

rum similitudinem succedat sed etiam in fratrum, vel fororum suorum successiones, sive omnes sui, sive emancipati sint, sive permixti sint emancipatis, integro jure omnes invicem sibi succedant, non secundum legem Anastasianam parte aliqua diminuta, ut in auctoritate de hered. ab intest. ven. §. nullam vero collat. g. & repetio, quod hoc dubium tangit Bartol. in leg. ventre preterito, ff. de acquir. hered. penult. colum. num. 24. & relinquit cogitandum & indecisum. Sed breviter & resolutivè dico, quod vera, & communis opinio est, quod filius emancipatus nullo modo transmittit hereditatem patris ad quoscunque ex potentia fuit vis, sicut filius in potestate.

Nec obstant jura superius adducta, quibus probatur, quod hodie est sublata differentia patris potestatis & emancipationis, quia debent intelligi, quantum ad hoc, ut filius emancipatus possit hodie succedere patri de jure civili, licet entea fuerit incognitus. Item quod sibi debeat legitima in bonis patris, sicut filio in potestate. Item quod tanta legitima debeat filio emancipato, sicut filio suo. Item quod habeat remedia civilia, si non relinquatur ei prædicta legitima. Item quod possit adire intra 30. annos hereditatem patris, sicut filius in potestate, vel alius hæres cognitus de jure civili. Nec excludatur per lapsum anni, sicut excludatur de jure Prætorio. Sed non est sublata differentia ad hoc, ut succedat cum qualitate, privilegio, & prærogativa, quæ succedunt filii sui & in potestate, unde etiam hodie non poterit talis filius emancipatus transmitti hereditatem patris non aditam ad quoscunque ex potentia fuit vis, sicut nec antea poterat.

Confirmatio.

Confirmatur hoc, quia prædicta jura nova similiter tollunt differentiam inter descendentes ex masculis, & inter filios descendentes ex feminis: ergo tantum uniformiter debent intelligi, ut possint succedere de jure civili, non autem ut succedant cum qualitate fuitatis, quia aliàs sequeretur, quod filii descendentes ex femina essent in potestate, & fuitate respectu matris.

Confirmatur etiam, quia filius emancipatus etiam hodie non est in potestate paternæ, nec duntaxat effectus, quos producit patria potestas.

Confirmatur etiam, quia licet filius suus & in potestate possit abstentionem suam revocare, & adire infra triennium, si res non reperitur alienate, ut in leg. fin. C. de repud. hered. tamen illud privilegium non conceditur filio emancipato, secundum Petr. Cynum, & alios Doctores ibi, & nullâ aliâ ratione, nisi quia non est sublata differentia quoad modum, & qualitatem succedendi.

Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet notabiliter Joan. de Imol. in leg. ventre preterito, ff. de acquirend. hered. 10. colum. vers. secundum dubium, & ibi Aretin. 13. colum. in fin. vers. Item adde, Paul. de Castr. in leg. Gallus, §. & quid si tantum, 4. colum. num. 9. ff. de liberis & posthum. 6. colum. vers. in eadem gloss. & communiter Moderni, Jacob. Burt. in l. 3. Cod. de jure deliberand. & ibi Bald. 2. colum. Alexand. 2. columna, num. 4. & ibi Jas. 1. colum. in fine. Corne. 1. colum. numero 4. Jacob. de Sancto Georgio, 2. columna, in fine. Idem Bald. in auctoritate in successione, Cod. de suc. & legitim. heredit. 2. colum. Angel. de Perus. in leg. illud, ff. si pars hered. petat. 2. colum. idem Angel. in leg. si emancipat. Cod. de collatio. fin. colum. in fine. Paul. penult. colum. num. 7. Alexand. penult. col.

in princ. Corne. 6. colum. num. 10. Jason. fin. colum. in fine. Faber. in §. sui, Inst. de hered. qualit. & differ. in fin. Angel. de Aret. in §. emancipati, Inst. de hered. quæ ab intest. defer. 2. & 3. colum. Joan. de Imol. in leg. jam dubitari, ff. de heredit. instit. 3. colum. post. princip. Idem Imol. in leg. cum quidam, §. sumus heredem, de acquirend. heredit. Jason. in leg. emancipati, Cod. qui admitt. l. lectura, 2. colum. num. 6. Marthia in tract. de success. ab intest. 2. colum. Angel. de Perus. in tract. fuitatis, 11. fol. vers. final. 10. & ultim. num. 6. usque ad finem.

Ex quo infero, quod hodie in nostro regno filius conjugatus cum habetur pro emancipato per leg. Tauri, non poterit transmitti ad quoscunque virtute fuitatis, cum illam non habeat, sed tantum ex potentia sanguinis ad descendentes, vel ex capite deliberandi ad quoscunque, ut infra dicitur.

Principaliter quero, si post mortem patris creditores ejus agant contra filium suum, qui est in potestate: & in processu non confert de immixtione, vel abstentione: an intentio creditorum sit de jure fundata, ut filius possit condemnari? & videtur quod sic.

Primo, quia de jure civili filius statim ipso jure, est hæres patris, & licet beneficium abstinenti sit ei concessum a jure Prætorio: non tamen per hoc definit esse hæres, antequam abstentio sit ad actum deducta, & in esse producta. Ergo si de tali actuali abstentione non constat, bene potest condemnari: & istam partem & considerationem probant omnia jura superius allegata, quæ concedunt filii beneficium abstinenti: quibus patet, quod requiritur voluntatis declaratio, quæ cum in facto consistat, debet per filium probari, & in specie probat text. in l. necessarius, ff. de acq. hér. ibi: tamen in eos actio non datur, si velint relinquere hereditatem. text. in l. 1. §. qui sunt in potest. §. si quis omisit, caus. testam. Cuius pulchra verba sunt: Qui sunt in potestate, hæres heredes sunt; sed ab intestato, seu ex testamento: nec quod se abstinerere possunt, quoscunque facit. Et confirmatur ex dicto B. Pauli ad Galatas, cap. 4. Si filius, ergo hæres.

Secundo facit, quia Prætor non potuit ipso jure filio conferre obligationem passivam, quæ tenebatur, nisi mediante exceptione quam filius tenetur opponere, nec iudex potest esse officio supplere: cum non debeat illud impartiri ad utilitatem privatam nisi parte petente: ut in l. 4. §. hoc autem iudicium ff. de damn. infect. cum materia, & in l. si unus, §. pactus, ff. de pact. & in l. peremptorias, C. sent. rescind. non pet. & in §. temporales, Inst. de except.

Tertio facit text. in l. ita tamen §. si pater ff. ad Treb. ubi habetur, quod si filius est gravatus hereditatem restitutorie, etiam si se non immisceat, potest ad fideicommissario conveniri, & contra eum competunt actiones. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Glossa ordinaria in auctoritate, ut ibi, qui obligatus se habere perhibent res minorum, ut autem, in verb. parentes, collat. 6. quam reputat singularem Romanus, dicens ab alio non esse ponderatum, in leg. necessarius, de acq. hered. & ante Romanum illam Glossa ad hoc dicit singularem Bald. in l. apud hostes, C. de suis & legit. hered. secunda columna, prope finem; notat etiam, & commendat Bald. in cap. 1. an agnat. vel filii, 1. colum. n. 1. illam etiam Glossam ante eos allegat Alberic.

25  
Creditorum an agere possint contra filium debitoris antequam constet de immixtione, vel abstentione.

Alberic. in l. 1. C. si minor ab hered. se abstineret. in fin. colum. tenet etiam Jacob. de Aret. Pet. de Bellapertic. & Jacob. de Raven. in leg. si cum dotem, §. transgrediar, ff. sol. matr. quos ibi refert Baldus.

Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum: imò quod intentio creditorum non sit fundata, nisi probent immixtionem filii.

Argu. 1. Primo, quia post beneficium abstinenti concessum filii, idem operatur immixtio vel abstentio, quod aditio vel reputatio in extraneis, argumento text. in leg. nam nec emancipatus, ff. de legat. 1. text. in l. cum bonis, ff. de acquirend. heredit. sed hæres extraneus non tenetur ante additionem, ergo nec filius ante immixtionem.

Argu. 2. Secundo, pro ista parte facit, quia per beneficium abstinenti in potentia hodie est sublata illa necessitas per quam filius præcisè tenebatur succedere patri, & similiter est sublata fuitas in casibus, in quibus potest afferre damnum ipsi filio: Ergo aperte dicendum est, quod ante actualem immixtionem filii, non tenetur creditoribus: nec eorum intentio est fundata, argumento textus qui est notabilis & melior de jure, in leg. si filius qui patri, vers. et enim, ff. de vulgar. & pupil. ubi expresse dicit quod intentio Prætoris fuit filios ab oneribus patris liberare, nisi se immisceant. Ergo quantum non se immisceant, non debent teneri, nec intentio creditorum debet esse fundata.

Argu. 3. Tertio facit, quia cum istud beneficium abstinenti sit a jure inditum, non requiritur quod exprimat, vel apponatur ab homine, sed semper operatur effectum suum, nisi constet de immixtione filii, ita probat textus in proposito, in l. ei qui se in primo, ff. de acquirend. heredit. cujus verba sunt: Ei qui se non immiscuit hereditati paternæ, sive major sit, sive minor, non est necesse Prætorum adire, sed sufficit se non transmississe hereditati.

Argu. 4. Quarto, facit textus expressus in l. 1. Cod. si minor ab hered. se abstineret, ubi habetur, quod si filius non se immisceat hereditati patris, non tenetur creditoribus hereditatis, quia tutus est ipso jure, propter beneficium abstinenti concessum a Prætoribus, nec requiritur aliqua protestatio, vel declaratio filii.

Argu. 5. Quinto, facit subtile fundamentum, sicut ille qui est obligatus parè, hujus obligatio speratur novari in conditionis eventum, non potest interim conveniri, in l. pecuniarum ff. si cert. petat. & ibi communis opinio: ita si filius licet post mortem patris mero jure civili sit obligatus, tamen qui separatur, tollit ista obligatio in conditionis eventum, si abstinerit se ab hereditate paternæ, interim non possit a creditoribus conveniri.

Argu. 6. Sexto, & quidem subtiliter, & notabiliter facit, quia cum istud beneficium abstinenti, & ejus exceptio, insit à principio cuilibet hereditati, quæ filii defertur, & in eodem instanti, quo producitur obligatio, producit ipsa exceptio: merito potest dici pars substantialis ipsius actus, & obligationis, & unicus & idem actus individuus, & iudex potest et debet supplere, filio non opponente, argumento text. notabilis in l. 1. §. 1. vers. nam dies, ff. eodem, & eorum, quæ per eum notat Bart. in leg. cum qui ita, qui ita, n. quasi, ff. de verb. obligat. & communiter Doctores, idem Bart. in l. si unus, §. pactus, ne peteret, ff. de pact. 7. colum. num. 10. & ibi Moderni, idem Bart. in leg. lecta ff. si cert. pet. penult. col. num. 22. & ibi Doctores, idem Bartol. & Doctores in l. exemptionem, C. de

probat. & in effectu istam sententiam & conclusionem, licet non sit bene fundata, tenet Glossa ordinaria in l. necessarius, ff. de acquirend. heredit. in verbo, rematur, & ibi Barr. Alberic. Bald. Angel. Imol. Paul. Aretin. & Alexand. Glossa in leg. si cum dotem, §. transgrediar, in gloss. 2. ff. sol. matr. & ibi Bartolus, Bald. Paul. Imol. Alexand. Glossa in leg. ita tamen, §. si pater, & in gloss. 1. post princip. ff. ad Trebell. & ibi Bart. & alii Doctores, glossa in l. 1. C. si minor ab hered. se abstineret. in gloss. 2. & ibi Bart. Cynus, Jacob. Butt. Faber, Alberic. Bald. notabiliter: Paul. & Salicet. tenet etiam Bart. in l. si filius qui patri, ff. de vulgar. & pupil. 3. colum. num. 6. Imol. 1. col. in fin. Socin. 3. colum. 2. notab. Dyn. Bald. & communiter Doctores in l. filia præter. & in leg. nam nec emancipatus, de legat. 1. Bald. Paul. & alii Doctores in l. posthumus, §. fin. ff. de inoffic. testam. & alii Doctores in l. 2. ff. de condic. furti. Dynus, Paul. & Moderni in l. 1. §. qui se ff. de acquirend. heredit. Bald. in l. minor, ff. de acquirend. heredit. Corn. in leg. 3. Cod. de jure deliberand. 3. colum. num. 20. Angel. de Perus. in tract. fuitat. §. fol. vers. nunc autem, Abb. Anton. Ancharan. Præpositus, & communiter Doctores in cap. quod nobis, qui filii sunt legitimi. Et ex his patet responsio ad omnia jura superius in contrarium adducta: nam debent intelligi, in respectu jure civili, secus verò, hodie, attento jure prætorio post beneficium abstinenti: similiter etiam patet responsio ad dictum Apostoli ad Galatas 4. Si filius, ergo hæres: quia debet intelligi, si velit, non aliàs, & ita dicunt Canonistæ in d. c. quod nobis.

Unum tamen est, quod ista communis opinio videtur intelligenda, quando filius conventus à creditoribus non comparet in iudicio, vel negat se heredem, secus tamen est, si jubeat iudicium, & offerat se liti, respondendo & legando cum eis: quia per hoc videtur se immiscere & gerere pro herede. Ita singulariter tenet & declarat Bald. in l. 1. C. commun. de leg. fin. col. & questione, argumento textus in ratione sui in l. 4. C. de pactis.

Sed ego teneo contrarium, imò quod etiam isto casu non sit fundata intentio creditorum contra filium: nec ex hoc videtur se immiscere: & ista est communis opinio. Imò in alio casu non potest procedere: quia si filius negat, vel fatetur se heredem, res est clara: unde solum in illo casu dubium procedit, & debet intelligi communis opinio, quod subintelligo, quando comparet simpliciter tanquam filius: secus tamen est, si comparet, respondet, vel facit actum tanquam hæres patris, quod est notabile & utile in practica, licet ita non declaratur: ita tenet Rapha. Cuman. & Roman. in l. necessarius, ff. de acquir. hered. Alexand. ibi, terra colum. in medio, & hoc aperte vult Bartol. ibi, in propositione communis questionis, vult etiam expresse Bald. in l. 1. C. si minor ab hered. se abstineret.

Habemus igitur ex superioribus, quod per beneficium abstinenti concessum a jure prætorio, & filius retinet, conservat hodie fuitatem, & effectus ejus in his quæ respiciunt eum modum & favorem ejus, sed amittit eam in his quæ respiciunt damnum & præjudicium ejus, ut supra visum & declaratum est, si dicat: Suitas est indivisibilis, & nullam potest recipere divisionem in substantia sua. Ergo videtur quod non possit esse fuitas quoad quid, & quoad quid non. Confirmatur primo per textum notabilem in l. si tibi, ff. de adoption. ubi sicut filius naturaliter non potest esse act

Resol.

Auth. ris opi. nio.

26  
Filius conservat fuitatem per beneficium abstinenti.



ad tempus, vel quo ad quid, ita nec adoptio, vel arrogatio.

Secundo confirmatur per Glossam notabilem in c. cum in habito. §. si quis vero, in gloss. fin. de eland. despons. & ibi communis opinio, ubi habetur, quod non potest filius esse legitimus quoad quid, & quoad quos non.

Tertio confirmatur, quia non potest filius emancipari quoad aliquos actus, sed aut omnino debet esse emancipatus, aut omnino in potestate, secundum communem opinionem Doctorum in l. 1. §. hoc autem vers. in filii, ff. ad Trebellianam. licet ibi Bart. relinquat cogitandum.

Quarto confirmatur, quia tunc & eodem tempore non debet esse quis in duplici statu contrario, ut in l. si pariter, in fin. ff. de liber. caus. text. in l. 1. §. quis enim patitur. C. de Latin. liber. Sed ad hoc notabiliter respondet, quod ipsa sinitas non dividitur in substantia, sed tantum dividuntur effectus itaque ipse filius bene est suus, sed illa sinitas & virtus eius extenditur, & producit ad effectus utiles non autem ad alios, & hoc bene potest fieri argumento text. in l. 3. §. modum, ff. de servit. text. in l. ad certam ead. tit. textus in l. si cui, eod. tit. ubi habetur, quod licet servitus realis sit mere indivisa, ut in stipulatio non dividit de verborum obligatio, tamen bene potest dividi effectus eius, ut ipsa servitus restringatur, & modificetur, ut exerceatur, in certa parte fundi, & in alia non, vel in certo tempore, modo, & genere utendi, & alio non, & declarat subtiliter & magistraliter Bartol. in dist. stipulatio non dividit. 2. colum. 3. oppos. & ibi communiter doctores.

Quarto principaliter quatuor: an juri adeundi contra extraneum heredem, vel juri immiscendi contra filium, prescribitur aliquo tempore: Ex quo ad primum breviter dico, quod videtur quod nullo tempore prescribitur.

Primo, quia jus adeundi non est actio, vel petitio, vel officium iudicis, sed est quedam mera, & simplex facultas adeundi, cui non potest prescribi, argumento text. in l. viam publicam, ff. de via public. ubi habetur, quod facultati eandem per viam publicam nunquam prescribitur: quia illud posse non est jus, sed mera facultas, & ad hoc ibi notat Glossa ordinaria. Bart. & communiter Doctores antiqui item etiam argumento doctrinae Bart. & magis communiter scribentium in l. cum non sinit, §. eodem jure, C. de prescrip. 30. vel 40. annorum, ubi habetur, quod juri offerendi debitori creditor per luendo pignore nunquam prescribitur debitori: quia competit ei per modum cuiusdam facultatis quam doctrinam tenet ibi Bartol. Petr. Cynus, Alberic. Salicet. Oldrad. Jacob. de Raven. Roger. Marc. & alii Doctores antiqui, quos ipsi referunt, Bartol. Guilielm. de Cuman. Paul. de Caltr. & Rapha. Cuman. qui dicit hanc esse magis communem opinionem in l. pignori, ff. de usucap. licet contrarium teneat Glossa ordinaria secundum vulgarem in dicta leg. cum non sinit, §. eodem jure, & ibi Jacob. Bart. Bald. Glossa ordinaria, Angel. Imol. & Roman. in d. l. pignori, Angel. & Imol. in l. si filia, §. postea, ff. de damn. infect. Angel. de Arc. ubi dicit istam esse magis communem opinionem in §. actio, in Institut. de alien. vigesima sexta colum. in materia pignoratitiae actionis n. 34. Francisc. Balb. ubi etiam dicit hanc esse magis communem opinionem, in tractat. prescrip. quarta part. quinta part. princ. secunda questione.

Secundo, pro ista parte facit, quia illud, quod consistit in libero arbitrio, non prescribitur, ut tenet Glossa ordinaria communiter approbata in l. 1. C. de amal. except. in verbo, pro facto, post princ. sed jus adeundi est hujusmodi, ergo, &c.

Tertio, quia jus adeundi consistit in solo animo heredis, & non possidetur ab alio. Ergo non potest prescribi argumento textus in l. sine possessione, ff. de usucap. & in reg. sine possessione, de reg. jur. in 6. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet magistraliter Salicet. in l. licet, C. de jure deliber. 2. colum. num. 4. & ante eum tenuit ibi Richardus de Salic. ejus patruus quem ipse refert.

Sed his non obstantibus contrarium est dicendum quod juri adeundi prescribitur per triginta annos, unde si infra eos haeres extraneus non adivit hereditatem sibi delatam ex testamento, vel ab intestato, amittit eam, & devolvitur proximiori in gradu ipsius defuncti.

Primo, quia licet jus adeundi non sit actio, petitio, nec officium iudicis: tamen est quoddam jus in esse formatum & productum descendens immediate ex causa successiois, mediante quo haeres potest a lire, & consequi hereditatem, textus est in l. in fin. Cod. de institution. & substitution. & ibi notat Paul. & communiter Moderni, textus in leg. is potest, ff. de acquir. heredit. & ibi notat subtiliter Bartol. 5. colum. n. 12. & communiter Doctores.

Sed omnia jura alicui competentia tolluntur, prescribuntur per triginta annos, ut in leg. sicut in rem, & in leg. omnes, C. de prescrip. 30. annorum, ergo istud jus adeundi prescribitur.

Secundo pro ista parte facit subtile, & elegans fundamentum, quando alicui competit talis facultas, ex qua per explicationem actus, non quaeritur sibi aliquod jus, actio, vel exceptio, sed tantum resultat, & cautior explicatio ejus, quod in voluntate & libero arbitrio consistebat, sicut est pertransire per viam publicam, ire ad Ecclesiam, vel familia: tunc illi facultati, vel libero arbitrio nunquam prescribitur, ut in leg. viam publicam, ff. de via public. cum similibus, & ita proprie possunt procedere ad eadem pro contraria parte. Sed alicui competit aliquod jus, vel facultas, per cuius exercitium, vel explicationem quaeritur aliquod jus de novo, actio vel exceptio, ut jus adeundi, ex quo resultat hereditatis acquisitio, & dominium, & jura defuncti, petitio hereditatis, exceptio, ut in exod. tit. C. & ff. de petit. heredit. & in l. cum haeres, ff. de acquir. posses. tunc illud bene dicitur jus considerabile, & in esse productum, ut possit legitimo tempore prescribi, istam doctrinam ponit eleganter & subtiliter Bartol. in l. 1. ff. de condition. ex leg. 3. colum. n. 4. Angel. Imola. Roman. & communiter Doctores, in l. pignori, ff. de usucap. Angel. Imola, & alii Doctores in l. si finita, §. postea, ff. de damn. infect. & istam doctrinam reputat singularem Francisc. Bald. in tract. prescrip. quarta part. quinta part. princ. prima. qu. n. 2.

Tertio facit, quia jus competens alicui potentia, non debet esse fortius, & magis perpetuum quam jus competens in acta, argumento textus in l. in libello §. si quis servum, ff. de captiv. & post. lim. rever. & in cap. 1. §. potro qualis, olim potest fund. alien. sed jus vel potentia adeundi hereditatem est hujusmodi, ergo, &c.

Quarto pro ista parte facit textus in l. licet, C. de jure deliber. ubi juri immiscendi contra filium non prescribitur longo tempore, ergo a contrario sensu, longissimo triginta annorum, sic a fortiori,

reriori, ergo prescribetur juri adeundi contra extraneum heredem.

Quinto facit, quia in iuribus incorporalibus ex sola negligentia exercitii causatur prescriptio, ut in l. sequitur, §. si viam ff. de usucap. in l. 1. §. 2. C. de servit. & aqua. Et in f. expresso istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria in l. 3. ff. de acquir. heredit. in gloss. 1. & ibi Bart. Aretin. Alexand. & Jas. Petr. de Belaperti. Cyn. Alberic. Fab. Bald. Angel. Paul. Alexand. Cor. & Jacobus de sancto Georgio in l. licet, C. de jure deliber. Bart. in l. filio praterito, antepen. col. ff. de injust. rupt. Paul. 2. colum. in fin. & ibi communiter Doctores Paul. in l. si quis suus, in fin. verbi, ff. de jure deliber. idem Paul. in l. fin. C. de repud. heredit. fin. colum. in princ. Alex. in l. 5. 2. col. num. 3. ff. de acquir. heredit. Socin. nota biliter in leg. si filius, qui patri, ff. de vulg. & pupil. verba colum. in medio versicul. inferitur etiam Philippus Dec. notabiliter in l. una, Cod. quando non peten. part. 4. colum. in fine, num. 8. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem. Et ibi Jacobus de sancto Georgio, 1. colum. num. 3. dicens, quod ita consultit, & obtinuit in questione de facto Franc. Balb. in tract. prescrip. part. 6. 4. part. princ. 19. questione 2. colum. vers. & pariter juris immiscendi, ubi dicit hanc esse magis communem opinionem. Verumtamen est, quod in hoc dubio passu possit dari concordia notabilis: quod si bona hereditaria non sunt ab alio possessa, sed sunt vacantia, possit filius semper, & perpetuo se immiscere, & obtinuit in questione de facto Franc. Balb. in tract. prescrip. part. 6. 4. part. princ. 19. questione 2. colum. vers. & pariter juris immiscendi, ubi dicit hanc esse magis communem opinionem. Verumtamen est, quod in hoc dubio passu possit dari concordia notabilis: quod si bona hereditaria non sunt ab alio possessa, sed sunt vacantia, possit filius semper, & perpetuo se immiscere, & obtinuit in questione de facto Franc. Balb. in tract. prescrip. part. 6. 4. part. princ. 19. questione 2. colum. vers. & pariter juris immiscendi, ubi dicit hanc esse magis communem opinionem.

Quoad secundum, an juri immiscendi contra filium suum, & in potestate, prescribitur per sequentem in gradu, vel venientes ab intestato? certe videtur quod non. Primo, quia per beneficium abstinenti hodie concessum a Pratore, tantum est sublata necessitas in filio: & sinitas in his quae tendebant in damnum & praedjudicium ejus: non vero est sublata filius, virtus, & effectus ejus in his quae tendunt in commodum, & favorem filii: unde etiam hodie est suus haeres ipso jure, & in eum continuatur dominium, & transmittit hereditatem ad quoscunque (ut supra plene & notabiliter dictum est) ergo sequitur, quod nullo tempore prescribitur huic juri immiscendi contra filium, imò filius possit semper & omni tempore se immiscere, & hereditatem transmittere sine obstaculo praescriptionis. Et istam partem & conclusionem tenet Glossa ordinaria in l. una, C. quando non pet. part. in gloss. magna, in medio vers. si autem essent in potestate, quam ad hoc dicit unicum Alexand. in l. 3. ff. de acquir. heredit. 1. colum. num. 3. gloss. in l. cum antiquioribus, Cod. de jure deliber. in verbo, beneficio in vers. dic. quod suus perpetuo adit. Sed in g. veritate illa Glossa non probat: nam in quantum dicunt quod filii sui perpetuo admittuntur, debet intelligi infra triginta annos secundum quotas quas allegant, & quod ista sit earum intentio, aperte probat & declarat Glossa in dicta l. cum antiquioribus in verbo, beneficium, prope fin. versicul. si vero non decessit, perpetuo adire sicut & suus. Sed licet praedicta Glossa non probent istam partem & contrariam, ita tamen tenet expressè Alex. in d. l. unie. C. quando non pet. part. 3. col. n. 7. Jas. motus praecipue ex superiori fundamento, in l. 3. ff. de acquir. heredit. fin. colum. idem Jas. in leg. si filius qui parvi, ff. de vulg. & pupillar. 2. col. num. 9. Angel. de Perul. in tract. suavitatis, fol. 9. versiculo, secundus effectus.

Sed his non obstantibus similiter in contrarium est magis communis opinio, imò quod juri immiscendi prescribitur contra filium per triginta annos, sicut prescribitur juri adeundi contra heredem extraneum.

Primo pro textum in l. licet, C. de jure deliber. ubi habetur, quod filii sui & in potestate, qui se non immiscuerunt bonis patris, non excluduntur ab ejus hereditate per lapsum longi temporis. Ergo a contrario sensu, bene excluduntur per lapsum longissimi, & sic triginta annorum.

Secundo, quia ex quo beneficium abstinenti fuit concessum a Pratore, statim fuit causatum jus immiscendi voluntarium, quod ex necessaria Ant. Gomezii Varia Resol. Tom. I.

consequentia est praescribibile; & quando aliquid inducitur principaliter in favorem alicujus, non est inconveniens, quod sentiat damnium quod de necessitate sequitur ex eodem argumento textus in l. cum ex oratione ff. de excusatio. tutor. quem ad hoc notat & commendat Burd. in l. quod favore C. de leg. penult. col. 7. oppositio. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria, in dicta l. licet, C. de jure deliber. & ibi Bald. Angel. & communiter Doctores, Bart. in l. filio praterito, antepen. col. ff. de injust. rupt. Paul. 2. colum. in fin. & ibi communiter Doctores Paul. in l. si quis suus, in fin. verbi, ff. de jure deliber. idem Paul. in l. fin. C. de repud. heredit. fin. colum. in princ. Alex. in l. 5. 2. col. num. 3. ff. de acquir. heredit. Socin. nota biliter in leg. si filius, qui patri, ff. de vulg. & pupil. verba colum. in medio versicul. inferitur etiam Philippus Dec. notabiliter in l. una, Cod. quando non peten. part. 4. colum. in fine, num. 8. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem. Et ibi Jacobus de sancto Georgio, 1. colum. num. 3. dicens, quod ita consultit, & obtinuit in questione de facto Franc. Balb. in tract. prescrip. part. 6. 4. part. princ. 19. questione 2. colum. vers. & pariter juris immiscendi, ubi dicit hanc esse magis communem opinionem. Verumtamen est, quod in hoc dubio passu possit dari concordia notabilis: quod si bona hereditaria non sunt ab alio possessa, sed sunt vacantia, possit filius semper, & perpetuo se immiscere, & obtinuit in questione de facto Franc. Balb. in tract. prescrip. part. 6. 4. part. princ. 19. questione 2. colum. vers. & pariter juris immiscendi, ubi dicit hanc esse magis communem opinionem. Verumtamen est, quod in hoc dubio passu possit dari concordia notabilis: quod si bona hereditaria non sunt ab alio possessa, sed sunt vacantia, possit filius semper, & perpetuo se immiscere, & obtinuit in questione de facto Franc. Balb. in tract. prescrip. part. 6. 4. part. princ. 19. questione 2. colum. vers. & pariter juris immiscendi, ubi dicit hanc esse magis communem opinionem.

Quod tamen singulariter intellige, quando talis haeres, unica tantum via, & jure poterat succedere, puta ex testamento, vel tantum ab intestato, secus autem est, si duplici via possit succedere, scilicet tam ex testamento, quam ab intestato, ut quia filius, vel alius proximior ab intestato, sit institutus in testamento. Nam tunc elapsis triginta annis ad succedendum ex testamento, poterit succedere, & adire infra alios triginta annos ab intestato, & sic in effectu habebit triginta annos, quia tempus ab intestato non potuit sibi currere, antequam cessaret causa testamenti, argumento textus in l. quamdiu la 2. ff. de acq. heredit. cujus verba sunt: Quamdiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non deferretur. text. in leg. nec is, §. haeres eodem ritu, cujus verba sunt: Haeres institutus idemque legitimus, quasi institutus repudiaverit, quasi legitimus non amittit hereditatem. textus in l. in plurimum, in principio, eodem ritu, text. in leg. 1. & per totam, §. si quis omni, caus. testament. & in leg. & per totam Cod. si omni, sit. caus. testament. ubi habetur, quod bene potest haeres institutus omittere ex testamento & succedere ab intestato, quando est proximior testatori, sed isto casu tenetur solvere omnia legata relicta in testamento.

Confirmatur: quia de jure Pratorio filius cui est data hereditas, si excludatur lapsu temporis, vel repudiatione ex capite liberorum, potest succedere ex capite agnatorum, & si excludatur a capite agnatorum, potest succedere ex capite cognatorum, textus est in l. 1. §. sed videndum, ff.

27 Jus adtundi contra extraneum heredem, vel juri immiscendi contra filium, prescribitur aliquo tempore.

Argu. men. in contrarium.

Non prescribitur nisi immiscendi contra filium suum per leg. in gradu.

Argu. 1.

Argu. 3.

Argu. 4.

Argu. 2.

19 Limita.

Constitutio.



de success. editi. textus in l. penult. §. filius, ff. quis ordo in bon. poss. servetur. tradit Gloss. & communiter Doctores in l. 1. §. 2. C. qui admitt. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet singulariter Bald. in leg. licet. Cod. de jur. deliber. an final. col. 4. quæst. n. 7. & ibi Angel. Paul. Alexan. qui reputat hoc singulare, Corn. Jason. qui reputat notabile, & dicit se saepe vidisse de facto & Jacobo de sancto Georgio, & dicit Bald. quod ita consuluit Bartolus, & non citat locum, sed reperies quod est in consiliis suis; consil. 29. incipiente. quidam uxorem. Paul. de Caltr. ubi reputat hoc esse mirabile, & quod semel habuit de facto, in l. 3. de acquir. hered. & ibi Aretin. Cuman. Alexand. qui reputat hoc esse peregrinum, & quod bis ita consuluit, Jason. Francisc. Bald. in trah. præf. 4. part. princip. 19. quæst. 2. colum. vers. & nota.

limita.

Quod tamen intellige, quando prædictus hæres tacite renunciavit per lapsum temporis, quia solum excluditur à successione ex causa testamenti, non verò à successione ex causa ab intestato: scilicet tamen est, quando expressè & simpliciter renunciasset, vel repudiasset hereditatem defuncti, quia tunc videtur absolute renunciare ex omni causa sibi competenti, ista est Glossa singularis & unica in iure in l. 1. sed videndum in verbo, succedat. ff. de success. editi. quæ disponit, quod quando filius vel hæres potest venire & succedere ex testamento, & ab intestato, vel de jure Civili & Prætorio, vel ex capite liberorum, & ex capite agnatorum, & capite cognatorum, si expressè & simpliciter renuntiat hereditati videtur ex omni causa jati & capiti renunciare, & ad hoc illam Glossam dicit singularem & unicum in jure Paul. de Caltr. in d. l. 3. in fine, ff. de acquirenda. hered. Aret. in fin. Cuman. & communiter Doctores, notat etiã & commendat Bart. & ibi DD. in l. nec is, §. fin. eod. tit. Bald. in rubric. C. qui admitt. 6. quæst. illam etiam Glossam reputat singularem Paulus in l. 1. C. qui admitt. 3. col. num. 6. & ibi Jas. 3. colum. num. 7. idem Paulus in l. 5. in finalibus verbis, C. de jur. & fact. ignoran. pro qua sententia Gloss. est communis, unde hodie notabilis l. part. etiam in potentioribus terminis, in leg. pen. tit. 6. part. 6.

37

Filius sius an possit hereditatem quam repudiavit adire

Quintò principaliter quæro, an filius suus & in potestate constitutus possit hereditatem quam repudiavit adire? & breviter dico quod sic, modo sit major viginti quinque annis, modò minor textus est singularis in jure in leg. final. Cod. de repud. hered. Et ibi ad hoc notat & commendat Glossa ordinaria & communiter Doctores, & idem disponit hodie lex fin. tit. 66. part. Quod primò intellige in filio, vel descendente suo, & in potestate: scilicet autem est in filio emancipato, vel in filio respectu matris, secundum Petr. Cyn. Alberic. Bald. Angel. Paul. Alex. & Jas. & communiter Doct. Cujus ratio est, secundum Bald. Perus. & Jas. ibi, quia cum absentio de jure Prætorio in totum non absorbeat, vel elidat suam, & jus in effectum, ut in §. quos autem instituit. de honor. poss. merito inductum est, quod possit absentionem revocare, maxime cum de facili res revertatur ad suam naturam, ut in l. si unus, §. pactus non pereret, versicul. quod in specie ff. pallis. Ex quo etiam deducitur, quod non habet locum in filio suo, cui est datus substitutus vulgaris, cum per ejus donationem ut sublata fuit. Ita Bald. in dicit. leg. fin. 2. colum. n. 7. Alex. 3. colum. vers. septimo limita, contrarium tamen in hoc tenet ibi Paulus fin. col. num.

Secundò intellige in ipso filio, vel descendente

te principali: scilicet autem in hære de ejus, licet filius decesserit infra tempus concessum ad revocandum: quia hoc est quoddam privilegium personalissimum ratione suitatis quod extinguitur cum persona filii: & ad alium non transit. Ita notat Imola in l. ventre prætorio, ff. de acquirenda. hered. 9. colum. versicul. quarta regula. Angel. & Roman. ibi Jas. in d. l. fin. colum. fin. vers. uno limita, & ibi Jacob de sancto Georgio; colum. n. 7. Alexand. in l. qui se patris, Cod. unde lib. 9. col. n. 19. & ibi Jas. 17. colum. vers. redeundo, idem Alexand. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem in l. si filius qui patris, ff. de vulg. & pup. pen. col. post medium, & est de mente Bartol. in lex militari §. 1. de milit. testam. & in leg. ventre de acquir. hered. 4. colum. vers. quartus casus, licet Fulgof. teneat contrarium in d. l. qui se patris, Cod. unde liber. & ibi Romanus sibi contrarius 15. colum. vers. ego dico.

Tertio intellige ut talis filius, vel descendens post repudiationem possit adire infra tres annos, non verò ulterius: ita ibi textus notabilis & communiter Doctores, & prædicta lex partitarum.

Quartò intellige, quando bona non reperiuntur post repudiationem alienata: ita etiam textus ibi, & prædicta lex partitarum.

Sextò etiam principaliter quæro quibus modis tollatur fuitas? & breviter dico, quod primo tollitur morte ipsius filii.

Secundo emancipatione, ut supra deducitur est.

Tertio exheredatione, ut infra suo loco dicam.

Quarto tamen, si pater instituat filium sub conditione (si voluerit) an tollatur fuitas, & per consequens transmissio, & effectus ejus? & quia articulus est notabilis inter Doctores, cum perfectè declarare institui, & videtur quod per talem conditionem fuitas non sit sublata.

Primò, quia intentio patris tantum videtur esse tollere illam necessitatem præcitam, quæ à jure inerat filio ad adendum hereditatem, quæ principaliter emanavit favore patris, & liberum arbitrium filio concedere, ut possit adire, vel non adire ad libitum voluntatis suæ, non vero tollere fuitatem, & ejus effectus: quæ principaliter tendit in favorem filii, mediante illa tam maxima conjunctione filii, & dispositione legali, nec obstat si dicatur, quod jam illa necessitas erat sublata de jure Prætorio, & est filio concessum liberum arbitrium adevniti: quia respondeo quod per talem conditionem nunc erit necessitas sublata, etiam de jure Civili, mediante voluntate patris, & isto casu funditus enervantur vires necessitatis, & fuitatis filio repudiante, nec in aliquo remanent reliquæ ejus: interim tamen dum non adit, nec repudiat, non amittit fuitatem, nec effectus ejus: unde si interim decedat bene transmittit ad quoscumque, sine impedimento dictæ conditionis, & in expresso ita probat textus in in l. Corn. vers. quod sibi, ff. de hered. instit. ubi disponitur, quod per istam conditionem (si voluerit) potest pater de necessario facere filium voluntarium, cujus verba sunt. Quod si hi ex numero necessariorum hæredes essent, tunc id non frustra adjectum esset, & non solum figuram, sed vim quoque conditionis contineret; & ex isto fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Dyn. Bald. Angel. & Alber. in dicit. l. Cornelius, idem Angel. in dicit. l. apud Julianum, 104.

32 Sicut quibus modis tollatur

eod. tit. quam ipse legit pro §. 1. suus quoque, eod. tit. idem Angel. in l. si filius hæres, ff. de lib. & postum. 2. col. & ante eos viderat tenere Gloss. ordinaria in d. l. jam dubitari, ff. de hered. instit. in gloss. fin. Sed his non obstantibus contrarium est dicendum; imò quod per talem conditionem filius neminem amittat necessitatem, sed etiam fuitatem, transmissioem & effectus ejus: unde si filius decedat antequam adeat, & voluntatem declaret, non transmittit hæreditatem patris ad hæredes; pro qua sententia & conclusione facit.

Ratio 1.

Primò, quia licet pater non possit filium instituire sub conditione casuali, vel mixta, ut in l. si pater, Cod. de institut. & substitut. tamen sub conditione potestativa, quæ facillime per filium potest impleri, bene potest institui; & talis conditio non figuram, sed veram & realem conditionem inducit, & substantias dispositionis omnino; & totaliter suspendit, sicut qualibet alia conditio; textus est singularis in l. Cornelius, ff. de hered. instit. & ibi notat & commendat Joan. de Imol. & alii Doctores: sed institutio, & qualibet dispositio ultimæ voluntatis sub conditione concepta, non transmittitur, ut in l. nns, §. fin. autem sub conditione, C. de caduc. tollend. & in l. una, Cod. de his qui ante apert. tabul. cum similibus, ergo in nostro casu filius non transmittit.

Ratio 2.

Secundò pro ista parte facit textus expressus in leg. Juss quoque, janti. l. sep. ff. de hered. instit. ubi disponitur, quod si filius sit institutus sub conditione potestativa, & decedat ante implementum ejus, non efficitur hæres virtute suitatis, nec transmittitur, sed hereditas defertur sequenti in gradu, & hoc notat ibi Glossa finalis & alii Doctores.

Ratio 3.

Tertio facit textus in l. jam dubitari, ff. eod. tit. de hered. instit. ubi filius institutus sub conditione (si voluerit) efficitur hæres voluntarius; ergo habetur pro extraneo, & non poterit transmittre, & ad hoc notat & commendat ibi Joan. de Imol. 5. col. Caltra fin. col. & alii Doctores.

Ratio 4.

Quartò facit textus in l. verbis hæc, ff. de condit. instit. & ibi notat Paal. de Caltr. licet in veritate, si subtiliter ille textus consideretur, potius videtur probare contrarium, imò quod per talem conditionem filius solum necessitatem amittat non vero fuitatem.

Ratio 5.

Quintò & finaliter pro ista parte facit textus capitalis & expressus in l. si ita legatum, §. illi si voluerit ff. de legat. 1. & in l. si ita expressum erit, ff. de condit. & demonstr. ubi habetur quod licet legatum pure, & simpliciter relictum transmittatur ad hæredes mortuo legatario sine acceptatione, tamen si sit relictum sub ista conditione [si voluerit] non transmittitur, si decedat legatarius antequam agnoscat, & voluntatem declaret, quia est conditionale: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bartolus in l. si filius qui patris, infra isto tit. de vulg. & pup. 3. col. num. 3. & ibi alii Doctores, Bald. in l. si filius hæres, ff. de liber. & postum. fin. col. & ibi Aretin. penult. col. Paul. de Caltr. in l. Papi- manus, §. quarta autem, ff. de instit. testam. Bald. Paul. Salic. Jas. & communiter Doctores in l. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. testam. Corn. in l. 3. Cod. de jure delib. penult. col. & ista est magis communis opinio, secundum Socin. in l. conditionibus pupill. ff. de condit. & demonstr. 3. col. vers. secunda conclusio. Ant. Gomezii Variarum Resol. Tomi I.

Nec obstat si dicatur, quod hodie post beneficium abstinendi concessum à Prætoribus, filius efficitur voluntarius, & videtur tacite vocatus sub conditione potestativa (si voluerit) & tamen illa non tollit fuitatem, nec transmissioem (ut supra dictum est) ergo nec ita conditio expressa (si voluerit) quia ea, quæ tacite insunt, est exprimentur, nihil debent operari, ut in l. 3. ff. de legat. 3. quia respondeo, quod intentio Prætoris non fuit reddere actum, vel dispositionem conditionalem, nec aliquam conditionem filio ad jicere, nec ei auferre fuitatem, commodam & effectum ejus, nec suspendere virtutem, & substantiam institutionis successoris ejus, sed tantum ei providere, ut ab hereditate sibi delata pure possit abstinere, ut in l. si filius qui patris, ff. de vulg. & pupillar. & ibi Doctores, & sup. à vilius est; scilicet tamen est in nostro casu, quando pater expressè filium instituit sub ista conditione (si voluerit) quia intentio ejus est reddere totum actum, & dispositionem conditionalem; unde merito, si ante purificationem conditionem filius decedat, non transmittit, & in hoc consistit vera ratio, & intellectus prædictorum jurium.

Solutio contraria.

Dubium notabile

Dubium tamen palchrum est, si hodie filius emancipatus vel filius nepos, vel descendens ex linea materna institutus sub ista conditione potestativa (si voluerit) transmittat hereditatem ad alios descendentes virtute sanguinis, juxta textum & ejus dispositionem in l. unica, de his qui ante apert. tabul. vel hæres extraneus, institutus sub ista conditione, transmittat hereditatem ad quoscumque hæredes infra annum virtute juris deliberandi, juxta textum & ejus dispositionem in l. cum antiquioribus, C. de jur. deliberan. & breviter videtur, quod transmittat; quia in hære extraneo, & sic non suo, illa conditio (si voluerit) nihil operatur, & censetur non adjecta: quia ipso jure inerat, ut in dicit. l. Cornelius, ff. de hered. instit. & in l. verba hæc, ff. de condit. instit. Sed ego teneo contrarium, imò quod sicut filius suus non potest transmittre ex potentia suitatis, ita nec filius emancipatus, vel filius respectu matris, vel hæres extraneus non possit transmittre ex capite sanguinis, vel deliberandi, sicut si esse institutus sub qualibet alia conditione: quia illa est vera, & propria conditio, & suspendit substantiam & effectum institutionis & totius dispositionis. Neque obstant jura superioris in contrarium adducta, quibus probatur, quod ista conditio (si voluerit) in emancipato vel hære extraneo est nullius momenti, quia debent intelligi de jure antiquo Digestorum ante jura nova Gothicis, quibus est in ducta transmissio ex potentia sanguinis, deliberandi, & certe est subtilis consideratio, quam expressè tenet Imola in fin. ff. de cond. instit. 7. col. vers. quid autem.

Quintò, necessario quæro, an per donationem substituti vulgaris tollatur fuitas, & transmissio, verbi gratiã; Pater instituit filium suum & in potestate hæredem, eique vulgariter substituit, dicendo, si filius meus non fuerit, sit hæres Titius, vel substituo sibi Titium, an tali casu filius amittat fuitatem, & eo mortuo hereditate non adita, nec repudiata transmittat hereditatem ad quoscumque ex potentia suitatis, sicut eo casu, quo nullum haberet substitutum? & videtur, quod non sit sublata fuitas, neque transmissio, nec aliquis effectus fuitatis.

Primo, quia in filio consideratur duplex qualitas,

Sicut an tollatur per donationem substituti vulgaris



Ratio decidendi.

litas, scilicet necessitas, quæ principaliter est inducta favore patris, ut omnino & præcisè post mortem habeat heredem ut in l. necessariis, ff. de acquir. hered. & in §. sui Instir. de hered. & in §. sui, Instir. de hered. qualis. & differ. Item etiam fuitas, quæ principaliter est inducta favore ipsius filii, & propter ejus commodum & utilitatem, ut in l. suis, ff. de liber. & posthumorum similibus; unde quando pater dedit substitutum vulgarem filio suo, videtur voluntate sua, & legis dispositione illam necessitatem auferre filio, & cum facere voluntarium heredem, non tamen videtur ei auferre fuitatem, quæ principaliter est à jure inducta favore filii, imò nec potest sine ejus facto & consensu ipsius filii.

Ratio decidendi.

Secundò, quia hodie per beneficium abstinenti concessum à Prætoro: filius efficitur voluntarius, & tantum admittit necessitatem, non verò fuitatem (ut supra dictum est) ergo quando pater dedit filio suo substitutum vulgarem, videtur se referre, & eum facere, secundum prædictam juris dispositionem, ut tantum sit voluntarius, & in casu, quo filius velit se abstinere, succedat substitutus, non tamen vult, nec intendit pater in alio casu providere, nec impedire fuitatem, transmissionem, & effectum ejus ipsi filio.

Ratio decidendi.

Tertiò, quia ea quæ sunt posita in conditione non disponunt, textus est in l. si quis sub conditione dandorum decem, ff. si quis omis. caus. testam. textus in l. si quis in heredes instituitur & si legimus, ff. de hered. instir. text. in l. ex facio etiam agitur, eod. titul. sed in nostro casu, quando pater dedit substitutum vulgarem filio, dicendo: Si filius non fuerit heres, &c. ista est dispositio conditionalis respectu substituti, quæ tantum habet locum eo casu, quo filius vult abstinere ab hereditate patris; ergo in ejus persona & institutione nihil disponit, nec immutat, ut impediatur fuitas & transmissio.

Quartò, pro ista parte facit text. in l. si quis filium, §. 1. ff. de acquir. hered. ubi si avus decellit, relicto filio suo & necessario herede, qui quidem filius decellit hereditate non adit, nec repudiata, transmittit ad filium ejus nepotem avi defuncti hereditatem, quam potest nepos repudiare, sicut ipse filius poterat: qui textus si jungatur cum principio legis clarè probat, quod filius transmittens habebat substitutum vulgarem: ergo ibi colligit, quod per dationem substituti vulgaris, non tollitur fuitas, nec transmissio; sed certè ille textus parum facit, quia in eo nulla fit mentio de substituto.

Verba, si filius non fuerit heres, quomodo intelliguntur.

Item de necessitate non debet referri ad principium §. 1. Imò licet referatur, nihil probat, quia principium legis non loquitur de filio testatoris, sed de filio cujusdam tertii.

Quintò, quia ista verba substitutionis vulgaris: Si filius non fuerit heres intelliguntur si non fuerit heres per se, nec alium fecerit heredem, ut in l. paterfamilias ff. de hered. instir. & in l. cum proponas, eod. tit. ergo in nostro casu filius mediante transmissione bene potest alios facere heredes, & datio substituti vulgaris non debet eam impedire.

Sextò, & finaliter facit quia per dationem substituti vulgaris non tollitur transmissio, quæ fit & causatur ex potentia sanguinis, vel juris deliberandi, ut probat textus in l. nuptia, C. de his qui ante aper. tabul. & infra latius dicam: ergo eadem ratione, & à fortiori, non debet tolli transmissio, quæ fit & causatur ex potentia transmissio, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. licet non ita bene fundet in l. si filius heres ff. de lib. & posthum. 2. col. in medio Angel. 1. 1. col. num. 2. Raphael. Cuman. Christof. Paul. de Castr. idem Angel. in l. suus quoque, §. fin. ff. de hered. instir. idem Angel. notat, in l. si pater, fin. col. in fin. C. de instir. & substit. Bald. in l. Papi. §. 4. auem. ff. de inoffic. testam. 3. col. in med. & ibi Angel. pen. colum. num. 7. Paul. fin. col. 12. Sed his non obstantibus contrarium est dicendum: imò, quod per dationem substituti vulgaris, necum tollitur necessitas, sed etiam fuitas & transmissio, & omnis effectus fuitatis. Pro qua sententia & conclusione primò facit, quia substitutio vulgaris, genericè facta sub his verbis; si filius heres non erit, Titius sit heres, habet & continet in se duo capita; caput voluntatis, & caput impotentie; caput voluntatis, ut si filius nolit esse heres, substitutus admittatur: ita probat text. notabilis in l. cum proponas, C. de hered. instir. ibi, si ex aliqua causa primus heres hereditatem meam adire voluerit, & non poterit, &c. & ad hoc ibi notat & commendat Bart. in prin. Bald. 2. col. in medio; Paul. & communiter Moderò, bonus text. in l. 2. eod. tit. ubi si pater instituit filium incapacem, & ei dedit substitutum excluso filio, admittitur substitutus; modo illud caput voluntatis ex necessaria consequentia includit in se quandam conditionem (si voluerit) ut probat textus notabilis & melior de jure in l. 1. §. si proponatur, ff. si quis omis causa rest. cujus verba sunt; Si proponatur idem institutus, & substitutus, & prætermittitur institutio, an incidat in editum, queritur, & non puto incidere, quia restator hanc ei dedit facultatem; & ibi notat Bart. & Doctores: facit textus in l. aliquando, ff. de vend. demonstr. sed ista conditio (si voluerit) tollit fuitatem, & transmissioem (ut supra proxime late visum est) ergo & substitutio vulgaris tollit eam: nec obstat, si substituitur dicatur, quod ista conditio (si voluerit) quæ intelligitur in substitutione vulgaris, est tacita, & non expressa: sed substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari, ut alias dispositio tacita, non est sufficiens ad tollendam fuitatem; nec effectum ejus, ut infra proxime dicam: ergo nec ista conditio tacita, & subintellecta: quia respondeo quod substitutio vulgaris dicitur expressa saltem generalibus in utroque capite, & casu voluntatis & impotentie, nam licet isti casus sigillatim non sint expressi à testatore, tamen sub illis verbis (si filius heres non erit) comprehenduntur saltem generaliter: undè non vocatur dispositio omnino tacita, sed potius expressa verbis generalibus, & merito tollit fuitatem: confirmatur, quia substitutio compendiosa, vel breviloqua genericè facta, comprehendit sub se alias substitutiones, quæ dicuntur expressæ saltem verbis generalibus, & effectus, & non dicuntur tacite, ut tenet magistraliter Bartolus in l. Centurio, 1. col. num. 4. infra isto titul. de vulg. & pup. & ibi communis opinio: tenet etiam Glossa ordinaria in l. precibus, Cod. de impub. & aliis substitut. in §. finis in fin. & ibi communiter Doctores: sed substitutio vulgaris tacita, comprehensa in pupillari, dicitur omnino tacita, & non operatur eodem effectus, quos operatur expressa: nec rursus obstat, si substituitur

dationem substituti vulgaris

Resoluto.

Solutio contr.

Solutio.

subtiliter & ingeniosè replices quod bene verum est, quod substitutio vulgaris continet, & comprehendit expressè saltem verbis generalibus, utrumque caput, & casum voluntatis & impotentie: sed ille casus, vel aliquis eorum non tollit fuitatem: sed illa conditio (si voluerit) quæ tacite subintelligitur, & continetur in capite vel casu voluntatis (ut supra deduxi & probavi) est tacita, ergo non tollit fuitatem: quia ad hoc valde subtiliter respondeo, quod caput, vel casus voluntatis fuit expressus à testatore saltem verbis generalibus, & vi, & natura verborum, juncta legis dispositione, comprehendit illam tacitam conditionem (si voluerit) unde merito ex propinqua voluntate sua tollitur fuitas: sed substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari non comprehenditur proprie & immediate ex vi, & natura verborum, & ipsa voluntate defuncti, & sed potius ex dispositione & extensione legis, ex conjunctura mente defuncti, ut probat text. in l. Jan hoc jure, infra illo tit. text. in l. quamvis & in l. hered. C. de imp. & aliis substit. & ibi communis opinio & ex illa tacita vulgari substitutione resultat alia tacita & subintellecta conditio (si voluerit) unde merito non debet esse sufficiens ad tollendam fuitatem sicut illa quæ oritur & causatur expressa & mediata dispositione defuncti; & certè est nova, & subtilis consideratio.

Ratio 1.

Secundò & principaliter pro ista sententia & conclusione facit textus capitalis & subtilis in l. si filius heres in princip. ibi, nepotem tam patri, quam avo tuum heredem futurum, ff. de liber. & posthum. ubi habetur, quod si avus instituit filium suum heredem, & eique nepotem vulgare substituit, si filius decedat hereditate non adita, nec repudiata, nec succedit patri jure suo, & succedit avo virtute substitutionis vulgaris, ergo aperte colligitur, quod fuit sublata fuitas, quia aliàs jure transmissionis succederet: sed ille textus est dubius & variis intellectu, & potest intelligi, ut nepos succedat avo mediante persona filii propter transmissionem sibi factam: vel aliter, & secundò, quod si nepos succedat avo virtute substitutionis: quia potest intelligere, an velit succedere jure successionis ex potentia fuitatis, vel jure substitutionis vulgaris, repudiando ex jure transmissionis, cum & jus patet potuisset repudiare, etiam de jure Civili: quia dando substitutum vulgarem, videtur data licentia abstinenti. Tertiò facit textus in l. qui fundum, §. qui filium, v. ff. sed hoc ita, ff. ad legem Falcis. ubi probatur, quod si filius sit datus substitutus vulgaris, & decedat hereditate non adita: admittitur substitutus, & tenetur solvere omnia legata à patre relicta: ergo filius non transmittit. Quartò facit textus in l. si pater testam. §. si pater filius, ff. de bonis liber. ubi habetur, quod si filius habet substitutum vulgarem, potest liberè adire, vel repudiare ex voluntate patris: ergo omnino efficitur voluntarius; & per consequens admittit fuitatem; & non transmittit. Quintò facit text. in l. si quis solvendo non est, ff. de hered. instir. ubi servus, cui est datus substitutus vulgaris amittit necessitatem: Ergo filius debet amittere necessitatem & fuitatem, qui erat in eo: text. est juncta Glossa ordinaria in l. sed si plures, §. fin. in gloss. fin. ff. de vulg. & pup. sed istud intelligi, quando ipsemet servus sibi fuerit substitutus: secus tamen est quando alter est sibi substitutus, quia non tollitur necessitas: sed solum habebit locum substitutio vulgaris in casu impotentie, non verò voluntatis: ista est

Ratio 2.

Glossa notabilis in princ. Instir. de vulg. substit. in verbo, novissime, & ibi ad hoc notat & commendat Angel. 1. colum. num. 5. & illam Glossam reputat singularem Alex. in l. reculare, §. meminisse 2. colum. ff. ad Trebell. Glossam etiam illam reputat singularem Cor. in l. 3. C. de jur. delib. 1. col. vers. sexto adducitur, & illam Glossam juncto textu ad hoc notat & commendat Joan. de Imol. in l. Jan dubitari, per. col. de hered. instir. similiter Gloss. in l. inde Neratus, in verb. occisus fuerit, ff. ad l. Aquil. quam ad hoc notat & commendat Jas. in l. si filius heres, ff. de liber. & posthum. col. num. 30. Sextò & finaliter pro ista parte facit singulare fundamentum, licet legatum, purè & simpliciter relictum transmittitur ad heredes, ante agnitionem; tamen, si legatarius habet substitutum vulgarem in ipso legato, & decedat ante agnitionem ejus, non transmittit illud legatum, sed pertinet substituto: Ita probat textus singularis à contrario sensu, in l. si legata, C. de legatis, cujus verba sunt: Si legata relicta primus legatarius agnovit, substitutio eorum in persona Pontiana facta evanuit; ergo si legatarius expressè non agnovit, admittitur substitutus; & per consequens, impediretur transmissio, & ad hoc illum textum notat & commendat Angel. Paul. Corn. & Jas. confirmatur, quia eodem modo, & cum illa qualitate, potest fieri substitutio vulgaris in legatis, sicut in hereditatibus universalibus; textus est in l. in hered. ff. de legat. 2. cujus verba sunt: Si hereditas substitui potest, ita etiam legatariis, & ibi communis opinio; text. in l. una, §. fin. autem sub conditione, in fine, C. de cad. toll. & in expresso istam sententiam & conclusionem; quod datio substitutionis vulgaris tollat fuitatem & transmissionem; tenet Bartol. in dicta l. si filius heres, ff. de lib. & posthum. 1. col. num. 1. post Dyn. & gloss. ibi Joan. de Imol. 2. & 3. colum. qui notabiliter loquitur. Arer. anepen. col. dicens hanc esse magis communem opinionem Bart. in l. si filius qui pater ff. de vulg. idem Bart. in l. anepen. colum. n. 10. eod. tit. & ibi Joan. de Imol. fin. col. post princ. Idem Bart. in l. 2. §. si proponatur, in fin. ff. si quis omis. caus. rest. Gloss. ordinaria in l. Papimannus, §. quarta autem in verbo ad substitutum in med. ff. de inoff. testam. & ibi Bart. 3. col. num. 3. & illam Glossam ad hoc reputat singularem Imol. in l. si filius heres, ff. de lib. & post. 3. col. post princip. sed certè illa Glossa bene potest evadere: quia solum dicit, quod tollitur necessitas, Cin. in l. precibus C. de impub. & aliis substit. 4. col. prop. finem; Bald. in l. apud host. 1. colum. in fin. C. de suis & legit. hered. & istam dicit magis communem opinionem Alex. in d. l. si filius heres, ff. de lib. & post. 1. colum. istam dicit magis communem opinionem ibi Jas. anep. Colum. istam dicit magis communem opinionem Soc. in 1. ff. de vul. & pup. 73. col. num. 75. istam etiam dicit magis communem opinionem Corn. in l. 3. C. de jure delib. 9. col. n. 2. sed licet ista sit communis opinio, tamen ego tenui contrarium in materia substitutionis vulgaris; ubi te remitto.

Ratio 3.

Limita tamen & intellige prædictam communem opinionem. Primò, quando substitutio vulgaris specificè fuit concepta in casu voluntatis & impotentie, ut si pater dicat: si filius meus noluerit esse heres, aut non poterit, substituo Titium, vel quando tantum fuit concepta in casu voluntatis: ut si filius noluerit esse heres: vel quando simpliciter & genericè fuit concepta: ut

Ratio 4.

33 Limit. prædict. coucl. 11

Ratio 5.

83



si filius non fuerit hæres: nam utroque casu tollitur fuitas & transmissio, quia casus ille voluntatis, in quo includitur illa conditio (si voluerit) quæ facit filium voluntarium, & cessare fuitatem, est expressus ab ipso patre verbis expressis & specialibus, vel saltem verbis generalibus: secus tamen est, si talis substitutio sit concepta in solo casu impotentia, ut si pater dicat: Si filius meus non potuerit esse hæres, substituo Titium: quia tunc licet ille casus impotentia: ex conjecturata mente defuncti, & legis dispositione, includat, & comprehendat in se alium casum & caput voluntatis, ut in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. & ibi Bartol. & Doctores, tradit & notat magisterialiter Bartol. in l. Gallus, §. & quia si tantum, ff. de liber. & posthum. 3. colum. post princip. Bald. in l. cum i. ff. de vulg. & pupill. 4. colum. num. 14. idem Bartolus & Doctores in l. pater Severinam, ff. de condit. & demonstr. & ego dixi latius in illius tituli repetitione: tamen non tollit fuitatem, & transmissioem, nec effectum ejus: cujus ratio est, quia tunc in illo casu impotentia: expresso includitur, & comprehenditur casus voluntatis, principaliter ex interpretatione, & extensione legis, non autem ex vi, & natura verborum in individuo, vel generaliter: sicut in primis casibus, unde non est tante potentia ad tollendam fuitatem, & transmissioem, quod est valde singulare & subtile. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet subtiliter Bartol. in l. Gallus, §. & quia si tantum, ff. de liber. & posthum. 3. colum. post princip. Bald. in l. propositas, C. de hered. instit. 3. colum. num. 5. dicens, quod ista sunt verba bona & subtilia, & ibi alii Doctores præcipue Jason. 2. colum. in fine, num. 5. Joan. de Imol. valde notabiliter & subtiliter in l. filius hæres, fin. colum. ff. de liber. & posthum. & ibi Aret. 6. colum. in princ. Alexand. penult. colum. in medio. Jas. antepen. col. num. 47. idem Imol. in l. si pater familiaris, fin. col. ff. de hered. instit. Soc. in leg. 1. isto tit. de vulg. & pup. 68. colum. versic. nec dici potest, & 74. col. versic. 2. limita. Corn. in l. 3. C. de jure delib. 17. col. num. 13. Doctor. Segura in repetitione leg. 3. §. fin. de liber. & posthum. 10. fol. 2. col.

36  
Limit. 2.

Secundo principaliter limita & intellige, quando talis substitutio vulgaris est expressa, secus verò, quando est substituti, tacita vulgaris comprehensa in pupillari, quia illa non tollit fuitatem, nec transmissioem, & effectum ejus, argumento textus in l. si filius qui patri, infra isto tit. de vulg. & pupill. & in l. si pupillus paternus, cod. tit. & in l. Julianus, ff. si quis omis. caus. test. & in l. pater, ff. de privi. l. credit. ubi habetur quod existentia sui hæredis confirmat tabulas pupillares, in quibus constat, quod continetur tacita vulgaris: item quia tacita vulgaris non continetur in expressa pupillari ex propria vi, & natura verborum, sed immediate extensione, & interpretatione legis, ex conjecturata mente defuncti, ut probat textus & ibi communiter Doctores in l. jam hoc jure, ff. de vulg. & pup. textus in l. 2. C. de impub. & aliis, textus in leg. quamvis eod. tit. item quia fieret duplex subconditio, & specialitas: una quod vulgaris tacita contineatur in pupillari expressa: alia quod sub illa vulgari tacita subintelligatur tacita conditio (si voluerit) & duplex specialitas non debet admitti in uno, & eodem actu, ut in l. 1. Cod. de acq. promiss. cum similibus, unde merito ista tacita substitutio vulgaris non

est ita potens ad tollendam fuitatem, & ejus effectum. Item etiam, quia in jure accrescendi semper inest quædam tacita substitutio vulgaris, ut in l. si Titio & Mevio, §. Julianus, ff. de legar. secundo, & tamen illa non impedit fuitatem, nec transmissioem, ut in l. 3. cum materia, C. de jur. deliber. & in l. apud Julianum, §. idem Julianus ff. ad Trebell. ergo nec ista substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari; in expresso hanc sententiam & conclusionem tenet Bart. in leg. 1. ff. de vulg. & pupill. antepen. col. num. 30. idem Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantum, 3. col. num. 6. ff. de liber. & posthum. idem Bart. in l. Papinianus, §. quarta autem, ff. de inoff. testam. 2. col. num. 3. Imol. in l. si filius hæres, fin. colum. in med. ff. de liber. & posthum. & ibi Paul. de Caltr. 3. col. num. 5. Aret. 6. col. in princ. Alexand. pen. col. in med. Jason. antepen. colum. post princ. Idem Imol. in l. si paterfam. ff. de hered. instit. fin. colum. Idem Imol. in l. jam dubitari, pen. colum. Bald. in l. si arrogator. 1. l. 6. opposit. ff. de adopt. Socin. in ista l. 1. de vulg. & pup. 74. colum. in princ. Corneus in l. 3. C. de jur. delib. 17. col. num. 13. Arg. de Perul. in tract. fuitatis, vo. fol. vers. nunc autem videndum, num. 18. Doctor Segura in repetitione d. l. 3. §. fin. ff. de lib. & post. 10. fol. 2. col.

37  
Limit. 3.

Tertio principaliter limita, & intellige, quando talis substitutio vulgaris est expressa & de per se, secus si tacita quæ continetur in compendiosa, vel breviloqua: quia non tollit fuitatem, nec transmissioem, argumento eorum quæ dixi supra in proxima limitatione: ita expressè tenet Angel. in l. Papin. §. 4. autem, fin. volum. prope finem, ff. de inoff. testam. Paul. de Caltr. in l. si filius hæres, ff. de liber. & posthum. 3. colum. num. 5. & ibi Cuman. Alex. fin. colum. in fin. saltem in compendiosa, licet in breviloqua teneat contrarium, sed ego teneo contrarium, imò, quod talis substitutio vulgaris, contenta in compendiosa vel breviloqua tollat fuitatem, & transmissioem: quia dicitur expressa saltem verbis generalibus, & operatur eodem effectus, quos operatur substitutio expressa, & specialis, et est Glossa & ibi communis opinio in l. precibus, C. de impub. & aliis substit. in gloss. fin. in fin. tenet etiam Bald. in l. Centurio. 1. col. n. 4. isto tit. de vulg. & pupill. & ibi communiter Doctores.

38  
Limit. 4.

Quarto limita, quando est substitutio vulgaris expressa, secus si fideicommissaria, quia illa non tollit fuitatem: imò sola existentia fuitatis sine actuali immixtione confirmat fideicommissum universale: imò quod magis est, sola fuitas elisa per abtensionem illud confirmat, ut teneatur filius restituere: textus est singularis, unicuique in jure: in l. iura tamen, §. si pater, ff. ad Trebell. quem ad hoc notat, & commendat Bart. & Doctores antiqui, & reputat singularem & unicum Alexand. ibi in princ. & illum textum ad hoc reputat singularitatem Imol. in l. si filius qui patri, infra isto tit. de vulg. & pup. 1. col. Corn. in l. 3. C. de jur. deliber. 24. colum. versic. decimus. Ex quo inferitur, quod si substitutio vulgaris est mixta cum fideicommissaria: quia pater substituit filio suo quemdam extraneum vulgariter & per fideicommissum non tollit fuitas, & transmissio: quia ratione conservandi fideicommissum non videtur data licentia abtinenti, argumento dicit. §. si pater: ita singulariter tenet Bald. in l. non justam, C. ad Trebell. 1. col. lxxx.

lum. in fin. Alexand. in l. si filius hæres, ff. de liber. & posthum. penult. colum. vers. §. fallit. Socin. in l. 1. ff. de vulg. & pup. 74. col. vers. quinto limita. Corn. in l. 3. Codic. de jur. delib. 17. col. n. 13. Angel. de Perul. in tract. fuitar. col. 14. versic. tamen utile esse putavi: Contrarium tamen tenet notabiliter Angel. de Perul. in l. Papi. §. quarta autem, ff. de inoff. testam. fin. col. in princ. quia si substitutus vult consequi hæreditatem ex fideicommissio, non censetur sublata fuitas: si verò vult hæreditatem virtute substitutionis vulgaris, bene censetur sublata fuitas, & per consequens transmissio: quia negari non potest, quod illa sit vulgaris expressa, argumento textus in l. recusare, §. Titius, ff. ad Trebell. Jas. notabiliter in l. si filius hæres, ff. de lib. & posthum. fin. col. vers. septimo limita.

39  
Limit. 5.

Quinto principaliter limita ita & intellige, quando substitutio vulgaris fuit facta in hæreditate, ut si pater dicat: si filius meus non fuerit hæres &c. secus tamen est, si fiat in fuitate secundum consilium Galli, ut si pater dicat: si filius meus me vivo moriatur, substituo nepotem: quia tunc non tollitur fuitas, nec transmissio: imò quod magis est, non admittitur nepos nisi filio decedente in vita patris; unde si filius vivat, & repudiet hæreditatem patris, non admittitur nepos ex testamento virtute substitutionis, quia substitutio vulgaris facta in fuitate respectu unici casus, non extenditur ad alium: ita probat textus in l. Gallus per totam l. ff. de lib. & posthum. & confirmatur ratione: quia talis substitutio contigitur in casu, quod filius moriatur in vita patris, quod tempore adire non potest, unde non videtur sibi data licentia abtinenti: quia non dicitur quis nolle, quando velle non potest, nec e contra, ut in l. si potest, cum materia, ff. de acquir. h. cred. & in regula, ejus est nolle ff. de reg. jur. Item etiam, talis substitutio concipitur in defectu fuitatis: in casu, quod filius exeat de medio in vita patris, & desinat esse suus, ergo non est intentio patris fuitatem tollere, imò potius, quod per ejus existentiam irriteretur substitutio: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Glossa singularis in jure, in l. si mater, §. si filius, infra isto tit. de vulg. & pupill. in gl. fin. quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. 1. col. n. 2. Alber. Bald. Angel. Paul. de Caltr. Imol. Aret. Alex. Jas. & communiter Doctores, Bart. in l. Gallus §. & quid si tantum ff. de liber. & post. 3. col. & ibi Paul. 4. col. n. 8. & communiter Moderni. Idem Bart. in ista l. 1. de vulg. & pup. 1. col. n. 50. & ibi notabiliter Socin. 74. colum. versic. quarto limita. Paul. de Caltr. qui bene loquitur & declarat in d. l. Gallus, §. quidam rest. ff. de liber. & post. col. 1. n. 4. Imol. in l. si filius hæres ff. eod. tit. fin. colum. in med. & ibi Alexand. pen. colum. Jas. antepen. colum. Corneus in l. 3. C. de jur. delib. 17. col. n. 13. Angel. de Perul. in tract. fuitar. 12. fol. 2. col. versic. nunc autem videndum.

40  
Limit. 6.

Sexto & principaliter limita, & intellige, præterquam hodie respectu legitima: quia in ea non tollitur fuitas, neque transmissio: unde mortuo filio sine additione, vel immixtione transmittitur suam legitimam ad quoscunque, licet habeat substitutum vulgarem. Ex quo inferitur, quod talis substitutio vulgaris respectu legitima tantum comprehendat autem voluntatis, si filius expressè se abtineat, non autem comprehendat casum impotentia, si decedat, post mortem patris, antequam hæreditas sibi deferatur. Quia ejus pars & portio est aliorum fratrum, cum de jure Regio omnia bona patris sint legitima filiorum, &

talis legitima inspicitur tempore mortis, ut in l. cum queritur, C. de inoff. test. posset tamen habere locum, quando non essent alii filii: quia tunc admitteretur substitutus vulgaris ex propria virtute, & natura substitutionis: non autem comprehendere casus impotentia, si filius decedat post mortem patris hæreditate non adita. Cujus perfecta ratio est: quia in legitima non potest poni gravamen, nec aliqua conditio quantumcumque facultis & potestativa, ut in l. quantum in prioribus, C. de inoff. test. Sed non transmittitur esse gravamen, ut in l. Pantoniis ff. de acq. her. ergo sequitur quod talis substitutio vulgaris, & per consequens illa conditio potestativa ibi inclusa respicit ipsò jure legitima. Et in terminis istam sententiam & conclusionem tenet originaliter Jac. Bar. in l. si arrogator, ff. de adoption. quem ibi refert Bald. in lectura, 2. col. 6. oppo. tenet etiam & sequitur Alex. reputans mirabilem & magni effectus, in l. si filius hæres ff. de lib. & post. fin. col. Angel. de Perul. in tract. fuitatis fol. 14. n. 46. Doct. Segur. in repet. l. coheredi §. cum filia, infra isto tit. de vulg. & pup. fol. 3. & 4. col. & ista opinio & conclusio est tenenda in iudicando & consulendo, tanquam vera & communis, licet contrarium teneat Bald. in d. l. si arrogator ff. de adoption. l. l. 2. col. 6. op. pos. ex eo quod istud non est gravamen immediate proveniens ab ipso patre, sed ex legis dispositione & natura adus. Item etiam quia fuitas principaliter est inducta favore patris potius quam filii: ergo bene potest pater eam tollere & impedire: & idem tenet Aretin. in l. si filius hæres, ff. de lib. & post. 8. col. num. 5. & ibi Jas. pen. col. sed huic rationi & difficultati notabiliter respondeo: & satisfacio, quod certe istud gravamen provenit immediate ab ipso patre, & ex sua propria dispositione, quæ principaliter provenit, & emanavit ab ipso patre, & aliàs lex non induceret, advertendum tamen ad supra dicta quod licet filius, cui est datus substitutus vulgaris, non possit transmittere ex potentia fuitatis ad quoscunque, tamen bene potest transmittere ad descendentes, virtute sanguinis, vel ad quoscunque virtute juris deliberandi, ut infra suo loco dicam.

Aliquando & secundo fit transmissio ex potentia sanguinis, & ista fit tantum de hæreditate ascendenti ad solos descendentes, & non ad alios: unde si quis decedat ex testamento, vel ab intestato, relicto filio nepote, vel descendente in potestate, vel non: & talis filius nepos, vel descendens moriatur hæreditate illius descendens non adita, transmittit eam ad descendentes posteror ejus virtute & privilegio sanguinis, non autem ad alios, textus est capitalis & expressus in l. una, C. de his qui ante aper. tabul. cujus verba sunt: Per hanc jubemus sanctionem in posterum voluntatem, filios seu filias, nepotes aut pronepotis de patre vel a matre, avos, vel avias, proavos, vel proavia scriptos hæredes licet non sint invicem substituti, seu cum extraneis, seu solis sui instituti: & ante apertas tabulas defuncti, sive se moverint scriptos hæredes, sive ignoraverint, in liberos suos cujuscunque fuerint sexus aut gradus, devotissimam sibi hæreditatis portionem posse transmittere: & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, & communiter Doctores.

Quod primo extendit, ut procedat, modò talis filius vel descendens transmittens sit in potestate, modò emancipatus. Item modò fit filius, descendensve ex linea paterna; modò ex linea materna



terna: ita expresse probat ibi textus dum dicit, à patre, vel matre: ex quo infertur clarè, quod hodie in nostro regno filius conjugatus, qui habetur pro emancipato per legem Tauri, licet non possit transmittre ad quoscunque ex potentia fuitatis, tamen transmittet ad descendentes virtute sanguinis.

43. Secundò extende, ut procedat & habeat locum nedum in filio, vel descendente legitimo & naturali, sed etiam in filio vel descendente naturali tantum: eo casu quo potest succedere patri, vel matri, vel ascendenti: nam similiter iste poterit transmittre ad descendentes ejus. Imò etiam filius vel descendens legitimus & naturalis, vel naturalis tantum poterit transmittre ad descendentes naturales tantum, eo casu quo pollunt esse hæredes transmittentis ex eo quòd prædicta lex una, & ejus privilegia fundat se in virtute & ratione sanguinis: ita expresse & notabiliter tenet Joan. Imol. in l. venire pratorio, ff. de acq. hered. l. 1. col. in medio vers. quinta est, & ibi Franc. de Aret. 17. column. vers. sequitur quinta sententia. Salyc. in l. apud hostes, & Cod. de suis & leg. hered. fin. column. pen. quæst. & istam sententiam ego teneo, licet contrarium expresse tenet An. in d. l. una, Cod. de his qui ante appellat. tabul. & ibi Corn. in princ. Et istam opinionem confirmo ex his quæ dixi in successione spiri.

44. Tertio nota, & subtiliter extende, ut talis transmissio procedat, & habeat locum, etiam si liberi, vel descendentes, ad quos fit transmissio, non sint nati, nec concepti in vita illius ascendentis, de cujus hereditate transmittenda tractatur: nam licet nepos, pronepos, vel descendentes non possint succedere ab intestato, avo, proavo, vel ascendenti ex sua propria persona, quando non fuit natus, vel saltem conceptus in vita eorum, ut in l. si quis filio heredato, vers. sed hoc ita, ff. de injust. rup. & in l. Titius, cum duob. l. seq. ff. de usu & legi. hered. & in l. 1. §. sciendum, cod. tit. & in l. 1. §. si quis proximus ff. und. cogn. & in §. cum autem, vers. plane infir. de hered. qua ab intest. defer. & dixi latius supra ista repetitione in successione nepotis: tamen in nostro casu, quando nepos, pronepos, vel descendens vult venire, & succedere non ex propria sua persona, sed ex persona patris, vel sui antecessoris jure transmissiois, bene poterit succedere, & consequi hereditatem, licet non sit natus nec conceptus in vita illius ascendentis, de cujus hereditate transmissio tractatur: argumento text. d. l. una, Cod. de his qui ante aper. tabul. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet singulariter Dynus in l. Gallus ff. de liber. & posthum. in distinctione magna quam fecit in ista l. in fin. Cynus, dicens se ita obtinuisse de facto in d. l. una, Cod. de his qui ante aper. tab. 2. column. 6. q. & ibi Bart. fin. q. Alber. 2. column. Bart. 2. column. num. 3. Ang. in princ. Salyc. 1. column. num. 2. Corn. 1. column. num. 1. idem Cyn. in l. qui se patris, fin. col. & q. Cod. unde liber. & ibi Albert. pen. column. & idem Cyn. in l. si quis filium, 1. column. & 2. q. Cod. de inoffic. test. & ibi Alber. 1. column. post princ. Bald. 2. col. in princ. Saly. 2. col. 1. oppos. Paul. de Castr. 2. column. in fin. Bart. in l. si quis filio ex heredato, post princ. ff. de injust. rup. & ibi Bald. Ang. l. Paul. Imol. & communiter Doctores: idem Bar. in l. fin. Cod. ad Orph. Alber. in Auth. itaque, Cod. com. de suc. l. column.

in medio. Bal. & An. Platea in §. cum autem: Infir. de hered. quo ab intest. deferuntur.

45. Quartò notabiliter extende ut talis transmissio procedat & habeat locum nedum in hereditate delata de jure Civili, sed etiam in hereditate delata de jure Prætorio, & est maximi effectus, quando transmittens solum possit succedere de jure Prætorio, & sibi esset necessaria bonorum possessio. Pro qua sententia & conclusione primò facit, quia lex nova, vel statutum aliquid disponens in hereditatem de jure Civili, habet etiam locum, & debet extendi ad hereditatem, & bonorum possessionem delatam de jure Prætorio, text. est notabilis in l. 1. §. hoc autem, vers. bonorum, ff. ad Trebellian. cujus verba sunt: Bonorum quoque possessores vel alii successores, ex Trebelliano restituerentur potuerunt hereditatem: quod ibi ad hoc notat, & commendat Bart. & communiter Moder. text. in l. 1. ff. de bonor. possess. & in l. 3. vers. hereditas, cod. tit. text. in l. siem venimus, §. si. ff. de per. her. bonus textus in l. in conditionibus primò locum, §. si patronus, ff. de condit. & demonstr. ubi conditio (si hæres noverit) quæ debet strictè intelligi, & in forma specifica adimpleri, dicitur perficere, si sit hæres de jure pratorio, & ibi notat Bart. Imol. & communiter Doctores, text. in l. si quis mihi bonæ, sed quid, si mandavit, ff. de acq. hered. ubi habens mandata ad adeundam hereditatem, potest agnoscere bonorum possessionem & e contra, licet forma mandati specificè debeat servari, ut in leg. diligenter, ff. de man. textus in leg. in plurim. & in leg. ex semisse, cod. visul. textus in l. hereditatis, la 2. ff. de verb. sign. cujus verba sunt: Hereditatis appellatione, bonorum quoque possessio continetur. Sed prædicta l. unica Cod. de his qui ante aper. tab. noviter disponit, quod fiat transmissio hereditatis ad descendentes: ergo intelligatur tam de hereditate Prætoria, quam Civili. Secundò facit text. in l. 3. Cod. de edit. Divi Adriani & ibi Glossa, in verbo legitimus, in vers. hoc lex est generaliter in omni successore, & ibi communis opinio: ubi habetur, quòd beneficium illius legis, quòd hæres institutus mutatur in possessione bonorum, debet intelligi, & extendi, ut procedat tam herede, & successore de jure Prætorio, quam Civili, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Pet. de Bellapert. in d. l. una, C. de his qui ante aper. tab. 2. col. prope fin. & ibi Cyn. l. col. 2. quæst. & communiter Doctores, istam etiam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinari. licet diversimodè possit intelligi in l. emancipata, C. qui admitt. in gloss. fin. & ibi Jacobus de Raph. Pet. Jac. Bur. Alber. Bart. Bald. Paul. de Castr. Alexand. Corn. Jas. Jacob. de S. Georg. Philip. Dec. & Lancellocus, Decius & frater ejus, ubi prædicti Moderni dicunt hanc esse communem opinionem: & ista opinio est vera, & tenenda, licet contrarium teneat Salicet & Rom. in d. l. emancipata, C. qui admitt. Nec obstat huic communis opinioni, si dicatur, quòd si in aliquo casu successio de jure Civili, non est cognita, nec competit jus succedendi, sed tantum est cognita successio de jure Prætorio, qualiter in illo casu potest competere transmissio de jure Civili, quia ubi damus privationem subiecti, per consequens damus privationem qualitatis, vel effectus, argumento text. l. ejus, qui in provincia ff. si cert. petat, text. in l. si servum, §. si. ff. de alt. empr. text. in l. manumissiones, ff. de just. & jur. quia ad hoc subtiliter respondeo, quòd non est inconveniens,

45

46

veniens, quòd principalis successio sit de jure Prætorio, & transmissio ejus sit de jure Civili, text. est notabilis in l. illud, §. si. ff. de bonor. possess. contra tab. & in terminis ita respondet Bald. in rub. C. qui admitt. final. volum. prope fin. idem Bald. in l. unica, §. in novissimo fin. column. in fin. C. de caduc. tollend. Confirmatur etiam ista solutio & responsio: quia asserimus videmus, quòd jus Civile extendit, modificat, vel declarat jus Prætorium, text. est notabilis in l. fin. C. qui admitt. ubi jus Civile tollit bonorum possessionem decretalem, & disponit, quòd bonorum possessio agnoscat, sola voluntate declarata coram iudice.

46. Et ex hac communi sententia & conclusione infertur clarè, quòd idem erit in transmissione, quæ fit ex capite deliberandi, per dispositionem text. in l. cum antiquiorib. C. de jure delib. ut sicut hæres de jure Civili transmittit infra annum ad quoscunque hereditatem non aditam, beneficio illius textus, ita hæres de jure Prætorio transmittat bonorum possessionem sibi competentem, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Cyn. in d. l. cum antiquiorib. 1. col. & 1. q. & ibi Alex. fin. column. num. 1. Alex. l. 3. ff. de acq. hered. 3. part. 3. column. num. 8. ista opinio est vera, licet Cynus in l. qui se patris 3. col. vers. item tertium exemplum, relinquit cogitandum, & contrarium teneat ibi Aug. in fin. & aliqui Doctores, & contrarium teneat Paul. in d. l. cum antiquioribus, 2. column. num. 3. & ibi Alber. 2. col. Quod tamen intellige & declara isto modo: nam si talis hæres de jure Prætorio esset filius, bene transmitteret infra annum: quia tantum tempus durat bonorum possessio sibi delata, si verò sit agnatus, vel cognatus, tunc solum poterit transmittre infra centum dies: quia tantum tempus durat bonorum possessio sibi competens: & ita possent concordari prædictæ opinionis contraria: & confirmari, quia nemo potest plus juris ad alium trans ferre, quam ipse habeat, lege, nemo plus juris, ff. de regul. juris, cum similibus. Item hæres, vel successit, qui in alterius locum succedit, ejus jure uti debet, ut in l. qui in jus ff. de reg. jur. cum similibus. Item etiam quia transmissio nihil aliud est, quam successiois prorogatio ejusdem naturæ & qualitatis, secundum Bald. in leg. cum propositis, 3. column. Cod. de hered. infir. & eundem Bald. in l. una, fin. column. in princ. C. de his qui ante aper. tab. & eundem Bald. in l. 3. Cod. de liber. prat. 2. column. 4. oppos.

47

47. Unum tamen est, quod ex potentia fuitatis non poterit filius transmittre ad quoscunque hereditatem sibi delatam de jure Prætorio, quia fuitas vel patria potestas non consideratur de jure Prætorio, ut in leg. nam & civium, ff. de his qui sunt sui vel alien. jur. & in §. jus autem, ff. de patr. potest. & licet consideretur à jure Civili, non tamen communicavit hanc fuitatem, nec transmissio nem & effectum ejus in hereditate, vel successione Prætoria, licet communicavit transmissio nem, quæ fit & causatur ex potentia sanguinis, vel deliberandi (ut supra dictum est,) & in expresso istam sententiam & conclusionem probat text. in l. 1. §. ibidem vers. quòd si ante, in fin. ff. de collat. bonorum. Et ibi ad hoc notat & commendat Bart. in fin. tenet etiam singulariter Aret. in l. ventre pratorio, ff. de acq. hered. 13. column. vers. in quantum Auth. & Alex. in l. emancipata, C. qui admitt. 2. column. in med. & in fine. Advertendum tamen, quòd

contrarium possit teneri in hoc subtili passu, imò quòd mediante jure Civili ex potentia fuitatis transmittatur hereditas delata de jure Prætorio, cum non sit inconveniens, quòd transmissio sit Civili, & successio Prætoria (ut supra dixi.) Item quia jus Civile ampliat, & extendit jus Prætorium. Item sicut hereditas transmittitur ut adeunda bonorum possessio. Et his considerantibus & aliis istum passum relinquit cogitandum & indecisum Phil. Dec. in l. infantis 2. col. C. qui admitt. Sed his non obstantibus non est recedendum à prima sententia, quæ magis fundatur jure, & auctoritate Doctorum.

48. Quod tamen notabiliter & necessariò limita, & intellige, ut prædicta transmissio jure sanguinis tantum fiat, & habeat locum de hereditate ascendens ad posteros descendentes: unde si talis filius, vel descendens moriatur hereditate ascendens non aditã, non poterit eam transmittre ad hæredes extraneos. Item nec ad agnatos, vel cognatos, vel consanguineos collaterales. Item quod magis est nec ad alios ascendentes: unde si talis filius, vel descendens, cui hereditas patris vel avi fuit delata decedat ante aditionem, non poterit eam transmittre jure sanguinis ad matrem vel ad avos maternos: & e contra hereditatem matris, vel lineæ maternæ non aditam transmittet ad patrem, vel ad avos paternos, si sit emancipatus, quia si sit in potestate, esset recurrendum ad text. cum materia in l. fin. per totam l. Cod. de bonis qua liber. & ad ea quæ latè & notabiliter dico infra ista repetitione. Ex quo necessariò collige, & semper nota, quòd ad hoc, ut ista transmissio virtute & jure sanguinis habeat locum, & procedat, requiritur, quòd hereditas, de cujus successione tractatur, sit alicujus ascendentis. Item, quòd ille qui debet transmittre, sit de liberis & descendentibus ejus. Item etiam, quòd ille in quem fit transmissio, similiter sit de liberis & descendentibus, & in hoc consistit tota virtus & substantia illius legis, & materia: & in terminis ita tenet, & declarat Glossa ordinaria in d. l. una in verbo, in liberis in princ. Pet. de Bellapert. Cyn. Jacob. Bart. Fab. Alb. Bart. Paul. Corn. & communiter Doctores.

49. Secundò limita & intellige quando hereditas competit, & est delata filio, vel descendenti purè: secus autem est, si competit, & ei sit delata sub conditione: quia tunc nullo modo potest eam transmittre, argumento text. in l. unica, §. si autem aliquid sub conditione, Cod. de caduc. tollend. text. in l. unum ex familia §. rogo, de legat. 1. textus in l. cum pater, §. hereditatem, lib. 1. eo tit. text. in l. si in persona, Cod. de fideicom. bonus text. cum materia, in l. sed si plures, ff. de vulg. & pupil. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria in d. l. una, Cod. de his qui ante aper. tabul. in gloss. fin. & ibi Pet. de Bellapert. 2. column. in fin. Cyn. in finalib. verbis. Bart. pen. q. Alber. fin. col. pen. q. Bald. fin. column. num. 10. Saly. 2. col. num. 8. Paul. de Castr. fin. column. in fin. Cornes pen. col. in fine.

Quod tamen limita & intellige, præterquam subtili respectu legitime: quia in ea rejicitur ipso jure omnis conditio, gravamen, vel dilatio, ut in l. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. testament. unde in nostro casu respectu legitime remanebit institutio pura, & per consequens,

48

49

Limit. 8.

Limit. 11.