

- 74 Tertio præmittit, suam esse triplicem esse: quædam enim est semiplena; quædam plena; quæ dâ plenissima. Hæc doctrina elegans est Bald. in l. quidam elogia nu. 15. C. de iur. delib. Semiplena fuitas dicitur, quando filius suus se abstinere ab hereditate patris, quod hodie iure prætorio facere potest, ut infra videmus in versic. sed & hic permittit prætor huius text. Quæ fuitas dicitur alias elisa per abstentionem de qua loquitur text. in l. cum quasi, §. sed et si, ff. de fideicom. liber. vbi probatur, quod hæc fuitas confirmat dationem libertatis, & inquit text. quod non decedit sine herede, qui suum heredem habet, licet abstinentem se. Hæc etiam fuitas est potens ad confirmandam substitutionem pupillarem in l. si filius qui patri, ff. de vulg. & pup. quæ alias non tenet, si adita hereditas non sit: text. in l. 2. in prime. vers. adeo, ff. de vulg. & pup. & per dict. l. si filius, qui patri, ita tenet Bart. ibi, & communiter Dd. & est communis opinio, secundum Mench. de success. creat. §. 21. n. 85. & 263. licet dict. num. 85. teneat contrarium. Quod est intelligendum, quando idem ipse filius abstinens fuit substitutus patri pupilli. & sic in fauorem ipsius filij abstinens est sola existentia fuitatis, licet elisa per abstentionem; alias si extraneus esset substitutus, non confirmarentur tabulæ pupillares: ita Bart. in d. l. si filius qui patri, nu. 7. vbi Alexand. nu. 21. l. 1. Socin. 26. testantur hanc esse communem opinionem: licet Bald. in d. l. in suis, tenet contrarium, cuius opinionem dicit veriorum Aug. de iur. q. 9. n. 5. 13.
- 44 Plena fuitas est, cum filius, cui est delata hereditas, est tacens vel ignoras vel deliberans, de qua loquitur text. in l. 3. C. de iur. delib. ex qua fuitate provenit transmissio hereditatis, licet non adita sit, ut in d. l. 3. & in l. unice. §. in nouissimo, vers. hereditatem, C. de cad. tol. in l. apud hostes. C. de suis & leg. hered.
- 45 Plenissima fuitas est, quando filius se immiscet hereditati paternæ, de qua loquitur text. in l. conditionibus pupillus ff. de condit. & demonst. & illam autem Bald. doctrinam trimembrem fuitatis sequitur Angel. in d. l. in suis, num. 42. Cornuus in d. l. 3. num. 20. Guisler. Benedic. in repet. c. Raynuius, verb. mortuo itaque testatore, el. 2. num. 156. de testament. Curt. Iun. in dict. l. qui se patris, & ibi Fabius, num. 6. vbi doctor. ponunt quam plures effectus fuitatis: sequitur etiam D. Ant. de Padil. in l. 2. num. 4. C. de iur. & fact. ignor.

Sequitur nunc textus in hoc §. Sui.

Quem text. ego clarioris intelligentiæ quadrifariam parabor gratia. In prima ponitur, quid dicatur sui heredes & necessarii. In secunda, quare dicti sint. In tertia, quare necessarii. In quarta & vltima ponitur beneficium Prætoris concessum suis. Prima est in principio. Secunda, ibi, Sed sui. Tertia ibi Necessary. Quarta, in versic. Sed & hic permittit Prætor, & c. Vltima sic in genere diuisione, casus in specie ita potest adaptari. Cui Imperator Iustinianus in principio huius tituli proposuerit triplicem esse heredum differentiam: & in §. prim. s. huius tituli egerit de prima specie, scilicet de necessariis tantum, superest nunc videre de secunda, quæ est de suis & necessariis simul. Et inquit, quod sui heredes & necessarii dicuntur filius, filiaue, nepos, neptisue, & ceteri deinceps, qui primū locum obtinent in patria potestate tempore mortis defuncti. Sed dum dictum est de nepotibus, intelligendum est, quod ad hoc, ut ipsi ceteriue descendentes sint sui, oportet, ut pater eorum, & sic persona quæ est in medio, viuo patre desierit esse suus, & sic, quod de medio exiuerit aut morte interceptus, vel alia qualib.

ratione liberatus à patria potestate. Rursus in secunda parte dubitatur, quare dicantur sui heredes superiores personæ? Ad hoc respondet textus, suos heredes ideo dici, quia domestici heredes sunt, & viuo quoque patre quodammodo domini existimantur. Vnde infertur, quod si quis intestato moriatur, prima causa in successione est filiorum. In tertia vero parte dicitur; necessarii ideo appellari, quia omnino, siue velint, siue nolint, ex lege duodecim tabularum, siue ex testamento, siue ab intestato, heredes sunt. Sed hodie eis permittit Prætor, ut volentes possint abstinere ab hereditate, & sic necessitas sublata est, ut potius patris bona, quam ipsorum à creditoribus possideantur. Et hæc est vltima pars, & quod totus iste text. continet.

Conclusio summaria talis est. Sui heredes & necessarii dicuntur filius & filia, & ceteri descendentes, qui tempore mortis testatoris in eius potestate primum locum obtinent. Itaque ad hoc, ut nepotes aucto suo sint sui, requiritur ut pater, qui eos præcedit, tempore mortis aucto non sit suus ex aliqua causa legitima. Et sui heredes dicuntur, quia domestici heredes sunt, & viuo quoque patre quodammodo domini existimantur: necessarii vero, quia etiam inuiti heredes sunt: idem probant alia plura iura, quæ infra videbimus: & in l. 2. tit. 3. part. 6. vbi dicitur quod ideo appellantur sui, Porque son como una persona, & una cosa con el testador. licet in dict. lege Regia de primo loco non fiat mentio, Greg. Lop. ibi dicit, necessario esse intelligendam illam legem secundum text. hic.

Pro ratione dubitandi contra istam conclusionem oppono textum difficilimum in materia in l. si filius heres ff. de lib. & posthum. in prim. eius part. vbi pater instituit filium, & ei substituit nepotem, inquit text. mortuo filio post mortem aucto, nepotem tam patris, quam aucto suum heredem futurum. Ergo ecce, quomodo nepos est suus heres aucto, etiam si tempore mortis aucto, filius aucto, hoc est, pater nepotis, sit in medio, quod est contra nostrum textum. Igitur text. ille adeo difficilis est, ut Bart. ibi in finalibus verbis dicat hæc verba: Habes difficilem legem, non video qualiter possit transire si serues, audirem libenter, & in toto Infortiatio non videtur mihi obscurior lex.

Ideo primus intellectus potest illi text. assignari, 49 quod licet filius (hoc est) pater nepotis fuerit in medio, eius fuitas fuit sublata per dationem substituti vulgaris, qui fuit nepos. Nā si ob hoc non fuisset sublata, filius testatoris transiret ad nepotem patris sui, eundemque filium, hereditatem non aditam, & sic filius, idēque nepos succederet in ea iure fuitatis tantum patris suo, non vero aucto. Ergo cum text. dicat, etiam aucto succedere, consequens est, fuitatem filij, qui erat in medio, substitutam fuisse hæc ratione: & in hanc opinionem & intellectum ad illum text. refertur tenuissime glos. in l. Papinianus, §. quarta autem, verb. ad substitutum, ff. de inoffic. testam. quam dicit ordinariam & in mille locis recepissimam dominus Anton. de Menes. in l. 2. num. 5. C. de iur. & fact. ignor. & hanc opinionem ex illo text. tenent Bart. & communiter doctor. ibidem, ut hoc probans & plures allegans testatur magis communem Antonius Gomez 1. tom. cap. 3. de substit. vulgar. num. 15. & latissime idem dicens esse magis comunem opinionem in dict. 1. tom. cap. 9. num. 34. vbi hanc opinionem probat, & postquā eam probauit contra nonnullos, in fin. dict. num. 34. inquit: Sed licet ista sit communis opinio, tamen ego teni contrarium in materia substituti vulgaris, vbi te remitto. Sed longe plures, imo infinitos allegans, testatur communem Menchac. de success. creat. §. 21. num. 183. vbi num. 185. nouem fundamentis illa communem probat, vltra quos, hanc opinionem dicit magis comunem

- 50 nem Iaf. in l. cum quid, in secund. lectura num. 12. ff. si cert. petat.
- 50 Cuius rei rationem eam assignat gloss. vbi supra, & Bart. in l. filius, qui patri, nu. 5. ff. de vulg. & pupill. quia per substitutionem vulgarem, quæ fuit forma tradita in l. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. & in l. cum proponas, C. de hered. instit. tollitur necessitas filio ad eundem, quæ datur in suo, text. in l. verba ff. de cond. instit. l. Cornelius ff. de hered. instit. melior text. in l. 1. §. si proponatur, ff. si quis omni. caus. testam. vnde filius reducitur ad intar extranei. Sed hæc ratio mihi, non satisfacit, quia licet per substitutionem sublata sit necessitas, ut in dictis verbis, remanet tamen fuitas, prout hodie videmus: quia licet iure prætorio sublata sit hæc necessitas, ut in hoc textu in versiculo, Sed & hic permittit Prætor, remanet fuitas, ut supra dictum & visum est.
- 51 Vnde falsa videtur communis opinio supradicta, & intellectus ad d. l. si filius heres, & ita inuenio, quod contra eum tenet expresse Bald. in dict. l. si filius heres, & Paul. optime probans idem in lectura, n. 6. & in rep. n. 11. & 12. vbi late & optime inducit contra communem l. si ad ff. de cond. instit. quam opinionem contra communem late probans & plures allegans sequitur & dicit veriorum Antonius Gomez vbi supra, & Mench. etiam vbi s. n. 184. vbi dicit hanc secundam esse communem opinionem Modernæ ex testimonio Cuman. & Alciat. quos refert, & ibi num. 85. viginti & quatuor fundamentis ea probat, quæ hic non referam.
- 52 Ex quo infert Paulus de Cast. vbi supra, in repet. nu. 22. quod per dationem substituti vulgaris seruo facta bene tollitur necessitas, quæ in eo tantum est: licet contrarium teneat gl. in l. inde Negatiuus, §. 1. in gl. lib. ff. ad l. Aquil. Vnde restat nunc difficultas d. l. si filius heres, contra nostrum text.
- 53 Ideo, secunda ratio decidendi, & intellectus ad illum text. sit, quod ibi filius medius non fuit suus post mortem patris, qui decessit ante natiuitatem posthumi, ut in text. probatur: & sic propter pendentiā natiuitatis posthumi non fuit suus heres, non vero propter substitutionem vulgarem. Quia quædam posthumus nasci speratur, tam diu heres scriptus non potest esse heres, neque iure additionis, neque immisionis, per text. in l. illud, §. si ff. de possess. contra tab. melior text. in versic. ego ff. de requirend. hered. expressa l. 16. tit. 6. ita respondet Mench. vbi supra, qui nullum refert. Sed hic intellectus ante omnes fuit Christophor. Castel. in dict. l. si filius heres, vbi Paul. in repet. n. 8. sequitur eum, dicens, quod hic est verus intellectus illius legis ficit Deus est, & sequuntur alij, quos refert ibi Iafon n. 18. vbi in n. sequentibus late impugnat & defendit, dicens esse veriorum & planum, sequitur etiam & probat Alciat. ibi in princip. & Angel. etiam tract. suat. quest. 10. nu. 33. ad fin. & sic intellectus text. ille non obest nostro text. neque probat primam opinionem communem supra relatam, quā diximus falsam videri, & illi text. alium & tertium intellectum nouissimū assignat Iacob. Cuiac. li. 3. obseruat. iur. c. 12. ne probet præd. communem opinionem.
- 54 Sed ea præterita, tanquam magis comuni, limitatur pluribus modis per scribentes ibidem, & 20. limitationes refert Menchaca, resoluendo communes opiniones, vbi supra, nu. 189. cum sequentibus & sex limitationes ponit, resoluendo etiam communes opiniones Ant. Gomez in dict. cap. 9. n. 35. cum sequentibus, quarum illius non oportet obliuisci, quam dicit veram esse, & communem ipse ibi numero 40. scilicet, quod hodie respectu legitime non valet prædicta substitutio vulgaris, neque tollit fuitatem, & latius idem dict. c. n. 16. & sequent. qui num. 17. dicit esse communem prædictam limitationem, de legitima, & num. 21. col. fin. illius numerari

ponit suam opinionem, quod in casu voluntatis valeat, quia nullum affert grauem, in casu autem impotentiae minime valeat.

Sed ego tamplio illam communem opinionem, ut procedat quoad omnes effectus fuitatis, & sic quantum ad transmissionem, ut per dationem substituti uti vulgaris, hæc omnia tollantur: ita tenet Iaf. in dict. l. si filius, qui patri, n. 17. & testatur communem Socin. in dict. l. 1. nu. 8. ff. de vulg. & pupill. communem quoque testatur Ioan. Orosc. in l. si arrogator, n. 137. ff. de adopt. quod probatur ex text. in l. unice. §. cum autem, C. de aduoc. tollend. Nam cum in dict. §. in nouissimo, illius legis in vers. hereditatis, dictum esset, hereditatem non aditam transmitti ex potentia fuitatis, inquit text. in d. §. cum autem, hoc procedere, nisi fuerit datus substitutus, nam tunc ad eum pertinebit. Ergo cessat transmissio per substitutionem.

Alię vero transmissiones, ex potentia iuris delibere randi, de qua in l. cum in antiquioribus, C. de iur. de lib. & ex potentia sanguinis, de qua in l. unice, C. de his, qui ante apert. tab. non impediuntur, imo præfertur ius transmissionis ex istis capitibus substitutioni vulgaris: ita bene probans tenet Bart. in l. n. 20. ff. de vulg. & pupill. vbi Socin. n. 18. l. 40. & 41. Rip. 13. testantur esse communem opinionem, communem quoque dicit Lancelot. in tractat. substituti, in 3. part. quæst. 4. §. n. 8. 4. & 90. vbi latissime defendit, dicit etiam communem Guillier. Benedic. in c. Raynuius, verb. si absq. liberis, n. 69. de testam. communem dicit Alex. in dict. l. si filius, qui patri, n. 52. & communem præterea testatur Iqan. Orosc. vbi s. nu. 138. testatur magis communem & tenendam in iudicando & consulendo Ant. Góm. 1. tom. c. 9. nu. 50. plures referens, & in fine illius numerū infert in terminis, quod quādo est sublata fuitas per dationem substituti vulgaris, non tollatur transmissio ex potentia sanguinis ex prædict. communi doctrina Bart. licet Saly. in d. l. cum in antiquioribus, n. 11. dicat periculosa esse hanc doctrinam, & contra eam plura adducens tenet Imol. in l. iam dubitari, ff. de hered. instit. & Ang. in l. 1. §. substituere, n. 4. ff. de vulg. & pupill. dicit veriorum Rip. vbi supra, nu. 139.

Vteriusque illa supradicta receptissima sententia Doctorum, & omnibus supradictis infertur ad intellectum text. singul. in materia in l. si quis suus, quæ est l. fi. C. de repud. hered. cum qua consonat l. si tui, §. part. 6. quibus iuribus hoc privilegium filijs suis datur, ut tamen si hereditatem parentum repudiauerint: ex beneficio prætoris, de quo in versic. sed & hic permittit prætor, huius text. poterunt tamen illam abstentionem reuocare triennium, si res alienatæ non sint: infertur inquam, quod cum per dationem substituti vulgaris tollatur fuitas, & ille text. loquatur in filio suo, nō habeat locū in filio suo, cui est datus substitutus vulgaris, ita text. illum interpretatur gl. ibi, verbo referretur, ibi, vel hic non habebat substitutum, cū opinionem testatur communem & veriorum plures allegans Doct. Ant. Meneses in l. 2. nu. 8. C. de iur. & fact. ignor. communem quoque testatur hanc opinionem Menchac. de success. creat. §. 21. nu. 187. vbi testatur contrariam esse communem eam sequutus. Sed fallitur in duobus vir alias diligentissimus. Primo, quia remissiones, quas allegat pro & contra, non loquuntur hoc casu, sed in alio, scilicet, quādo filius habet coheredem extraneum, an text. in dict. l. fin. habeat locum in eo, nos vero agimus, quando est datus substitutus, quod est diuersū, & de coherede extraneo j. videbimus. Secundo fallitur, quia in articulo de substituto contraria opinio non est communis, neque est qui hoc dicat, sed tantum eam tenet Fulgos. & Paul. & ipse Mencha. vbi s. & ita eos refert pro contraria parte dominus meus

ubi supra, sed contra ipsos est verior & communior opinio.
 58 Ex qua topime inferitur, & in praxi secundum Gregor. Lop. & dominum meum ubi supra nu. 8. quod d. l. fin. & eius singulari beneficium non habebit locum in filio succedente in maioratu: nam si illum repudiaverit semel, non poterit suam abstentionem revocare, quoniam semper in maioratus successione solet dari substitutus. Addo ipse aliam rationem, quia d. l. si. est fundata in iustate: successio maioratus non provenit iure iustitiae, sed potius iure sanguinis proximioris, & cuiusdam maioritatis, unde est, ut ad filium emancipatum quoque pertineat, ut notum est, & tamen forsitan in emancipato non haberet locum illa lex fin. ut alias dicitur annuente Deo.

59 Ultimo superioribus addendum est, quod sicut per dationem substituti vulgaris tollitur iustas, ita etiam datione coheredis extranei, text. est, qui ad hoc communiter allegatur in l. apud Iulianum, §. idem Iulianus ff. ad Trebell. ubi existitenti sui heredis non confirmat tabulas pupillares, quod est contra text. in l. si pupillus ff. de acquir. hered. unde nullas alia ratione sublata iustas in d. l. §. idem Iulianus, nisi per dationem coheredis extranei: ita ex illo text. tenet Bart. in d. l. si filius, qui patri, n. 4. ff. de vulg. & pupil. limitans in coherede si atre, per textum ibi: Et assignans rationem praedictae opinionis principalis, quia dando coheredem extraneum, videtur testator discedere a provisione legis, & haec opinio per text. in d. l. §. idem Iulianus, & ratio Bar. est communiter approbata secundum Alex. in d. l. si filius, qui patri, n. 11 & 20. & Socin. n. 20. ff. in d. l. si filius heres, n. 16 & ibi Paulus n. 20. in repet. & dicitur pro utraque parte Angel. de iust. & iur. quasi in nu. quart. dicit per eam communem plures referens Menchaca. de success. creat. §. 21. nu. 83. ubi ipse cum aliquibus tenet contrariam opinionem, & nu. 88. dicit esse communem limitationem Bart. ubi supra, contrariam etiam tenet Paulus in d. l. si filius heres, n. 20. & 21. ff. in d. l. si filius heres, n. 16. licet Menchaca ubi §. dixerit, Paulum ibi tenere communem, nam imo tenet contra eam, & ita contra hanc communem & receptissimam sententiam obstant plures difficultates, ob quas praedictis Doctoribus visa fuit contraria sententia verior. Prima difficultas est de text. expresse in l. 3. C. de iur. deli. in illis verbis, Sine ex parte, ut probatur, Quod nepos, qui tempore mortis aui erat in sua potestate, etiam si sit heres ex parte, & sic habeat coheredem, statim suus heres ei existit, & transmittit hereditatem iuris iustitiae; Et ecce ergo textum expresse contra communem: idem etiam probat textus noster, dum generaliter & indistincte probat, nepotem esse suum aui, qui tempore mortis ipsius aui primum locum habet in eius potestate: nec facit text. differentiam, an sit heres in totum, vel pro parte. Secundo, contra communem sententiam est text. expresse in l. 2. §. fin. in fin. ff. de usufruct. pro herede, textus in l. nihil, C. pro herede, per quem textum haec est communis opinio, ut infra latius dicitur & de eius veritate agitur: quod ampliat text. in d. §. si etiam filius habeat coheredem: Ergo datio heredis non sustulit iustitiam: nam alias posset filius usufructuarius, quod ibi negatur: Igitur, & c. Tertio, contra communem est text. bene inductus in l. pro herede, §. Papinianus ff. de acquir. hered. ubi probatur, quod filius suus, habens coheredem & abstinens se iure praetorio, debet consequi idem, quod emancipatus qui repudiavit: Si ergo ibi filius suus, qui habebat coheredem, habuit necesse, ut a iure praetorio concedente filius suis beneficium abstentionis, ut in hoc text. in vers. Sed & huius permittit praetor, & in l. necessarius ff. de acquir. hered. non fuit sublata iustas per extranei coheredis dationem:

Nam alias si sublata fuisset, ut quilibet extraneus posset absque iure praetorio repudiare; quia si non esset suus, non haberet necessitatem ut in hoc §. cum similibus: & ad idem sunt optimi textus qui eadem inductione constat, in l. filio quem pater §. in ordine, & l. nam nec emancipatus, §. ff. de legat. 1. ex quibus iuribus inquit Angelus de Perigliis audisse Padua; in publica repetitione Raphael. Cuman. solitum esse dicere, quod ibi erat casus inevitabilis contra communem sententiam.

Neque omnino satisfaciunt duae solutiones, quas illi text. assignat Ias. in d. l. filio, ff. de l. 1. nu. 23 & 24. Primo, quod ibi non apparet, coheredem fuisse extraneum; quia respondeo generaliter loqui text. illum, unde ita generaliter est intelligendus: Imo si de suo loqueretur, id expressisset Iureconsultus, cum non sit verisimile, omisso id, in quo tota substantia consistit. Secunda solutio Ias. est, quod per beneficium praetoris tantum est sublata necessitas, non vero iustas: unde merito, quod licet filius suus habeat coheredem, & sic sit sublata iustas, egeat beneficio praetoris ad se abstinendum, quod tantum tollit necessitatem. Nam huic solutioni resp. quod si filius non si filius non haberet necessitatem: unde sublata iustate, non remanet necessitas, & ita beneficio praetoris non esset opus: nisi dicamus quod iustas daret, dato etiam coherede extraneo Tum praeterea, quia Ias. dum tenet, per beneficium praetoris tolli tantum necessitatem, non vero iustitiam, est in singulari opinione contra omnes, ut ibi ipse dicit n. 20. ideo suspectus.

Sed & iura alia iura quam plura, quae contra communem inducuntur, quae nunc omittam, relata enim a me §. expressiora sunt: unde videtur quidem, communem opinionem non veram esse, neque probari. Nam eius fundamentis responderet Mench. ubi §. n. 83. qui tandem inquit, communem opinionem tantum distare a mente Iuriconsultorum, quantum distat lucis occasus Solis ab ortu. Neque videtur ob stare, tenendo opinionem contrariam, ratio communiter approbata, adducta pro communi, quod testator dando coheredem, videatur a provisione legis recedere: argumento text. in l. si. C. de pact. convent. quia ei resp. quod coheres magis videtur datus, ut interuentu plurium personarum magis testamentum confirmetur: unde non debet tollere necessitatem & iustitiam filii, nam sic minus firmum testamentum redderetur; quod est contra iura vulg. probantia, quod inducta ad augmentum, non debent diminutionem operari.

Item & secundo respondeo, quod regula d. l. si. 60 procedit, quando provisio legis est fundata in iure speciali; secus si in iure communi, ut tenet gl. magna in l. 2. verb. repellere, vers. d. l. a lex, infra de pact. C. de iur. emphit. quia facilius pereunt ea, quae sunt de iure speciali, quam quae sunt de iure communi, l. eius militis, §. militia missus, ff. de re militari, & illam glossam sequitur plures referens Ias. ibi n. 143. & idem Ias. in l. 3. n. 1. ff. de legat. 1. dicit communem Socin. in l. si filius qui patri, n. 20. de vulg. & pup. sequitur etiam Bald. ponderans pro illa gl. text. ibi in l. si pupillus, §. item si procuratori, ff. de negot. gest. sed iustas est fundata iure communi, quia conceditur omnibus, qui primum locum obtinent in patria potestate, per hunc text. & similes: Ergo non cessat per provisionem hominis, praecipue quia iustas, ut supra dictum est, in iustate est de iure gentium & naturali, approbatione vero de iure duodecim tabularum.

Non obstant etiam text. in d. §. idem Iulianus, in quo 61 communis opinio capitale fundamentum facit: nam illi text. septem intellectus assignat Corneus in l. 3. n. 11. C. de iur. deliber. alium ponit Paulus de Castr. in repet. d. l. si. 62

62 & si filius heres, n. 21. alium & novissimum ponit Mēch. ubi supra n. 84. ad quem suppleo aduertatis, scilicet quod ibi ideo requiritur aditio substitutorum pro validitate fideicommissi uniuersalis ab eis relicti: Nam sicut si ipse pupillus condidisset testamentum, dato quod posset, heredeque rogaret restituere, tunc eo recusante, fideicommissarius uniuersalis eum compelleret ad restituere, ut per tot. tit. C. ff. ad Trebell. ita & ibi substituti pupillares, id est heredes impuberis rogati restituere, suspectam hereditatem dicentes, compelluntur per fideicommissarium. Nam posito, quod in illo text. abique aditione substitutorum testamentum patris, & substitutio pupillaris sint confirmata existentia iustitiae: tamen quid prodest valuisse, si heres pupilli repudiet, & sic fideicommissarius uniuersalis decipiatur: ut in l. ille a quo, §. si de testam. ff. ad Trebell. & in l. eam quam cum similibus, §. de fideicom. quem intellectu iuuat, quia lex illa situatur sub titulo ad Trebellianam, & non est nouum, ut leges debeant intelligi secundum titulum, cui subsunt, iuxta l. Imperator, ff. de in diem ad. d. l. Neq. obstant verba text. in d. §. idem Iulianus, ubi: Hoc enim factio, confirmatio, patris tabulis: & ibi, Poterunt ex substitutione ambo cogi adire: Quibus verbis requiri videtur aditio substitutorum ad confirmationem testamentorum patris & filii. Nam respondetur hoc requiri, non ad hoc, ut substitutio pupillaris valeat tantum simpliciter: sed ad hoc, ut reuocabiliter habeat effectum testamentum patris, scilicet, ut fideicommissum uniuersale relictum in eo restituatur: & hic intellectus verus quidem videtur ad d. §. idem Iulianus, quo fit, ut opinio contraria communi verior quoque videatur, & sic quod per dationem coheredis extranei non tollatur iustas. Quid tenendum? Ego semper solitus sum tenere & defendere communes opin. Doctorum, quia ut plurimum veriores sunt, ita & gratioribus auctoribus approbatae, praesertim cum in iudicando & consulendo non possimus cum bona conscientia, neque in iustitia ab eis discedere: & saepe dum aliqui Doctores praecipue moderni, subtiliores effici volunt, tenent contra communem, ut ingenia sua ostendant, amici nouitatum magis, quam ut veritatem doceant: ideo cauendum est ab istis subtilibus qui a communibus opinionibus facile discedunt, & aduersus eas tenent, & fugiendum ab extortionibus, quas iuribus faciunt, ut in suis singularibus opiniones ea condescendere faciant, somnia ex eis deducentes. Et sane si in aliquo casu licet tenere contra communem opinionem, hic est vnus praecipuus, in quo videtur manifeste decepta communis opinio, scilicet in hoc articulo supra proxime examinato, an per dationem coheredis extranei tollatur iustas. Nam primo videmus contra praedictam communem opin. tota iura expressa, quibus ut aduersus eam probent violentia non fit: tum praeterea vidimus destructam rationem communis opinionis: & text. in quo communis opin. fundatur, aliter intellectum, quinimo non probare communem opinionem: nam per ea, quae supra dixi aduersus tenentes contra communes opin. non intendo praedicare bonis & grauib. viris, qui iustis & veris moti fundamentis & rationibus communes opiniones impugnant, ut puta testibus expressis, quos communis opinio ignorauit, aut si sciuit, eis non bene satisfecit, praecipue, cum aliquando videamus aliquas commune opin. de errore scribentium secutas & approbatas, sequendo vnum alterum, & sic deinceps non aduertentes ad rei veritatem, nec eam discutientes: quia, ut inquit Dec. conf. 499. n. 12. plerumque; Dd. nostri non perferunt rationes, & imitantur aues, quae quando vna volat, aliae eam sequuntur: & quod communis opinio attenditur, quando alia opinio contra communiem

fundata sit melioribus rationibus: idem dictum de aui-bus volantibus ad praesens propositum refert & sequitur Burgos de Paz in proemio legum Taur. n. 250. ubi etiam adducit simile de ouibus, cum quo vna ouis tendit, illuc & ceteras ire conspiciamus: & consilium Decij ubi supra. refert etiam D. Molin. lib. 2. de Hispan. primog. c. 8. num. 33. sed non ideo passim tenendum est contra communes opin. sed rarissime idque iustissime, & in casibus a iure approbatis: Nam regula haec: Quod standum est communi opinioni certas quasdam limitationes habet, unde posset esse iste vnus casus, in quo liceret tenere contra communem, & certe in puncto iuris ita suspicor & opinor tenendum: sed in iudicando & consulendo non audeo consulere, ut discedamus a praedicta communi opinione.

Et tenendo hanc opinionem communem, eam limitari oportet respectu transmissionis, quia transmissio non impeditur per dationem coheredis extranei, ut probat text. in d. l. 3. C. de iur. deli. quae hoc modo potest intelligi, ut non faciat contra communem: Ibi enim fuit datus filio suo coheres, & nihilominus sit transmissio ex potentia iustitiae hereditatis non agnita: per quem text. haec est communis opin. secundum Mench. ubi supra n. 87. ubi n. seqq. plures alias limitationes refert, resoluendo communes opiniones, sequitur etiam D. Ant. de Padilla in l. 2. nu. 6. C. de iur. & fact. ignor. & sic quoad ea, quae sunt extra testamentum, ut est transmissio, iustas non tollitur ex supra dicta communi opinione, & in specie testatur communem opinionem esse Paulus de Castr. in repet. d. l. si filius heres, n. 20.

Ex quo inferitur planissime, quod cum quoad ea, 64 quae sunt extra testamentum, ut est transmissio, iustas non tollatur: text. in l. si. C. de repud. hered. de qua dudum mentionem fecimus: habebit etiam locum dato coherede extraneo: quam opinionem plures allegas sequitur & dicit communem Mench. ubi supra n. 99. ubi n. 10. dicit a fortiori procedere, tenendo suam opinionem, quod datione coheredis extranei non tollatur iustas: & idem n. 180. & utrobique refert Maynerium dicentem, contrariam esse communem opinionem, & eum reprobatur: eandem etiam opinionem dicit communem & tenendam dominus meus ubi supra n. 5. ubi etiam refert Maynerium.

Prima ampliatio.

65 Iis supradictis, pro introitu nostri text. & repetitionis procedo ulterius ad declarationem ipsius per ampliaciones, in quibus tota & praecipua materia iustitiae declarabitur, nonnullaque inferentur ad practica conducibilia, quae ex iustate reduci possint ad praxin: & hunc ordinem elegi, ut materia haec, quae iuris difficilior est, plana reddatur, annuente Deo. Cujus auxilium & fauorem ipse ante omnia & inuocaui, & nunc inuoco, ut semper sit in adiutorium meum, & c.

Primo igitur conclusio supra deducta ex nostro §. sui, 66 ampliatur in §. sui, infra de heredit. qua ab intestat. de her. ubi dicitur & probatur, quod sui heredes sunt etiam ignorantes, & statim a morte patris conuincuntur in eos dominium, & ideo neque tutoris siue curatoris auctoritate opus est ad acquisitionem, cum etiam eis ignorantibus acquiratur: Ex quo text. & confirmatur & ampliatur nostra conclusio, ut videmus: Nam text. hic in ver. sed sui, idem etiam de dominio probat: Nam inquit quod sui heredes dicuntur, quia domestici heredes sunt, & viuo quoque patre quodammodo domini existimantur: idem probat text. capitalis in materia in l. in suis, ff. de liber. & posth. cujus verba sunt: In suis hereditibus euiden-