

esse sum, scilicet, quod si heredes scripti intra illud tempus breue assignatum per iudicem non adierint, detur curator & defensor bonis, qui respondeat omnibus suum interesse petentibus, & pretenditibus contra illa bona: sed hoc facere minime poterit, iudex ad hoc, ut minoris spatio & tempore, quam iure statutum est, excludatur heres ab hereditate, & alius sequens in gradu admittatur. Hac concordiam & verissimam resolutionem tenent & dicunt communem plures auctores, quos habebam congestos, & postea cumulatim D. Ant. de Padilla in d. l. 3. nu. 3. C. de iur. & fact. ign. vbi limitat in testatore, qui potest ad vtrumque tempus coartare, de quo ipse dixi in repet. l. nemo potest, ff. de leg. 1. Ex quibus remanet defensor & declarata opinio Sal. & Paul. in d. l. cum hereditas, circa curatorem bonis dandū. Vteriusque requirantur ad hoc, ut detur curator & defensor bonis, videndus est Bald. in rubr. C. de success. edict. & melius Ant. Capic. dec. 8. Vnde infertur contra Ias. non esse questionem pro amico, prout ipse Ias. existimabat, sed imo necessarium esse, ad instantiam creditorum dare curatorem bonis defuncti, nolente filio intra tempus assignatum per iudicem hereditatem adire, & predicta omnia sunt notanda & menti tenenda, quia sunt vtilia & quotidiana in practica.

110 Vteriusque & septimo principaliter ex nostro textu cum similibus infert eleganter gl. notabilis in cap. si gl. fin. in fin. de stud. cognit. quod filij succedentes in feudum patris, non acquiritur succedendo, sed acquisitionem capiunt cum libera administratione, quam glossa notat Bald. ibi: Et commendat modum pulcrum & sapidum dicendi, & sequitur alios allegans, & dicens notabilem Ias. in d. l. in suis, nu. 12. & 13. ff. de liberis & posthumis.

111 Vteriusque & octavo principaliter infertur, quod determinat glossa in cap. si 4. quaest. 1. quod filius Regis Rex vocari debet, licet regnum non habeat, & sic est argumentum pro Comitibus Teutonię & Italię: jam enim dominus est, & sola administratio deest, ex d. l. in suis, quam gl. ibi allegat, & illam gl. late examinat Ias. in d. l. in suis, n. 19. & sequitur plures pro vtraque parte allegans, & tandem n. 21. concludit, quod filij Regum & Comitum, viuus parentibus improprie & large dicuntur Reges & Comites, ut patet in his iuribus in verbo, quasi, & verbo, quodammodo, in quibus fundat gl.

112 Nam debet intelligi iuxta iura, quę allegat, ut est vulgare dictum Bart. in l. non solum, §. si liberationis verba, n. 7. ff. de liber. legat. quem sequitur plures referens idem Ias. in l. eum qui, §. in popularibus, nu. 9. in §. ff. de iur. iur. quem non ibi, sed alibi referens sequitur eandem opinionem Gom. in §. pœnales, n. 43. Insti. de act. & idem Ias. in d. l. in suis, n. 21. & idem in l. frater a fratre, in l. lectur. n. 35. ff. de condit. indebit. in l. cum filiosum, n. 129. ff. de legat. 1.

113 Et vtilitas in practica erit, secundū Ias. in d. l. in suis, n. 23. nam si aliquis habeat ab Imperatore privilegium legitimandi quoscunque spurijs, exceptis filijs Comitum & Baronum, illa exceptio de filijs Comitum vel Baronū intelligitur de his, qui sunt Comites proprie: vnde si esset filius spurius alicujus filij Comitum viuientis, certe posset eū legitimare, cū filius Comitum, viuente patre, non sit proprie Comes, & opinionem supradictam gl. in d. c. si Ias. & alios allegans, dicit cōmuniter approbatam Ant. Gom. in tom. ca. 1. n. 5. vbi dicit, quod ita practicitur, & sic videmus seruari, & referit gl. similem in cap. Adrianus, 63. dist. in l. gl. 2. dicens, idem esse in filijs Imperatoris, ut Cælares quoque appellantur viuo patre. Sed in hoc ipse probat determinationem Ias. vbi supra, cuius non meminit Ant. Gom. quod intelligatur improprie & large,

Nono & vltimo infertur ad id, in quod allegatur 114 gl. sing. in l. 2. C. qui etat. vel profess. lib. 10. que tenet & probat, quod cum pater & filius censentur vna eademque persona, & eorum sit idem patrimonium, sufficit patrimonium ad hoc, ut filius nihil aliud habens possit frui aliquo munere vel dignitate, stante statuto, lege vel consuetudine, quod qui non fuerit diues in tanta quantitate ad illud non possit admitti: Nam licet filius pauper sit, pater autem diues, sufficit patrem munera subire posse, ex identitate personarū & patrimoniorum, & sic gl. illa profecto celebris est, & ad quam plurimam practica necessaria, & ideo menti tenenda ad hoc, quod æstimum patris censetur esse æstimum filij, & ad hoc eam dicit notabilem Ias. in d. l. in suis, n. 15. & licet contra illam gl. aliqui teneant, tamen vera est & communiter approbata secundum eundem Ias. in l. sciendum, in princ. n. 25. ff. qui satisd. cog. vbi ex illa gl. infinitas Dd. decisiones congerit, optimas in practica, & Cæpol. in repet. aut her. sed non iure, n. 82. & seq. C. de seru. fugit.

115 Illud tamen hic referam ex eodem Ias. vbi sup. n. 29. quod hæc communis opinio tantum procedit in publicis muneribus, secus in priuatis.

Vnde infero, quod filius litigans, qui non habet immobilia, non excusabitur a satisfactione, l. sciendum, in princ. ff. qui satisd. cog. & l. 1. tit. 2. par. 2. & l. 2. tit. de los emplaz. am. 1. os. lib. 2. for. propter immobilia patris, quia licet filius viuo patre loco domini habeatur, ut in his iuribus, propter quod videbatur cessare præsumptionem fugę, tamen multa possunt accidere, ne successio patris perueniat ad filium, arg. l. naturalem, §. 1. ff. de acquir. rer. domin. & ita tenet in terminis Guilielm. de Cogno, & eum referens Bart. in d. l. sciendum, in princ. n. 2. quę est communis opinio secundum Ias. ibi, n. 24. & 25. & sequuntur ceteri secundum Ioan. Orosc. ibi, n. 4. sequitur Roder. Suar. in d. l. fori, n. 30.

Secunda ampliatio materia emancipationis.

Secundo, & principaliter conclusio nostri textus, 117 quę habet: Nepotes nepotese, ceterique deinceps, ad hoc, ut sint sui, non sufficere, ut sint in potestate aui mortis tempore, sed opus esse, ut pater eorum non sit in medio, & sic desierit esse suus, viuo patre ejus, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus a patria potestate confirmatur, ampliatur & declaratur in l. posthumorum, ff. de iniust. rupt. vritoque fact. te. Nam & in §. posthumorum, Insti. de exhered. lib. & in §. ita demum, infra de heredit. qua ab intest. deferunt, vbi ad literam idem probant illa iura, & text. in §. ita demum, hoc declarat, exemplificans verbum illud vel alia ratione, nostri text. in emancipatione, & sic est text. ibi, quod per emancipationem quis exiit a patria potestate, & definit esse suus: idem etiam expresse probat text. in l. 1. §. filius, ff. de suis & legit. hered. & in l. 1. & 15. tit. 18. part. 4.

Sed illud hic dubitatur: An sufficiat ad hoc, ut nepotes sint sui, quod eorum pater, qui est in medio, exeat de illo loco per contractum matrimonij: In quo articulo dicendum est, quod de jure communi, filius vel filia, per contractum matrimonij non liberetur a patria potestate, ac proinde non exeat de medio, ut nepotibus locum faciat. Primo, per text. in l. si uxorem, C. de condit. insert. vbi dicit lex: Si uxorem tuam tempore nuptiarum in patria potestate fuisse monstretur, &c. & alibi tenet expresse gl. 2. Secundo, per text. meliorem in l. filia licet, C. de collat. vbi text. loquens in filia nupta, quę recepit dotem, inquit, filia licet maneat in sacris, & sic in patria potestate. Tertio, per textum expressum in princ. Insti. de ad SC. Tertullian. ad fin. vbi loquens in matre, quę filios

Repetit. text. in §. Sui, de Hered. qualit. & different.

filios habebat ex marito, inquit text. licet in potestate parentis sit, & ibi notat gl. idem de jure Regio probat l. 1. tit. 18. part. 4.

119 Sed & jure fori per contractum matrimonij eximitur quis a patria potestate, ut probat l. 3. tit. 11. lib. 1. fori, tribus concurrentibus, scilicet, matrimonio, separatione honorum & ætate completa, quorum alterum si deficiat, non exiit a patria potestate, secundum Monralu. ibi in gl. fueren casados, quę tria bene considerat & declarat Didac. S. gar. in l. unum ex familia, §. sed si fundum, n. 24. ff. de legat. 2.

120 Hodie & tamen etiam illis non concurrentibus liberatur filius a patria potestate per contractum matrimonij, per l. 47. Taur. hodie est l. 8. tit. 1. lib. 3. N. qua Regio, cuius verba sunt hæc: El hijo, o hija, casado, y velado, sea auido por emancipado en todas las cosas, para siempre: & sic infertur, quod nepotes efficiuntur sui a uo, & ita ibi Ant. Gom. plurima infert ex hac emancipatione. Sed, ut vides, ex illa lege requiritur copulatio, que sea casado, y velado: Nam non sufficeret, quod esset desponsatus per verba de presenti, nisi esset etiam velatus, ut constat ex illa lege.

121 Sed & sunt qui existimant, legem illam 47. Taur. intelligendam esse tantum in fauorabilibus ipsis filijs, secus vero in odiosis, ita ut si magis expediat filijs fuisse in potestate patris, nõ habeatur pro emancipatis per contractum matrimonij, si vero magis expediat eis esse sui juris, habeatur pro emancipatis: Itaque secundū subjectam materiam hæc emancipatio habeat effectum, vel nõ habeat, & ita intellexit Roder. Suar. in l. 9. tit. 11. lib. 1. for. tit. 77. pag. 2. & alij, quos refert Baes de non melior. rat. dot. filia c. 16. n. 35. & Palaez de maioratib. 4. part. quaest. 23. n. 56. Sed contrarium non est tenendū, imo quod in omnib. & per omnia procedat lex illa, ut constat ex eadem in illis verbis: En todas las cosas, para siempre. Nam alias secundū intellectum Roder. Suar. prædicta emancipatio illius legis non esset omnimoda, neque perpetua, prout lex iubet. Præterea, quia quando oratio vniuersalis in vno deficit, redditur in totum falsa, per text. in l. si quis ducenta, §. vtrum, ff. de reb. dub. & ita bene fundantes contra Roder. tenent Castell. & Ant. Gom. in d. l. 47. Taur. n. 3.

122 Secundo, & circa dictam leg. 47. Taur. est videndum, An si hoc casu filius existat ingratu patri, possit reuocari in patriam potestatem, sicuti quando eximitur ab ea per emancipationem patris: Qua de re videndum est omnino Ioannes Orosc. in l. qui liberos, nu. 4. & 5. ff. de adopt. qui quidem determinat, minime quidem hoc licere patri, quia non ab ipso, sed a lege emancipatus est.

Sed contra text. in d. §. ita demum, & nostrum text. dum probant, quod per mortem definit filius esse in potestate patris, & nepotes ex eo subintrant illum locum, & habent suam, est terribilis difficultas.

123 Nam filius & exheredatus habetur pro mortuo, textus est expressus in l. 1. §. si pater, ff. de coniug. cum emancip. lib. eius, & tamen inquit & probat text. in l. si quis posthumus, §. si filium, ff. de liber. & posthum. & in l. si quis filio exheredato, in princ. ff. de iniust. rupt. quod si pater exheredet filium, instituto extraneo, & præterito nepote, etiam si filius exheredatus decedat antequam institutus heres adierit hereditatem, testamentum non rumpitur præteritione & agnatione ipsius nepotis posthumi, & reddit textus rationem, cum nec exheredari huiusmodi nepos debuerit ab auo, quem pater præcedebat. Ergo, ecce quomodo licet pater, qui nepotes præcedit, definit esse in medio, morte, hoc est, exheredatione, quę pro morte habetur, nepotes non efficiuntur sui auo, contra nostrum textum ex d. §. ita demum, & omnia supradicta.

124 Augeretur difficultas, quia filius huiusmodi exhere-

datus, amittit suam, quam habebat, per exheredationem, ut de hoc est text. in l. 1. §. sciendum, ff. de suis & legit. hered. vbi filius exheredatus non transmittit hereditatem non agnitam ex potentia suæ, etiam repudiante herede scripto: ad idem allegantur alia iura, sed text. capitalis, qui ad hoc allegari solet est l. qui in aliena, interdum ff. §. de acquir. hered. quem sic pro hac opinione induco. Dicitur ibi, quod si filius sic exheredatus, & nepos ex eo institutus, predictus nepos est suus & necessarius auo, & facit patrem heredem necessarium: Ergo filius exheredatus amittit suam, quia alias suitas non posset esse penes nepotem, cum solum occupet primum gradum, per nostrum text. & per d. §. ita demum, per quę iura & alia plura, hanc opinionem, quod exheredatione tollatur suitas, testatur communem plures allegans Ant. Gom. in tom. cap. 11. nu. 19. & constat esse communem ex Mench. plures etiam allegante §. 21. nu. 211. Ergo si filius exheredatus habetur pro mortuo, & amittit suam, nepotes ex eo debent esse sui, recuperando primum locum per exheredationem patris.

Sed illud in proposito in primis est aduertendum, quod licet communis sit illa opinio, quod per exheredationem tollatur suitas, & an sit vera, hic non agam, tamē (meo iudicio) ea minime probatur in d. §. interdum, quia ibi præter exheredationem, fuit præterea institutio nepotis, quę duo simul faciunt & operantur, ut suitas filij transferatur in nepotem, qui erat in potestate, etiam ex voluntate testatoris volentis priuare filium, & instituere nepotem: & sic tollere suitas filij: quod facere potest iuxta communem opinionem relatum per Mench. d. §. 21. nu. 215. licet ipse contra teneat: & ita, quod exheredatio sola ibi tollat suitas, non probatur in illo text. Ita text. illum intellexit expresse Bart. ibi n. 1. & sentit idem Bart. in l. si, nu. 4. ff. de condit. & insti. & hanc intellectum dicunt communem ad d. §. interdum, Alex. n. 2. Ias. ibi, & idem Ias. in l. qui se patris, col. 1. C. unde lib. vbi dicunt etiam communem Gozad. numer. 34. Fab. à Corombon. n. 12. qui duos posteriores assignat vnusquisque alium intellectum: alium nouiorem assignat Curt. lan. ibi, n. 19. & hic intellectus communis probatur etiam in text. quem Bart. allegat in d. l. si, n. 4.

Et sic ex hoc communi intellectu infertur optima & singularis limitatio ad nostra iura, dicentia, nepotē non esse suum auo, dū pater ejus est in medio: Nam hoc procedit ab intestato vel contra testamentum: secus vero est ex testamento, quia tunc si instituat nepos exheredato filio, dicitur suus nepos: & ita tenet expresse Ias. in d. l. si quis posthumus, §. si filium, nu. 22. & 23. quę est optima declaratio in proposito.

Ad & rem igitur deueniendo, & sic ad acrem difficultatem supra formatam, primo responderetur, quod exheredatio, sicut cetera in testamento contenta, ita demū valet, si hereditas adeatur, alias est nullius momenti, text. est expressus, & ibi notat Bart. & omnes in l. filium, §. sed cū exheredatio ff. de honor. posses. contra tab. vbi dicitur: Sed cum exheredatio non adita hereditate ex testamento, nullius sit momenti, &c. idem probat expresse l. 2. tit. 7. part. 6. & ibi notat Gregor. Lopez in gl. envar la heredad. vbi late examinat, an hodie attenda l. 1. tit. de los testamentos, lib. 1. ordin. hoc procedat, & tandem relinquit cogitandum. De quo vltimo videndus est Dn. Padilla in l. eam quam, n. 72. C. de fideicommiss. idem etiam probat textus in l. Papinianus, §. si conditioni, ff. de inoffic. testam.

Ergo & ideo in casu iurium supra allegatorū in contrarium, filius exheredatus nõ habetur pro mortuo, & non amittit suam, neque, facit locum in ea nepotibus ex se natis, quoniã decessit ipse ante aditionem

hereditatis: & sic antequam confirmaretur exheredatio: quo casu cum esset in suspensio dubiumque esset, an esset ualitura necne, cum non sit sequuta aditio, fuitas quoque per consequens est in suspensio, nec ad huc eneruata a persona filij, & ideo merito, quod non transeat ad nepotem: ita tenet Iaf. in d. §. si filium, n. 21. qui in preced. alias solutiones refert & reprobat. Neque obstat, si replicet quis: Ergo secundum hæc, si heres institutus adeat, & sic prædicta exheredatio confirmetur, nepos efficietur suus, & per consequens tanquam præteritus rumpet, & sic nimis restringitur & limitantur iura supra allegata, præterquam quod sit contra mentem plurimum. Quia respondeo, quod pater ad hoc tantum tenetur secundum leges, ut filium instituat, vel exheredet, non vero nepotem, per text. in princ. supra de exhered. lib. & in l. inter cetera, cum similib. ff. de liber. & posth. unde cum post aditionem filij reperitur legitime exheredatus, merito, quod nepos ex persona sua non admittatur iure præteritionis, licet per successoriū edictū admittatur sit alius articulus, de quo latissime ipse dixi in meo repet. l. pater filium, ff. de inoff. testam. Et ex prædictis potest alio & secundo modo responderi ad primam difficultatem prædictam, quod licet verum sit, per exheredationem filium exire de medio, & nepotes subintrare eius locum: tamen leges non tantum habuerunt suam legem hoc casu, ut ob eam velint rumpi testamentum legitime factum, scilicet, exheredato, & sic difficultas hæc remanet expedita.

Ex quibus omnibus prima cum ratione dubitavit Ant. Gom. de c. n. 24. col. pen. ad med. quare filio exheredato possit pupillariter substitui, ut in §. non solum, cum similib. Instit. de pupill. substituit. cum per exheredationem tollatur fuitas, item & filius habeatur pro mortuo, ut supra dictum est. Imo etiam æquatur emancipato filio exheredato, text. in l. 2. ff. quod cum eo, & c. & tamen ad hoc, ut valeat substitutio pupillaris, requiritur, ut pupillus sit in potestate patris, per text. in princ. Instit. de pupill. substituit. & in l. 2. in princ. ff. eod. cum similib. Huic difficultati assignat tres rationes decidendi Ant. Gom. ubi supra, cui illa placet, quod per exheredationem non tollatur patria potestas, quod ipse probat, quia tutor in testamento potest ei tantum dari, quæ quis in potestate habet, & tamē potest dari exheredato, & non emancipato. Igitur ita in substitutione pupillari: & dicit, quod in terminis hæc rationem posuit Bart. in l. ex facto, n. 19. ff. de vulg. & pupill. & Iaf. in locis allegatis per eum. Sed hæc solutio mihi non placet, quia per hoc non demonstratur, quod exheredatus sit in patria potestate, sed ab intestato, non datur in tutela: quæ duo in iure à pari procedunt, & tamen ratio decisiva non datur.

Mihi vero ex omnibus prædictis videtur colligi vera ratio, quare substitui possit pupillariter, & dari tutela in testamento filio exheredato, scilicet, quia ante aditionem heredis instituti exheredatio non sumit effectum, & per consequens non eximit filium à patria potestate, ut satis est dictum supra: Ergo merito quod ei possit pater pupillariter substituere, & dari tutorem testamento. Neque obstat, quod Ant. Gom. reprobat hanc rationem, ubi supra, ex eo, quod aditio superueniens retrotrahitur ad tempus mortis, per iura vulgar. & sic retrotrahitur effectus exheredationis. Quia respondeo sufficere, quod tempore substitutionis conditæ prædicta retrotractio fieri non incepit, & sic tempore, quo fuit facta prædicta substitutio, & tutela data, filius habebat suam & patriam potestatem, vel saltem non erant sublata hæc duo, licet postea auferantur per retrotractionem aditionis hereditatis, quæ re-

trotractio obesse non potuit tertio, cui erat jus questum per substitutionem pupillarem, vel dationem tutelæ, argumento eorum, quæ infra dicentur in 4. ampliat. princ. in materia legitimations, in illa solemn. quest. part. in l. Gallus, §. & quid si tantum, n. 14. ff. de liber. & posth. quod legitimatio facta post mortem patris, licet retrotrahatur, non tamen nocet illis, quibus est iam jus questum, & per consequens non auferit hereditatem ab illis, qui eam legitime iure occupauerant. Item facit decisio alterius questionis ibi late examinadæ, quod legitimatio facta per subsequens matrimonium ejus, qui prius natus fuerat, licet retrotrahatur, non tamen auferit majoratum questum iam legitime & naturali posterius nato, secundum veriore & magis communem sententiam. Item tertiam & superiorem probatur alio simili, quia licet quandoquæ res peruenit ad casum, à quo incipere non potuit, vitietur actus, ut in l. pluribus, §. si placet, cum similib. ff. de verb. oblig. tamen id locum non habet, quotiescunq; res, antequam ad illum casum perueniret, consummatum habet jam effectum suum: tunc enim minime actus vitietur, ut constat in præscriptione, in qua per totum tempus præscriptionis præscribens debet habere bonam fidem, & tamen si impleto tempore, illi mala fides superueniat, non corrumpit præscriptio, imo nec etiam in conscientia tenebitur restituere rem illam legitime tempore præscriptam, quia iam res illa suum effectum consummaverat, quando superuenit mala fides: hæc est communis opinio, secundum Dd. quam Theologos, ut alias latissime dixi in comm. ad l. 49. Taur. Ergo ita in proposito, cum substitutio pupillaris, & datio tutelæ in testamento factæ habuerint jam consummatum suum effectum quantum ad patriam potestatem & suam tatem, quia eo tempore factæ fuerunt, quo filius exheredatus eam habuerit, merito quod non evanescent, licet postea perueniat casus, scilicet, aditio hereditatis, ob quam patria potestas sit sublata: & ita bene (meo iudicio) remanet explicata hæc difficultas.

Ultimo, circa intellectum d. §. ita demum, & nostris text. dum dicunt, per emancipationem liberari filium à patria potestate, ita ut locum faciat nepotibus, ut subintrarent primum locum, & habeant tutorem.

Illud restat hic examinandum: An hodie hoc sit cor-  
rectum, ut emancipatus non exeat de patria potestate, & per consequens non amittat suam, cum iure nullo sit sublata hodie omnis differentia emancipationis & patriæ potestatis, & emancipati ad similitudinem suorum succedant: text. est in authent. de hered. ab intest. venient. §. nullum vero, text. in l. meminimus, C. de legi. hered.

In quo articulo dicendum est: iura illa debere intelligi, quod hodie emancipatus sit suus ab intestato, non vero condito testamento: ita tenet expresse gl. in l. Gallus, §. & quid si tantum, in verb. emancipatus esset, ad si de liber. & posth. idē tenet gl. magna in authent. ex causa, C. de liber. præ. vel exhered. & est etiam de mente gl. in l. filius emancipatus, ff. de minor. & approbat Bart. in d. §. & quid si tantum, n. 8. & in alijs locis allegatis per Iaf. ibi, in 2. lect. n. 19. qui asserit, istam esse communem omnium sententiam, dicunt etiam communem ceteri repetentes in d. §. & quid si tantum, post quos dicit veriore & receptiorem Emanuel Costam subtilis Lusitanus ibi in repet. in 3. part. n. 208. dicit communem Alciat. lib. 3. paradox. ca. 10. qui tenet contra communem, contra quam etiam tenent alij relati per Costam ubi supra, qui eam defendit: sequitur etiam Viglius in §. sed hæc quidem vetustas, n. 8. Instit. de exhered. lib. & ex mente omnium tenentium communem est, quod condito testamento non cesset differentia, sed quod emancipatus succedat per eadem remedia, quæ antea habebat, ut tenent omnes supra allegati, & etiam Baldus in authent. in success.

n. 3. C. de sui & legit. hered. & idem in authent. ex causa, n. 12. C. de lib. præ. vel exhered. ubi Ioan. Igneus n. 59. asserit, istam esse veritatem veram: hanc dicit omnino tenendam Rolandin. Passagerius in floscul. res. am. rubr. 1. n. 2. & hanc testatur esse communem opinionem plures referens Mench. de success. creat. §. 19. n. 7. & 8.

Et sic si emancipatus rumpat per contra tabulas, rupto iam testamento, omnes filij tam sui, quam emancipati, eodem iure succedunt, quia iam causa est ab intestato, & tunc succedit communis opinio prædicta, quod ab intestato cessat differentia: ita in terminis tenet Bar. in l. n. 3. ff. de coniung. cum emancip. lib. eius, & sic ex omnibus prædictis manifeste inferitur, quod emancipatus ab intestato est suus hodie, quæ est communis opinio ultra prædicta, secundum Iaf. in l. emancipata, n. 6. C. qui admittit. & Joan. Crot. in d. §. & quid si tantum, n. 100. & dicit veriore & receptiorem Costam ubi supra, defendens illam contra Ioan. Crot. contra quam etiam tenet Mench. d. num. 7.

Et ex omnibus prædictis in proposito inferitur ad questionem gl. in rubr. de coniung. cum emancip. lib. eius. An titulus ille hodie sit correctus, cum cesset differentia emancipationis & patriæ potestatis?

Pro hoc quidem questionis intellectu præsupponendum est, quod olim, cum iure civili emancipati non essent cogniti, imo per emancipationem fiebat locus in suitate nepotibus, qui soli obtinebant primum locum, & hereditatem sui, per text. in d. §. ita demum, & in §. emancipatus, cum similib. supra de exhered. lib. Præter tamen prædictos emancipatos admittebat talem quam primo loco constitutos, per bonorum possessionem contra tabulas, ut in toto tit. C. & ff. de bonor. possess. contra tab. & in §. emancipatus, infra de hered. qua ab intest. per hoc remedium prætorium fiebat magnum præiudicium nepotibus suis cognitis & admittis de iure civili: Nam ab eis filij emancipati auferbant per contra tabulas totam hereditatem: & sic erat maximum discrimen inter utrumque jus: vnde per prætorium, vidēs hanc discordiam & repugnantiam inter se & jus civile, statuit æqualem & concordiam, ut hoc casu liberi emancipatorum, hoc est, nepotes sui coningerentur cum ipso patre, & sic ut pro dimidia emancipatus, & pro alia dimidia liberi ejus admittebantur, & iste est titulus, ff. de coniung. cum emancip. lib. eius, qui ad hoc venit, ut in Rubrica patet, & præerea in l. 1. in princ. ff. eod. Hodie autem cum emancipatus sit suus, cessat hæc æqualitas, & filius emancipatus tanquam proximior debet preferri, ita tenet gl. in d. rubr. tenet etiam gl. in l. si ponas verbo, iungetur, ff. de inoff. test. ubi Bar. se remittit ad ea, quæ dixit in d. Rubric. tenent etiam aliæ glossæ allegatæ per Bart. in d. §. & quid si tantum, n. 7. ubi Ioan. Crot. n. 105. testatur communem esse, & sequitur Paul. de Castr. in d. l. si ponas, num. 1.

Sed est advertendum, quod hæc communis opinio procedit sane juxta omnia prædicta: Nam cum ab intestato tantum, & non ex testamento sit sublata differentia emancipationis & patriæ potestatis, eo tantum casu titulus ille erit correctus, ut est de mente communis opin. prædictæ: & ante eos tenuit expresse Bart. in præsentis, qui late examinat in hoc §. sui, iam ipse habui ad manus ejus lecturam, ita nuncupatam super Instit. & idem Bart. in l. n. 3. ff. de coniung. cum emancip. lib. eius, & sequitur Paul. de Castr. ubi supra, & in d. §. & quid si tantum, n. 11. & ibi Iaf. bene n. 54. in 1. lect. ubi Costam in 3. part. in repet. n. 223. testatur esse communem, & eam defendit contra alios: eandem etiam sententiam dicit omnium fere calculis & ipso vsu probatâ Viglius in d. §. sed hæc quidem vetustas, n. 8. asserens ab

ea non esse recedendum. Cujus quidem ratio ea est: Nam ratio & mens illius tituli fuit propter differentiam emancipationis & patriæ potestatis, quæ erat illo iure: nam alias non esset necessarius titulus ille. Vnde correctæ ratione legis, censetur correctæ & ipsa lex, ut tenet gl. singularis in l. 1. verb. providentia ff. de legit. iur. quam dicit singularem & communiter approbatam plures referens Ant. de Meness. in l. transigeret, n. 7. 8. C. de transact. Vnde cum prædicta differentia tantum cesset, & sit correctæ ab intestato, & non ex testamento, juxta supra relatas receptas sententias, merito quod leges, quæ in ea fundantur, in eo tantum & non amplius sint correctæ, ne sit majoris potentie tacitum, quam expressum, contra iura vulgaria.

Bene tamen verum est, quod Dd. prædicti, qui tenent communem declarationem ad gl. communiter approbatam in d. rubr. fatentur vno casu, etiam ex testamento esse sublarum titulum illum, in quo etiam datur specialitas ad primam communem distinctionem prædictam, ut emancipatus condito testamento sit suus, scilicet, quando ipse præteritur sine causa insertione, quia tunc emancipatus hujusmodi etiam contra testamentum est suus, & habebit remedium concessum suis ad rumpendum, ut est jus dicendi nullum, de quo statim dicam, & per consequens prædicto casu, etiam condito testamento, erit correctus d. tit. de coniung. & c. ut tenent Dd. prædicti, & in specie Iaf. & Viglius ubi supra.

Sunt tamen duo potissimi casus, in quibus, etiam condito testamento, filius emancipatus est suus. Primus est, quando ipse præteritur sine insertione causa: quia isto casu habebit jus dicendi nullum, sicut suus: ista est gl. singularis & expressa in authent. de hered. & Falcid. §. exheredatos, verb. noluit, in verborum apparat. collat. 1. quæ tenet, quod si emancipatus præteratur cū causa, habebit contra tabulas, & sic non erit suus: si vero sine causa, habebit jus dicendi nullum, & sic erit suus: & illam gl. sequuntur & commendant multum Dd. varijs in locis, eam etiam sequitur Paul. de Castr. in rubr. C. de admitt. n. 1. & quod habeat contra tabulas, quando est præteritus cum causa etiam hodie restatur communem esse idem Paul. in l. si filius, qui in potestate, in 1. lect. num. 7. de liber. & posth. qui tenet contrarium, & in 2. lect. n. 11. & gloss. illam bene examinat Barth. Socin. in d. l. si filius, col. 2. sequitur Corn. in l. 3. n. 2. C. de iur. delib. & gl. illam in proposito, quando filius emancipatus sine causa est præteritus, dicit magistram & approbatam Iaf. in d. §. & quid si tantum, in 1. lect. n. 54. ubi Ioan. Crot. n. 102. dicit communem plurimosque allegans sequitur eam Ant. Gom. in tom. cap. 11. n. 34. ubi infert in terminis, hoc casu esse etiam sublatam differentiam condito testamento, & per consequens hoc casu cessabit conjunctio, de qua in d. tit. de coniung. & c. ut supra dixi.

Secundus casus principalis, in quo testamento condito emancipatus habet suam, est in casu l. Gallus, §. quid si tantum, ff. de liber. & posth. puta si pater instituat filium emancipatum & nepotē ex eo retentū in potestate præterierit: Nam testamentum non rumpetur præteritione nepotis, imo filius, tanquam primum locum obtinens, excludet nepotem, & sic non habebit respectus ad suam nepotis ex filio emancipato, Neque obstat text. contrarius in d. §. & quid si tantum, quia ille est correctus hodie per prædicta iura: ita determinat Bart. ibi, n. 8. contra gl. ibi, verb. emancipatus esset, ad fin. Pro qua opinione contra gl. primo facit, quia secundum communem opinionem ab intestato sublata est differentia: Si ergo ab intestato nepos non habet jus succedendi, quia ei præfertur filius propter similitudinem suorum quam habet ab intestato, ut in dist.