & nos aliquot rationibus confirmabimus: hoc enim satius est quàm in authorum citatione diffundi. Non fuisset certe hoc silentio præteriturus Iustinianus, qui verbosis vbiq; processibus industriam & studium suum in nouarum legum constitutione commemorare sole: nec temerè nobis licet quod in falcidia statutum est, ad Trebellianicam ^p extendere, cum differentie euidens sit ratio. Siquidem inuentarium in longioris deliberationis locum ^q succedere videtur: vbi olim nulla opus fuit deliberatione, ibi nec nunc debet habere locum inuentarium: veluti in opulenta hæreditate, in qua specie tota hæc controuersia procedit. nam si soluendo non est, quarta deduci nequit, nec ista tunc disputatione est opus. Sed & hæres qui æs alienum & legata vniuersa persoluit, sepius lucrum consequitur: apud hæredem verò fiduciarij, id est rogatum restituere, nihil vnquam si diuersam sententiam sequeremur remaneret, nisi fortè quid maliciosè subtraxit. & iniquum est contra quoscunque graues & honestos viros peruersam suspicionem inducere: quam si admiserimus, consequens etiam erit, vt aduersus eum de bonis restituendis in litem quoque ^r iuretur. quomodò enim solam quartam quam iure sibi retinere potuisset, subtraxisse eum suspicabimur? quod tamen vt inauditum, sic & iniustum esse arbitror. † Quin & incerta sæpe fideicommissi conditio dubiūque exitus est: Veluti si quis sine liberis decedat restituere est rogatus, nonne iniquum erit quartam illi impediri eo pretextu, quia non factum est inuentarium, cum hæreditas locuples & fideicommissum sub incerto euentu pendeat? Redit autem ferè ex inuentarij confectione quædam ad defunctum iniuria, qui vulgò

n vide latè Ioan. in l. Marcellus. ad sen. constrebe.

p l. si verò. §. de viro. ff. solut. matr. q vt hic in §. sed nostra.

r argu. l. tutor qui repertus. ff. de adm. iust.

vulgò creditur non soluendo fuisse, quòd nemo bona eius sine inuentarij cautione suscipere voluerit: quæ fortassis ratio etiam est, quare apud Francos vsu moribusque receptum sit, vt pro hærede se gerere cum inuentarij beneficio nemo possit, nisi id à principe impetrarit. itè vt proximo rem hoc beneficium impetratè sequens excludat. Interdum tamen & cum inuentarium factum est, cessare adhuc falcidiam Bartolus¹ cæterique aduersus ius antiquum induxerunt: scilicet si hæres factò inuentario nihilominus aliqua surripuerit vel celauerit. & Iustiniani vtuntur auctoritate,² qui competere ait falcidiam, si nihil malitiosè hæres interuerterint. ergo si quid erit surreptum priuilegium merebitur amittere, qui cõcessa sibi potestate abusus³ est. Quæ opinio magis etiam adstrueretur, si negatiua particula ex textu tollatur, veluti notauit quoque⁴ Accursius. Sed tamen Cyni opinio⁵ meo iudicio verissima est: vt qui rem surripuit, non omninò beneficium legis Falcidiae amittat, sed in ea duntaxat re: quod & veteri iure⁶ obtinebat, nec immutatum expressè comperitur.⁷ & ea inductio quæ superius vsi sumus, ex subintellecto sensu. & contrario tantum id probat: & negatio etiam in Græco est exemplari, nec sine ea consistere rectè constructio potest. Quamobrem temerarium fuerit à iure veteri discedere. Certè si inuentarium nullum esset factum, tum ob legitimam fraudis præsumptionem, inficiari nemo posset, amitti falcidiae beneficium: at inuentarium prodesse sanè debet: illa verba Iustiniani ex quibus id illi colligunt, loquuntur ante inuentarium factum. & vt etiam significarent amitti falcidiae beneficium, non esset tamen nouum posteriores leges per priores⁸ declarari: videlicet vt id in re tantum surrepta intelligeremus. neque enim facillè correctio inducenda est: & iniquum est aliquem grauius puniri, quàm deliquerit, ac ob leuissimè rei subtractionem toto lucro priuari. Iam verò si quis bene Iustiniani verba inspexerit, videbit ea minimè ad hanc quæstionem facere. Vult enim plerosque ad falcidiae legis auxilium decurrissè, qui rerum surreptione ipsi falcidiae occasionem præbuerunt. quod ne ampliùs fiat, & vt incontaminata legis maneat auctoritas, nullusque dolus ab hærede cõmittatur, inuenit Iustinianus inuentarij cautionem, qua obuiam eatur hæredum fraudibus. nihil itaque illic induci-

in §. hinc nobis. in auth. de hered. & falcid. d. §. hinc nobis.

10. quest. iij. c. priuilegiu. in d. §. hinc nobis.

Cy. in auth. sed cum testator. C. ad leg. falcid.

l. Paulus. ff. ad leg. falc.

fac. l. precipimus. C. de appella.

l. non est nouum. ff. de legibus.

inducitur de falcidiae, si quid fuerit surreptum, amissione.

Item extraneus hæres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hæreditatem vocatus, potest aut pro hærede gerendo, aut etiam nuda a voluntate suscipienda hæreditatis hæres fieri. Pro hærede autem gerere quis videtur, si rebus hæreditarijs tanquàm hæres vtatur, vel vendendo res hæreditarias, vel prædia colendo locando ve, & quoquo modo voluntatem suam de claret, vel re, vel verbo de adeunda hæreditate: dummodò sciat eum, in cuius bonis pro hærede gerit, testatum intestatūve obijssè, & se ei hæredem esse. Pro hærede enim gerere, est pro domino gerere: veteres enim hæredes pro dominis appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus hæres sita contraria destinatione statim ab hæreditate repellitur.

Eum, qui surdus vel mutus natus, vel postea factus est, nihil prohibet pro hærede gerere, & acquirere sibi hæreditatem: si tamen intelligit, quod agit.

¹ Aditio nem intelligi de testamentaria vel legitima hereditate.

² An tacita voluntas aliquem obliget.

³ Filium qui domum pro legitima sua accepit, obstringi toti hæreditati.

⁴ Hæres unde dictus sit.

⁵ De cretione hereditatis.

⁶ De corrupto apud Varronem loco.

Quoniam dictum est, hæreditatem semel aditam non posse relinqui, propter quod & ius deliberandi à veteribus, & beneficium inuentarij à Iustiniano introductum est, pergit porro ostendere Imperator, quando tandem aditæ hæreditas censeatur, vt deinde conueniri à creditoribus & legatarijs hæres possit. & cum triplici iure hæreditas¹ deferatur, testamento, lege, & iure honorario, de duabus tantum primis speciebus hic agitur. nam honoraria hæreditas propriè bonorum possessio dicitur: & ea non nuda voluntate vel factò acquiritur, sed olim solenniter agnoscere debebat.

a l. qui ante §. j. qua in fraudem cred. ff.

l. f. C. qui ad mitti.

e in l. gerit. ff. de acq. har.

d l. potuit. C. de iure delib.

e in l. pro here de. ff. de acquir. hare. & hic Ang.

fin repet. l. j. ff. de vulg.

g in l. hares. C. de impu. & mo.

alijs substi. h de qua late tur, qua receptum est, si quis se nolle hereditate dicat, re- per scrib. in l. qui se pa- (vt mihi videtur) argumentis nititur.

trus. C. vnde lib.

i qua & hic prebatur.

bebat hodie sublati solennitatibus, necesse tamē ad huc est, vt voluntas agnoscendā eius indicio aliquo iudici b innotescat. † Hereditas autem iure ciuili delata vel ex testamento, vel per legem ab intestato, nullam omnino iudicis additionem requirit: totum quippē negotium in heredis voluntate situm est, qui, si se heredem dixerit, vel pro herede gesserit, tenebitur. † Queritur tamen an sola adeundā hereditatis voluntas nullo indicio expressā, sed animo tantū cōcepta obliget: & Bartolus e plurēque alij putant non obligare, cōtra Faber atque Angellus. Porcius distinguit inter obligationem ciuilem & naturalem, & hanc quidem putat ex tali voluntate tacita nasci, quā ad conscientie obligationem sufficiat, illam minimē Ego tamen Bartolum sequi in distinctē malim, cū velle non videamur, quod non aliquo modo declarauerimus. etenim variæ sunt humanæ mentis inclinationes, vt nūc ad adeundū, nūc ad repudiandū propendeat: & tunc demū velle aliquid videmur, cū animum nostrum exteriore aliquo signo confirmauimus. d Alioqui quid est humanis cogitationibus vel inconstantibus vel mutabilibus? nec Deum velle arbitror vt huiusmodi indiscreta voluntate illaqueemur. Quibus autem signis & presumptionibus colligatur aliquem heredem esse, apud doctores fusē e tractatum est. & hūc etiam aliquid Rhetores conferrunt. † Certē quod ex Baldi sententia putat Angelus, filiū qui se domum paternam pro legitima portione retinuisse dixit, non obstringi hereditati toti, communi opinione reprobatur. neque enim potest partem hereditatis accipere, partem repudiare. legitima autē hīc hereditatis pars habenda est, non bonorū: qua de re latē Socinus, f Decius & alij tractant. Hoc hīc quoque notandum, eodem modo repudiari hereditatem quo acquiritur, hoc est solo animo. Cōtraria em̄ (inquit) Imperator destinatio ab hereditate heres repellitur, idque cōmuni cuidā b opinio aduersatur, qua receptum est, si quis se nolle hereditate dicat, reper scrib. in l. qui se pa- (vt mihi videtur) argumentis nititur. Veteres enim heredes] Idem Festus attestatur: † vnde & heredes adhuc dominum vocamus, sed tamen vix videtur hoc ab eodem fonte deriuari, cū illic prima corripitur, hīc diphthogus fit. Probabilius igitur est ab herendo dictum heredem, quia proximus testatori vel defuncto in bonorū dōminio

minio heret: vel ab ære. nam & lex. xij. tabularum hereditatem nonnunquā pecuniam vocat. † Commodum fuerit hoc loco & aliud verbum antiquū explicare, quod est Cretio. Erat quippē olim certa in adeunda k hereditate, vt & in agnoscenda bonorum possessione tradita solennitas: vnde & illa frequens est apud Ciceronem loquutio, qua recens imitatorum secta iam quoque vt cepit. Creui hereditatem, id est (vt idem Festus interpretatur) adij. nec tamē scio an eius ratio vulgō satis intelligatur. Nam quod Isidorus l de certo dierum numero tradit, intra quos super adeunda hereditate deliberari decerniq; debebat, de suo (vt arbitror) capite confinxit: quemadmodum & illud, Institutioni hæc verba, cernitōque intra dies tot, adijci solere. Et quanquā apud Ciceronem m legam cognouisse se liberā cretionem testibus præsentibus, diebus sexaginta: mihi tamen placet à cernendo, id est videndo, potiùs quā à decernendi significatione dictam cretionem. † Quod Varronem quoque libro quinto De lingua Latina, voluisse cōiicio. & quanquā apud eum corrupta lectio est, fortē tamē tale aliquid sensit: In cretione necessarium fuisse adhibitis testibus ad ipsas res hereditarias inspiciendas ire, facerēque vt testes eum hereditatem amplecti viderent: nam testium in prædicto quoq; Ciceronis exemplo mentio fit.

Hodie verō cretionis solennitas ita sublata n est, vt nec qualis illa fuerit, præterea quicquā inuenire potuerim.

FINIS.

k Alc. cap. 7. lib. ij. disp.

l lib. 5. etymo. cap. 24.

m Ad Atticū. epist. 23. li. 13.

n l. cretionum. C. de iure de liber.

INDEX LEGVM QVA RVNDAM IN HISCE COM- MENTARIIS QVAE SINGVLARITER EXPLICANTVR.

EX I PARTE ff. VET.	
De iurisd. omnium iudicum	pag. 298
Imperium. nu. 7. pag.	124
De postulando	
l. j. §. secundo loco. nu. 9. pag.	90
De min. xxv. an. in int. rest.	
liij. §. sed vtrum. nu. 23. pag.	121
Rubrica de iudicijs. nu. 12.	16
De inofficioso testamento	
l. Papinianus. §. j. nu. 1. pag.	285
l. pater filium. nu. 5. pag.	282
De petitione hæreditatis	
l. diuus. §. fin. nu. 6. pag.	279
Si pars hæreditatis petatur	
l. antiqui. nu. 18. pag.	82
EX II PARTE ff. VET.	
Rubrica de rebus creditis	
nu. 16. pag.	12
l. lecta. nu. 9. pag.	275
EX I PARTE ff. INF.	
Rubrica de testamentis. nu.	16
me. 12. pag.	
l. j. nu. 2. & seq. pag.	24
De liberis & posthumis	
l. Gallus. n. 1. pa. 151. & per totum	
De hæredibus instituendis	
litem vt Sabinus. §. fin. numer. 3.	193
pag.	
l. cum in testamento. §. j. num. 4.	208
pag.	
l. si paterfamilias. nu. 5. pag.	218
l. & hoc Tyberius. nu. 12. pag. 221	
l. si alienum. §. in extraneis. nu. 2.	298
pag.	
De vulgari & pupil. subtit.	
liij. §. sed et si extraneum. pag. 289	
& §. prius. nu. 1. pag.	94
l. si mater. nu. 5. pag.	224
l. vel singulis. nu. 1. pag.	250
l. qui habebat. nu. 5. pag.	215
De militari testamento	
l. in fraudē. §. testamētum. nu. 1.	104
pag.	
l. miles ita. §. ex hæredato. num. 1.	244
pag.	
l. penultima. nu. 1. pag.	204
De acquirenda hæreditate	
l. si seruus eius. numer. 1. pag. 188.	
& nu. 3. pag.	298
EX II PARTE ff. INF.	
De legatis primo	
l. j. nu. 2. pag.	65
l. penultima nu. 7. pag.	186
De legatis secundo	
l. cum liliū. §. seruus. n. 8. pag. 180	
l. Titia. §. Scia. nu. 1. pag.	250
Ad senatusconsult. Trebel.	
l. Scænola. nu. 4. pag.	258
De bono. pos. contra tabul.	
liij. §. si emancipatus. n. 7. pa. 293	
l. si duobus. §. prius. n. 7. pag. 274	
De bon. pos. secundum tab.	
l. chartæ. nu. 3. pag.	71
Si quis à paren. manu. fuc.	
nu. 6. pag.	282
V	1. j. §. li.

INDEX

l. i. §. liberos. nu. 6. pag.	282	liubemus. nu. 16. pag.	44
EX I PARTE ff. NOVI		De hæredibus instituendis	
De vſucapionibus		l. cum proponas. nu. 10. pag.	220
l. in vſucapionibus. nu. 3. pag.	123	l. extraneum. nu. 6. pag.	196
EX II PARTE ff. NOVI		De impu. & alijs ſubſtitut.	
De bonis damnatorum		l. precibus. numero 16. pagin.	228.
l. cum ratio. nu. 3. pag.	295	& nu. 13. pag.	238
De legationibus		De iure deliberandi	
l. finali. nu. 11. pag.	20	l. cretionum. nu. 7. pag.	286
De verborum ſignificatio.		De legatis	
l. recte dicimus. nu. 1. pag.	181	l. cum quaſtio. nu. 6. & 7. pag.	194
l. notionem. §. fin. nu. 9. pag.	50	De bonis quæ liberis	
De regulis iuris		l. fin. §. filijs autem. pag.	118
l. imaginaria. nu. 5. pag.	31	De vſucapione pro hærede	
l. actus legitimi. nu. 7. pag.	197	l. nihil. nu. 4. pag.	296
l. omnis. nu. 3. pag.	53	De patria poteſtate	
EX I PARTE CODI.		l. abdicatio. nu. 1. pag.	135
De ſacroſanctis eccleſijs		De adoptionibus	
authentica ſi qua mulier. num. 3.		l. fin. nu. 6. pag.	32
pag.	261	EX INSTIT.	
De iuris & facti ignorantia		De legatis	
l. j. nu. 3. pag.	87	§. poſthumus. nu. 5. pag.	174
De inofficioſo teſtamento		§. fin. nu. 3. pag.	138
l. fratres. nu. 8. pag.	283	De bonorū poſſeſſionibus	
EX II PARTE CODI.		§. ſunt autem. nu. 5. pag.	282
Qui teſtamē. facere poſſunt		De iniurijs	
l. hac conſultiſſima. nu. 11. pag.	43	§. pœna. nu. 5. pag.	194
De teſtamentis			
l. ſi vnus. nu. 4. pag.	75		
l. omnium. nu. 5. pag.	66		

FINIS.



INDEX BREVIS RE-
RVM, ET VERBORVM ME-
MORABILIVM, QVÆ HISCE COM-
mentarijs explicantur.

Ad	Adoptatus ex filia nepos, an ea	
	adhuc viua præteritus aui rû-	
Ad	pat teſtamen. nu. 21. pag.	230
Ad	Mafurum & ad Plautium	
Ad	quid ſignificet. nu. 9. pag.	176
Ad	Aditio hæreditatis. nu. 1. pag.	306
Ad	Aduocationē aliquando obſeſe.	
Ad	nu. 1. pag.	182
Ad	Aelia Sentia lex. nu. 4. pag.	293
Ad	Acliorum familia. nu. 5. pag. cod.	
Ad	Africanus minor adoptatus in	
Ad	Scipionum familiam. nume. 3.	
Ad	pag.	159
Ad	Agnomen. nu. 10. pag.	144
Ad	Agendi latiſſima ſignificatio. nu.	
Ad	me. 6. pag.	64
Ad	Alluſio quid ſit, & an ab etymo	
Ad	logia diſſerat. nu. 3. pag.	18
Ad	Alternativa conditio an latine	
Ad	dicatur, & de eius regula. n. 2.	
Ad	& 3. pag.	200
Ad	Alterum de duobus dici. num. 6.	
Ad	pag.	218
Ad	Annuli varij vſus & generis. n. 1.	
Ad	pag.	45
Ad	Annulo. nō alio ſigno teſtamen	
Ad	tū eſſe ſignandū. nu. 2. pa. cod.	
Ad	Annulus ſignatorius an certam	
Ad	ſculturā habere debeat. nu. 3.	
Ad	pag.	46

V 2 Annu



INDEX

- Annulo alieno utens, an hoc ex-
primere debeat. nu. 5. pag. 47
Annulo alieno an possit signare
qui proprium habet. nu. 6. pa-
gina eadem.
Antestatus nu. 1. pag. 39. & nu. 8.
pagin. 77
Appellatiua nomina quæ dican-
tur. nu. 6. pag. 211
Arrogatio quæ sit cum principis
autoritate, quomodo hodie ex-
pediatur. nu. 8. pag. 160
Arrogari quomodo queat, qui est
in patris potestate. n. 1. pag. 160
Arrogatione an tollatur exhere-
datio. nu. 2. pag. 260
Arrogatione an irritum fiat testa-
mentum prius factum. num. 7.
fol. 107. & nu. 4. pag. 282
As & æs idem. nu. 6. pag. 32
Aïsis distributio. nu. 2. pag. 189
As libralis olim, postea diminu-
tum eius precium. n. 2. pag. 124
Assertio vetus. nu. 5. pag. 292
Atrilcinus Iureconsultus. n. 8. p. 176
Augusti Cæsaris libellus De disci-
plina militari. nu. 6. pag. 79
Augustus vnde dictus. n. 17. fol. 28
Aurci montes. nu. 7. pag. 198
De litera B.
Banniti an possint testari. nu.
7. pag. 134
Bellum quod licitum & iustum.
nu. 29. pag. 8. & nu. 1. pag. 133
Bona proscribi quantæ olim fue-
rit ignominia. n. 2. pag. 293
Bonorum possessionis usus & ori-
go. nu. 5. pag. 171
Bonorum possessio quatuorplex sit.
nu. 9. pag. 15
Bonorum possessio gratia ordi-
nandæ litis aliter declarata. n. 1.
pag. 285
Bonorum possessio quomodo de-
tur contra testamentum ipso iure
nullum. nu. 3. pag. 117
Bonorum possessio an detur contra
matris testamentum. nu. 3. pa-
gina 169
Breuiloqua substitutio an recte
sic appelletur, & de eius tracta-
tu. nu. 3. pag. 208. per totum.
De litera C.
Cæci quomodo testentur. nu.
1. pag. 31. & per totum. 132
Ceterarum tabularum usus. nu. 2.
pag. 65
Caïas quare Iureconsulti omnes
mulieres vocarint. n. 5. pag. 142
Calphurnia siue C. Afrania im-
probitas. nu. 9. pag. 90
Canonistarum error. nu. 12. pag. 37
Castrensium peculium. nu. 2. pag. 108
Catilius Severus. nu. 1. pag. 94
Causa finalis & impulsiva. nu. 8.
pag. 89. & nu. 9. pag. 93
Charta deletitia, & membrana de-
letitia. nu. 3. pag. 71
Ciceronis locus explicatus. nu. 5.
pagin. 293
Ciceronis reprobatur exemplum
in loco ab etymologia postli-
mini. n. 11. pag. 20
Cingulum militare, & cingendo-
rum militum mos. num. 18. 19.
pag. 82
Cingendus mox an habeatur pro
cincto. nu. 3. pag. 195
Ciuitalia verba obligationem non
inducere. nu. 2. pag. 94
Clausula codicillaris effectus. nu.
10. pag. 115. & nu. 3. pag. 254
Clausula-

IN COMMENT.

- Clausularum potestas contrahen-
tibus & testatoribus exponen-
da. nu. 7. pag. 254
Clericus filiusfam. an possit testa-
ri, & quis hic dicatur clericus.
nu. 18. pag. 119
Codex pro testamenti scriptura.
nu. 1. pag. 73
Cognomen quomodo à nomine
& prænominis differat. num. 9.
pag. 143
Cognomina prius fuisse agnomi-
na, deinde in vim nominum he-
sisse. nu. 9. pag. 143
Comites Palatini nu. 8. pag. 160
Comitia sublata per principes. nu.
mer. 5. pag. 76
Compendiosa substitutio vnde di-
cta. nu. 2. pag. 257
Compendiosa substitutio quædo
evanescat vel obliquetur. nu. 7.
pag. 258
Compilatores nimium festinan-
do multa reliquisse incondita.
nu. 5. pag. 106
Conditionum impossibilium ge-
nera. nu. 1. pag. 197
Conditionum possibilium diuisio.
nu. 1. pag. 200
Consignandorum testamentorum
mos. nu. 2. pag. 243
Consuetudo quæ dicatur. nu. 23.
pag. 233
Consuetudo adiici pro adiectis ha-
beri, etiam si omissa sint. nu. 3.
pag. 254
Continuationis ratio. n. 11. pag. 16
Contractus testamento an inferi
possint. nu. 4. & 5. pag. 41
Conuentus quomodo differat à
Comitijs. nu. 6. pag. 28
Cornelia leges multe. n. 5. pag. 133
Cornelia lex de captiuis quando
lata. nu. 6. pag. 134
Cretio hereditatis. nu. 5. pag. 307
Creui hereditatem. ibidem
Curianum iudicium num. 7. pag.
209. & latius. nu. 2. pag. 229
De litera D.
Damnato ad mortem an con-
cedi possit testamenti factio.
nu. 9. pag. 103
Definitio & diffinitio an differat.
nu. 26. pag. 25
Definitionem pro regula sepe ac-
cipi. nu. 25. pag. 24
Derogatoria clausula testamen-
torum. nu. 2. pag. 263
Diem ab institutione reiici. nu. 3.
pag. 195
Diffinitionum species, & quæ sit
propria diffinitio. nu. 21. pag. 23
Directæ substitutiones quando
obliquetur. nu. 7. pag. 258
Distinctiones legum quando ad-
mittendæ. nu. 1. pag. 212
Domestici testes quare reproben-
tur, & quando. nu. 1. pag. 59
Domestica persona quæ sint. nu.
7. pag. 61
Domesticum testem ratione pote-
statis tantum hic prohiberi nu-
mer. 8. pag. 61
Dominium defuncti quomodo
continuetur in heredem, & an
idem sit. nu. 4. pag. 175
Dominus vnde dicatur. numer. 1.
pag. 295
Donare causa mortis filium face-
re posse consentiente patre, non
tamē testari & quare. n. 7. & 8.
pag. 113. & 114

INDEX

- Donare an filius patri cōsentien-
ti causa mortis possit. num. 15.
pag. 117
Donationem causa mortis à filio
factam an pater reuocare pos-
sit. nu. 14. pag. 117
Donatio causa mortis tacito pa-
cto fieri possit. nu. 12. pag. 116
Donatio causa mortis an per im-
possibilem conditionem vitie-
tur. nu. 2. pag. 195
Duo an in eadē charta facere te-
stamentum possint. num. 2. pa-
gina 241
Dupondius. nu. 4. pag. 194
De litera E.
E Mancipatio quid significet, &
quomodo olim fiebat. num. 3.
pag. 31
Emancipatione an irritū fiat mi-
litis filij fa. testamentum. nu. 6.
pag. 106
Emancipatum à patre ob pecca-
tum, non rectē tamen præteri-
ri. nu. 3. pag. 135
Emancipatum filium aliquando
impunē præteriri. nu. 9. pag. 161
Emancipatorum & suorum disfe-
rentiæ qui fuerit effectus. nu. 1.
pag. 156
Emancipatorum & suorum disfe-
rentia an iure Instit. sit subla-
ta. nu. 6. pag. 163
Ite an nouo iure. n. 3. pag. 164
Emptor familiæ. nu. 3. pag. 31
Emptio latæ significationis ibid.
Equites aurati. nu. 12. pag. 80
Exauthoratio ab honoribus & mi-
litiis. nu. 6. pag. 103
Exceptio quid sit, & vnde dicta.
nu. 8. pag. 20
Excōmunicati an rectē testentur.
nu. 7. pag. 134
Exēplaris substitutio. n. 1. pag. 234
Exemplaris quando expiret. nu.
19. pag. 241
Exemplaris & pupillaris substi-
tutionis differentiæ & proprie-
tates. pag. 234. 235. & 236
Exhereditatio quomodo differat
ab abdicatione. nu. 2. pag. 135
Exhereditatio inter ceteros. nu. 7.
pag. 140
Exheredationem, quæ olim no-
minatim, hodie cum causa fie-
ri. nu. 14. pag. 145
Exheredationem causæ, & an ad
similes extēdi possint. num. 7.
& 8. pag. 172. & nu. 6. pag. 235
Exheredandi antiquum ius om-
ninō mutatum. nu. 6. pag. 171
Exhereditatio quibus casibus ho-
die circa causam valeat. nu. 9.
pag. 172
Exhereditatio an tollatur arroga-
tione. nu. 2. pag. 260
Extraneos hæredes variē accipi.
nu. 3. pag. 298
Extraneo non posse substitui di-
rectē. nu. 1. pag. 257
De litera F.
F Actio testamēti. nu. 3. pag. 299
Falcidia an vnquam quadran-
tem exceßerit. nu. 8. pag. 267
Falcidia an non amittatur factio
inuentario. nu. 3. pag. 322
Fendorum origo. nu. 22. pag. 82
Feminas olim à familia vel gen-
te nomina habuisse, & de præ-
nominibus & cognominibus
eorum. nu. 6. pag. 143
Feneratorum an possint testari.
numer. 7. pagina. 134

IN COMMENT.

- Fictio iuris postliminii & legis
Corneliæ. nu. 4. & 6. pag. 133.
& 134.
Fideicommissariam substitutionē
improprie substitutionem esse.
nu. 16. pag. 240
Filias apud iud. eos nō succedere
extantibus masculis. n. 5. pag. 163
Filias patris, statutis, privilegijs
excludi à paterna hereditate
stantibus masculis. n. 3. pag. 162
Filij fa. iure gentium permillum
testari. nu. 18. pag. 119
Filij fa. an in aduentitio cuius pa-
tri nō quæritur usufruct. pos-
sint testari. nu. 16. pag. 117
Filij fa. clericus an testari possit.
nu. 18. pag. 119
Filij fa. an statuto concedi possit.
vt testentur. nu. 3. pag. 112
Filium fam. donare causa mortis
posse consentiente patre, non
tamen testari, & quæ differen-
tiæ ratio. n. 7. & 8. pag. 113. & 114
Filios fam. quomodo succedatur.
nu. 20. pag. 120
Filios verecundē parentum iudicia
impugnare debere. n. 1. pa. 287
Francisci Curtij mors. n. 5. pag. 255
Francorum filij an sint in potesta-
te parentum, & an testari pos-
sint. n. 2. pag. 112. & n. 19. pa. 119
Francorum consuetudo in succes-
sionibus. nu. 4. pag. 175. & nu.
4. pag. 201. & nu. 8. pag. 303
Fratres germani quare vterinis
præferantur. nu. 8. pag. 283
Fratres quando querelam inoffi-
ciosi testamenti habeant. ibid.
Furoris indicia. nu. 5. pag. 126
Furiolæ mentis esse quosdam, sa-
ni tamen aspectus. n. 7. pag. 126
Furiolæ voluntates. nu. 8. pag. 126
Furti etymologia. n. 18. pag. 22
De litera G.
G Allus Aquilius. nu. 5. pag. 152
Gallus de suo an alieno po-
sthumo senserit. nu. 8. pag. 153
Galli prouiso in posthumorum
nepotū institutione, lex sit an
interpretatio. nu. 4. pag. 151
Generis argumentatio. n. 12. pag. 21
Germanos olim testamentorum
& literarum expertes fuisse. nu-
mer. 8. pag. 26. & nu. 6. pag. 110
Gerudiorū significatio. n. 4. p. 170
Græcorum interpretum auri-
tas. nu. 2. pag. 285
Græca constitutio de testamentis
eorum qui monasterium ingre-
diuntur. pag. 261
Græcas plerūq; constitutiones in
Cā librarijs omittas. n. 5. pa. 67
De litera H.
H Acreditas quotuplex num. 3.
pag. 15
Hæredis institutionem iuris ciui-
lis esse. nu. 31. pag. 26. & nu. 7.
pag. 35
Hæreditatis distributio per assem
& partes. nu. 1. pag. 188
Hæreditatis diuisio in tres articu-
los. nu. 1. pag. 191
Hæres quis & vnde dictus. num. 1.
pag. 174
Hæredum diuisio. nu. 1. pag. 292
Hæres nō factio inuentario an vl-
tra acceptum grauatur in foro
conscientiæ. nu. 4. pag. 302
Hæres semel factus nō desinit esse
hæres. nu. 1. pag. 257
V 4 Hæres



I N D E X.

- Hæres hæredis, quando testato-
ris sit hæres. nu. 2. pag. 252
Hæredes quosdam institui nō pos-
se. nu. 6. pag. 175
Hector Hoxuyrius Phrisius. pa. 58
Hostes qui. nu. 1. pag. 133
De litera I.
Imperator vnde dictus. nume. 1.
pag. 84
Impossibilis conditio quare con-
tractus vitiet, non vitimas vo-
luntates. nu. 1. pag. 197
Impossibilis cōditio quæ & quo-
tuplex. nu. 4. & 5. pag. 198
Impuberem ab omni testamento
repelli. nu. 8. pag. 50
Impuberes an aliquo casu testari
possint. nu. 1. pag. 123
Indefinita substitutio an vniuer-
sali æquipolleat. nu. 2. pag. 251
Infirmiandi testamenti modi alij
iuris civilis, alij prætorij. nu. 7.
pag. 249. & nu. 2. pag. 270
Infirmiandi testamētū modi varij.
nu. 5. pag. 269
Iniuriæ quomodo olim absibus ta-
xatæ fuerint. nu. 5. pag. 194
Insidiæ substitutorum quomodo
cauēde à pupillis. nu. 3. pag. 224
Instituere quid. nu. 2. pag. 174
Institutionis titulū in omnibus ho-
die liberis requiri. n. 2. pag. 139
Institutionem fauorabilem esse,
& extendi. nu. 6. pag. 148
Institutio de infinitis an valeat.
nu. 1. pag. 149
Institutiones diuersæ in codē te-
stamento. nu. 4. pag. 200
Institutus ex re certa an habeatur
loco legatarij. nu. 4. pag. 266
Institutionū qualitates. n. 1. p. 195
Intestabilis quis dicatur. n. 31. p. 52
Inuentarij vtilitas & inuentio.
nu. 4. pag. 302
Inuentarij beneficium an rei ali-
cuius subreptione amittatur.
nu. 8. pag. 303
Isidori reiecta autoritas. nume. 12.
pag. 37
Iudicij varieg significationes. nu. 6.
pag. 124
Iudicatus pro dānato. n. 8. pa. 124
Iulius Frontinus Iureconf. & mi-
les. nu. 8. pag. 86
Iurisdictio quomodo recte diffi-
niatur. nu. 7. pag. 124
Iustus quid differat à mandato
autoritate, consensu, rati habi-
tione. nu. 3. pag. 183
Iustus patris an hodie in filiorum
adiutiōe præcedere debeat. n. 4.
pag. 184
Iusti & iniusti duplex significa-
tio. nu. 2. pag. 259
Iustinianum quædam parum co-
gitatē correxisse. nu. 7. pag. 194
De litera L.
L Argorū duogenera. n. 1. p. 127
Largiendi & accipiendi opi-
mus modus. nu. 2. pag. 127
Lælius Felix Iureconsultus. nu. 5.
pag. 29
Legare. nu. 33. pag. 26
Legatarius an testis possit esse in
testamento. nu. 6. pag. 67
Legatarius an legata cōsequatur
ex testamēto, in quo ipse testis
fuit. nu. 10. pag. 69
Legatorum & fideicommissorum
differentiæ sublata. nu. 1. 2. & 3.
pag. 65. & 66
Legata num debeantur testamen-
to pro-

I N T I T. D E H A E R. Q V A L. E T D I F. 297

bulis, & testamentaria rufela vulgò traditum est: & alios
etiam effectus Porcius notat. Sæpè tamen idē rursus aliun-
dē impediti effectum suum amittunt. Nā & prætorius ab-
stinendi dedit, sicutatēque^a resoluit. Et ipse pater vel ex-
pressa voluntate vel institutione in arbitrium filij collata,
vel exheredatione vel substitutione, vel cohæredis datione,
suorum hæredum iura tollere potest: quamquā ista sanē
valde controuersa^b sunt, & doctorum intricata altercatio-
nibus: ac nos interdum per occasionem alibi quædam atti-
gimus, quæ si singula ad amussim discutere vellemus, in-
immemsum præsens opus cresceret. Olim quoque nepores
iura suorum hæredum habebant, patre eorum emancipa-
to: c^c quod correctum est, vt alio loco latius^d declarauim.
7 Cohærebat autem olim suitati necessitas, vnde sui & ne-
cessarij hæredes filij dicuntur: atque ea ob ius patris pote-
statis introducta est. nam cui licet occidere, cur non & hæ-
redem sibi facere^e liceat? Sed tamē paulatim humanius
constitutum fuit, præsertim à prætoribus, qui cum vide-
rent sæpè hac necessitate compulsos filios, ob debita pa-
trum à creditoribus ignominiosè tractari, satius esse sta-
tuerunt patrē quā^f filium, mortuum quā viuū, non
sentientem quā sentientem iniuria affici: hoc est quod hic
dicitur, prætorēmittere volentibus se abstinere hæ-
reditate, vt potius parentis quā ipsorum similiter à credito-
ribus possideantur. Facit igitur prætor ex necessario volun-
tarium, si tamen sese abstineat. In dubio verò secundum re-
ceptiorem sententiā creditores adhuc coguntur in mixtio-
nem filij probare, priusquam aduersus filiū de paternis bo-
nis experiantur: quapropter interea dum filius tacet, in su-
spenso sunt suitatis iura.

Cæteri, qui testatoris iuri subiecti nō sunt, ex-
tranei hæredes appellantur. Itaque liberi quo-
que nostri, qui in potestate nostra non sunt, hæ-
redes à nobis instituti, extranei hæredes nobis
videntur. Qua de causa, & qui hæredes à matre
instituantur, eodem numero sunt: quia foemina
in potestate liberos non habent. Seruus quoque
hæres à domino institutus, & post testamentum
factū ab eo manumissus, eodē numero habetur.

¹ Extraneos dici ad differentiam suorum.

T 5

Caium 1. on

lim qui pa-
tri. ff. de vul-
gari & pup-
ari vi hic.

^b not. in d. l. ff.
filium.

^c facit titul. de
coniungendis
cum emancip.
lib. ff.

^d in d. sed hæc
quidē. supra
de exher. lib.
car. d. l. in suis
in fine.

^e vide Theoph.
hic.

- 2 Caium non rectè definitum extraneos.
3 Extraneos multipliciter dici.

Tertia deinde hæredum species est, † quod quidā sunt extranei, atque ij certè ad suorum differentiam dicuntur: scilicet quia nō domestici sunt, sed ex alia familia ad familiam, id est, hæreditatē accersuntur: qui nihilominus veteri Quiritum more, testatorū nonnunquam nomen assumbant, perindeque habebantur, ac si in defuncti familiam potestatem, quasi à viuo adhuc eo adoptati^a fuissent. † Melius autē hic extraneos definiuit Tribonianus quā potestatiore Institutionū libro Caius, eos^b esse dicens extraneos, qui nullo propinquitatis gradu testatori iungitur. sic enim posse extraneos aliquādo accipi non negauerim: sed dum suis opponuntur, ij omnes significantur, quibus sui hæredis definitio non competit. Quamobrem si quis vel defuncti voluntate, vel lege municipali prohibitus fuerit aliquid in extraneum^c alienare, ex verisimili mētis coniectura crediderim, de eo intelligendum, qui nō est in eadem familia, & si alioqui sit cognatione iunctus. Etenim cum ambigua aliqua vox incidit, ad voluntatis coniecturas recurrendum est, quæ ex subiecta in primis materia assumenda sunt: † varie^d quippe extraneus dicitur, interdum respectu eius qui in potestate est, interdum filij, interdum vel agnati vel propinqui.

In extraneis hæredibus illud obseruatur, vt sit cū eis testamenti factio: siue hæredes ipsi instituantur: siue hi, qui in potestate eorū sunt. & id duobus tēporibus inspicitur: testamenti quidem facti tēpore, vt cōstituerit institutio: mortis verò testatoris, vt effectū habeat. hoc amplius, & cum adit hæreditatē, esse debet cū eo testamenti factio: siue purè, siue sub conditione hæres institutus sit. Nam ius hæredis eo maximè tēpore inspicendum est, quo acquirit hæreditatē. Medio autem tēpore inter factum testamentū, & mortem testatoris, vel cōditionem institutionis existentem, mutatio iuris nō nocet hæredi: quia (vt diximus) tria tempora inspicere debent.

An dispo-

- 1 An dispositio huius. §. sui etiam conueniat.
2 Nomen intellectus huius §.
3 Difficilis antinomia ex Tertulliani responso.

In extraneis hæredibus illud obseruatur † Videtur diuersum ius in alijs hæredum speciebus esse: nam cur separatim de extraneis ista dicerentur? Sed tamen ostendit hic Aretinus suos quoque, si quo tempore incapaces fuerint, frustrā institui. Sed an non frustrā irritum quoque testamentum censetur, cum ab intestato hæreditatem occupare possint, qui tempore mortis sui sunt: pone quoque filium deportatum cum fratre, qui in ciuitate remansit, hæredem fuisse institutum, qui tamen cum pater moritur ciuitatem recuperauit, an dicemus pro præterito hunc haberi, testamentūque ob id infirmari? certè hoc casu, non fuitati tantum, sed & testamento^a restitutio opitulari videtur. † Ego porrò Florentinum, † à quo hoc responsum sumptum est, aliud sensisse arbitror. Differentia quippe inter suos necessariosque hæredes & extraneos ea est, quod non potest non esse cum suis & necessarijs, quatenus ipsis sitas necessitasque cohæret, testamenti factio: cum extraneis autem aliquando est testamenti factio, aliquando non est: quapropter in ipsis necesse fuit tempora diuersa inspicere. Quod si cum suis vel necessarijs aliquo tempore non fuit testamenti factio: sanè neque suos, neque necessarios eos tunc existimauerim. Cæterum quod triplici tempore domini capacitas exigitur, vt seruus possit institui, cum Tertulliani^c responso multum disidet. † Accursum^d a libi vulgari imperitorum in dissoluendis antinomij more, hoc quod hic statuitur, secundum strictum ius esse ait, æquius tamen quod Tertullianus respondit: videlicet vt domini conditio non obsit seruo, vel manumisso, vel alienato. hoc verò loco existimat, apud Tertullianū dominum fuisse principaliter incapacem non seruū: sed neque hoc conuenit, cum regula^e sit iuris nostri, seruos capere non habere, & ex domini persona eorum institutionē censeri: nec Bartoli solutiones mihi placere, suprà^g ostendi. Quapropter in eadem adhuc maneo sententia, quam illic tradidi, videri mihi apud Tertullianū, fuisse quidē cum domino testamenti factionem (alioqui enim institutio non cōstitisset) sed tantū illius hæreditatis vel portionis (quod in fine innuitur) capacē nō extitisse. & satis est, vt cum domino sit

^a arg. l. si. C. de senten. pas.
^b l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hæred. instn.

^c l. si seruus eius. ff. de ac. qui. hæred. d. in d. §. in extraneis.

^d l. si mihi & tibi. §. regula. de leg. i.

^e l. non minus. ff. de hæred. instn.

^g §. seruus. supra de hæred. instn.

*h. l. debitor. §. quorundā bonorū dominus capax nō fuerit, hūatamē de
f. de leg. ij.*

mino sit testamenti factio, quo consistat institutio: tamen si
quorundā bonorū dominus capax nō fuerit, hūatamē de
indefereus ipse capere, vel nouo domino, acquirere poterit.
Testamenti autem factionem non solum is ha-
bere videtur, qui testamentum facere potest: sed
etiam qui ex alieno testamēto vel ipse capere po-
test, vel alij adquirere, licet non possit facere te-
stamentum. Et ideo furiosus, & mutus, & posthu-
mus & infans, & filius familiās, & seruus alienus te-
stamenti factionem habere dicuntur. Licet enim
testamentum facere non possint: attamē ex testa-
mento vel sibi, vel alij adquirere possunt.

- 1 Factionem testamenti dici, alij sive verbis non æquē coniungi.
2 Qui hæredes institui nequeunt, eos quoque liberos in potestate
non habere.

Testamenti autem factionem] + Aliud aliquando signifi-
cat factio, unde scilicet factiosi dicuntur in hac significa-
tione, nisi cū testamenti adiectione apud bonos auctores
non temerē reperias. Qui autem testamentum facere non
possint, integro titulo pertractatum est: & eorum quidem
serui hæredes nihilominus institui possunt, cū & ipsi
possint. + Peregrini verō, deportati, hostes, atque alij qui
hæredes scribi nequeunt, ne per seruos quidem acquirere
possunt: de filiis non est dubium, cū ipsi liberos in potesta-
te non habeant. Quod autem de furioso textus, dicit, id
Theophilus vberius declarat, ἐπὶ δὲ τῷ μεμνημένῳ, φησὶ δὲ
ἡμεῖς ἂν ἂν ὑπὸ τῆς πατρὸς γεραιμολόγῳ ὑληρονομούμεν,
ὅφ' ἐτέρω γὰρ γραφαῖς μέχρι οὗ ἀναμνησθῇ, ὅδ' ἐτέρω διωσθε-
ται ὑποπεριεχθῇ ὑληρονομία.

Extraneis autē heredibus deliberādi potestas
est de adeūda hereditate vel nō adeūda. Sed si uiciis,
cui abstinēdi potestas est, immiscuerit se bonis he-
reditatis: siue extraneus, cui de adeūda heredita-
te deliberare licet, adierit: postea relinquēdē he-
reditatis facultatē nō habet, nisi minor sit vigin-
tiquinq; annis. Nā huius ætatis hominibus, sicut
in cæteris omnibus causis, deceptis: ita & si teme-
rē damnosam hereditatem susceperint, prætor
iucur-

to propter ignorantiam irrita.		De litera M.	
nu. 2. pag.	166	M Acrocolla. nu. 5. pag.	72
Legati apud hostes an testari pos-		Manumissoris antiquum ius	
sint. nu. 1. fol.	133	nu. 6. pag.	282
Leo Græcus Imperator. numer. 7.		Marij nobile dictum. nu. 9. pa.	86
pag.	42	Masculorum iustissima præroga-	
Leonis Nouellarum liber, qui in-		tina. nu. 5. pa.	163
scribitur ἐπὶ τῷ ἀρχιεπίσκοπῳ ἀναγ-		Masculi cur citius testari possint	
γ. 2. p. 1. pag.	76	quā fœminæ. nu. 2. pa.	123
Leonina diuilio principem non		Mater an excludatur per tacitam	
deceat. nu. 2. pag.	218	pupillarem. nu. 16. fol.	228
Leges X I I. tabularum in æneis		Mater an præterire filium possit.	
an eburneis tabulis conscriptæ		nu. 2. pag.	169
fuerint. nu. 2. pag.	70	Maxima & media capitis dimi-	
Lex Aquilia. nu. 3. pag.	151	nutione an rumpatur testa-	
Lex Aelia Sentia. nu. 4. pa.	293	mentum. nu. 1. pag.	268
Lex Cornelia. nu. 5. pag.	133	Media iurisprudentia. nu. 3. pa.	34
Lex Velleia. nu. 6. pag.	152	Mente captus à furioso differr.	
Leges ab gente & familia eorum		nu. 1. pa.	125
qui eas tulerunt fuisse appella-		Militaris priuilegij origo. nu. 1. pa.	86
tas. nu. 3. pag.	143	gin. 8. 4. & nu. 6. pag.	86
Legitima an omittatur nō facto		Militaris priuilegij restrictio per	
inuentario. nu. 6. pag.	302	Iustinianum. nu. 3. pa.	87
Legitima quanta sit hereditatis		Militare testamentum in quibus	
portio. nu. 5. pa.	290	militibus, intelligatur. nu. 12.	
Libra an pro hereditate accipia-		& 13. pag.	81
tur vt as. nu. 6. fol.	321	Militum epicheta. nu. 2. pag.	78
Libripens. nu. 4. pag.	31	Milites quibus solennibus autho-	
Liberi & filij quomodō differant		rentur. nu. 79. & 80. & per tot.	
nu. 13. pag.	145	Militaris disciplinæ quanta Ro-	
Liberorum lata significatio. nu.		manis cura fuerit. nu. 4. pa.	79
4. fol.	136	Militem non cogi rogari testes.	
Limitanei milites an priuilegia		nu. 5. pa.	95
militaris testamenti habeant.		Militia quoruplex sit. numer. 1.	
nu. 3. pag.	87	pag.	107
Locus à cessante causa. nu. 6. p. 89		Militi damnato concedi per iudi-	
Locus à cessante ratione. n. 7. ibi.		cem testamenti factionem. nu.	
Locus ab etymologia. 4. & 5. per		10. pag.	103
totum.		Milites missi quando retineant	
Ludouici Bolognini opusculum.		priuilegia. nu. 5. pag.	103
nu. 4. pa.	79	Militis filium prætereuntis testa-	

INDEX

mentum, an aliqua via rescindi possit. nu. 3. pag. 166	tes quomodo puniendæ. nu. 179
Militum in substituendo priuilegium. nu. 2. pa. 257	Mer. 3. pagin. 87
Militem posse cum duobus testamentis decedere. numer. 2. pag. 265	Mutum & surdum natura militare non posse. nu. 1. pag. 130
Minutæ curiosæ doctorum. nu. 1. pag. 109. nu. 1. pag. 224	Mutus quando testari possit. nu. 2. pa. 130
Mixta substitutio. nu. 9. pag. 225	Delitera N.
Monachum testem esse posse in testamento. nu. 12. pag. 51	Necessarij hæredes quare. nu. 1. pag. 292
Monachus an testis esse possit instituto monasterio. nu. 4. p. 64	Negotiatores militare prohiberi & de quibus hoc sit intelligendum. nu. 27. pa. 83
Monachi an possint testari. num. 6. pag. 113	Nominis, prænominis, cognominis, agnominis differentia. nu. 1. pag. 141
Monachi in adeunda hereditate inobedientia an noceat monasterio. nu. 5. pa. 184	Nominis vocabulo propriè gentem vel familiam significatum fuisse. nu. 8. pag. 143
Monasterium ingressi an testamentum ante factum valeat. nu. 3. pag. 261	Nomina seruorum & liberorum, quibus in thematis iureconsulti vtuntur. nu. 12. pag. 144
Moribus quæ dicantur induci. nu. me. 22. pag. 232	Nomina quando pueris olim imposita fuerint. nu. 2. pag. 123. & nu. 6. pag. 142
Mortalitas. nu. 3. pag. 272	Nominatim exhereditatio quomodo fiat. n. 1. p. 141
Mulier cur nõ possit testis esse in testamento. nu. 3. pag. 49	Notandum militum & tyronum mos. n. 20. p. 82
Mulier in quibus vltimis voluntatibus testis esse possit. nume. 4. pag. 49	Notarios iura testamentorum per se runquè confundere 3
Mulier an in criminali causa testis esse possit. nu. 6. pag. 50	Notæ literarum quæ dicantur. n. 3. p. 99
Mulieres omnes olim fuisse intestabiles. nu. 7. pag. 50	Nouissima quæ vocemus. nume. 7. p. 208
Mulieres olim fuisse in potestate virorum. nu. 4. pag. 112	Nouissimus dies quis dicatur. nu. 3. pag. 123
Mulieres olim non potuisse testari, & an hodie lege municipali factio testamenti adimi eis possit. ibid.	Nouissimo moriens rogatus restituere an ceteris sit tacite substitutus. n. 1. p. 210
Mulieres cum feruis suis fornicantes quomodo puniendæ. nu. 179	Numeri militum, & in numeros referre. n. 15. & 16. p. 81

IN COMMENT.

Nuncupare heredem. n. 11. p. 42.	Peregrinum quem veteres vocauerint. n. 3. p. 201
Nuncupatiui testamenti vsus & forma 75. per totum.	Peregrinos non posse hæredes institui. n. 2. p. 201
Nuptiæ. n. 15. pa. 21	Pertinacis Imp. laus & sanctissima constitutio. n. 1. p. 276
Delitera O.	Petitionis hereditatis plures species. n. 6. p. 279
Obides qui, & an testari possint. n. 1. & 2. p. 133	Phrygios scripto testamento vti. n. 3. p. 49
Obignatorum antiquus vsus in testamentis. n. 3. p. 34	Pius Antonius Imp. n. 1. p. 210. & n. 14. p. 221
Opifices olim apud Romanos non militasse. n. 28. p. 83	Pontifex vnde dictus contra Varonem. n. 19. pa. 22
Opinio an veritas præualeat. n. 2. pagina 53	Possessionis etymologia. numer. 20. pag. 22
Opistographum. n. 3. p. 71	Possessio civilissima. n. 4. p. 175
Orationes quas vocent Iureconsulti. n. 3. p. 276	Possessio an per ius suitatis continetur in filium. n. 4. p. 296
Orationes variorum principum. nu. 3. pag. 276	Possibilis conditio quæ & quotuplex. n. 1. p. 199
Ordinis confusio quando testamentum vitiet. n. 3. p. 247	Posthumorum & naturæ multiplex olim differentia. nu. 12. 3. & 4. pa. 147
De litera P.	Posthumos exheredari non posse, & quare olim potuerint. nu. 8. & 9. p. 147
PActum de futura successione olim licitum. nu. 3. p. 33	Posthumus exhereditato valere testamentum etiam hodie contra communem sententiam. n. 6. p. 286
Pagani qui, & vnde dicti. nu. 14. pagina. 92	Posthumus alienus quis, & de eius institutione. n. 3. & 4. p. 186
Papiniani eminentia. n. 12. p. 177	Posthumus alienus vt institui posset, nõ induxisse Gallum. ibi. 5
Parthenius seruus Tiberij Cæsaris. n. 13. p. 221	Posthumorum alienorum institutionem de iure civili permisisse primum Iustinianum. num. 5. pagi. 186
Participiorum significatio. num. 4. pagina 173	Posthumorum neporum institutio quomodo per Gallum & Velleium
Patri præterito quo iure succurratur. n. 4. p. 282	
Peculiorum origo & distinctio. n. 2. p. 108	
Peculij iure & iure hereditatis accipere bona, quomodo different. n. 22. p. 121	
Peculium profectitium filijfam. an à patris creditoribus inquiri possit. n. 23. p. 121	



I N D E X.

- Velleium sit introducta. num. 6.7. pag. 152
Postliminij etymologia. num. 11. pag. 20
Postliminij ius qua de causa sit introductum. nu. 4. pag. 133
Postliminij & legis Corneliæ iura in quibus hostibus procedant. ibidem 2.
Postliminium Græci *ὑποσημασία* vocant. nu. 1. pag. 268
Prænomina apud Rom peculiari ter propria fuisse nu. 3. pa. 142
Prænomina & mulieres habuisse. ibid. 4.
Prænomina literis tantum primis notata fuisse. nu. 6. pag. eod.
Præscriptio quare sit odiosa, cum fauorabilis sit vfucapio. nu. 4. fol. 124
Præteritus quis dicatur. numer. 1. pag. 147
Præteritus an possit approbare testamentum in aliorum præiudicium. nu. 5. pag. 135
Præteritio cum causa an ab exheredatione differat. nu. 4. p. 157
Præteritione emancipati an testamentum hodie nullum sit. nu. 3. pag. 157. & num. 5. pag. 279
Præteritio maternæ lineæ cur olim pro exheredatione fuerit. nu. 2. fol. 169
Pretium olim nō in numero, sed in pondere fuisse. nu. 5. pag. 31
Priuilegij etymologia. nu. 2. p. 20
Prociñcti milites. nu. 8. pag. 29
Prociñcti testamenti origo & vetustas. ibid. & nu. 1. pag. 34
Prociñctum testamētum à militari differre. n. 1. p. 34. & n. 1. p. 84
Prodigus quis. nu. 1. pag. 117
Prodigo per legem an per iudicem interdicatur. nu. 3. pag. 128
Prodigo Leonem concessisse testamenti factionem. n. 4. p. 128
Protocollum quid significet. nu. 5. pag. 72
Proximus pubertatis quis dicatur. nu. 11. pa. 51
Pupillaris substitutionis requisita & effectus. nu. 19. pag. 229
Pupillaris expressa an tacitam vulgarem contineat. nu. 19. p. 229
Pupillari substitutioni iungi posse vulgarem. nu. 2. pag. 222
Pupillaris substitutio vnde dicta, & quomodo à vulgari differat. nu. 1. pa. 222. & per totum.
Pupillaris substitutio quando exiret. nu. 19. pag. 241
Pupillaris substitutio extincta an conualescat. nu. 1. pag. 271
De litera Q
Q Vasi castrense peculium. nu. 1. pa. 107
Querela vnde exorta. nu. 2. p. 277
Querela quādo hodie locum habeat. nu. 3. pag. 278
Querela an sit actio. nu. 6. pa. 279
Querela iure ciuili an prætorio inuenta sit. nu. 7. pa. 249
Querela cur adita primū hæreditate competat. nu. 1. pag. 301
Querelam hodie etiam colore in sanæ proponi. nu. 2. pag. 301
Querela inofficiosa an competat contra filijfam. testamentum. nu. 9. pag. 284
De litera R
R Eciproca substitutio vnde dicta. nu. 3. pag. 278
R ecipro-

I N C O M M E N T.

- Reciproca an propriè sit species, & quibus verbis fiat. num. 5. & 6. pag. 208. & 209
Reciproca effectus an & tacitas & expressas habeat institutiones. num. 7. pag. 209
Religio vana quorundam. nu. 15. pag. 227 & num. 5. pag. 302
Repetitiones doctorum quorsum faciant. num. 4. pag. 290
Rodo. Agricola sententia de analoga. nu. 2. pag. 295
Romanorum excellentia & disciplina circa res bellicas & urbanas. num. 4. pag. 79
De Litera S
S acramentum militare nu. 17. pag. 81
Sexuola & Crassi vetus contentio examinata. num. 20. pa. 229
Scripti & non scripti iuris differentia. nu. 23. pag. 223
Secundus hæres. nu. 4. pag. 203
Secundæ tabulæ. num. 4. pag. 212
Sedes & hyberna militum. num. 1. pag. 87
Senatusconsulta interdum orationes in iure dici. num. 3. pag. 276
Scribidius Sexuola Iureconsultus. num. 6. pag. 216
Sextius Sulpitius notatus. num. 1. & 4. pag. 18
Seruos à testimonio repelli. num. 12. pag. 51
Seruos veros nunquā fuisse apud Germanos. nu. 1. pag. 53
Serui an militare possint, & quando militauerint. nu. 26. pag. 83
Serui an possint testari. numer. 1. pag. 112
Seruus proprius quomodo instituatur. num. 7. pag. 176
Seruus communis institutus ab altero dominorū an liber fiat. num. 15. pag. 177
Seruus quomodo puniatur qui cum dominam rem habuit. n. 2. pag. 178
Seruum sub conditione institutum necessarium tamen fore. num. 3. pag. 183
Seruus alienus quomodo instituitur. nu. 1. pa. 184
Seruus alieni posthumus car potuerit institui, cū ipse posthumus alienus non potuerit. num. 2. pag. 185
Sescunx & sescuncia. nu. 1. pa. 189
Sex. Pompeius Iureconsultus. nu. 14. pag. 221
Sigilla quam sculpturam habere debeant. nu. 3. fol. 46
Signorum & sigillorum varia in iure significatio. nu. 4. pag. 46
Simplices an possint testari. num. 2. pag. 125
Sophocles immerito à filiis accusatus & absolutus. nu. 8. pag. 126
Spurius filius quomodo possit institui. n. 6. pag. 175. & num. 2. pag. 194
Stationarij milites an priuilegiū in testando habeant. n. 3. p. 87
Substitutio quid sit. nu. 4. pa. 203
Substitutio vnde dicta. n. 2. pa. 247
Substitutio qua ratione inuenta. nu. 7. pag. 203
Substitutionum diuiso. n. 1. p. 203
Substitutionis generalis effectus. nu. 2. pag. 252
Substitutio directa in codicillis facta an obliquetur. nu. 3. pa. 205



I N D E X

- Substitutionem tacitam ab iure
acrescendi differre. n. 4. p. 214.
Substituo an sit verbum commu-
ne, an omnino directum. nu. 15.
pag. 239.
Substitutus an præferatur domi-
no servi instituti, quem testator
liberum credit per totum. 207
Substitutiones tacitæ & expressæ.
nu. 8. pag. 236
Substituendi duplex modus. nu.
1. pag. 241
Successio quotuplex sit. nu. 7. p. 15
Successor iuris hæres. nu. 4. pa. 66
Successionum iure civili an plura
sint capita. nu. 4. pag. 170
Successorem accipere & mitti, in
ter se differre. nu. 4. pag. 103
Surdus quando possit testari. nu.
2. pag. 130
Surdum quemcunque audire si ei
supra cerebrum clametur. nu.
4. pag. 131
Suus quid significet. nu. 1. pag. 295
Suius an Latine dicatur, & quo
iure sit introducta, quæque ha-
beat effectum. nu. 2. & 3. pa. 295
Suorum & extraneorum hæredum
differentiæ. nu. 1. pag. 301
Suorum & emancipatorum diffe-
rentiæ. nu. 2. pag. 156
De Litera. T.
Tabula æneæ, ceratæ, eboreæ,
lapideæ. nu. 2. pag. 70
Tarentinus Paternus Iureconsultus.
nu. 6. pag. 79
Testamenti etymologia. nume. 1.
pag. 18
Testamenti definitio. n. 24. pa. 24
Testamenti antiquissima origo.
nu. 7. pag. 35
- Testamenti forma vario Iure con-
flata. nu. 1. pag. 39
Testandi forma apud Germanos
& Gallos. num. 6. pag. 76
Testamenti quæ sint partes. nu. 3.
pag. 173.
Testamenti scripti usus & com-
ditas. num. 3. pag. 40
Testamenti nuncupatiui forma.
nu. 1. pag. 75
Testamenti non solennis quatuor
species. nu. 4. pag. 149
Testamenti communis duo alia
genera præter scriptum & nuncu-
patum. nu. 5. pag. 76
Testamentum quod calatis comi-
tibus fiebat, non sublatum, sed
mutatum esse. n. 7. p. 29. & nu.
5. pag. 76
Testamenti usus Iure Civili an ge-
nium introductus sit. n. 5. p. 163
Testamenti factio stricto iure an
ex æquitate concessa sit. nu. 1.
pag. 37
Testamenti factio quid significet.
nu. 1. pag. 48
Testamenti factio quare publici
iuris sit. nu. 9. pag. 115
Testamenti conservandi cautela.
nu. 5. pag. 54
Testamenta coniugum vel alio-
rum an coniungi possint. nu. 3.
pag. 73
Testamentum propriè voluntari-
um, aliquando ipsam scripturam si-
gnificare. num. 2. pag. 73
Testamenta diligenter custodie-
da, vel plura eorum faciendâ
exemplaria. nu. 4. pag. 74
Testamentorum derogatoria clau-
sula. nu. 2. pag. 263

I N C O M M E N T.

- Testamenta quomodo expeditè
mutentur. nu. 4. pag. 272
Testamentum iure civili irritum,
an iure prætorio valeat. num. 2.
pag. 270
Testamenti factionem nulli sine
causa posse auferri. nu. 5. pa. 110
Testium septenarius numerus
an per Ius Canonicum ita sit
mutatus, ut nec in foro am-
plius civili servetur. nu. 6. pa. 41
Teste vno mortuo vel intestabili
factio an concedat testamentum.
nu. 9. pag. 55
Testes rogari debere in testamen-
tis, in alijs actibus non item. n.
2. pag. 76
Theodora coniunx Iustiniani. n.
2. pag. 173
Tiberij & Titi prænomen plerum-
quæ confundi. nu. 14. pag. 221
Thebellianica an amittatur non
factio inventario. nu. 7. pag. 303
Tudatani furiosi sanum testamē-
tum. nu. 8. pag. 126
Tutela quid significet. nu. 6. p. 226
Tyrones. nu. 21. pag. 82
De Litera V.
Velleius quis fuerit. n. 6. pa. 152
Vellæ legis noua declaratio.
nu. 1. & 10. pag. 154
- Verborum distinctio in substitu-
tionibus. nu. 4. pag. 258
Viriles partes quomodo ab hære-
ditarijs differant. nu. 3. pag. 217
Ultima voluntas: quomodo non
possit stare in suspensio. nu. 11.
pag. 180
Vnciam assis duodecimam esse.
nu. 1. & 2. pag. 189
Vno numo emere. nu. 6. pa. 32
Vnum, non facere numerum. nu.
6. pag. 32
Voluntatem scripto præferendâ.
nu. 7. pag. 176
Voluntas tacita an aliquem obli-
get. nu. 2. pag. 306
Voluntatem testatoris præsumi
deesse in non solenni testamen-
to. nu. 2. pag. 272
Vincapio quare introducta. nu. 5.
pag. 124
V usufructus an sit pars domini.
nu. 1. pag. 181
Vulgaris substitutio quid, & unde
dicta. nu. 6. pag. 23
Vulgaris substitutio quomodo di-
uidatur, & de eius iure ibidem.
De Litera Z.
Zygostates. nu. 4. pag. 31

FINIS INDICIS.



No 2. II mi Bi. u. 35.

#

