

Ex capite decimo-  
septimo.

S V M M A R I V M.

- 1 **R**eponitur dubium precipuum, cuius occasione disputatio huius capitis excitatur, & resolutio traditur infra, ex num. 123. ubi vide.
- 2 *S. Si ex fundo. l. prima. ff. de heredibus instituendis, materiam, latissime, atque ex professo tractasse auctores permultos, qui hoc numero, & sequent. commemorantur.*
- 3 *Ioannis Imolensis, in proposito huius materia, lectura originalis commendatur.*
- 4 *Institutus in re certa, utrum succedere possit in feudo, & in emphiteusi concessa alicui, & filijs, aut heredibus suis, remissive.*
- 5 *Institutus in re certa, si nullus alius datus sibi fuerit coheres, vel si datus, modo quocunque heres esse non possit: heredis uniuersalis loco habetur, & totam hereditatem consequitur. Et vide infra, num. 12.*
- 6 *Si vero coheres uniuersalis datus fuerit, illeque adierit, erit utiq; loco legatarij.*
- 7 *Quod si coheres uniuersalis nec adiuit, nec repudiavit, siue non deliberat, ius eius ex futuro euentu decidi debet, an scilicet coheres deliberavit adire, vel non adire, ut hoc numero adnotatur.*
- 8 *Ex euentu futuro multa in iure civili decidi.*
- 9 *Institutum in re certa, non esse pro-*

prie legatarium, nec proprie heredem, siue non posse dici simpliciter & absolute unum aut alterum, sed potius anomalum successorem appellari, qui in aliquibus legatarij naturam, in aliquibus autem heredis imitatur.

- 10 *Et rei singulari ratione, tanquam legatarius habetur, ac merito persona, & tituli institutionis, eorum etiam quae extrinsecus accidunt, non nisi heres existimandus est, ut instar aliorum heredum habeatur.*
- 11 *Institutus in re certa, quibus in casibus, siue quarum rerum respectu sit loco heredis, vel loco legatarij, siue participet de uno aut altero. Et utrum actionibus hereditarijs uti possit, illis uel conueniri, atque ex lege Falcidia detractionem pati. An etiam mitti debeat in possessionem bonorum ex l. Ultima. C. de edicto Diui Adriani, remissive.*
- 12 *Institutum in re certa dato coherede uniuersali, habere ius accrescendi, si coheres uniuersalis ante aditam hereditatem, vel ante testatorem moriatur, siue hereditatem repudiet.*
- 13 *Et omnibus rationibus siue fundamentis, quae in contrarium excitari possunt, plenissime satisfactum ab alijs, ut hoc numero adnotatur.*
- 13 *S. Si ex fundo. l. prima. ff. de heredibus instituendis, circa rationem, Scriptores omnes sic variasse, ut in resolutione, aut explanatione questionum eiusdem materia variare & dissentire, vis quodammodo fuerit: utpote cum eas sententias*  
pro-

- proponant, opiniones de tueatur, quae dicti §. rationi, iuxta eorum placita magis conueniant.
- 14 Emanuelis Soarez à Ribera, ad textum in dicto §. si ex fundo, ratio adducitur (quae fuisse Cumani ostenditur) & numeris sequent. improbat.
- 15 Impossibiles conditiones, siue adiectiones omnes impossibiles, de testamentis reijciendas fore, & pro non scriptis habendas.
- 16 Haeres succedit in uniuersum ius, quod defunctus habuit.
- 17 Impossibilitas aliqua, si in specie §. si ex fundo, dicta l. prima ff. de haered. institu. dari possit, negandum non esse, quin ea ex uerbis, siue ex facto ipsius, hoc est ex adiectione certa rei particularis contingat.
- 18 Perplexitatis impossibilitas, institutiones, & legata uiciare solet.
- 19 Instituto in re certa, reliquam hereditate obuenire propter ius accrescendi, siue in iure accrescendi fundari dicti §. si ex fundo, decisionem, ex multorum authorum sententia.
- 20 Contra uero ex sententia aliorum, qui non esse proprie ius accrescendi in hac specie asserunt.
- 21 Et eorum opinio ab authore probatur, & num. seq.
- 22 Portio deficiens in iure accrescendi, portioni, non persona accrescit.
- 23 Ioannis Marci Aquilini nullam haeret mentionem fecisse in hac materia, & eiusdem obseruationem in proposito hoc loco adduci.
- 24 Institutionem certa rei ex sententia Aquilini, & aliorum, trahi ad uniuersam hereditatem propter
- presumptam defuncti siue testantis uoluntatem.
- 25 In contrarium tamen grauissimorum auctorum auctoritates, & iuris non incognita, uulgata potius, & certa principia uigere, ut hic adnotatur, & num. seq.
- 26 Ioannis Imolensis in proposito resolutio adducitur, & ab authore probatur, & num. sequent.
- 27 Petri de Peralta obseruatio quaedam in hac materia expenditur, & ab authore probatur, & num. sequent.
- 28 Petri eiusdem de Peralta traditio, quod text. in dicto §. si ex fundo. In fictione potius, quam in presumptione fundetur, probatur, & numeris sequentibus.
- 29 Presumptio semper uersatur circa rem dubiam, quae scilicet esse, uel non esse potest.
- 30 Fictio est in re certa, eius quod est possibile, contra ueritatem pro ueritate à iure ficta assumptio.
- 31 Fictio dicitur quaedam legis dispositio, siue dispositio ita constabilita.
- 32 Presumptio est hominis dispositio multis in casibus, & uersatur circa id, quod est gestum, sed ignoratur, qualiter gestum fuerit.
- 33 Fictio & presumptio in multis differunt.
- 34 Nicolaum Bellonium, in hac materia constitutum, non sine mysterio dixisse, institutum in re certa, ex legis benignitate remanere heredem in solidum detracta mentione rei, nec de presumpta siue tacita testatoris uoluntate aliquod uerbum scripsisse.
- 35 Guil. Benedict. in proposito huius materiae

# Quotidian. controuerf. iuris.

- materia verba singularia proferruntur.
- 36 Institutio in re certa cū fit, lex (ut author existimat) non tractat de interpretanda, siue coniecturāda, aut prasumenda defuncti testatoris voluntate, sed de re mouendo obstaculo illo, ne testator pro parte testatus, & pro parte intestatus decedat.
- 37 Antonium Gometium, & Frānciscum Manticam, ad textum in dicto §. si ex fundo, rationem, optimē & vere percepisse.
- 38 Institutum in re certa non dato cohærede vniuersali, ad vniuersam admitti hereditatem ex beneficio siue dispositione legis, qua eo casu rei particularis mentionem adimit, ut hoc numero, & sequent. obseruatur.
- 39 Idque institutionis verba sic importare, ut aliud effici non debuerit.
- 40 De institutione, certa rei mentionē ut lex detrahat, in quo fundetur præcipue.
- 41 Institutio certæ rei, quare ad vniuersum trahatur, nec in ipsa sola re particulari sustineatur.
- 42 Institutus in re certa, ne ad vniuersam hereditatem admittatur, siue plus accipere prohibeatur, etiā nullo alio cohærede dato, siue nullo alio hærede existente, vtrum expressa testatoris voluntate & dispositione effici possit, & militis num. sequent.
- 43 Vbi primo loco sententia Bartoli in proposito dubio præcitur.
- 44 Adducitur etiam præcipuum fundamentum eiusdem, quod deductur ex l. quoties §. si duo. ff. de hæredibus instituendis.
- 45 Et ostenditur, eius opinionis sequaces errore manifesto lapsos circa illius textus explanationem.
- 46 Deinde, in eodem §. quæstionē tractari, quæ ad distributiones partium pertinebat.
- 47 Et Bartoli argumentationi, siue inductioni contrariæ, rectè satisfactum ab Imola.
- 48 Voluntas manifestissima dicitur etiā ea, quæ apparet ex coniecturis.
- 49 Voluntas manifestissima, quare requiratur in dicto §. si duo, rectè explicatum ab Imola, & nu. seq.
- 50 Vlpianus Iureconsultus, dicti §. si duo, author, quare attēdere nolluerit in eo textu ad cōiecturam, quæ ex assignatione partium in institutione fundi deduci poterat.
- 51 Bartoli secundum fundamentum adducitur, & respondetur eidem: Ioannem Marcum Aquilinum, in iuste carpere Imola, & Croti solutionem, prout hoc numero adnotatur.
- 53 Pro sententia Bartoli expēdi communiter duo iura, quæ hoc numero præcitantur, & Anguli ad ea solutio, remissimè probatur.
- 54 Bartoli fundamentum ex l. quidā cum seruum. C. de necessarijs seruis hæredibus institu. deductum, refertur.
- 55 Et Ioannis Imolensis ad eam legem solutio, & arguta cōsideratio probatur.
- 56 Ratio cōmunis, quæ assignatur ad textū in d. §. si ex fundo, vniuersalis est, & si testator prohibeat, ne institutus

- tutus in re certa amplius habere possit, & sic uniformiter debet habere locum eius dispositio.
- 57 Lex antiqua, ut induxit, quod institutio partis traheretur ad totum, quare non ita induxit, quod institutio serui traheretur ad libertatis donationem, remissive.
- 58 Ioannis Marci Aquilini, aduersus solutionem Imola argumentationem propositam, veram non esse, & ex dictis supra, ex numero 24. manifeste conuinci.
- 59 L. Lutus. §. qua habebat. ff. ad Trebellianum, qua solet pro sententia Bartoli induci, expenditur.
- 60 Et eidem textui vera & communis assignatur solutio.
- 61 Ius accrescendi in legatis, & fideicommissis, etiam uniuersalibus, prohiberi posse, unanimiter omnes docuisse.
- 62 Ius accrescendi, etiam absque prohibitione testatoris cessare in substitutione fideicommissaria, si unus ex fideicommissarijs repudiet partem suam, & tunc heredem institutum illam in se retinere.
- 63 Ad textum in dicta l. Lutus. §. qua habebat, nouus intellectus adductus, remissive.
- 64 Fundamenta & alia, qua pro sententia Bartoli solent adduci, Consulto, ideoque per authorem ommissa, quod debilia sunt, & recte per Crotum confutata.
- 65 Institutus in re certa, ne uniuersam consequatur hereditatem, nec expressa testatoris prohibitione effici potest: ideo prohibitionem non obstare, tota hereditas ad sic institutum pertinere debet ex sententia Dini.
- 66 Pro qua expenduntur, & commemorantur hic authores permulti.
- 67 Et tuendam esse contra Bartolum, & sequaces, constanter defenditur, & num. sequent.
- 68 Dini sententiam validissimo fundamento muniri, quod hic expenditur, & num. seq.
- 69 Testator sibi imputare debet, qui legem contempsit, quam scire debebat habere locum in suo testamento: & si aliter disposuit, standum est legi.
- 70 Ioannis Gutierrez in terminis quaestioni Dini, verba quaedam, noue ponderata, & prolata hoc loco.
- 71 Ioannem Marcum Aquilinum contendisse euertere principium fundamentum opinionis Dini.
- 72 Sed eius solutionem falsam esse, ut noue ostendit author hoc loco.
- 73 Textum in l. si quis ita. 74. ff. de heredibus instituendis, expressum esse pro sententia Dini.
- 74 Nec valere aliquid solutionem Ioannis Marci Aquilini ad eam legem, & infra numero 98. & 99.
- 75 Dini sententiam, tertio quoque fundamento muniri, quod hic expenditur, & numeris sequent.
- 76 Institutus a milite ex fundo, vel alia re particulari certa, non efficitur heres in uniuersum, nisi expresse constet de voluntate militis sic voluisse.
- 77 Miles ex privilegio decedere potest pro parte testatus, & pro parte intestatus.
- 78 Textum in l. similes unum. ff. de militari testamento, non inuare, nec probare

- probare sententiam Dini, habuisse pro constanti Ioannem Marcum Aquilinum.
- 79 Sed eius verba vera non esse, nec sine nota pratermitti posse, noue probatum ab authore, & numer. sequent.
- 80 Voluntatis coniectura, ac legis interpretationes, etiam in militis testamento recipiendae sunt.
- 81 Decisio textus, in l. prima. §. si ex fundo, ff. de heredibus instituendis, quare cesset in milite: ubi & Ioannis Marci Aquilini ratio, noue improbat.
- 82 Dini opinione retenta, author ad plura infert, quae noua sunt in hac materia, nec per aliquem haecenus sic adnotata.
- 83 Doctorum opiniones, & distinctiones plures in hac materia, veras non esse, nec iuris rationi conuenire, ideò non admittendas, sed Dini opinionem absolute, & indistincte tenendam.
- 84 Ioannis Croti dictum in hac materia, authori non placere, ut hic obseruatur.
- 85 Emanuelis Costa noua concordia in quaestione praedicta, noue & argute improbata, & numer. sequent.
- 86 Heredes plures instituere sub conditione, si omnes acceptauerint, aut pluribus heredibus institutis prohibere ius accrescendi, longe diuersa esse secundum authorem, contra Emanuelis Costa sententiam.
- 87 Ius accrescendi introduci, qua ratione necesse fuit.
- 88 Ius accrescendi à testatore prohiberi non potest.
- 89 Ius accrescendi à testatore prohibito, quod adhuc ipse testatus censeatur, non intestatus decessisse.
- 90 Et argumento cuidam, quod in contrarium videretur fortiter urgere, optimè & vere satisfactum, remisit.
- 91 Ius accrescendi descendere principaliter, siue immediate inuentum, atque introductum fuisse à lege, secundario tamen ex tacito iudicio testatoris, siue tacita & coniecturata mente ipsius.
- 92 Ioannis Marci Aquilini, pro conciliatione contrarietatis Bartoli & Dini concordiam & distinctionem adductam, nec esse veram, nec etiam nouam, ut hic nouiter ostenditur, & numer. sequent.
- 93 Imo expresse traditam per Baldum.
- 94 Et communiter reprobata.
- 95 Et partem capere ab his, quae in eadem quaestione Angelus obseruauit.
- 96 Quae similiter improbari solent:
- 97 Angelum variasse in hac materia, & longe diuersas, siue contrarias opiniones sustinuisse.
- 98 L. Si quis ita heres institutus fuerit, ff. de heredibus instituendis, Aquilini distinctionem destruere.
- 99 Et eiusdem solutionem ad eam legem, violentam esse, & litera textus repugnantem.
- 100 Textus in dicto §. si ex fundo, ratio fundamentalis, quod sic militet in institutione facta ex re certa, sicut in ea, quae ex aliqua hereditaria portione fiat.
- 101 Aymon Craueræ distinctio & concordia in hac materia adducitur.

- 102 Et nouiter improbat per auctorem.
- 103 Testator, qui expresse prohibet, ne institutus in re certa, reliquam hereditatem obtineat, in totum videtur ab intestato decedere, velle tamen taliter institutorem certam iure fideicommissi deberi, idque ex sententia quorundam.
- 104 Quam esse falsam, concludenter & noue ostendit auctor, & numero sequenti.
- 105 Testari quod quis voluerit, & potius testatus, quam intestatus decedere, ex heredis institutione clare probatur.
- 106 Institutus in re certa, & ultra capere a testatore prohibitus, residuum praeter rem certam grauatus censetur ex fideicommissis venientibus ab intestato restituere, nec retinere poterit, siue ius accrescendi non habeat, idque ex sententia Saliceti.
- 107 Pro qua tria fundamenta expenduntur.
- 108 Sed contraria sententia (qua ab Imola & alijs recipitur) ab auctore magis probatur.
- 109 Ac pro ea textus in l. si ita quis haeres institutus fuerit. ff. de hered. institu. ponderatur.
- 110 Nec Bartoli ad eum textum solutio admittitur.
- 111 Ea potius recte improbat ab Imola, ut hic ostenditur.
- 112 Contra Salicetum, concludens ratio proposita.
- 113 Fundamento secundo respondetur, quod pro sententia Saliceti adductum fuit supra.
- 114 Textum in l. peto ff. de legatis secundo, Saliceti sententiam non probare, & in diuerso casu loquuta, recte Imolam respondisse.
- 115 Et in contrarium male contendisse Gregorium Lopez, noue & euidenter demonstratur hic.
- 116 Saliceti fundamento tertio in eadem quaestione respondetur.
- 117 Institutus in re certa, habetur pro haerede vniuersali, & totam hereditatem consequitur, ubi cohaeres vniuersalis datus non est, vel datus non adit, non solum in foro exteriori, sed etiam in foro conscientiae interiori.
- 118 Et Petrum de Peralta, latissime omnium in proposito scribentem, erudite & vere respondisse omnibus, qua in contrarium poterant excitari.
- 119 Patrem etiam Ludouicum Molinam, recte in eiusdem dubij resolutione se habuisse, & singulariter obseruasse nonnulla, ut hic adnotatur.
- 120 Institutus in re certa, ubi testator expresse prohibuit, ne ultra capere posset, salua conscientia ultra capere, siue retinere non poterit, sed reliqua bona venientibus ab intestato tenebitur restituere, ex sententia multorum.
- 121 Ubi & patris Ludouici Molinae obseruationes in proposito, nouerim, expenduntur.
- 122 Contra vero ex sententia aliorum, ut hic adnotatur.
- 123 Institutus in re certa, nullo alio haerede scripto, utrum iure Regio vniuersam consequatur hereditate, sicut iure communi consequatur,

- batur, & multis numeris sequent.  
 usque in finem capituli.
- 124 Vbi Ioannis Matienzi primo loco  
 refertur sententia, quae ius commu-  
 nis correctionem inducit, & insti-  
 tuto in re certa ius accrescendi, siue  
 in ceteris rebus incrementum de-  
 negat.
- 125 Eiusdem fundamenta expendun-  
 tur, & ad duo principaliter redu-  
 cuntur.
- 126 Et Neothericorum duorum, eius-  
 dem opinionis sequacium, mentio  
 fit.
- 127 Deinde Burgensis Salon de Pace  
 contraria omnino proponitur senten-  
 tia, institutum inquam in re certa,  
 alio coherede non dato, etiam iure  
 regio ad uniuersam hereditatem  
 admitti, nec abrogari ius comune  
 ex decisione l. prima, titulo 4. libro  
 5. compil.
- Aliorum etiam in eodem placito prae-  
 tatur opinio, & ipsismet conueniens  
 auctoris ostenditur resolutio.
- 128 Primumque pro ea parte expendi-  
 tur fundamentum, & num. seqq.
- 129 Lex noua interpretari debet, ut po-  
 tius distinguatur per legem anti-  
 quam, siue communem, quam quod  
 illam corrigere, siue abrogare vo-  
 luerit.
- 130 Legem nouam corrigere antiquam,  
 ubi non constat, sed unam gene-  
 raliter, alteram specialiter loqui:  
 tunc correctio non inducitur, sed  
 una potius ab altera declaratur.
- 131 Interpretatio per quam ius commu-  
 ne seruatur illasum, fauorabilis  
 dicitur, & omnino amplectenda.
- 132 Secundum adducitur pro eadem sen-  
 tentia fundamentum contra Ma-  
 tienzum: & declaratur l. prima, ti-  
 tulo 4. de los testamentos, libro 5. no-  
 uae collectionis Regiae.
- 133 Omissum, tunc dici in dispositione  
 iuris communis relictum, quando  
 nihil fuit omnino a lege noua, siue  
 statuto determinatum.
- 134 Testatorem nulla ex parte intesta-  
 tum decedere, verum esse in casu  
 adhuc proposito, quando scilicet ex  
 re certa aliquem instituit.
- Idem tamen non contingere ex eo, quod Ma-  
 tienzus existimauit, sed potius ex  
 alio, quod noue & eleganter consi-  
 deratur hic per auctorem.
- 135 Argumentum praecipuum, in quo Ma-  
 tienzus insistit, nihil urgere, ut  
 hoc loco euidenter ostenditur ab au-  
 thore.
- 136 L. Prima, titulo 4. lib. 5. nouae col-  
 lectionis Regiae, quid de nouo at-  
 tulerit.
- 137 Testator quoties non disposuit, ad  
 quem hereditas debeat peruenire,  
 praesumitur uoluisse, quod perue-  
 niat ad legitimos heredes ab inte-  
 stato.
- 138 Testatorem, qui fecit testamentum,  
 sed nullum heredem instituit, nul-  
 lia ex parte decedere intestatum  
 iure Regio ex sententia Ioannis  
 Matienzi.
- 139 Contra vero ex sententia Telli Fer-  
 dinan. & D. Ferd. Vasq. de Me-  
 chaca.
- 140 Quorum opinionem ueriores as-  
 serit, & noue confirmat auctor, &  
 num. sequent.
- 141 Succedentes ab intestato, siue ex fi-  
 cta morientis uoluntate, siue taci-

- ta aut presumpta succedere dicantur, vere & proprie non dicuntur substituti, aut vocati à testatore, sed à lege.
- 142 Succedentes ab intestato, non habere formalem titulum ab homine, sed à lege, & sic improprie venire, id est, tacite ex voluntate defuncti, proprie vero ex legis dispositione.
- 143 Nec posse dici heredes institutos.
- 144 Nō etiam innovari ius commune iure Regio in hoc, contra Matiençum nova authoris consideratio.
- 145 Institutus in re certa, dato cohæredæ uniuersali, utrum iure Regio uniuersam cōsequatur hereditatem, si uniuersalis cohæres ante testatorem moriatur, vel hereditatem repudiet, aut alia quacūquē ratione hereditatem nō adeat, & num. sequēt. ubi resolutio traditur, & pars affirmatiua probatur.
- 146 Ius accrescendi de iure huius Regni sublatum non esse.
- 147 L. prima, titulo 4. de los testamentos, libr. 5. noua collectionis Regia, noua declaratio proponitur.
- 148 Et questionis agitata supra, ex numero 145. concludens ratio, & resolutio traditur.
- 149 Institutus in re certa, utrum iure Regio ad uniuersam admittatur hereditatē, cum testator expresse prohibuit, ne ex bonis aut hereditate sua ultra consequi posset, siue rem illam certam, aut partem tantum habere, & num. sequent.
- 150 Vbi Ioannis Matiençensis sententia in proposito recipitur, eiusdem tamen ratio improbat, & noua, di-

uersaque ratio redditur.

- 151 Gregorium Lopez, male citari siue expendi per Matiençum in questione superiori, prout noue & vere adnotauit author hoc loco.
- 152 Testatorem posse hodie post decisionem l. primæ, titulo 4. libro 5. noua collectionis Regia, ius accrescendi expresse prohibere, imò & tacite prohibuisse, sufficere, ut hic adnotatur.
- 153 Institutio in re certa, facta per uerba obliqua, aut communia, non directa, utrum iure Regio ad uniuersum trahatur, alio non dato cohæredæ uniuersali.  
Siue quid eo casu debeat obseruari.

**I**NSTITVTVS In re certa, nullo dato cohæredæ uniuersali, vel dato nolente, aut non valente hereditatem adire, siue ante testatorem decedente, iure nostro Regio, ac post decisionem l. primæ, titulo 4. lib. 5. nouæ collect. Regiæ, nunquid habeatur loco hæredis, an loco legatarij. Vtrum etiam uniuersam cōsequatur hereditatem, & rei certa mentio detrahatur, an rem ipsam in qua est institutus, duntaxat, sic ut reliquum hæredibus legitimis, siue ab intestato successoribus debeat: difficilis equidem & necessaria, dilucide tamen nunc & singulariter, siue aliter, & melius, quàm cæteri huius Regni Scriptores fecissent, explanata, atque elucidata quæstio. Vbi & Burgensis Salon

Cc de



Caput decimum-  
septimum.

de Paze opinio, aduersus Ioan-  
nem Matiençum, & Neothexi-  
cos alios, noue defenfa & rece-  
pta, eorundem argumentis vere  
& concludenter satisfactum, &  
plures casus, quam antea fuif-  
sent, distincti & considerati per  
authorem. Deinde, institutus  
in re certa, an, & quibus casi-  
bus, siue quarum rerum respe-  
ctu & effectu habeatur loco hæ-  
redis, vel loco legatarij, & de  
materia, & ratione ad textum,  
in §. si ex fundo. l. primæ. ff. de  
hæredibus institu. cum concor-  
dantibus, stricte & accurate ac-  
tū, & permulti authores com-  
memorati, qui eiusdem §. ma-  
teriam, latissimè tractarunt, at-  
que exornarunt. Demū de præ-  
dictis omnibus quod attinet ad  
forum inter ius, siue conscientię.  
Et vtrum institutus in re certa  
habere debeat reliqua bona,  
quando testator hoc prohibuit,  
expressavè testatoris dispositio-  
ne & prohibitione, vtrum cesset  
dispositio dicti §. si ex fundo, si-  
ue ius accrescendi in hac mate-  
ria, an etiã regulariter, & quare  
illud fuerit introductū: vbi Dy-  
ni, Bartoli, & aliorū authorum  
cōtrarietas proponitur, & Dyni  
opinio contra Bartolum, sic su-  
stinetur, vñ in tuto relinqui vi-  
deatur, multa que & noue & sin-  
gulariter adnotantur, quæ sic  
tacta, nulibi inuenies, nec abs-  
què studio & labore ingen-  
ti, ita ordinari potuis-  
sent.



INSTITUTVS

in re certa, non dato  
sibi cohærede vniuer-  
sali, siue nullo alio hæ-  
rede scripto, nunquid  
hodie post decisionem  
l. primæ, titulo 4. de los testamentos,  
libro quinto, nouæ collectionis Regiæ,  
vniuersam consequatur hæreditatem:  
an vero rem illam, in qua est institutus,  
duntaxat, habere debeat, & reliquum  
ad hæredes legitimos pertineat: & sic  
de iure nostro Regio, vtrum etiam  
obtineat legis primæ. §. si ex fundo. ff.  
de hæred. institu. cum concordant. de-  
cisio, sicut de iure communi obtinet:  
difficilis equidem est, & necessaria  
quæstio, nec satis distincte & plene (vt  
credo) explicata. Enimvero Scripto-  
rum huius Regni nonnulli, intactam  
illam relinquunt, aut breuiter nimis ab-  
soluūt, alij vero latius aliquantulum  
insistunt, sed non omnino aut conclu-  
denter eam declarant. Quocirca, cum  
adeò lata & profunda sit dicti §. si ex  
fundo, materia, & à multis authoribus  
plena manuscripta, sciens consultoquè  
prætermittenda duxi quam plurima,  
quæ ad eandem materiam pertinere,  
sed ad quæstionis prædictæ explicatio-  
nem necessaria non esse agnoui, & his  
duntaxat hoc capite contentus esse,  
quæ pro dilucida & certa eiusdem du-  
bij resolutione omitti vere non pos-  
sunt. Et vt clarior præsentis disputatio-  
nis cognitio, atque explanatio haberi  
possit, decreui primo & necessario  
constituendum, hisce de rebus, latissi-  
me (vt antea dicebam) multisquè in  
locis scripsisse authores nostros, & ab  
eis in proposito resoluta, atque obser-  
uata, ex professo, atque originaliter à  
me euoluta, atque prælecta fuisse. Sic  
enim (quanuis assiduo & importuno la-  
bore) quid ipsi dixerint, & intenderint,  
quid

quid etiam præsenferint, asseuerare poterit, nec aliorū relatione (quod frequenter contingit) decipiat. Et ad rem accedendo, dicti §. si ex fundo, materiam tractarūt latissimē glossa ordinaria, Bartolus, Albericus, Cumanus, Angelus, & reliqui scribētes communiter ibidem, & in alijs legibus eiusdē tituli, prout statim aduertā. Et præ ceteris diffuse, vtiliter etiā, magistraliter, & subtiliter loquutus est Ioannes de Imola, videndus omnino, atque originaliter, in d. §. si ex fundo, ex num. 1. vsque ad num. 92. & in l. quoties. §. si duo, per totum, & in l. ex facto, à numero 7. vsque ad num. 15. & in l. si ita quis, per totam. ff. eo. tit. de hæred. institu. Aretinus, in l. cohæredi. §. finali, num. 6. & sequent. ff. de vulg. & pupil. subst. Iason, in l. cum quidam. ff. de liberis & posthumis, idem Iason, Salicetus, Alexāder, Albericus, Fulgosius, Romanus, Corneus, & Decius, in l. i. C. de testamento militis, & in l. quoties, C. de hæred. institu. Decius ipse, & Cagnolus, in l. ius nostrum. ff. de regulis iuris, Gozadinus, in consilio 21. columna 6. Craueta, de antiquitate temporum, in 4. par. nu. 129. & in consil. 131. nu. 13. & in consil. 186. col. 1 & 2. Decianus, in consil. 18. numero 25. libro 2. Franciscus, Duarenus, libro 2. de iure accrescendi, cap. 14. & 15. Viglius, in §. hæreditas, institut. de hæred. institu. & ibidem Antonius Pichardus, Gregorius Lopez, in l. 14. tit. 3. partita 6. per totam l. & in l. 6. eod. tit. & part. gloss. penultima, Bartholomæus Socinus, regula 340. Gualdenfis, de arte testandi, titulo 6. cautela 15. Rodericus Suarez, in l. quoniam in prioribus, quæstione 7. à numero 2. Ioannes Crotus, in l. reconiuncti. ff. de legatis 3. numero 57. & numero 61. cum sequentibus, Nicolaus Belonius, supputationum iuris, libro 4. cap. 18. per totum, Guil. Benedict. in cap. Rainuntius, de testamento, verbo, in eodem testamento relinquens, el 1. ex numero 257. & numero 259. vsque ad numerum 274. Burgos Salon de Paze, in l. tertia Tauri, pri-

ma parte, conclusio. 6. ex numero 857. vsque ad numerum 864. Couarru. in c. Rainuntius, de testamentis. §. primo, numero 9. & 10. Iulius Clarus, receptar. sentent. §. testamentum, quæstione 74. per totam. D. Anton. de Padilla, in l. eam quam. C. de fideicommissis, numero 93. & tribus sequentibus, Petrus de Peralta, in rubrica, ff. de hæredibus instituendis, ex numero 27. vsque ad numerum 48. Mēchaca, de successionum progressu, libro 3. in præfatione, numero primo & tribus sequentibus, & numero 17. & sequētib, Antonius Gometius, tomo primo variarum, cap. 2. numero 16. & cap. decimo, de iure accrescendi, ex numero 7. vsque ad numerum 16. Costa, in cap. si pater. de testamentis, in 6. prima parte, verbo, in re certa, à numero 12. cum sequent. & 3. parte. verbo, pupillares, ex numero 2. cum sequentibus, Frāciscus Mantica, de coniecturis vltimarum voluntatum, libro 4. titulo tercio, numero 17. & titulo 10. ex numero primo, Michael Grassus, receptarū sententiarum, §. institutio, quæstione 21. & 22. & §. hæreditas, quæstione 3. per totam, Matiençus, in l. prima, titulo 4. glossa 10. ex numero 46. libro 5. nouæ collectionis Regiæ, Ioannes Gutierrez, in l. nemo potest. ff. de legatis primo, ex numero 98. vsque ad numerum 104. & in l. vnica. C. quando non petentiū partes, à numero 18. vsque ad numerum 26. Gratianus, regula 821. Iacobus Mandellus de Alua in consilio 310. numero 16. & sequēt. & ibi Additionator eius Vincentius Annibaldus, litera, D. Viuius, in suis comun. opinio. verbo, filius institutus in re certa, Villalobos, comun. opinio. verbo, hæres, numero 15. Menochius, adipiscendæ possessionis, remedio 4. ex numero 132. vsque ad numerum 155. & libro 4. præsumptione 20. per totam, & in consilio 224. & numero 46. vsque ad numerum 53. lib. 3. & in consilio 194. numero 1. 2. & 3. libro 2. vbi tractauit, vtrum institutus in re certa, succedere possit in feudo, & in emphiteusi concessa,

# Quotidian. controuers. iuris.

cessa alicui, & filijs, aut hæredibus suis, de quo etiam Grassus, dicto §. hæreditas, quæstione tertia, à numero octauo, & Andreas Fachineus controuersiarum iuris, libro quarto, cap. 20. Tractarunt etiam eandem materiam, Simon de Prætis, de interpretatione vltimarum voluntatum, libro tertio, solutione 6. numero 78. folio mihi 97. & solutione tertia in principio, folio 24. Ioannes Marcus Aquilinus, in l. Centurio. ff. de vulgar. & pupil. substitut. tertia parte, à numero 20. vsque ad numerum 30. Franciscus Connanus, commentariorum iuris civilis, libro 10. capite sexto, número vndecimo, Biretta, in consilio 122. numero sexto, Ioannes Vincentius Hondedei, in consilio 89. numero 52. cum sequentibus, Caldas Pereira, de nominatione emphiteutica, quæstione nona numero primo & tertio. Marcus Antonius Peregrinus, de legatis & fideicommissis, articulo tertio, numero septimo, articulo quinto, numero 13. & numero 33. cum sequent. articulo 9. numero tertio & quarto, articulo vndecimo, numero 65. & 66. articulo 34. numero 59. Andreas Fachineus, controuersiarum iuris, libro quarto, cap. 15. & cap. 20 & 21. Angelus Matthæus, de legatis & fideicommissis, libro primo, capite secundo, numero 20. & quatuor sequentibus, pater Ludouicus Molina, de iustitia & iure, tomo primo, tractatu 2. disputatione 155. Hieronymus de Zauillos, practicarum communium contra communes, quæstione 214. & 707.

Ij omnes dubitarunt communiter, vtrum institutus in re certa, simplicis legatarij loco habeatur, an vero tanquam hæres vniuersalis accipi debeat, & quidem huius dubij resolutio, facile deduci potest ex nonnullis iuribus, quæ in proposito ponderarunt communiter maximè ex dicta l. prima. §. si ex fundo. l. quoties. §. si duo. l. si alterius, l. si quis ita. l. si ita quis. l. ex facto. ff. de hæredibus instituendis. l. cum quidam.

ff. de liberis & posthumis. l. cohæredi. §. finali. ff. de vulga. & pupil. substitut. §. hæreditas, versiculo, & si vnum. institutu. de hæred. institutu. l. quoties. C. eod. titulu. l. 14. titulu tertio, partita 6. Nonnulli tamen aut non absolute, vel distincte satis, aut minus perfecte explicarunt, alij vero ad iura præfata simpliciter se retulerunt. Idcirco ne confuse, sed clare procedatur, perfecta etiam resolutio vt habeatur, sic distinguendū erit, ac imprimis dicendū, quod hæres institutus in re certa, puta domo, vel fundo, si nullus alius datus sibi fuerit cohæres, vel si datus, modo quocunquē hæres esse non possit: hæredis vniuersalis loco habeatur, & totam hæreditatem consequitur, per textum, in dicto §. si ex fundo, & in dicta l. cohæredi. §. finali, cum alijs supracitatis. Et in hoc omnes conueniunt, nec vllus hactenus dissentit. Si vero cohæres vniuersalis datus fuerit, ille quē adiuerit, erit vtique loco legatarij. dicta l. quoties. C. de hæredi. institutu. vbi etiam Scribentes communiter in hoc conueniunt, nec aliquis contradicit. Quod si cohæres vniuersalis nec adiuerit, nec repudiauit, siue non deliberrat, sed procrastinatur: Bartolus, & cum eo nonnulli, in ea fuerunt sententia, vt existimarent, interim institutum in re certa fore hæredem, & bonorum possessione potiri. Et reddunt rationem, nam cum institutus in re certa, possit propria manu & autoritate rem capere, eiusque possessionem ingredi, multo magis id poterit iudicis autoritate accedente. Hoc tamen Decio non placuit, quoniam hic non agitur de ordinaria possessione à Præto decernenda, sed potius de extraordinaria & executiua testamenti, quæ quē iuris ordine non seruato, eo tamen ostenso non abolito, nec in aliqua sui parte vitiatu, deferri solet. Quapropter Decij aduersus Bartolum sententiam recentiores propugnant, atque ex futuro euentu quæstionem hanc decidendam,

dendam, rectius arbitrantur, & constituunt, quod si datus cohæres deliberauerit non adire, tunc equidem institutus in re certa, hæredis loco erit, & vniuersam hæreditatem consequeretur. At si adierit, legatarius erit, nec ei deferenda erit hæc bonorum possessio. Et ita ex communi sententia refert Angelus Matthæatus, de legat. & fideicommissis, libro primo, capite secundo, numero 24. in fine. Qui distincte & vere materiam hanc percipit, & Bartoli, & Decij superiores sententias refert, multaquæ in iure civili ex futuro euentu decidi, affirmat: & citat textum, in l. sed & si quis. §. interdum. ff. de usufructu. l. sic, in fine. ff. de legatis primo.

Ex his autem dilucide apparet, institutum in re certa, non esse proprie legatarium, nec proprie hæredem, siue non posse dici simpliciter, & absolute vnum aut alterum (modò sit filius, modò extraneus, in hoc namquæ nulla differentia est) sed tertiam quandam speciem constituere, siue anomalum successorem dici, qui in aliquibus legatarij naturam, in aliquibus autem hæredis imitatur. Et rei singularis ratione (vt inquit Bartolus) tanquam legatarius habetur, at merito personæ, & tituli institutionis, eorum etiam, quæ extrinsecus accidunt, non nisi hæres existimandus est, vt instar aliorum hæredum habeatur: sic docuerunt Bartolus, in l. ex facto, la 2. numero primo. ff. de hæred. institu. idem Bartolus, Alexan. Castrensis, Salicetus, Iason, & Sichardus, in dicta l. quoties. C. de hæred. institu. & sequuntur communiter Doctores omnes antiqui & moderni, vt firmarunt Guil. Benedictus, in dicto capite Rainuntius, verbo, in eodem testamento relinquens, el 1. numero 257. & ibidem Couarru. §. primo, numero 9. Costa, in dicto capite si pater, prima parte, verbo, in re certa, numero 12. Bellonus, supputatio. iur. libro primo, cap. 18. numero 1. Emanuel Soarez, in addit. ad An-

tonium Gometium, primo tomo, cap. 2. litera, G. Petrus de Peralta, in rubrica, ff. de hæred. institu. numero 27. Michael Grassus, receptar. sentent. §. institutio quæstione 22. numero 2. & §. hæreditas. quæstione 3. numero 12. & 13. Ioannes Gracianus, regula 281. numero 14. Sforcia Oddi, in consilio 37. numero 13. & 14. & 15. Angelus Matthæatus, de legatis & fideicommissis, libro primo, cap. 2. numero 21. Andreas Fachineus, controuersiarum iuris, libro 4. cap. 15. in principio, in versiculo, postrema est sententia. Ibidem etiam authores metipsi explicarunt, institutus in re certa, quibus in casibus, siue quarum rerum respectu sit loco hæredis, vel loco legatarij, siue participet de vno, aut altero. Et vtrum actionibus hæreditarijs vti possit, illisvê conueniri, atque ex lege falcidia, detractionem pati? An etiam mitti debeat in possessionem bonorum? ex l. vltima. C. de edicto diui Adriani Tollendo. de quo etiam Fachineus, libro 4. cap. 21. & commendo Imolam, in dicto §. si ex fundo numero 29. Guil. Benedictus, in dicto capite Rainuntius, verbo, in eodem testamento relinquens, el 1. numero 257. & 258. & tribus sequent. & vide numero 265. vsque ad numerum 272. Vbi cõstanter defendit, institutum in re certa dato cohærede vniuersali habere ius accrescendi, siue ad vniuersam hæreditatem admitti, si cohæres vniuersalis ante aditam hæreditatem, vel ante testatorem moriatur, siue hæreditatem repudiet. Et omnibus fundamentis siue rationibus, quæ in contrarium excitari possent, plenissime satisfacit. Quod ipsum ex professo atque erudite fecerat antea Ioannes de Imola, in dicto §. si ex fundo, ex numero 10. vsque ad numerum 18. & numero 33. & numero 76 vsque ad numerum 83. & in dicta l. quoties. §. si duo, numero 35. & 36. & eandem opinionem post alios multos, quos citat, esse communem, & iuris rationi magis conueni-

# Quotidian. controuers. iuris.

re, affirmat Costa, dicto verbo, in re certa, numero 13. sequuntur Iulius Clarus §. testamentum, quæstione 74. numero 10. Grassus, §. institutio. quæstione 22. & §. hæreditas, quæstione 3. numero 3. Gracianus, dicta regula 281. numero 12. ubi refert Castillum Couarr. Anton. Gomet. Villalobos, & Menchacamidem tenentes, Iacobus Mandellus de Alua, in consilio 310. numero 16. & 17. ubi ex mente communi duplicem assignat huiusce doctrinæ rationē, quæ sic concludit, vt de ipsa dubitari nullo modo possit. Eandem quoque tenuit Angelus Mattheatus, delegat. & fideicommissis, libro primo, capite secundo, numero 21. vt supra vidimus numero 5.

13 Secundo & principaliter constitutum est, pro vera resolutione quæstionis principalis huius capituli, & materiæ, atque decisionis dicti §. si ex fundo, intelligentia, necessarium esse inquirere veram rationem ad textum, in eodem §. si ex fundo, circa quam, sic inuenio Scriptores omnes variare, & dissentire, vt in resolutione, aut explanatione quæstionum eiusdem materiæ variare, & dissentire, vis quodammodo fuerit: vtpotē cum eas sententias proponant, opiniones vè tueantur, quæ dicti §. rationi, iuxta eorum placita magis conueniant. Et imprimis Emanuel Soarez à Ribeira, operum Antonij Gometij additionator, in additionibus capituli secundi libri primi variarum, littera, G. folio mihi 22. existimauit, veram rationem illius textus deducendam ex vulgato quodam iuris principio, quo in fauorem vltimarum voluntatum, siue testamentorum prærogatiuam & gratiam statutum est, impossibiles conditiones, siue adiectiones omnes impossibiles, de testamentis rejiciendas fore, & pro non scriptis habendas, l. obtinuit, ubi Doctores communiter. ff. de condit. & demonstrat. §. impossibilis, ubi plene Pichardus, institu. de hæred. institu. l. 3. titulo quarto, partita

14

15

sexta, cum alijs iuribus adductis per Antonium Gometium, tomo primo variarum, cap. 12. de legatis, numero 67. Guil. Bened. in cap. Rainuncius, de testamen. verbo, reliquit, ex numero 11. cum sequent. Sarmientum, selectarum libro secundo, capite primo, & secundo, & tertio, D. Espino, in Speculo, glossa rubricæ, prima parte, à numero 38. & glossa 14. à numer. 138. Adiectio autem fundi, vel certe rei particularis in institutione, vitioso atque impossibili modo concepta videtur, siue impossibilitatem ideò inducit, quòd impossibile sit, quod hæres sit aliquis, & quod incerta re duntaxat succedat. Hæres nāquē succedit in vniuersum ius, quod defunctus habuit. l. nihil aliud. ff. de verbor. significat. l. hæres in omne. ff. de acquirēda hereditate, Michael Grassus, receptarum sententiarum. §. hæreditas, quæstione prima, & consequenter rei certæ mentio, siue fundi adiectio, tanquam impossibilis de institutione rejicitur. Idque per textum, quem author ipse ponderat coniuncta Raphaelis Cumanii argumenta interpretatione, in l. prima. ibi, *Vel alio modo*, ff. de conditionibus institut. & hanc rationē sequutus est etiam Emanuel Costa, in dicto cap. si pater, prima parte, verbo, in re certa, numero quinto, versiculo, magis ergo, & tertia parte, verbo, pupillares, numero secundo, versiculo, huius sententiæ ratio, & selectarum libro primo, cap. 8. numero octauo, & pro ratione dicti §. si ex fundo, constituerunt & alij authores (quos ipsi non referunt) Cumanus inquam, in eodem §. si ex fundo, & in l. quoties. §. si duo, numero tertio. ff. de hæred. institu. Socinus, in l. 3. §. pure, numero 3. ff. de liberis & posthumis, Aretinus, in l. cohæredi. §. finali, numero sexto, ff. de vulg. & pupil. substitut.

Veretamen præcitati authores ex eo decipiuntur manifeste, quod ratio præfata (vt vides) non solū vt fundi mentio de institutione detraheretur, nō vrgebat,

17 gebat, imò in contrarium potius trahi  
 posset, atque vt institutionem vitaret,  
 ipsaq; dubitandi rationem potius præ-  
 stare, quam difficultatem dillueret.

18 Quod clare constabit, si animaduertas,  
 in specie dicti §. si ex fundo, negari non  
 posse, quin si aliqua impossibilitas dari  
 posset. ea ex verbis testatoris, siue ex fa-  
 cto ipsius, hoc est ex adiectione certæ  
 rei particularis contingeret. Hæc au-  
 tem vitare solet institutionem, & ibi-  
 dem vitare deberet, vtpote cum esset  
 perplexitatis impossibilitas, quæ & in-  
 stitutiones, & legata vitiat. l. si Titius. ff.  
 de conditio. institut. cum alijs vulgatis,

19 & à me adductis supra hoc eodem li-  
 bro, cap. 10. & tamen in eo textu ex dis-  
 positione, siue fauore legis non vitiat,  
 vt statim dicam, & videtur probare l. cū  
 quidam. ff. de liberis & posthumis, quæ  
 ex alio, non ex impossibilitate funda-  
 mentum sumit. Vnde & secundo loco  
 existimarunt alij (& in hoc conuenire  
 videtur maior fere pars eorum autho-  
 rum, quos in initio huius capituli com-  
 memorauimus) decisionem dicti §. si ex fun-  
 do, in iure accrescendi fundari, & reli-  
 quam hæreditatem instituto in re certa  
 accrescere, siue propter ius accrescen-  
 di illi obuenire. Cuius sententiæ, & per  
 multi fuerunt ex Doctoribus antiquis,  
 vt constat ex Imola, in eodem. §. si ex  
 fundo, numero 33. & numero 91. Cor-  
 neo, in dicta l. quoties. C. de hæred. insti-  
 tu. columna 3. Maranta, in l. is potest, nu-  
 mero 18. ff. de acquirenda hæreditate,  
 Grasso, dicto §. institutio. quæstione 22.  
 Antonio Gometio, tomo primo, varia-  
 riar. cap. 10. numero octauo, Gracia-  
 no, regula 357. numero tertio, & consi-  
 lio incerti authoris 88. numero tertio,  
 & numero decimoquinto, inter con-  
 silia vltimarum voluntatum, volumine

20 primo.

Cæterum contrariam sententiam,  
 imò instituto in re certa non aceresce-  
 re reliquam hæreditatem, nec id pro-  
 venire ex iure accrescendi, rectius do-  
 cuerunt Salicetus, & Angelus, in dicta

21 l. quoties, columna prima, Imola, in di-  
 cto §. si ex fundo, numero 33. & nume-  
 ro 91. vbi dicunt non esse propriam lo-  
 cutionem dicere, quod instituto in re  
 certa reliqua hæreditas accrescat, nec  
 esse proprie ius accrescendi, quod in  
 dicto §. si ex fundo inducitur, sed potius  
 delationem quandam hæreditatis ex ta-  
 cita defuncti voluntate, vt Salicetus as-  
 serit, sed male quidem, vt statim osten-  
 dam. Vel (vt inquit Imola) ex legis  
 dispositione, quæ voluit, quod institu-  
 tio in re certa trahatur ad vniuersum,  
 nequis cedat pro parte testatus, & pro  
 parte intestatus, & recte quidem, vt di-  
 cam statim.

22 Mouentur autem prædicti con-  
 cludenti ratione, quod in iure accres-  
 cendi portio deficiens, portioni, non  
 personæ accrescit. l. si ex duobus. §. fi-  
 nali, iuncta l. si duo. l. si totam, & ibi  
 Bart. notat. ff. de acquir. hæredit. & pro-  
 regula constituit, & multos refert Gra-  
 cianus, regula 357. in principio, & ultra  
 eum sic etiam adnotarunt Iason, in l.  
 reconiuncti, numero 193. ff. de legatis  
 tertio. Ioannes Cephalus, in consilio  
 390. numero septimo, libro tertio, Ioan-  
 nes Vincentius Hondedei, in consilio  
 octauo, numero 59. sed in specie dicti  
 §. si ex fundo, nulla portio hæreditatis  
 institutio in re certa data est, ergo eius-  
 dem textus decisio non potuit fundari  
 in iure accrescendi, quod cum iudicio  
 sic etiam defendunt Cumanus, in l. ex  
 facto numero secundo. ff. de hæred. in-  
 stitu. Iason, in l. cum quidam, numero  
 quinto. ff. de liberis & posthumis, Are-  
 tinus, in dicta l. cohæredi. §. finali, nu-  
 mero sexto. ff. de vulgar. & pupill. sub-  
 stitut. Verius in capite Rainuncius, de  
 testamentis, numero 247. & Guil. Be-  
 nedictus, ibidem, verbo, in eodẽ testa-  
 mento, el. 1. numero 270. optime An-  
 tonius Gometius, tomo primo varia-  
 rum, capite decimo, de iure accrescen-  
 di, numero nono, vides ergo nec secun-  
 dam istam rationem concludere ad  
 textum, in dicto §. si ex fundo.

23 Quocirca & tertio loco, Ioannes Marcus Aquilinus (cuius in hac Materia hucusque nullus mentionem facit,) in l. Ceturio. ff. de vulga. & pupil. subſ. tertia parte, numero 20. Secure ſcripſit, certæ rei institutionem in vniuerſam hæreditatem trahi, iuxta textum, in dicto §. ſi ex fundo, ex præſumpta defuncti voluntate, quia teſtator dum inquit, hæres eſto, vel hæredem inſtituo, ſiue facio, videtur ſimpliciter ſine partibus ex aſſe hæredem facere: verbum enim ipſum hæres, hoc importat, vt interpretatur Vlpianus, in l. ex facto. ff. de hæredibus inſtitu. & dū etiam inquit ex recerta, puta ex illo fundo, videtur fundi mentionem non reſtringendi, ſed augendi cauſa feciſſe, perindequæ habetur, ac ſi dixiſſet, præſertim: ſeu maximè ex fundo, ne aliàs videatur voluiſſe decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, quod ius noſtrum non patitur. l. ius noſtrum. ff. de regulis iuris, ſicquæ inutilem actum facere, atquæ viam ad impugnanda ſua iudicia eligere, quod neutrum præſumendum eſt. Vnde cum intelligatur ius ipſum vniuerſale ſimpliciter relictum, fundi mentio nihil operabitur, perindequæ erit, ac ſi non eſſet adiecta. Et hætenus Aquilinus, qui (vt vides) expreſſe intelligit, fundari deciſionem textus, in dicto §. ſi ex fundo, in præſumpta teſtatoris voluntate, ſed pro hac ſententia nullum refert authorem, cum tamen quam plures authores ſic prius docuerint, aut in hac materia aperte præleſerint. Imprimis nãquæ Salicetus, & Angelus, in dicta l. quoties. C. de hæredibus inſtitu. expreſſim ſcribunt, & sæpè repetunt, inſtituto in recerta reliquam hæreditatem deferri ex tacita quadam defuncti voluntate, quæ colligitur propter titulum inſtitutionis, quem dederit inſtituto in recerta, quia videtur velle, quod per hoc habeat totum, nõ dato, ſiue deficiente hærede vniuerſali. Deinde Baldus, in l. vnica. C. quando non petentium partes, nu-

mero 23. quem ſequitur Coſta, in dicto capite, ſi pater, verbo, in recerta, numero 14. verſiculo, Ego imprimis, ex benignitate legis, & præſumpta teſtatoris voluntate id contingere arbitrat̃ur Gregorius etiam Lopez, in dicta l. 14. titulo tertio, partita 6. gloſſa magna, *Todos los bienes*. In illis verbis, *Et longe intereſt, an quis fuerit inſtitutus in recerta ſine prohibitione, quod plus non petat, ubi ex mente teſtatoris capere totum videtur.* &c. In eodem præterea conueniunt Cumanus, in l. quoties. §. ſi duo, numero quarto. ff. de hæred. inſtitu. Andreas Siculoſus, conſilio 2. columna finali, libro primo, & conſilio 71. columna penultima, in principio, libro tertio, Antonius Rubeus, in l. non ſolum. §. morte, numero 365. ff. de noui operis nunciatione.

25 Verum nec iſta ratio concludit ad textum, in dicto §. ſi ex fundo, nec etiam Secura eſt, vrgent enim in contrarium grauiſſimorum doctorum authoritates, & iuris non incognita, vulgata potius, & certa principia. Et imprimis Ioãnes Imolenſis, in dicto §. ſi ex fundo, mihi numero 33. & numero 68. & 78. conſtanter firmavit, inſtitutum in recerta nullo ſibi cohærede dato, nõ habere totum ex præſumpta defuncti voluntate, ſed potius ex legis diſpoſitione. Quia teſtator hoc non dixit, hoc non expreſſit, & ſic credendum eſt, quod noluerit amplius dare. Ex regula l. vnica. §. ſi in autem ad deficientis, iuncta doctrina Baldi ibidem. C. de Caducis Tollendis, & potius præſumi poteſt oppoſitum, cum aſſignando vnã rem, videatur de reliquis prohibere. l. maritus. C. de procuratoribus. l. cum prætor. ff. de iudijs, capite nonne, de præſumpt. & in hanc partem velut expreſſe inclinãt alij multi, dum aſſeuerarunt, deciſionem dicti §. ſi ex fundo. Procedere etiam contra voluntatem, ſiue contra prohibitionem teſtatoris volentis, quod inſtitutus in recerta, amplius petere nõ poſſet, quos hic cõſulto omitto,

- omitto, statim enim referam eos. Non ergo fundatur ille textus in tacita, aut præsumpta voluntate defuncti, sic enim quoties de illa in contrarium constaret, siue cum præfatam prohibitionem testator adijceret, ipsius decisio cessaret.
- 27 Prætereâ eandem partem neruose tueretur Petrus de Peralta, in rubrica, ff. de hæredibus instituend. num. 27. & 28. & pluribus sequentibus, scribens, & sæpè repetens, institutum in re certa quoad reliquum bonorum habere tacitam voluntatem contrariam ipsius testatoris, & nihilominus legem contra præsumptam defuncti volûtatem, fundi mentionem detrahere. Deinde num. 33. & seq. constituens, dicto §. si ex fundo, & similitum iurium decisionem, fundari in fictione, non autem in præsumptione. Quauis enim fictio sit contra veritatem per legem inducta: tamen disponit super certo, idest super eo, quod lex habet pro certo, comperto, & explorato, licet sit contra veritatem, quo casu non cadit legis præsumptio, quæ suapte natura non concernit nisi id, quod dubium & incertum est, & super eo cadit iuris præsumptio. Et hoc modo loquedi, utitur author præfatus vbi supra, num. 34. cuius resolutio (quanuis ipse aliter non probauerit eam) satis confirmatur ex his, quæ scripserunt Doctores communiter in l. si is qui pro emptore, ff. de vsucapionibus. Vbi Bartolus, numero 21. Iason, numero 166. Crotus, numero 73. Bolognetus, â numero 192. Curtius Iunior, in consi. 4. num. 15. Bartholomeus Philippus, in tractatu fictionum, 2. part. cap. 1. Corrasius, in l. qui liber, num. 79. ff. de ritu nuptiarum. Iacobus Menochius, lib. 1. præsumptio. 8. qui vnanimiter obseruarunt, præsumptionem semper versari circa re dubiã, quæ scilicet esse, vel nõ esse potest. Fictionem
- 29 verò esse in re certa, eius quod est possibile, cõtraveritatẽ pro veritate à iure ficta assumptio. Fictio etiã dicitur quædã
- 30 legis prouisio, siue dispositio, ita cõstabilita, vt ait Beroi. in cap. at si clerici, in princip. nu. 110. de iudicicijs. Et sequitur
- 31 Menoch. d. præsumptio. 8. num. 12 & 19. Præsumptio verò & hominis dispositio multis in casibus, & versatur circa id quod est gestũ, sed ignoratur, qualiter gestũ fuerit. Quod eleganter dixit Marius Salomonius, in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de liber. & posth. Deniq; fictio, & præsumptio in multis differunt, vt plene reliquit scriptũ Menoc. lib. 1. d. præsumptio. 8. per totã. Sequitur ergo necessario dicendũ, textũ in d. §. si ex fundo, in præsumptione testatoris volûtate fundari nõ posse, si quidẽ in fictione fundatur. Vt sentit gloss. ibi. verb. detracta. & concludẽter probauit Peralta. vbi supra. Sed & opinionis eiusdẽ multi etiam alij videntur fuisse. Bellonus namq; supputationum iuris, lib. 4. cap. 18. numer. 1. Cum in hac materia versaretur, nõ sine mysterio dixit, ex benignitate, l. cũ quidam, ff. de liberis, & posthum. detracta mentione rei institutũ in re certa remanere hæredẽ in solidũ, nec de præsumpta, siue tacita testatoris voluntate, ali-
- 32 quod verbum scripsit. Guill. etiã Benedictus, in dicto capit. Rainuntius, verbo, in eodem testamento, el. 1. numero 262. Baldi doctrina relata, rectissime adnotauit, quod institutio rei certæ, licet non sit verè vniuersalis, est tamen vniuersalis interpretativè, quia lex, ne testator dicatur testatus, & intestatus decessisse, eam interpretatur vniuersalem.
- 33 Itaque secundum hæc, quæ singularia sunt, & notanda in hac materia, non tractat in proposito lex de interpretanda, siue coniecturanda, aut præsumenda defuncti voluntate, sed de remouendo obstaculo illo, ne testator pro parte testatus, & pro parte intestatus decessisse dicatur, & propter illud sic disponit, siue interpretatur institutionem vniuersalem. In quo sensu optimè etiam, & verè textum in dicto §. si ex fundo. Intelligit Antonius Gomecius, tomo primo variarum, cap. secundo, de successione vniuersali, numero decimosexto, & capite decimo, de iure accrescendi, numero nono, Franciscus Mantica, de coniecturis vltimarum



# Quotidian. controuerf. iuris.

voluntatum, libro 4. titulo 3. numer. 17. vnde nec Aquilini ratio probari potest, sed falsa potius redditur ex his, quæ hætenus diximus.

- 28 Quapropter vt rem istam absoluã, & dilucide magis declarem, tertio, & principaliter constituendum erit, verissimum esse (vt ex Imola, & multis alijs authoribus superius dicebam) institutum in re certa non dato sibi cohærede, ad vniuersam admitti hæreditatem ex beneficio siue dispositione legis, quæ eo casu rei particularis mentionem adimit, l. cum quidam, ff. de liberis, & posthumis.
- 39 Et sic cum testator dicit, Titius ex fundo hæres esto, aut Titium ex fundo heredẽ instituo siue facio (in hoc enim nulla vis est) l. quoniã indignũ, C. de testamẽtis. Ex prouisione siue dispositione legis remanent verba illa, Titius hæres esto, quæ ex sui proprietate vniuersam hæreditatem deferũt Titio, hoc enim ipsum importat verbũ hæres, l. ex facto proponebatur, ff. de hæred. instit. Et sic totã cõsequitur hæreditatẽ Titius ex verbis quæ supersunt, sublata rei particularis mẽtione, ad quã tollẽdã fauor, siue dispositio, aut prouisio legis in eo fundatur, quod licet adiectio rei particularis, eius nature esse videretur, vt tolli nõ deberet, siue nõ haberi pro nõ scripta, vtpote cũ cõtrarietate siue perplexitate quodãmodo induceret, tamen vt ex alijs inquit Ioãnes Crottus, in d. l. reconiuncti, nu. 59. quia quando ex duabus
- 40 qualitibus cõtrarijs, quæ cõtrarietate, siue perplexitate inducũt, dissolui tamẽ possũt, vt in terminis nostris scribit Ioãnes de Imola, in eodẽ §. si ex fundo, nu. 68. Vna est fauorabilior altera, illa præfertur, & sic valet actus, l. inter pares, ff. de re iudicata, capit. fin. eod. tit. Vnde cũ qualitas testamenti sit fauorabilior, l. si pars, ff. de inofficioso testamento. Præfertur, & valet institutio propter eius fauorẽ, vt clare, & eleganter probatur in d. l. cũ quidã, ff. de liber. & posthu. & ad vniuersum trahitur, nec in ipsa sola re particulari sustinetur. Idquẽ ideo, ne testator dicatur pro parte testatus, &

- pro parte intestatus decessisse, quod ius nostrum non patitur, l. ius nostrum, ff. de regulis iuris. Et hæc est vera huius decisionis ratio, quæ colligitur ex dicto §. hæreditas, versiculo, & si vnũ in institu. de hæredibus instituendis. Et traditur per glossam, in dicta l. quoties, C. eodem titulo per Imolam (qui ipse refert alios) in dict. §. si ex fundo, nume. 68. & numero 78. & in l. quoties, §. si duo, num. 35. ff. de hæredibus instituendis. Aretinum, in l. cohæredi, §. final. num. 7. ff. de vulgar. & pupil. substitu. Guill. Bened. in dicto cap. Rainuntius, verbo, in eodem testamento, nu. 262. Anton. Gom. variar. d. c. 2. n. 16. & d. c. 10. nu. 9. Ruinũ, in cons. 54. column. 2. volumin. 2. Socinum Iuniorum, in consil. 95. numer. 12. libro 1. Burgus de Paz, in l. 3. Tauri, numer. 857. Padillã, in l. eam quã, nu. 93. C. de fideicom. Menoc. in cons. 224. n. 51. lib. 3. qui tamẽ (vt penes ipsos videri poterit) nõ ita dilucide, & distincte rem hanc explicarunt.
- 42 Quarto, & principaliter constituendum est, ex his quæ superius diximus, petendam esse solutionem, atquẽ explanationem quæstionis admodum difficilis, & inter scriptores omnes hætenus controuersæ, vtrum scilicet expressa testatoris voluntate, atquẽ dispositione effici possit, ne institutus in re certa ad vniuersam hæreditatẽ admittatur, siue plus accipere prohibeatur, etiã nullo alio cohærede dato, siue nullo alio hærede existẽte. Quo indubio Bart. quidẽ, & alij permulti, qui eũ sequuntur, traderũt cõmuniter, decis. text. in d. §. si ex fundo ex volũtate testatoris cessare, & cõsequẽter prohibitionẽ huiusmodi valere, atq; ex ipsa sic testamentũ corrũgere, vt tota res ad causã intestati reducatur, ac si certæ rei institutio nulla præcessisset. Id autẽ non vno modo, sed & multis in locis Bart. firmavit, in d. l. quoties, §. si duo, ex nu. 2. ff. de hæred. institu. in l. si ego, nu. 2. ff. de iniusto rupt. in l. recõitiũ, nu. 35. ff. de legat. 3. in l. si quis priore, nu. 3. ff. ad Trebell. & in cons. 156. Titius fecit, numer. 2. Latius in cons. 177. Matthæolus. Paul. Castr. in l. si posthumus à primo

primo, nu. 2. ff. de liberis, & posthu. & in dict. §. si duo. Alberic. in l. seruo manuiso, ff. de condition. in debiti. Bald. in l. vnica, C. quando non petent. partes, nu. 23. & esse cōmunē sententiā profitetur, atq; sequuntur illā Corn. Curt. Iun. Ias. & Paris. quos in vnum recenset, & istā partē amplectitur Emanuel Casto, in c. si pater, de testamētis in 6. verbo, in re certa, nu. 14. in princ. & in vers. ego imprimis resoluo. Gozad. in conf. 21. col. 6. Crauet. de antiquitate temporum, in 4. part. sectione prima, nu. 130. & 133. Gregorius Lopez, in l. 14. titul. 3. part. 6. verbo, todos los bienes. Ripa, in l. reconiuncti, ff. de legatis 3. num. 13. & ibi Crotus, nu. 55. Cagnolus. in rubrica, C. quando non petentium partes, nu. 36. & ibi quoquē Bologn. sub num. 41. versiculo, si tamē contingeret. Viglius, in §. hæreditas, ad finem, institu. de hæredib. institu. Antonius Gometius, tomo primo variarum, capit. 10. de iure accrescendi, numer. 10. & 11. & Emanuel Xvarez eius additio- nator, in addit. ad cap. secundum, tomo 1. litera G. fol. mihi 22. Guill. Bened. in dict. cap. Rainuntius, verbo, & vxorem nomine Adelasiam, nu. 105. cum sequē- tibus, & verbo, in eodem testamēto re- linquens, el primo, nu. 272. Purpuratus, in conf. 558. libr. 2. Iulius Clarius, recep- tarum sententiarum, §. testamentum, quæstione 72. num. 3. Michael Grassus, §. institutio. quæstion. 21. nu. 3. Iacobus Menochius, in consilio 483. libr. 5. Ioan- nes Matiençus, in l. prima, titul. 4. glos. 10. num. 47. libr. 5. nouæ collectionis re- gię, Petrus Grego. in Syntagmate iuris, lib. 46. cap. 11. num. 15. Ioannes Marcus Aquilinus, in l. Centurio. 3. p. nu. 21. 22. 23. & quatuor sequen. ff. de vulg. & pup.

Videamus ergo, nunquid sententia hæc. quæ tantorum patrum autoritate munitur, vera in se sit, idquē cum dig- nosci minime possit, nisi eorundē fun- damēta & rationes prius perpendantur atq; expēdantur, illa quæ magis vrgent in mediū proferre, necessarium omnino est, vt si ipsi scōcludēter respōderi posse ostēdamus, nec verē concludere, in cō-

trariā opinionē animum inclinare non dubitemus. Præcipuū ergo huius partis fundamentum (vt ipsimet credunt) præ- stat Vlpianus, in l. quoties, §. si duo, ff. de hæred. instit. quo loco sic reliquit scrip- tū: *Si duo sint hæredes instituti, vnus ex parte tertia fundi Corneliani, alter ex bessa eiusdem fundi: Celsus expeditissimam Sabinisenten- tiam sequitur, vt detracta fundi mentione, quasi sine partibus hæredes scripti hæredita- te patiantur, si modo voluntas patris familias manifestissime non refragetur.* Hactenus Iureconsultus, ex quo superiores om- nes authores clarē existimarunt deduci, rei certæ mentionem adimendam non esse de institutione, quoties de contraria patris familias volūtate manifestissime constare possit, & inde constituūt, dict. §. si ex fundo decisionē, ex textu in d. §. si duo, declarari, vel limitari, vt minime procedat ex contraria, manifestissima tamen testatoris voluntate.

45 Verumenimvero, ijdemmet autho- res errore manifesto labuntur, sic enim iuxta prædictum sensum, aut interpre- tationem dicendum esset, in eo §. quæsi- tum, aut dubitatū fuisse, an detracta fun- di mentione, in vniuersa hæreditate suc- cedere deberent hi, qui ex partibus in æqualibus alicuius fundi hæredes insti- tuti sunt. Quod certum erat, & indubi- tatum, & in dicto §. si ex fundo, & alijs iuribus similibus, ita clare decisum, vt nullo modo sibi suadere aliquis possit, de hoc mouisse quæstionem, siue dubi- tandi rationē habuisse Vlpianum Iure- consultum. Et consequenter verba illa, quæ continentur in versiculo, si modo, ad limitationem eius, de quo Vlpianus, nec tractauit, nec excogitauit, expendi non possunt. 46 Quæstio igitur, quæ in eo §. tractabatur, ad distributionem par- tium pertinebat, quas in fundo institu- ti, in vniuersa hæreditate habituri erant, an, scilicet, ex æqualibus portionibus suc- cederēt, an verò secundum partes, quas in fūdo habituros eos expressit testator. Et respōdet Vlpian. detracta fundi mē- tione, æqualiter successuros eos, quasi sine partibus institutos. Postmodū verò limitat

limitat hoc, nisi voluntas testatoris manifestissime refragetur, si voluerit inquam eos ex inæqualibus partibus hæredes esse. Et sic textus ille non debet allegari ad istum articulum, nec pro sententia Bartoli quicquam facit. Id quod post Salicetum, Baldum, & Angel. optime probauit Ioannes de Imola. in d. §. si ex fundo, numer. 59. in princip. & nu. 61. & 65. & in eodem §. si duo, nume. 37. in versic. aduerte tamen pro intellectu. Et in eodem sensu textum illum accipiunt Balduinus in Iustinianum, pagina 73. & 74. Franciscus Connanus, commentariorum iuris civilis, libro decimo, capit. 6. numero 11. in versicul. imò, vt respondet Vlpianus. Et hos non referens, sibi potius intellectum istum tribuens, Ioann. Gutierrez in repetitione l. vnice, C. quando non petentium partes, numer. 22. vbi recte adnotauit, manifestissimam illam defuncti voluntatem non impedire villo modo ius accrescendi, sed portionem vacantem distribuere certo modo inter hæredes. Sic etiã videtur intelligere Marcus Antonius Peregrius, de fideicommissis, artic. III. nu. 66. in versic. cæterum aduersus Dynum.

47 Nec obstat huic verissime interpretationi id, quod opponit Bart. in eod. §. si duo, num. 3. ad inducendam inæqualitatem inter cohæredes manifestissimam voluntatem necessariã non esse, sed manifestam sufficere, ex Vlpiano, in eadẽ, l. quoties, §. 1. ideo ad distributionẽ partium nõ videri prædicta verba referri posse. Nam respondet Imola. in d. §. si ex fundo, numer. 60. & in dicto §. si duo, num.

48 39. Imprimis, quod manifestissima dicitur esse voluntas, quæ etiam apparet ex coniecturis. Vt est text. in l. si quis locuples, ff. de manumif. testamento. & notarunt DD. cõmuniter in l. licet Imperator, ff. de legat. 1. & de vsuf. lib. 1. c. 1.

49 ad fin, latius probaui. Secundo, & eleganter respondet, ideo manifestissimã requiri voluntatẽ in eo textu, quia videbatur, quod ex rata assignata in institutione particulari, deberemus præsumere mentem testatoris fuisse, quod

haberent eandem ratam in hæreditate. Tamen ista coniectura non sufficit, sed oportet quod aliter manifestius constet de voluntate testatoris ad hoc, vt nõ veniãt equaliter ad ipsam hæreditatẽ. Quapropter Vlpianus adiecit: *si modo voluntas manifestissime non refragetur.* Quasi requiratur aliter constare, quàm ex assignatione facta in institutione particulari, & ideo attendere noluit ad coniecturam, quæ ex assignatione partium in institutione fundi deduci poterat, quia videbat necesse esse, fundi mentionem de ipsa institutione prius detrahere, vt instituti in fundo, in vniuersa hæreditate succedere possent, iuxta textum in dict. §. si ex fundo. Detracta autẽ fundi mentione, & partium distributiones tolli necesse est, & sic remanent sine partibus instituti, idcirco succedere debent æqualiter, & hoc significant illa verba, *quasi sine partibus.* Distributio ergo partium fundi, quæ legis dispositione tollitur, non potest inducere coniecturam voluntatis quoad distributionẽ partium hæreditatis, sed alia maiori coniectura opus est, vt ponens exemplum aduertit Imola in d. §. si ex fundo, nu. 60. & in d. §. si duo, num. 39.

51 Secundo deinde mouetur Bart. quia vt quis sine hæreditate hæres fit, & perplexitas, & cõtrarietas est, quorum neutrum ratum habẽdum est, vt de primo est tex. in l. si Titius, ff. de conditio. institutionum. Et de secundo in l. vbi repugnantia, ff. de regul. iur. Talis autẽ videtur esse dispositio testatoris prohibentis, ne institutus in re certa amplius petere possit cum nõ possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, ideo vitari debet tota dispositio. Sed huic obiectioni satis patet solutio ex his, quæ superius diximus, dum constituimus veram rationẽ ad textum, in dicto §. si ex fundo. Et eidẽ interminis etiam respondet Ioannes de Imola, in eodem §. si ex fundo, num. 67. & 68. & Ioannes Grocius, in l. reconiuncti, sub numero 59. ff. de legatis tertio. Quorum solutio vera est, & omnino tenenda, tametsi con-

tra senserit Ioannes Marcus Aquilinus, in dicta l. Centurio. tertia parte, numer. 22. Vbi dicit, prædictæ argumentationi non satis respondere Crotum, & Imolam, ipse tamen nulla ratione, aut fundamento eorum solutionem improbat, nec aliud dicit, vnde iniuste à doctissimorum virorum doctrina discedit. Peregrinus quoque de fideicommissis, artic. II. sub numer. 66. in versiculo, aduersus Dynū, fol. mihi 94. fundamento Bart. respondet, & dicit istud esse de quo quaritur, an scilicet dispositio hæc iuri repugnans vitietur in hac parte, an verò vitiet institutionē, tex. autē in d. l. si Titius. Quod locum habet, in perplexitate facti.

53 Tertio expendit Bartolus textum, in l. penultima, ff. de iniusto rupto, & in l. si posthumus, versiculo, si cum duobus, ff. de liberis, & posthum. Circa quæ iura amplius non insistam, eorum potius solutionem ideò omittam, quod Bart. opinionē non probare, Angelum etiam in eadem l. penultima, optime eisdem respondisse non ignorē. Et Angeli solutionē probauit Imola, in d. §. si ex fundo, nu. 68. & in d. §. si duo, num. 41. vers. item non obstat. Ioan. Crot in dict. l. reconiuncti, num. 60.

54 Quarto deinceps, & sequenti argucit mentatione adducitur Bart. quod si institutio in re certa, tacite attrahit ad se vniuersam hereditatē, ex textu in dicto §. si ex fundo. Ita institutio facta de seruo, tacite attrahit ad se hodie libertatem, l. quidam cum seruum, C. de necessarijs seruis hæred. institu. & tamen si testator expressè prohibuerit, seruum fieri liberum, institutio vitietur, & seruus non erit liber: ergo similiter (inquit ipse) si constet de voluntate testatoris, quod noluit institutum in re certa, ad vniuersam hereditatem admitti, vitietur institutio, & res omnis reducetur ad causam intestati. Cæterum huic argumento eleganter, & argute respondet Imola, in eodem, §. si ex fundo, num. 68. & in dict. §. si duo, numero 41. scribens seruum à domino hæredem institutum, ex præsumpta eiusdem domini volun-

tate consequi libertatem, vt patet in dicta l. cum quidam. Dominus enim, qui seruum suum hæredem esse voluit, voluisse etiam videtur, eum esse liberum, cum aliàs sine libertate hæres esse non possit. Ideo nimirū, vt cū constet de expressa voluntate testatoris, quod noluit illum esse liberum, tunc non habeat libertatem, quia in obscuris & incertis, nō in claris, & certis locus est coniecturis. Sed in casu præsentis, institutus in re certa, nō habet totum ex præsumpta mente testatoris, quia imò præsumi potest oppositum (vt in ratione ad textum in dict. §. si ex fundo, superius obseruabam, sed potius ex legis dispositione, quæ rei certæ mentionem adimit, cum non possit quis pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere. Quæ ratio (vt Imola ipse rectissimè inquit) est vniuersalis, etiā si testator prohibeat, ne institutus in re certa amplius petere possit, & sic vniuersaliter debet habere locum dispositio. Nec contraria voluntas testatoris quicquā operabitur, ex regula l. nemo potest, ff. de legat. 1. & hanc solutionē tradit etiam (sed Imolæ mentionem nō facit) Menchaca, de successuum progressu, lib. primo, §. 3. num. 61. Vbi quaritur vnum, quod ab alio in hac materia tactum non vidi, quare scilicet, vt lex antiqua induxit tempore digestorum, quod institutio partis traheretur ad totum, non ita induxit, quod institutio serui traheretur ad libertatis donationem.

58 De quo curiosus lector ibidem (cum necesse fuerit) instrui poterit. Prædicta ergo solutio omnino tenenda est, quicquid in contrarium insurgat Aquilinus in dicta l. Centurio. 3. parte, numer. 23. cuius doctrina vera non est, & destruitur euidenter ex his, quæ diximus supra ex numer. 24. cum sequentibus.

59 Ultimo tandem pro opinione Bar. induci solet textus in l. Lulius, §. quæ habebat, ff. ad Trebell. Pro cuius solutione animaduertendum erit, longe interesse, an simus in directa institutione, in qua testator prohibere non potest, quod directo institutus, vniuersam non consequatur

quatur hereditatē, ne resultet inconueniens d. l. ius nostrū, ff. de regul. iur. An verò in fideicommissaria versemur, in ea nāq; prohibere potest testator, ne vnus fideicommissarij portio deficiens, alteri accrescat, quia ex hoc non potest absurdū illud sequi, vt decedat quis pro parte testatus, & pro parte intestatus. Nā licet portio deficiens non accrescat fideicommissario coniuncto, recurrit tamen ad hæredē scriptū. Qua ratione ius accrescēdi in legatis, & fideicommissis, etiā vniuersalibus prohiberi posse, quia cessat præscripta ratio: tradiderūt Bald. Castr. & alij DD. cōmuniter, in dict. §. quæ habebat. Idem Bald. in l. vnica, num. 13. & num. 23. C. quando non petentiū partes. Ioannes Crotus, in l. reconiuncti, num. 52. & 53. & ibi Ripa, nu. 179. ff. de legatis tertio. Iulius Clarus, §. testamentum, quæstione 74. numer. 1. Curtius Iunior, Paulus Parisius, Aymon Crauet. Alexand. & Couar. quos refert, & sic resoluit Franciscus Mantica, de coniecturis vltimar. voluntat. libr. 10. titul. 3. numero 2. in fine, & numer. 21. & quàm plurimos concordantes adducit Peregr. de fideicommiss. artic. 9. sub nu. 3. & artic. 11. nu. 65. Mēch. de succes. progre. lib. 3. §. 23. n. 103. Vbi ob rationē prædictā, textū etiā, in d. §. quæ habebat, & alia iura, quæ allegat, magis, atq; in fortioribus terminis probauit, ius accrescēdi etiā absq; prohibitione testatoris cessare in substitutio-  
 62 ne fideicommissaria, si vnus ex fideicommissarijs repudiet partē suā, & tunc hæres institutus, qui remanet hæres, fideicommissi: partē repudiatā in se retinet, nec alteri fideicommissario accrescit, quia testator in ea parte habet hæredē, vt ibi late, & subtiliter comprobatur: & in eodē §. 23. nu. 102. agit de intellectu ad textum,  
 63 in dicto §. quæ habebat. Et assignat nouum, & verum intellectum, iuxta quē, siue superiorē interpretationē, nullo modo probat ille textus Bartol. doctrinam, superiora deniquē fundamenta concludenter in eius fauorem non  
 64 vrgent: alia verò, quæ pro eadem etiam parte solent adduci, sciens consulto-

quē omitto, cum videam illa nimis debilia esse, & recte per Crotū confutari loco à merelato supra.

65 Quocirca in eodē articulo, & quæstione succedit secunda, & omnino cōtraria opinio, vt, scilicet, nec expressa testatoris prohibitione effici possit, ne institutus in re certa, vniuersam cōsequatur hæreditatē: ideo nō obstante prohibitione, tota hæreditas pertinere debet ad sic institutū in re certa. Et hæc fuit opinio Dyni, in l. si quis ita hæres institutus fuerit, excepto fundo, ff. de hæred. institu. quæ sequuntur Alexan. in l. quoties, numer. 11. C. de hæredibus instituend. & in l. si quis priore, numer. 9. ff. ad Trebellian. Vbi alios auctores refert, & asserit hanc esse communem opinionem, Baldus, in eadem l. si quis ita hæres, idem Bald. in l. dominus, §. 1. ff. de vsufructu, & in consil. 468. & 480. lib. 7. & in consil. 379. column. 2. libr. 4. Angelus, in consilio 148. D. Quircius, column. 3. Federicus de Senis, in consil. 126. Ancharranus, in capit. 1. in fine, de testamentis. Barbatia, in consilio 71. column. 8. libr. 3. Salicetus, in l. vnica, numer. 16. C. quando non petentium partes. Vbi Romanus, num. 30. & Sapia, numer. 49. Philippus Francus, in cap. si pater, de testamentis, in 6. num. 32. in versic. ergo quæritur. Curtius Senior, qui latissimē loquitur in consil. 74. Fauet, in §. hæreditas, numero 4. institut. de hæred. instituend. & ibi Angelus, Aretinus, numer. 5. dicens, quod hæc est veritas in hoc puncto, & hanc esse communem opinionem testantur Decius, in rubrica, C. quando non petentium partes, in prima lectura, nu. 3. & in secunda lectura, nume. 21. Ripa, in l. reconiuncti, ff. de legatis tertio, nu. 134. & ibi Crotus, num. 61. & Ioannes Bolognetus, nu. 296. Aimon Crauet. in consil. 360. numer. 4. libr. 3. Capra, in consil. 9. in tertio dubio, numer. 15. Ruinus, in consil. 109. column. fin. circa principium. libro tertio, Ioannes Cephalus, in consilio 438. numero 79. libro tertio, Iacobus Menochius, in consil. 224. num. 52. libro tertio, & post longam, accuratamquē disputationem hanc

hanc esse veriore[m] sententiam constanter defendit Ioannes de Imola, in dicto §. si ex fundo, numero 66. & 70. videndus ex numero 59. & in dicta l. si ita quis, numero tertio, & in dicta l. quoties, §. si duo, à numero 37. vsquè ad finem, §. & in capit. Rainuntius, numero 64. de testamentis. Et ibidem Ioannes de Annania, numero 44. Franciscus Duarenus, libr. secundo, de iure accrescendi, capit. 14. Menchaca, de successio[n]um progressu, in præfatione, lib. 3. numero 4. & numero 17. 18. 19. & 20. & §. 23. numero 105. Gualdensis, de arte testandi, titulo 6. cautela 15. num. 4. Franciscus Mantica, de coniecturis vltimarum voluntatum, libro sexto, titulo primo, numero 6. Julius Clarus, receptarum sententiarum, §. testamentum. questione 74. numero 3. Vbi dicit, opinionem Dyni contra Bartolum esse magis communem, & consulit, quod de facili quis ab ea non recedat in praxi, quia sustinendo testamento fauet. Ioannes Gutierrez, in l. nemo potest, ff. de legatis primo, numero 103. in fin. videndus ex numero 98. & in dicta l. vnica, C. quando non petentium partes, numer. 19. ante finem. Videndus ex numer. 18. vsquè ad numerum vigesimū sextū, quibus in locis hanc opinionem, & veriore[m] esse & communiore[m] profitetur. Symon de Prætis, de interpretatione vltimarum voluntatum, libro 2. interpretatione 2. dubitatione 2. versicul. 29. & libro 3. interpretatione prima, dubitatione 5. solutione 3. numero 11. fol. 25. Marcus Antonius Peregrinus, de fideicommissis, articu. 11. num. 66. & in hanc sententiam procliuior est Andreas Fachichineus, controuer[s]iarum iuris, libro 4. cap. 15. ad finem. Eandem etiam, libentius, & ego amplector, & fundamenta, siue rationes vtriusquè partis attente, & cordate perpendens, omnino sequendam, & probandam esse arbitror, & ad sic tenendum, sequentibus moueor fundamentis, quæ præcise, & concludenter adstringunt. Ac primum quidem, quod ademptio mentionis rei certæ (vt nu-

meris præcedentibus dicebā) de institutione, legis ministerio, & dispositione, non autem ex voluntate testatoris contingit. Sed testator efficere non potest, ne leges in suo testamento locum habeant, l. nemo potest, ff. de legatis 1. Ergo voluntas testatoris etiam expressa nõ poterit impedire ademptionem rei certæ de institutione, & consequenter in repugnantia voluntatis defuncti, qui videtur pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere voluisse, quod ius nostrum non patitur, via testati eligi debet, quæ fauorabilior est, l. si pars, ff. de inofficioso testamento. Quod absurdū, aut regulis iuris contrariū nullo modo est, sibi enim impuare debet testator, qui legē contempsit, quā scire debebat habere locū in suo testamento, & si aliter disposuit, stādū est legi. Vt iure, atq; auctoritate comprobans, recte adnotauit Francisc. Mant. de coniect. vltim. volūt. libr. 6. titu. 6. num. 6. & num. 18. Et in terminis quæstionis nostræ (vt suum vnicuiquè tribuamus) optimè præsentit Ioannes Gutierrez, in repetitione dictæ l. vnica, C. quando non petentiū partes, numer. 19. in fine. Vbi scribit, quod secundum vtranquè opinionem Bart. & Dyni, datur incōueniens, quod voluntas testatoris non seruetur. In prima opinione Dyni, quod prohibitio testatoris nõ valeat, & habeatur, ac si non prohibuisset, & hoc non dicitur inconueniens proprie, imò iuridicum est, quia nemo potest facere, quin leges in suo testamento locum habeant. In altera verò opinione Bart. datur maximum inconueniens, quod tota causa deuoluatur ab intestato, quod est absurdum, quid enim peccauit voluntas testatoris in ea parte, qua fuit solemnitas, vt per alteram particulam testamenti tollatur. Et hætenus Ioannes Gutierrez. Potius ergo vitari debet expressa voluntas testatoris, vtpote substantiæ testamenti contraria, ex dicta l. ius nostrū, ff. de regul. iur. Quā ipsa principalis institutio, l. cum precario, ff. de precario. Et quæ ibi notarunt Doctores communiter.

71 Verumenimvero, rationi huic, quam videbat nimis vrgere, conatus est reſpondere Ioannes Marcus Aquilinus, in d.l. Centurio. 3. p. nu. 25. & in effectu reſpōdet, regulā d.l. nemo poteſt, & dict. l. ius noſtrū minime obſtare, quia iſte, qui vnū tantum in re certa hæredē inſtituit, & ne ei quid aliud accreſcat, prohibuit, 76 teſtatus ex aliqua parte non cenſetur (vt ipſe credit) cum ne de ſua quidem teſtatus fuerit, ſed in totum inteſtatus cenſetur. Hæc tamen ſolutio (vt vides) falſa quidē eſt, nec ſuſtineri valet aliquo pacto: tum, quia ſumit fundamentū ex diſtinctione, quā idemmet author propoſuit ibidem, num. 22. quæ tamen improbabitur ſtatim illatio. 2. tū etiam, quia dicere, teſtatorē in ea ſpecie teſtatum ex aliqua parte non videri, maximum abſurdum eſt, & ipſi veritati contrarium, vt ſtatim illatione quinta, ſubijciam, atque ex dictis hætenus conſtat manifeſte. 73

Deinde, & ſecūdo loco pro opinione Dyni ponderatur rex. in l. ſi quis ita 74, ff. de hæred. inſtitu. Vbi ſcribitur, quod ſi quis ita hæres inſtitutus fuerit ex certo fūdo, excepto vſufructu hæres eſto, perinde eſſe iure ciuili, atq; ſi ſine ea re hæres inſtitutus fuiſſet. Idq; authoritate Galli Aquilij factum eſſe. Vnde deducitur expreſſe, prohibitionem teſtatoris nihil operari quominus inſtitutus in re certa, totam conſequatur hæreditatem. 74 Nec valet aliquid ſolutio Ioannis Marci Aquilini, in eadem l. Centurio. 3. part. numer. 24. qui proſequendo diſtinctionem à ſe propoſitam, ibidem, numero 22. reſpondet, in ea lege, inſtitutum in fundo, cenſeri ex aſſe inſtitutum, & ob id exceptionem vſufructus reddi inutilem. Id enim eſt contra verba clara illius textus, vbi ex fundo fuiſſe quem inſtitutum, non ex aſſe dicitur, & conſtitutum, quia inſtitutus fuit ex fundo non adiecta hæreditatis portione, non ſolum eſt diuinare, ſed etiam violare literam illius text. prout ſtatim illatione 2. probabitur. 75

Tertio deinceps, & pro eadem par-

te facit, quod ſpeciale eſt in milite, ne in eo locum habeat decifio textus, in dicto §. ſi ex fundo. Vnde in contrarium videtur ius commune in Pagano, lius ſingulari, ff. de legibus. Et ſic in noſtra quæſtione argumentatur Imola, in eodem §. ſi ex fundo, numero 61. in principio. Et vt clarius percipias, aduerte, inſtitutum à milite ex fundo, vel alia re particulari certa, non effici hæredem vniuerſalem, nec ad reliquam hæreditatem admittendum fore, niſi expreſſe conſtet de voluntate militis, quod eum voluit admitti, licet ſecus ſit in Pagano, vt ſupra vidimus, & probat textus, in l. ſi miles vnum, ff. de militari teſtamento. Vbi ſimiles vnum ex fundo hæredem ſcripſerit, creditur, quantum ad reſiduū patrimoniꝝ deceſſiſſe inteſtatus. Miles namque ex privilegio decedere poteſt pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus. Vt ille textus probat, & l. miles ita in principio, eodem titul. l. cogi. §. ſed ſi miles, ff. ad Trebellia. §. hæreditas, inſtitut. de hæred. inſtitu. & ita tenent gloſſ. in dict. §. ſi ex fundo, & in l. qui non militauerat, ff. de militari teſtamento. Fulgoſius, Romanus, Alexander, Decius, & Cato Saccus, in l. prima, C. de teſtamento militis. Cumanus, in dict. l. ſimiles vnum, & in l. ſi duobus, eiufdem tituli. Angelus Aretinus, nu. 2. & Viglius, num. 7. in dict. §. hæreditas. Vbi etiā Antonius Pichard. num. 32. 33. & 34. Et poſt longā diſputationē, & omnium quæ in contrarium excitari ſolent ſolutionem, conſtanter defendit Ioannes de Imola, in dict. §. ſi ex fundo, ex nu. 43. vſque ad num. 50. & numero 74. & 75. & num. 85. vſque ad numerum 91. & in dicto §. ſi duo, num. 39. & in dict. l. cogi. §. ſed ſi miles. Galiaula, in l. Centurio, nu. 147. ff. de vulg. & pupil. ſubſt. vbi Ripa num. 24. & Alciatus, num. 35. Menchaca, de ſucceſſionum reſolutione, lib. 2. §. 9. nu. 16. Mant. de coniecturis vltimar. voluntatum, libro 6. titulo primo, numer. 24. Menochius libro 4. præſumptione 86. numer. 8.

Cæterū, textum in dict. l. ſimiles vnū, non

non iuuare, nec probare sententiam Dyni, sic conatur probare Ioanes Marcus Aquilinus, in dicta l. Centurio. 3. parte, numero 26. quod ex re certa facta institutio, ad vniuersum ex præsumpta defuncti voluntate contra verborum proprietatem porrigitur, sed talis præsumptio in milite locum habere non potest, cuius quidem voluntas, prout verba sonant, & litera iacet, seruanda est. l. prima. ff. de militari testamento. Ideo similes vnum ex fundo hæredem scripserit, creditur quantum ad residuum patrimonij intestatus decessisse. Et hætenus verba Aquilini, quæ nec vera sunt, nec sine aliqua nota prætermitti possunt. Tū (quia vt superius dictum, & sæpe repetitum est) institutio rei certæ non trahitur ad vniuersum ex præsumpta mente defuncti, imo ex legis dispositione ad reliquã hæreditatem contra præsumptam defuncti voluntatem porrigitur. Tum etiam, quia si ex præsumpta voluntate testatoris id contingeret, idem & in milites testamento locum habere debebat, vt potè, cum voluntatis coniecturæ, ac legis interpretationes, etiam in militis testamento locum obtineant, & recipi debeant. Vt erudite comprobās, sic defendit Franciscus Mantica, de coniecturis vltimarum voluntatum, libro sexto, titulo primo, ex numero sexto, vsque ad numerum 13. & sic decisio textus in dicto §. si ex fundo. Non ideo cessat in milite, quod in eius testamento coniectura voluntatis locum non habeat (vt male credebat Aquilinus) sed quia militi concessum est privilegium, vt possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus. l. miles ita, in principio. ff. de militari testamento. l. prima, & 2. C. eodem titulo, & hanc rationem expressit textus, in dict. l. si miles vnum, in illis verbis, *Miles enim, &c.* Et rectissime assequuti fuere eam, Matica, dicto titulo primo, numero 16. Menochius, dicta præsumptione 86. numero octauo. Andreas Fachineus, controuerfiarum iuris, libro 4. capit. 15. ad finem. Vides ergo opinionem Dyni, optime & vere

comprobatam, & argumētis siue rationibus Ioannis Marci Aquilini, noue & vere satisfactum. Reliquum erit nūc, vt ea retenta, ad nonnulla inferam, quæ hucusque per aliquem sic tacta, vel adnotata non fuerunt, noue potius à me expendantur, atque considerantur. Et primo infero, in eadem quæstione & dubio, & alias fuisse doctorum opiniones atque distinctiones, quas in vnum congescit Ioannes Imolenis, in d. §. si ex fundo, à nu. 59. & in d. §. si duo, num. 37. vsque in finem. Curtius Iunior, in consilio 12. ex num. 5. cum quatuor sequentibus, libro primo. Andreas Fachineus, libro 4. dict. cap. 15. pater Molina, tomo 1. de iustitia & iure, disput. 155. Eas tamen veras non esse, nec iuris rationi conuenire, ex capite potius, non ex lege procedere, ideo non admittendas, sed Dyni opinionem absolute & indistincte tenendam.

Secundo infero, Ioannem Crotum, in dicta l. reconiuncti, numero 59. & numer. 61. minus bene dixisse, vnam & alteram sententiam, Bartoli in quã & Dyni in puncto iuris posse defendi. Nam & si vtraque communis sit (vt ipse etiam dicit) in puncto tamen siue ratione stricta iuris, Dyni solum opinio defendi potest, & contraria decisioni textus, in d. §. si ex fundo, repugnat.

Tertio infero ad ea, quæ noue (vt ipse existimat) in hac materia resoluit Emanuel Costa, in c. si pater, de testamentis in 6. prima parte, verbo, in re certa, num. 14. versiculo, ego in primis resoluo. Vbi postquam retulit Bartoli & Dyni contrarias sententias, pro earum concordia constituit primo, quod si interminis legis primæ. §. si ex fundo. ff. de hæredibus instituendis, instituatur quis in re certa, vel in aliqua parte hæreditatis non dato cohærede vniuersali, eo casu institutio traheretur ad vniuersum, quod certū est & indubitatum, vt sæpe diximus. Secundo, quod si in specie proposita in d. §. si ex fundo, voluntas testatoris manifeste refragaretur: si videlicet, testator ita cõcepisset: instituo Sempronium hæredem ex fundo, vel ex dimi-



dia parte meæ hæreditatis duntaxat. Ita quod in reliquis bonis nullo modo sit hæres: nemo dubitaret, quin institutio in totū infirmaretur. Et reddit rationē, quia hic exerceri non posset benignitas de qua in dicto §. si ex fundo, quoniā in repudiantem & inuitum testatorem nō debet conferri, ex regula l. quod fauore, cum alijs iuribus. ff. de legibus. Hoc tamen verum non est, & manifeste conuincitur ex his, quæ diximus supra numeris præcedentibus, dum opinionem Dyni ab aliorum obstaculis tuebimur. Itē etiam, quia decisio textus, in dicto §. si ex fundo, non fundatur in fauore testatoris (vt sæpē diximus) quo casu ratio ista, & dictæ legis, quod fauore, regula militaret. Non etiam fundatur in præsumpta eiusdem testatoris voluntate (quicquid ipse aliter, sed male quidem sentiat) potius enim contrarium præsumi, siue potius odium, quod fauor testatoris in hoc considerari poterat. In alio ergo lex illa fundatur, vt ostendi supra, quod vniformiter militat, cum testator prohibuit, sicut quando non prohibuit. Tertio constituit Costa metidem, quod si institutione rite celebrata plurium hæredum, testator vel in eadem oratione, vel in alia testamenti parte præcepisset ita: & volo, quod si portio vnus ex hæredibus defecerit, non accrescat reliquis hæredibus, nec vlli illorum: in tali specie institutio erit valida, & nihilominus portio vnus si vacauerit, non accrescet reliquis hæredibus. Quod in primis videbitur mirabile, est tamen facillimum secundum eundem, nempe quod vtraque testantis voluntas sine repugnantia procedere possit: si intelligamus, cum testator plures hæredes instituit, & inter eos prohibuit ius accrescēdi, videri eos instituisse sub conditione, si omnes acceptauerint, & non aliās. Et hætenus vir præfatus doctissimus, qui re vera fallitur in hoc, nec etiam aliquid noui adducit, aliud enim & longe diuersum est, plures hæredes instituere sub conditione, si omnes acceptauerint, quod rite,

& recte à testatore fieri potest, vt de se patet. Aliud verò pluribus hæredibus institutis prohibere ius accrescendi, quod legis dispositioni repugnat, quippe cū nemo decedere possit pro parte testatus, & pro parte intestatus, qua ratione ius accrescendi introduci, necesse fuit, vt post glossam in l. seruus cōmunis ab extero. ff. de acquirenda hæreditate. Notarūt omnes antiqui & moderni Doctores, in l. reconiuncti. ff. delegat. 3. & in l. vnica. C. quando non petentiū partes, vt dicit Cagnol. in l. ius nostrum, numer. 5. ff. de regulis iuris, & Romul. in dict. l. reconiuncti, nu. 15. & multos referens, sequitur Mēchaca, de successio- num progressu, lib. 3. in præfatione, nu. 1. Michael Grassus, receptar. sentent. §. ius accrescendi, quæst. 3. Franciscus Mārica, de coniecturis vltimarum voluntatum, libro 4. titul. 10. numer. 2. Simon de Prætis, de interpretat. vltim. volun. lib. 3. dubitatione 5. solutione 3. numero 11. folio 25. Angelus Matthæatius, delegatis & fideicommissis, libro 3. capit. 4. in principio, vbi vide, & sic à testatore prohiberi nō potest. Vt secure & vere probarūt permulti, quos expēdi supra pro opinione Dyni, & eos referentes, sic etiā tenent Mēchaca, vbi supra, nu. 4. & numero 17. & 18. Mantica, dicto titulo 10. num. 6. Simon de Prætis, dict. nu. 11. folio 25. Ioannes Gutierrez, in repetitione. l. nemo potest. ff. delegatis primo, num. 103. in fine, & in repetitione l. vnica. C. quando nō petentium partes, nu. 19. in fine. Cuius contrarium male equidem resoluit Costa, vbi supra, nec aliud nouum detegit, quam in effectu dicere, prohibitionem iuris accrescendi illa ratione valere, nec portionem vnus si vacauerit, reliquis accrescere, quod falsum est, & non nouum, ac resolutioni prædictorum repugnans, qui rectius obseruarunt, accrescendi iure per testatorem prohibito, testatum potius, quàm intestatum censerī decessisse, & sic portionem vacantem non obstante prohibitione cohæredibus accrescere. Et ad argumentū quod in contra-

rium videtur fortiter vrgere, optime  
 responderet Ioannes Gutierrez, in dicta  
 l. vnica, numero 19. & numero 23. cuius  
 solutio clare comprobatur ex his, quæ  
 post Bartolum, Alexandrum, & alios  
 plures scripserunt Franciscus Mantica,  
 de coniecturis vltimarum voluntatum,  
 libro 4. titulo 10. numero 2. & 3. & nu-  
 mero 6. & 7. Iacobus Menochius, libro  
 4. præsumptione 86. per totam, & præ-  
 sumption. 87. numero primo. Michael  
 Grassus, dict. §. ius accrescendi, quæst. 2.  
 vbi dicunt, ius accrescendi descendere  
 principaliter, siue immediate inuentum  
 atque introductum fuisse à lege, secun-  
 dario tamen extacito iudicio testatoris,  
 siue tacita & coniecturata mente ipsius  
 procedere, & sic testator non poterit le-  
 gis dispositioni, illud prohibendo dero-  
 gare, vt latius explicant Ioannes Gu-  
 tierrez, & Mantica, vbi supra. Quauis  
 posset expresse hæredes instituere sub  
 conditione, si omnes acceptauerint,  
 quod diuersum est, vt supra dicebam, &  
 vide Angelum Mattheatium, delegatis  
 & fideicommissis, lib. 3. cap. 3.

Quarto infero, distinctionem Ioan-  
 nis Marci Aquilini, in dicta l. Centurio,  
 tertia parte, numero 22. quam ipse vt no-  
 uam tradit, & nullum authorem refert,  
 nec veram esse, nec etiam nouam, quod  
 ex ipsa satis constat aperte. Dicit nam-  
 que pro responsione siue conciliatione  
 contrarietatis Bartoli & Dyni confide-  
 randum esse, quod si testator vnam ex  
 hæreditaria portione licet minima, ver-  
 bi gratia, ex vncia hæredem scripserit, &  
 ius accrescendi prohibuerit, tunc nihi-  
 lominus, ne ex vncia testatus, ex residuo  
 intestatus decedat, totus as in vncia erit,  
 & prohibitio adiecta cum sit contra le-  
 ges, reiicienda est, & causa testati tan-  
 quam magis fauorabilis præualere de-  
 bet. Sed si vnum tantum quis non ex a-  
 liqua hæreditaria portione, sed dunta-  
 xat ex re certa hæredem scripserit, &  
 ei ne ius vniuersale, vel pro vncia qui-  
 dem accrescat prohibuerit: quod tunc  
 non potest dici, quod totus as in re illa  
 particulari erit, & sic cum testati cau-

sa penitus cesset, nec fauorem alicuius  
 respiciat, prohibito iure accrescendi,  
 reiici non debet. Verum (aut antea di-  
 cebam) prædicta distinctio siue conci-  
 liatio, nec vera est, nec noua, imo expref-  
 se tradita per Baldum, in l. vnica, quæ-  
 stione 9. numero 23. C. quando non pe-  
 tentium partes. Vbi distinxit inter insti-  
 tutionem factam ex re certa, & institu-  
 tionem factam ex aliqua hæreditaria  
 portione, veluti tertia, aut quarta hære-  
 ditatis parte, & tamen non probauit  
 illam Ioannes de Imola, in dicto §. si  
 ex fundo, numero 62. & nullum fa-  
 porem habere dixit Ioannes Gutier-  
 rez, in dicta l. nemo potest, numero  
 98. & communiter reprobari testatur,  
 & reprobata eam Ioannes Crotus, in di-  
 cta l. re coniuncti, numero 57. deinde,  
 eadem distinctio partem capit ab his,  
 quæ adnotauit Angelus, in l. si ego, co-  
 lumbina 2. versiculo, tu conclude. ff. de in-  
 iusto rupto. Quæ similiter improban-  
 tur per Imolam, in dicto §. si duo, nu-  
 mero 64. & 65. & firma non esse profi-  
 tetur Ioannes Gutierrez, in dicta l. ne-  
 mo potest, numero 99. in fine idque vl-  
 tra eum probatur euidenter ex eo, quod  
 ipsemet Angelus variauit in hac ma-  
 teria. Nam in dicta l. penultima, plu-  
 res casus distinguit, & semper eo ten-  
 dit, vt inspicere debeat, quæ causa testa-  
 ti aut intestati sit potentior, nec cu-  
 retur expressa prohibitio. Et in hoc  
 variauit expresse ab eo, quod dixerat  
 in l. prima. C. de testamento militis.  
 Vbi in effectu sequutus fuit opinionem  
 Bartoli, & sic voluit seruari expressam  
 prohibitionem. Præterea, distinctio  
 præfata conuincitur aperte per textum  
 (cui nullo modo responderi valet) in  
 l. si quis ita hæres institutus fuerit ex  
 certo fundo. ff. de hæredibus insti-  
 tuendis. Vbi prohibitio non tenet, &  
 institutio ex fundo, & sic ex re par-  
 ticulari, non ex vncia siue aliqua hæ-  
 reditaria portione facta fuit. Nec  
 admitti potest solutio eiusdem Aquilini,  
 quæ violenta est, & literæ e-  
 iusdem legis repugnans, vt antea

100 notauit numero 73. & 74. Tandem, si at-  
tente & vere perpendatur fundamen-  
talis ratio dicti §. si ex fundo, sic militat  
in institutione facta ex re certa, sicut in  
ea, quæ ex aliqua hæreditaria portio-  
ne fiat, & sic idem ius statuendum est. l.  
illud, cum alijs vulgatis. ff. ad legem A-  
quiliam. Vnde sequitur, quod textus, in  
dicta l. si quis ita hæres. 74. ff. de hæredi-  
bus instituendis, non probat distinctio-  
nem præfatam, quocumque modo lega-  
tur, siue quod quis fuit institutus ex cer-  
to fundo, excepto usufructu, vt in pãde-  
ctis vulgatis scriptum est, & sic intelle-  
ctum à glossa ibi, dū ponit casum, quod  
institui mihi hæredem Titium ex fundo  
meo Titiano, excepto usufructu. Et re-  
spondet textus, videri hæredem in tota  
hæreditate institutum, detracta fundi  
mentionem. Sic etiam intelligit Ioannes  
Gutierrez, in l. vnica. C. quando non pe-  
tentium partes, numero 18. dicit enim,  
quod in ea lege quidam ex certo fundo  
fuit hæres institutus, excepto usufructu,  
& similiter intelligit idem Aquilinus,  
loco relato supra, num. 24. in illis ver-  
bis, *Nec me mouet textus, in dicta l. si quis  
ita hæres institutus fuerit ex certo fundo, ex-  
cepto usufructu, hæres esto. Quia & ibi ille* 102  
*institutus fuit ex fundo, &c.* Qua propter  
eiusdem intellectum merito improba-  
bam supra, dicto numero 74. vt potè,  
cum ea lectura retenta, manifeste lite-  
ræ eiusdem repugnet. ( Siue vt magis  
communiter legitur ) excepto fundo,  
excepto usufructu legatur: nam vtro-  
que casu idem dicendum est coacta ra-  
tione, nec sentit contrarium ille tex-  
tus, siue ex certo fundo excepto usu-  
fructu quis instituat, siue ex omnibus  
excepto fundo, vtroque enim casu hæ-  
res manet in solidum sic institutis, nec  
prohibitio aliquid operatur, vt clare  
præsentiant omnes, qui Baldi distinctio-  
nem impugnant, & Fachineus, lib. 4. c.  
15. in finalibus verbis.

101 Quinto infero, an vera sint, siue iure  
procedere possint ea, quæ in quæstio-  
ne prædicta adducit Craueta, de antiqui-  
tate temporum, quarta parte, sectione

prima, numero 130. versiculo, secun-  
dus casus, & numeris sequentibus, &  
in consilio 360. numero quarto, in fine,  
libro tertio, & sequutus est Ioannes  
Vincentius Hondedei, in consilio 89.  
numero 54. & 55. libro primo. Qui di-  
ctas contrarias opiniones concordan-  
do, dixit, institutum in re certa, etiã  
cum taxatiua, succedere per ius accres-  
cendi, quando est talis persona, quæ  
verisimiliter fuisset instituta in solidum,  
hærede vniuersali non adente, vel non  
succedente. Sed si fuisset talis persona,  
quam testator verisimiliter institutu-  
rus non erat, vt quia eum odio haberet,  
vel alij adessent, tunc procedat illa o-  
pinio, vt institutus in re certa cum taxa-  
tiua non admittatur per ius accrescen-  
di. Et pro hac distinctione allegat Ioã-  
nes Vincentius Hondedei loco proximi-  
me relato, Iulium Clarum, quæstione  
dicta 74. in fine, & Bursatum, in consi-  
lio 262. numero 33. libro tertio, dum di-  
xerunt, ius accrescendi locum non ha-  
bere, quando aliquæ adsunt coniectu-  
ræ voluntatis testatoris, vt quod insti-  
tutus non consequatur residuum hære-  
ditatis.

Verum vterq; decipitur aperte, tum  
quia prædicta distinctio nullo iure pro-  
bari potest, nec in quæstione hætenus  
proposita, lex tractat de coniecturan-  
da defuncti voluntate, vt supra dice-  
bam numeris præcedentibus, sed tan-  
tum de remouendo illo obstaculo, ne  
testator pro parte decedat testatus, &  
pro parte intestatus, quod ita militat in  
persona dilecta, sicut in non dilecta, vt  
de se patet, & sic discriminis ratio cõsti-  
tui non debet inter vnã & alteram per-  
sonam: tum etiam, quia coniectura illa,  
quod persona dilecta, in re certa insti-  
tuta, verisimiliter fuisset instituta in so-  
lidum, alio hærede non existente, elli-  
deretur equidem (si ad coniecturas con-  
sideratio haberi deberet) per aliam, &  
fortiorem coniecturam, quæ ex institu-  
tione facta in re certa cum taxatiua de-  
duci posset. Vt potè cum testator con-  
cepta sic institutione, manifeste videatur

ur ex residuo hæreditatis suæ noluisse hæredem facere eum, quem ita instituit. Coniectura ergo admittenda, admitti ipse non deberet, sed potius excludi, nisi lex ob prædictam rationem aliter disposuisset. Vnde hac in re coniecturis locus non datur, sed Dyni opinione defensa, disceptatio huiusmodi facile soluitur.

103 Sexto infero, errore manifesto lapsos fuisse quam plures authores ex his, quos supra pro opinione Bartoli adduxi, & inter alios Aquilinum, in dicta l. Centurio. ff. de vulg. & pup. substitut. tertia parte, num. 25. Michaellem Crassum, receptarum sententiarum. §. institutio. quæst. 3. in fine, pater Molina, tomo primo, de iustitia & iure, disputatio. 155. columna penultima. Ij namque existimarunt in quæstione proposita, & sæpè repetita supra, cessare inconueniens dictæ l. ius nostrum. ff. de regulis iuris, scilicet, quod testator dicatur pro parte decedere testatus, & pro parte intestatus, nec posse illud contra Bartoli sententiam ponderari ex eo, quod testator, qui expresse prohibet, ne institutus in re certa, ad reliquam admittatur hæreditatem, in totum videtur ab intestato decedere, voluisse tamen admitti institutum iure fideicommissi ad rem in qua institutus fuit, & sic successores ab intestato, in ea parte grauatos censeri per fideicommissum. Sed errant quidam (vt nunc dicebam) quippe coniecturam eam admittentes, quæ regulis iuris contrariatur, nec admitti potest. Nam qui testamentum facit, & verbis directis hæredem instituit, sine dubio vult cum testamento decedere. l. non codicillum. C. de testamentis, vbi Bartolus, Baldus, Alexander, Salicetus, & Iason: idem Bartolus, & omnes doctores communiter, in l. prima. §. si quis ita. ff. de verbor. oblig. Baldus, numero 7. & Salicetus, numero quarto, in l. filij. C. familiæ hæciscudæ. Molina, de Hispanorum primogenijs, libro secundo, capit. 8. numero 29. & 34. Mantica, de coniecturis vltimarum voluntatum, libro se-

cundo, titul. 3. numero primo, & sequentibus. Menoch. libro quarto, præsumptione 3. ex numero primo: & alibi passim adnotare solent, ex hæredis institutione euidenter probari, quod quis testari voluerit, & potius testatus, quam intestatus decedere. Nec prohibitio successionis in residuo, contrarium probat in specie proposita, licet enim ostendat, in alijs præter rem certam voluisse testatorem ab intestato decedere, nõ tamẽ quod in re certa noluerit habere hæredem ex testamento, vnde in hac contrarietate siue perplexitate, merito via testati, potius quam intestati à lege fuit admittenda, maximum enim inconueniens & absurdum esset, quod tota causa de volueretur ab intestato, & voluntas testatoris in ea parte, qua fuit solennis, deficeret. Insuper, quod per vnã particulam testamenti, non quidem contrariam, qua testator prohibuit ius accrescendi, destrueretur totum testamentum, vt optime animaduertit Ioannes Gutierrez, in repetitione dict. l. vnica. C. quando non partium partes, nu. 19. in fine.

106 Septimo infero, necessariũ esse omnino ad perfectam explicationem quæstionis hæcenus agitatæ, inquirere, nunquid vera sit Saliceti traditio in hac materia, is namque in dicta l. quoties, numero 14. C. de hæredibus instituendis. Vt Bartoli & Dyni opiniones concordaret, cõstituit, quod si institutus in re certa, prohibitus fuerit à testatore, ne reliquam hæreditatẽ consequatur, prohibitio nõ teneat, imo tota hæreditas accrescat hæredi instituto in re certa, tenebitur tamen sic prohibitus, restituere residuum venientibus ab intestato, quorum fauore videtur facta dicta prohibitio. Et hoc operabitur prohibitio ipsa, vt teneatur hæres ex fideicommissoid quod præter rem certam habet restituere. Vnde Saliceti opinio videtur differre ab opinione Dyni, nam Dynus (vt vidimus) indistincte atque simpliciter voluit, quod prohibitio reijciatur, & sic institutus, effectualiter habeat totum. Salicetus autem aliter

tenet, vt licet institutus de rigore habeat totum, in effectum tamen non sit habiturus totum, quia cogetur residuum restituere venientibus ab intestato. Et Saliceti sententiam tenuerunt etiam Raphael Cumanus, in dicta l. quoties. §. si duo, num. 4. ff. de hæredibus instituendis. Andreas Sículus, in consilio 2. columna finali, libro primo. & in consilio 71. columna penultima, in principio, libro 3. Curtius Iunior, in consilio 12. numero 8. prima parte, Iacobus Menochius, libro 4. præsumptione 20. numero 4. in fine, constanter defendit, & comprobatur eam Gregorius Lopez, in l. 14. titulo tertio, partita 6. verbo, *Todos los bienes*. Et pro hac parte (vt alia prætermittam consulto) tria sunt fundamenta præcipua. Vnum colligitur ex Saliceto, vbi supra. Reliqua vero adducit Gregorius, dicto verbo, *Todos los bienes*, versiculo, ego vero adhuc resideo. Primum igitur deducit Salicetus ex l. peto. ff. de legatis secundo. Vbi si hæres institutus sit ex parte, siue ex asse, & à testatore iussus, siue grauatus sit contentus esse centum aureis, vel alia certa quantitate pro parte sua: respondet Papinianus, legis. 28. illius author, fideicommissum induci, & hæredem sic institutum, duntaxat retenturum, siue præcepturum id quo contentus esse voluit defunctus, reliquum vero aut cohæredibus, aut legitimis hæredibus restituere. Secundum consistit in hoc, quod dubium non sit, quin ex coniecturis verisimilibus inducatur fideicommissum ex coniecturata mente testatoris, & quomodocumque de eius voluntate constet. l. cum proponatur. ff. de delegatis secundo. l. vnū ex familia. §. finali. & ibi Bartol. ff. eodē titulo. & in fideicommissis prædominatur mens & voluntas testatoris. l. ex facto proponatur. ff. de hæredibus instituendis. l. in conditionibus. ff. de condit. & demonstrat. sed quando testator prohibuit, institutum in re certa plus accipere, nihil probabilius coniecturari potest de mente ipsius, quàm quod fauore venientium ab intestato fecerit id, ergo tenebitur institutus ipsis ex fideicommissum reliquum restituere. Et

sic argumentatur Gregorius Lopez vbi supra. Tertium fundamentum atque ex eodem Gregorio in eo consistit, quod nullo modo tollerandum sit, vt hæres habeat & retineat bona defuncti, contra expressam prohibitionem testatoris, & contra eius voluntatem, maxime cum possit capitalia via, qua nec violetur leges, quæ prohibent, quæ pro parte testatum, & pro parte intestatum decedere, neque etiam contra voluntatem testatoris eatur.

108 Nihilominus tamen in contrariam sententiam procliuior sum, & in casu prædicto, non obstante expressa prohibitione testatoris teneo pro certo, ad institutum in re certa, vniuersam hæreditatem peruenturam cum effectu, sic vt ipse ex fideicommissum nequaquam teneatur residuum, siue aliquid venientibus ab intestato restituere. Hæc autem opinio aperte procedit de mente Dyni vbi supra, ac cæterorum omnium, qui eiusdem sententiam sequuntur, dum expresse affirmant, vitari prohibitionem, & hæredem taliter institutum, in vniuersum successurum. Et sic etiam tenuerunt expresse, & Saliceti traditionem constanter impugnarunt Ioannes de Imola, in dicto §. si ex fundo, numero 68. versiculo, ite aduerte. Romanus, in l. vnica. C. quando non petentium partes, num. 35. Ioannes Crotus, in dict. l. reconiuncti, num. 58. Ioannes Gutierrez, in repetitione dictæ l. nemo potest, numer. 100. & num. 103. in fine. Vbi dicit, Saliceti opinionem sibi non placere, Dyni autem sententiam omnino probare. Ipsorum autem fundamenta ad duo principaliter reduci debent. Primum deducitur ex l. si quis ita hæres institutus fuerit. ff. de hæredibus instituendis. Ex qua lege (quocumque modo legatur) aperte colligitur, exceptum à testatore, venientibus ab intestato non esse restituendum. Nam ibi dicitur, quod in dicto casu per inde est, ac si sine aliqua exceptione fuisset hæres institutus, sed si fuisset institutus simpliciter sine exceptione, clarum esset, quod haberet totum in effectu, nec aliquid restitueret,

tueret, ergo eodē modo & in casu præfato nihil restituet, & consequēter nec institutus in re certa, & prohibitus reliquam hæreditatē capere, eam restituere tenebitur, cum utroq; casu adsit prohibitio testatoris.

110 Nec satisfacit solutio Bartoli ad eā legē, qui cum videret ipsam nimis adstringere, in d. l. quoties. §. si duo, in principio. Respondet, quod ideō ibi hæres ad vniuersam hæreditatē admittitur, quia non constabat in contrarium de voluntate testatoris, quod vellet impedire ius accrescēdi, tūc enim aliter dicēdum esset, quod autē non cōstaret, in hunc modum probauit, quod quando testator dicit, talis sit hæres excepto fundo, videatur in effectu dixisse, omnia mea bona illi do, excepto fundo, scilicet, quē nō do. Et sic erit sensus, quod non habebit fundum immediate ex dispositione testatoris, sed tamē per hoc non videtur manifeste prohibuisse, quod nō habeat ex dispositione legis, & ideō non videtur manifeste prohibuisse ius accrescēdi. Sed  
111 non satisfacit (vt dixi) respōsio hæc, aut interpretatio Bartoli euidenti ratione, scilicet, quod exceptio debeat esse, & in dubio fuisse intelligatur de contētis sub regula, vt notarunt scribētes communiter, in l. i. ff. de regulis iuris. Dynus, & Ioannes Annania, in rubrica, eodē titulo, lib. 6. vnde testator qui dicit, Titius hæres esto, excepto fundo, videtur in effectu dixisse, quod sit hæres in alijs, & non sit hæres in fundo, & cum exceptio fundi fiat ab eo, quod dictum est, manifeste apparet, quod vult prohibere ius accrescēdi, vt contra Bartolum rectissime adnotauit Ioannes de Imola, in eadem. l. si ita quis, num. 3.

112 Secundum deinde fundamētum contra Salicetum, colligitur ex his, quæ superius diximus, dum quærebamus veram rationem ad textum, in dicto §. si ex fundo. Imo & de mente Imolæ in lectura eiusdem. §. dicto num. 68. procedit. Nam expressa prohibitio testatoris habetur pro non scripta, & cum ipsa mentione rei certæ legis ministerio & dispo-

sitione de institutione tollitur (vt sæpē dictum est) si ergo institutus in re certa, & prohibitus aliquid amplius ex hæreditate consequi, non ex iudicio neq; voluntate testatoris (voluntas nāq; in cōtrariū potius apparet) sed ex legis dispositione reliquam hæreditatē consequitur, quomodo ferendum est, cum non entis nullæ sint qualitates, vt fideicommissio grauatæ dicatur is, qui non modo admissus aut vocatus est ad bona, in quibus à Doctoribus fideicommissum inducitur, aut constituitur, imo expresse ex dispositione testatoris exclusus.

Quod argumētum (vt patet) nimis concludēs est, nec hoc modo per aliquē poteratur. Siue qua ratione ferendum etiam erit (quod alij attingunt) vt fideicommissi onus induci possit in ea hæreditatis parte, quæ ex legis beneficio defertur. Contra textum, in l. si arrogator, in fine. ff. de adoptionibus. Aut circa quam aliqua verba non sunt (quippe cū adiecta pro non scriptis habeantur) ex quibus fideicommissum inductum censeretur possit. Vnde cessat secundum argumentum, quod ex Gregorio Lopez pro Saliceti sentētia supra adduximus. Nam verum est, fideicommissum induci quomodocunq; de voluntate testatoris constat, sed in specie præsentī, de voluntate testantis, nō aliunde constare potest, quā ex verbis ipsis prohibitionis (quod ipse Gregorius fatetur) sed verba prohibitiua, quasi continētia vitiū siue repugnantia, legis ministerio tollūtur, & pro nō scriptis habētur, ergo verbis deficientibus, nec alia coniectura apparēte, fideicommissum induci non poterit, idq; ex iuris ratione, itē ex his, quæ scribūt Baldus, in cap. secundo requiris, de appellationibus, nu. 1. & in cap. mandatum, nu. 2. de rescriptis, Decius, in consilio. 465. numero septimo, Craueta, in consilio 161. numero 12. & multa cumulat Tiraquelus, in l. si vnquam. C. de reuocandis donat. verbo, libertis, numero 18. & 19.

114 Præterea nō obstat primū argumentum, deductum ex l. peto. ff. delegat 2.

# Quotidian. controuerf. iuris.

cui responderet Imola, in dict. §. si ex fundo, numer. 68. versiculo, nec obstat prædictis. Diuersam esse speciem eius legis ab ea, de qua nunc tractamus, nam ibi institutio vniuersalis præcessit super toto, & deinde institutus iussus fuit per testatorem contentus esse certis rebus pro sua portione. At in questione nostra non præcessit institutio vniuersalis, imo à principio institutus fuit hæres ex certis rebus, & prohibitus aliquid petere præter ipsas res, quod est longe diuersum, quicquid contrarium connatus fuerit ostendere Gregorius Lopez, dicto verbo, *Todos los bienes*, versiculo, neq; satisfacit responsio. Vbi dicit, quod in effectu Imolæ solutio est diuersificare casus, non autem reddere rationem diuersitatis inter eos, neque enim est (vt ipse credit) diuersitatis ratio inter vnum & alterum casum: quia cum institutus in re certa, debeat habere totum, perinde est, ac si esset institutus in totum. Et prohibitio plus habendi, & quod certare contentus sit, idem debet operari in utroq; casu. Sed si verum amamus, negari equidem nullo pacto potest, quin inter hos duos casus manifesta sit discriminis ratio & differentia, ad quam mirandum est, virum aliàs doctissimum non attendisse. Eo præcipue, quod expresse tradita sit ab Imola ibidem, dum dicit, quod quando institutio à principio fuit vniuersalis, tunc nihil repugnat, id est, nullum vitium continet institutio, & ideo legem addere aut detrahere aliquid de illa, necesse non est. Et consequenter verba illa, centum aureis contentus sis, vel alia similia, nihil aliud operari possunt, quam fideicommissum inducere in fauorem venientium ab intestato, quorum gratia videtur facta dicta dispositio. Sed in casu secundo, quando à principio institutio non præcessit super toto, sed ex certis tantum rebus facta est, & adiecit testator exceptionem, siue prohibitionem, quæ (vt dicit Imola) contra formam iuris est, lex habet necesse se intromittere, & prædictam exceptionem, siue prohibitionem aut vitium, quod ex ea resultat, detrahe

re, & ideo tunc reijcitur illa exceptio aut prohibitio, & habetur perinde, ac si simpliciter hæres institutus esset. Vnde ex eo, quod contra formam iuris est, siue legis ministerio sublatum, induci fideicommissum non potest.

116 Tertium etiam & vltimum argumentum non obstat, quia in casu nostro dici non potest, iniquum esse, institutum in re certa, & prohibitum ultra petere, contra voluntatem testatoris residuum hereditatis obtinere, cum de voluntate non constet legitime, & perinde haberi debeat, ac si de ea non constaret. Deinde, quia in hac specie, voluntatem testatoris non seruari, non dicitur inconueniens proprie, imo iuridicum est, cum nemo possit facere, quin leges in suo testamento locum habeant, & sibi imputare debeat testator, si voluntas eius non seruetur, cum legem contempserit, vt numeris præcedentibus dicebam. Idque in foro exteriori verissimum arbitror, nec Saliceti sententiam sustinendam affirmo. In foro tamen conscientiarum, vtrum idem obseruari debeat, nec ne, necessarium est 117 inquirere. Et breuiter attingendo, pro vera resolutione constituo, institutum in re certa, haberi pro herede vniuersali, vbi cohæres vniuersalis datus non est, non solum in foro contentioso, sed etiam in foro conscientiarum. Et sic quoad Deum etiam efficitur Dominus vniuersæ hereditatis, in re certa institutus, vbi in contrarium non adest expressa testatoris prohibitio. Et in his terminis loquuntur, & ita defendunt Abbas, in cap. 2. de testamentis, numero 4. Petrus Ancharranus, in cap. primo eiusdem tituli, numero 11 & duobus sequentibus, & ibidem Imola, numero finali, Perusinus, in cap. primo de testamentis, in 6. num. 33. Decius, in capit. primo de constitutionibus, prima lectura, columna 6. numero 28. Syluester in summa, verbo, hereditas, el 3. numero 3. Lancelotus Galiaula, in l. Centurio, numer. 148. ff. de vulga. & pupil. substitut. Guill. Benedictus, in capit. Rainucius de testamentis, verbo, in eodem testamento, el 1. numero 262. Anto

nus Gometius, tomo primo variarum, capit. decimo, de iure accrescendi, numero 9. versiculo, & in tantum ista sententia. Et latissime omnium, qui in proposito scribunt, Petrus de Peralta, in rubrica. ff. de hæredibus instituendis, ex numero 27. vsque ad numerum 48. erudite tueretur istam partem, & subtiliter ac vere respondet omnibus, quæ in contrariū poterant excitari. Eandem quoque sententiam defendit pater Ludouicus Molina, tomo primo de iustitia & iure, tractatu. 2. disputatione 155. versiculo, ad dubium propositum, folio mihi 890. qui dicit, ita communiter respondere Doctores, & rationem reddere, quoniam ius humanum, quando diuino non aduersatur, vim habet in foro conscientiæ, sufficiensque est ad domini translationem. Adhibere etiam limitationē, modo dolose non fuerit testatori persuasum, reliqua ipsius bona non pertinere adita institutum in quota, aut in re certa, sed ad hæredes ab intestato; idque in causa fuerit, quod eo pacto suū condiderit testamentum, tunc namque notū est in conscientiæ foro, incrementum illud restituendum esse hæredibus ab intestato, quibus per fraudem iniuste est ablatum. Et quod idē in exteriori foro iudicaretur, si de tali fraude cōstaret, & insuper pœna imponeretur iniusto inductori. Et intelligit superiora author metipse, quādo nullus alius esset simul institutus hæres, sed in re certa institutus duntaxat aliquis fuisset, quoniam si alius institutus simul esset, tunc manifestum, atque indubitatum erit, etiam ab eo incremento voluisse excludere venientes ab intestato, ac proinde si per defectum hæredis, aut hæredum simul institutorum vacaret, quia mortui essent ante testatorem, vel repudiassent hæreditatem, aut aliqua alia ratione, proculdubio per ius accrescendi, etiam in conscientiæ foro pertineret ad hæredem institutum in re certa, nec tunc esset aliquod dubium (vt dixi)

120 Cæterum si testator expresse prohibuit, ne institutus in re certa, ultra cape-

re posset, tunc quia voluntas manifesta refragatur, non poterit ipse ultra capere, siue retinere in foro conscientiæ, in quo secundum veritatem iudicatur, cap. tua nos, de sponsalibus, cap. inquisitioni, de sententia excommunicationis. Et sic reliqua bona tenebitur venientibus ab intestato restituere. Idque secundū Federicum de Senis, in cōsilio 126. incipit, casus est talis. Perusinū, in capit. primo, numero 34. de testamentis in 6. quorum opinionem sequuntur, & alios authores referunt Villalon, in repetitione. l. recōiuncti. ff. delegatis tertio, folio 41. columna 3. & 4. & ibidem Ioannes Crotus, numero 172. Paulus Parisius, in consil. 69. numero 12. libro 2. quod tamen Theologorum voto relinquit, nec certe resoluit Ioannes Gutierrez, in repetitione dicitur l. vnicæ. C. quando non petentium partes, numer. 25. Verum pater Ludouicus Molina, libro primo, de iustitia & iure, dicta disputatione 155. in versiculo, cum hoc dubio est, folio 890. vsque ad folium 894. latius in hoc insistit, & vt dilluat difficultatem propositam, quando scilicet testator instituit vnum in quota, aut in re certa, nec dedit cohæredem, non etiam de alijs suis bonis disposuit, sed solum expressit, ne aduenirent, nec accrescerēt hæredi ita instituto: tūc inquam, vt resoluat, an ad hæredes ab intestato pertinere debeant in foro conscientiæ, congerit diuersas in eodem dubio sentētias, quod attinet ad forum exterius, & tandem dubium decidens in versiculo, opinio Bartoli, dicit, Bartoli, & sequacium sententiam sibi placere tā in conscientiæ, quā in exteriori foro, vt scilicet hæreditas tota debeat eo casu pertinere ad hæredes ab intestato: ipsi tamen ex fideicommissio teneantur restituere hæredi ita instituto rem illam certam aut quotā, in qua institutus fuit. Explicat tamen id procedere, quando testator illo modo esset testatus, ignarus iuris prohibentis, quenquam decedere ex parte testatum, eaque de causa concedentis totam hæreditatem cuiuscunque hæredi ex testamento. Et subdit,



quod ea ignorantia regulariter præsumenda est in omnibus, qui in civili iure non sunt versati, cum hæc res non peruia, sed multum abdita eiusmodi hominibus sit. Quod si testator prudens & sciens id esse contra iuris dispositionem, eo pacto fuisset testatus; quod tunc merito hæreditas tota, in pœnam ipsius adiudicaretur instituto solum in re certa: quin merito statueretur, vt nulla expectata sententia, hæreditas tota adueniret eiusmodi heredi. Et hætenus author prædictus, qui (vt vides) licet diuerso modo, rem certam duntaxat concedit heredi instituto in vtroque foro in casu prædicto. Limitat tamen, quando testator non ignorans inuincibiliter iuris dispositionem, eo pacto testamentum condidisset, & vtrumque membrum latius comprobatur, atque exornatur, vt ibi videri poterit. Addit etiam, tenuisse nonnullos, 122 stante etiã prohibitione testatoris prædicta, securum esse institutum in foro conscientia, nec teneri reliquam hæreditatem restituere. Et ij citant Curtium Senio-rem, in consilio 7. columna 4. nec dicunt obstare, quod totum retineat contra voluntatem testantis, quia cum lex iusta irritauerit eam voluntatem, & ipsa non obstante constituerit, institutum totum habere, de voluntate irritata per legem in foro conscientia curandum non est. Vt colligitur ex cap. Raynaldus, in fine, de testamentis, & ex theologis tradit Ledesma, in secundam quarti, parte 18. articulo primo, folio 227. quomodo (si hæc pars probabilis videatur) responderi poterit fundamento præcipuo, in quo totam vim facit pater Molina, loco relato supra. Et de his hætenus.

123 Nunc vero & quinto loco principali, vt deueniamus ad ea, quæ in initio huius capituli proposuimus, vbi quære- bamus, vtrum, scilicet, decisio textus, in dicto §. si ex fundo, procedere debeat etiam hodie, stante dispositione. l. primæ, titulo 4. *De los testamentos*, libro quinto nouæ collect. regie. An vero per illam legem correctum censeatur ius comune, ex quo (vt sæpè diximus) institutus in

re certa, nullo alio hærede scripto, vniuersam consequeretur hæreditatem: constituendum erit, quod vere hac in questione, quanuis nonnullis huius regni auctores scripserint, atque sententiam suam interposuerint, non tamè absolute ad eam explicarunt eam, vt nonnulla alia adijcere, siue ex professo magis insistere, necesse non sit. Id circo plures ego proponam & distinguam casus, quam iudemet huius regni scriptores proposuerint, aut distinxerint, vt sic infuturum res hæc dilucide & distincte magis maneat explicata, nec amplius dubitari de ipsa valeat, diuersas etiam, aut contrarias sententias sustinendi (cum occasio se offerat) locus non relinquatur.

Sit igitur primus casus, cum quaeritur, vtrum institutus in re certa, nullo alio cohærede scripto, vniuersam consequatur hæreditatem de iure regio, sicut de iure comune consequeretur. Loquimur autem in institutione facta simpliciter per testatorem ex re certa, sine dispositione alia, aut expressione eius, quod ex suo patrimonio superest præter rem illam certam, ita quod de cæteris bonis nullo modo disposuerit, sed duntaxat quem in re certa hæredem instituerit. Item loquimur in institutione ex re certa, verbis tamen directis aut civilibus facta, quæ ad inducendam institutionem sufficient. Et 124 quidem in hoc casu Ioannes Matiecus, in dicta l. prima, titulo 4. de los testamentos, libro quinto, recop. glos. 10. nu. 47. secure firmavit, decisionem textus, in dicto §. si ex fundo. Correctam manere ex decisione legis illius, ex illa namque non ue induci videtur, vt institutus in re particulari, vel certa parte hæreditatis, in ea re dumtaxat succedat, & reliqua bona aduenientes ab intestato pertineant. Vnde inquit ipse) quod regia. l. illa prima decidit hanc questionem, quia cum per eam legitimi hæredes admittantur, ac si in testamento instituti fuissent, atque scripti hæredes censeantur, vt constat ex illis verbis, *Aunque el testador no ayabe cho heredero alguno, y entonce herede aquel, que segun derecho y costumbre de la tierra*

*quia de heredar en caso que el testador no hiziere testamento, y cumplasse el testamento.*

Apertè videtur velle ex sententia eiusdem, quod institutus in re certa, ad vniuersam hæreditatè non admittatur. Nã quoties quis institutus est in re certa, & sibi datus cohæres vniuersalis, habetur loco legatarij, nec aliquid præter rē certam consequitur. l. quoties cum glossa. C. de hæredibus instituendis. l. 14. tit. 3. partit. 6. & supra diximus. Sed ex decisione dictæ legis regię, hæredes legitimi instituti videntur vniuersaliter, ergo sequitur necessariò dicendum, quod ipsa l. regia prima corrigat decisionē textus, in dict. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæredibus instituendis. Sequitur etiam (vt ipsemet Matiençus putauit) quod in hac specie dici nõ possit, què decedere pro parte testatum, & pro parte intestatū, imo in omnibus testatum decedere, ideo dicendū esse, quod hæredes legitimi, scripti censeantur, & vocati. Dicendum etiam, eo modo institutum in re certa, datis cohæredibus vniuersalibus legitimis successoribus abintestato, loco legatarij habendum, & testatorē nulla ex parte intestatū decessisse videri. Et ad hæc duo principaliter reduci debent fundamenta Ioannis Matiençensis in quæstione præfata. Atque eiusdem sententiam, ita simpliciter amplectitur Antonius Pichardus ad §. hæreditas, nu. 36. institut. de hæredibus instituendis. Vbi dicit, in primis, lege municipali effici posse, vt possit quis pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere. Quod in eodem §. notauit Misingerius in fine. Decius etiam, in l. ius nostrum, num. 12. ff. de regulis iuris. Deinde infert, quod cum hodie attenda decisione dictæ l. regię primæ, possit quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, institutus in re certa, eam tantummodo rem consequetur, non vero vniuersam hæreditatē. Et reddit rationem, quia, scilicet, cessat ratio, propter quam ad reliqua bona, institutio certæ rei trahitur, intelligunturq; eo casu ex tacita mente defuncti in reliquis bonis venientes abintestato voca-

ti. In ipsa quoq; sententia fuit (sed alia via, diuersaq; ratione aut fundamento, non fundamēto aut consideratione Matiençensis adducitur) Hieronymus Zauallus, practicarum communium contra communes, quæstione 14. per totā. Vbi firmat hanc opinionem veram esse, & certissimā, & tenēdam in iudicando & consulendo, & consequenter succedere venientes abintestato in reliquis bonis, & institutum in re certa, eam duntaxat consequi rem, non vero vniuersa bona. Et quāuis (vt dixi) alia via ducatur, nec moueatur verbis dictæ l. regię primæ (quibus Matiençus nitebatur præcipue) totum tamen fundamentum in præsumpta defuncti voluntate facit, qui tacite videtur (vt ipse credit) in reliquis bonis sic institutum excludere, & venientes abintestato vocare.

127 Verum in casu prædicto, ac in eisdē terminis, quod institutus in re certa, alio cohærede non dato, etiam iure regio ad vniuersam hæreditatem admittatur, nec corrigatur ius commune ex decisione dictæ legis regię primæ; primus omnium defendit Burgos Salon de Paze, prima part. l. 3. Tauri, sexta conclusio. numer. 858. & 859. folio mihi 283. sequuntur D. Anton. de Padilla, in l. eam quam, num. 93. & 94. C. de fideicommissis. Ludouicus Molina, de Hispanorum primogenijs, libro primo, cap. 17. num. 23. Ioānes Gracianus (qui Matiençum refert & improbat) regula 281. num. 8. eiusdē etiam opinionis fuisse videtur Alphōsus Azebédus, is namq; in eadē l. 1. tit. 4. libro 5. num. 163. in fin. Mouet prædictam quæstionē, & se remittit ad ea, quæ Burgos de Paz vbi supra scripsit. & sic clare videtur illum sequi. Ipsam quoque sententiam, veriorē, & omnino tenēdam ego arbitror, & libētius amplector. Et vltra ea, quæ superiores authores in proposito considerarunt, adnotabo nonnulla, quæ ab eisdē tacta non fuerunt, nec forsitan excogitata, idq; vt distincte magis fiat, ea in primis expendi debebunt fundamenta, quibus ipsimet pro hac opinione excitatur præcipue. Et in primis ideo addu-

128 adducuntur, quod legū correctio, quā-  
 tum fieri possit, vitari debeat. l. vnica,  
 C. de inofficiosis donationibus, cap. cū  
 expediat. de electione, libro 6. cum alijs  
 vulgaris, sed in dicta l. prima nouæ col-  
 lectionis regię, nullo modo disponitur,  
 hæredem in re certa institutum, cohære  
 de non dato, à cæteris rebus heredita-  
 rijs excludendum esse, imo nec de hoc  
 129 aliquo modo tractatur: ergo nequaquā  
 dicendum est, legem illam correctoriā  
 esse iuris communis, sic potius interpre-  
 tari ea debet, cum noua sit, vt distingua-  
 tur & declaretur per legem antiquam,  
 siue communem, nec correctio aut in-  
 nouatio inducatur, de qua non apparet.  
 Idque iuxta sententiam glossæ singula-  
 ris, in l. sciendum, in principio, vbi Bar-  
 tolus, nu. 2. Angelus, in principio. Iason,  
 num. 4. & Castrensis, numer. 5. ff. qui sa-  
 tis dare cogantur. Fulgosius, in cons. 85.  
 colum. 2. Socinus Iunior, in consil. 131.  
 nu. 36. lib. 1. Ruinus, in consil. 29. num. 5.  
 prope medium, lib. 3. & plura dicit Ro-  
 dericus Suarez, in proemio legum fori,  
 fol. 4. pagina 2. cum sequentibus. Meno-  
 chius, in cons. 187. num. 37. & 38. lib. 2. vbi  
 alijs pluribus authoribus relatis, doctri-  
 nam glossæ, in præcitata l. sciendum, tūc  
 130 demum procedere explicarunt, quando  
 non constat, legem nouā corrigere anti-  
 quam, sed vnā generaliter, alterā spe-  
 cialiter loqui. Tunc enim vna ab altera  
 declaratur, sic ergo & in casu præsentis  
 declarari & interpretari debebit, nec  
 correctio prædicta poterit admitti. Eo  
 magis, quod talis interpretatio fauorabi-  
 131 lis est, quia per eā ius cōmune seruatur  
 illæsum, & sic omnino amplectenda. So-  
 cinus Iunior, in cons. 105. num. 32. vol. 3.  
 Craueta, in cons. 135. num. 38.  
 132 Deinde & secundo, pro eadem parte  
 non mediocriter vrget, quod negari nō  
 possit, quin dicta l. regia prima loquatur  
 in casu dissimili a nostro, nempe quādo  
 nullus est hæres scriptus in testamento,  
 aut scriptus non adit hæreditatem, & sic  
 in casu, quo hæres ex testamento defi-  
 cit, vnde alter casus, quo hæres scriptus  
 sit, sed duntaxat in re certa, vel in ali-

qua parte hæreditatis, omissus est, & sic  
 manere debet in dispositione iuris com-  
 munis, iuxta quam institutio trahitur ad  
 vniuersum. Nec deficit hæres testa-  
 mentarius, cum ex dispositione legis,  
 institutus in re certa, alio cohærede  
 non dato, habeatur pro hærede vniuer-  
 sali, vt diximus supra in initio huius ca-  
 pitis, & in proposito recte adnotauit  
 Gracianus, dicta regula 281. numero  
 8. & fuit prius de mente Salon Burgen-  
 sis de Paze, vbi supra, numero 858. in  
 versiculo, tum quia, & D. Anton. de Pa-  
 dilla, in dicta l. eam quam. C. de fidei-  
 commissis, numero 93. qui inde atque  
 ex eo recte inferunt, etiam de iure re-  
 gio non cessare rationem decisionis di-  
 cti §. si ex fundo, vt referens ipsorum o-  
 pinionem & fundamenta expendit e-  
 tiam Matiençus, dicta glossa 10. nume-  
 ro 46. in principio. Et prædictum argu-  
 mentum comprobatur satis ex his, quæ  
 scripserunt Berous, in consilio 143. nu-  
 mero 20. versiculo, non obstat, lib. 2. Ri-  
 minaldus Senior, in consilio 187. nu. 22.  
 versiculo, ad secundum, lib. 1. Menoch.  
 in consilio 187. numero 32. libro 2. vbi  
 declarando regulam. l. commodissime.  
 ff. de liberis & posthumis constituunt,  
 tunc dici relictum in dispositione iuris  
 communis, id quod omissum est, quādo  
 nihil fuit omnino à lege noua, siue sta-  
 tuto determinatū, prout in dict. l. contin-  
 git, vbi hac de re nullum verbum scri-  
 bitur, nec aliquid noui determinatur  
 134 (quod negari nō potest). Fatemur ergo  
 verum esse, in hac specie dici non pos-  
 se, testatorem pro parte testatū, & pro  
 parte intestatum decedere, imo in to-  
 tum decessisse testatū (vt ipsemet Ma-  
 tiençus affirmat) id tamē euenire ex eo,  
 quod beneficio & dispositione legis, in-  
 stitutio certę rei ad vniuersum trahitur,  
 sicut iure communi statutum erat, nec  
 iure regio correctum apparet, nō vero  
 (vt idēmet author arbitrabatur) ex eo  
 quod hæredes legitimi censeantur scripti  
 & vocati, & admitti debeāt, cum potius  
 re vera excludēdi sint, nec eo casu ad-  
 mittantur in ea lege. Vnde cessat argu-  
 135 men-

mentum in quo principaliter infistit, & suam opinionem fundat Matiençus, quia in dicta l. regia prima non sunt dati coheredes vniuersales, legitimi successores ab intestato, eo casu, quo aliquis institutus est in re certa, vel in aliqua parte hereditatis, nec fit de hoc casu aliqua mentio ibidem, non etiam aliquid disponitur, & sic remanet incorrecta decisio textus, in dicto §. si ex fundo, ut potè coherede vniuersali non dato. Tantum er-  
 136 go deciditur ibi de nouo valere testamētū, & legata relicta deberi, & si nullus in eo heres institutus sit, vel institutus hereditatem non adierit, quod aliter erat iure communi statutum, ut ibidem ipsemet Matiençus, & Azebedius notant, Tellus Ferdinandez, in l. 3. Tauri, tertia parte, numero primo, & 2. & 3. & tunc eos successuros, qui ex dispositione iuris, aut terræ consuetudine successuri erant, si testator nullum testamētum fecisset, id quod iuris cōmunis dispositioni, & voluntati testatoris valde  
 137 cōsonum esse videtur, ea ratione, quod testator quoties non disposuit, ad quem hereditas debeat peruenire, præsumitur voluisse, quod perueniat ad legitimos heredes venientes ab intestato. Paulus Castrensis, in consilio 241. ad finem, versiculo, idem ergo, volumine 2. Franciscus Mantica, de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 8. titulo 17. in finalibus verbis. Non tamen inde sequitur, quod dicatur eos heredes instituisse, aut pro parte testatum, & pro parte intestatum non decessisse, cum legatis relictis, aut alijs dispositis, heredem nō scripsit, vel scriptus noluit adire, cuius contrarium constanter tuetur Matiençus idē, in dil. l. i. tit. 4. glos. 10. nu. 47. & nu. 56. & glos.  
 138 13. per totam, & glossa 11. nu. 2. Quibus in locis in ea opinione est, ut existimet, intestatum non decedere iure regio testatorem, qui fecit testamētum, sed nullum heredem instituit, quia secundū eū censentur scripti venientes ab intestato, seu ab eo tacite vocati, & improbat Tellus Ferdinandez, in dicta l. 3. Tauri. 3. par. nu. 2. & Ferdinandum Vasq. de Mē-  
 139 cha. de successio[n]um creatione, lib. 2. §. 20. nu. 245. & nu. 149. versiculo, ex quo patet. Qui contra tenuerunt, scilicet, in terminis dictæ l. regię primæ, testatorē decedere pro parte testatū, & pro parte intestatum. Eo autē duntaxat improbat, quod (ut antea dicebam) successores legitimi, tacite censeantur vocati, & sic non ab intestato, sed potius ex testamento succedere dicantur. Ego vero (ut supra notabam) verius contrariū arbitror, & Telli, & Ferdinandi sententiæ magis accedo, ut scilicet, eo casu, pro parte testatus, & pro parte intestatus dicatur testator decedere, & heredes legitimi non ex testamento, sed ab intestato ex lege vocentur, atque succedant. Ipsorum autē sententia, ut noue & melius comprobari possit, necesse erit discutere prius, quid in hac re iure communi sancitum sit, & utrū id iure regio in nouatum siue correctum fuerit ex dispositione dictæ l. regię primæ. Et quidē iure communi, succedentes ab intestato, siue ex ficta morientis voluntate succedere dicantur, ut scribit glossa, in l. con-  
 140 ficiuntur. ff. de iure codicillorum. Et sequuntur Iacobinus à S. Georg. in inuestitura feudali, in verbo Marchio, in fin. & Beroius, in consil. 84. in fin. lib. 2. siue ex præsumpta defuncti voluntate, ut dicit Baldus Nouellus, in l. cum filio familias, numero 4. ff. delegatis primo, quæ sequuti sunt Hugo Celsus, in consil. 97. num. 4. Menochius, in consil. 210. nu. 50. lib. 3. siue ex tacita testatoris voluntate, ut docuit Baldus, in consil. 118. præsupposito, colum. 2. libro 4. quæ sequuntur Craueta, in consil. 176. in fine. Menochius, libro 4. præsumptione 27. num. 13. siue ut-  
 141 cunque sit, vere & proprie non dicuntur substituti, aut vocati à testatore, sed à lege, ut constat ex his, quæ scribunt Bald. in l. si emancipati, in 8. oppositione, nu. 11. C. de collationibus, Alexand. in consil. 44. in fin. lib. 4. Iason, in consil. 202. col. 7. lib. 2. Petrus da Peralta, in l. si quis in principio testamenti, num. 69. ff. de legatis primo. Padilla, in l. ab eo, numer. 5. in fin. C. de fideicommissis. Vbi dicunt, succe-

succedentes ab intestato non habere for-  
 malem titulum ab homine, sed à lege, &  
 sic venire in proprie, id est tacite volun-  
 tate defuncti, proprie vero dispositione  
 legis. Et latius comprobatur, & sequitur  
 istam resolutionem Menochius, dicta  
 præsumption. 27. numero 7. & num. 13.  
 & 14. & num. 15. refert Aretinum, Mariū  
 Salomonium, & alios dicentes, verum  
 esse, succedentes ab intestato venire qui-  
 dem ex tacita mente defuncti, non ta-  
 143 mē posse dici hæredes institutos. Quod  
 etiam probauit aperte Mantica, de con-  
 iecturis vltimarum voluntatum, lib. 4.  
 144 titulo primo, numero nono. Iure autem  
 regio nulla lege hoc reperitur innoua-  
 tum, nec verba dictæ legis regiæ primæ  
 contrarium denotant, quippe cum po-  
 tius verbis eiusdē clare probari videa-  
 tur, vocationem illam potius legis esse,  
 quam testatoris. Dicit enim lex ipsa. *Y*  
*entonces herede a quel, que segun derecho, o cos* 146  
*tubre de la tierra auia de heredar, si el testa-*  
*dor no hiziera testamēto.* Ecce, vbi lex dū-  
 taxat disponit id, quod ipsa met iuris cō-  
 munis dispositione cōtingeret, scilicet,  
 succedere eos, qui alias nullo condito  
 testamento successuri erant, non vero  
 alterat ius commune nouitate aliqua  
 quoad id introducta, nec ex eo, quod  
 testator, qui nullum hæredem instituit,  
 videatur se conformare cum legis dis-  
 positione & vocatione, & voluisse suc-  
 cedere eos, qui ex lege ad successionē  
 vocantur. Inde sequitur, dicendum esse,  
 eos videri hæredes institutos proprie,  
 aut ex testamento succedere, siue testa-  
 torem ex ea parte cum hærede decessis-  
 se. Cum re vera (quod attinet ad institu-  
 tionem) intestatus decesserit, qui nullū  
 hæredem scripsit, quāuis quoad alia te-  
 status videatur, & sic eorū respectu di-  
 catur, *Y cumplasse el testamento.* Non ve-  
 ro testatus iudicatur ex alia parte, qui re  
 vera intestatus pro parte decessit.  
 145 Secundus casus fit, cum quæritur, vtrū  
 institutus in re certa, dato cohærede vni- 147  
 uersali, de iure regio vniuersam conse-  
 quatur hæreditatem, si vniuersalis cohæ-  
 res ante testatorem moriatur, vel hæ-

reditatem repudiet, aut alia quacunque  
 ratione hæreditatem non adeat. Et qui-  
 dem iure communi manifestum est, ius  
 accrescendi habere locum in hoc casu,  
 & sic institutum in re certa, ad vniuer-  
 sum admitti iure accrescendi, id quod  
 alijs authoribus relatis, in initio huius  
 capituli probauimus. Et tenuerūt expref-  
 se post alios, Costa, in dicto cap. si pater,  
 verbo, in re certa, numer. 13. Grassus, re-  
 ceptar. sentent. §. hæreditas, quæstione  
 3. num. 3. & §. institutio. quæst. 22. num. 3.  
 Iure autem regio quid dicendum sit eo-  
 dem casu retento, nō modo explicarūt  
 authores superiores, imo ex his omni-  
 bus quos ad huc præcitavi, nullus equi-  
 dem tangit. Mihi tamen iuris rationem  
 attente consideranti, verissimum vide-  
 tur, idem ius statuendum esse iure nostro  
 regio, quod statutum diximus lege ciui-  
 li, & sic innouatum non esse ius commu-  
 ne. Nam & iure regio iuri accrescendi  
 locum esse, nec illud sublatum ex deci-  
 sione dictæ l. primæ, titulo 4. lib. 5. nouæ  
 collect. regiæ probatissimum est, & re-  
 cte tuetur Padilla, in l. eam quam, num.  
 95. & 96. C. de fideicommissis. Vnde reli-  
 qua hæreditas ex dispositione legis sic  
 debet in hoc casu instituto in re certa  
 accrescere de iure regio, sicut de iure  
 communi accrescebat. Deinde, nam in  
 hac specie per inde haberi debet, ac si ab  
 initio institutus in re certa fuisset hæres  
 vniuersalis institutus, nec aliquis cohæ-  
 res fuisset datus, vt in hac materia scrip-  
 tum reliquerunt omnes fere, qui de hac  
 quæstione tractarunt. Et ex alijs notarūt  
 Costa, & Grassus in locis proxime præ-  
 citatis. Couar. in cap. Rainuntius, de te-  
 stamentis. §. i. nu. 9. Bellonus, supputat.  
 iuris, lib. 4. c. 18. in principio. Menoch.  
 adipiscendæ possessionis, remedio 4. nu.  
 116. & seq. & sic idem dicendum est, quod  
 in casu præcedenti, cum nulla possit cō-  
 grua discriminis ratio assignari. Præte-  
 rea (& hoc est præcipuum fundamen-  
 tum) quia dicta l. regia prima, nihil dis-  
 ponit in hoc casu, loquitur enim illa lex,  
 quando nullus scriptus fuit hæres, vel  
 scriptus repudiauit, aut noluit adire, &  
 sic

fic quando nullus est hæres, qui casus diuersus est à nostro, vbi ex legis dispositione, & iure accrescendi datur hæres vniuersalis, qui ad vniuersam hæreditatem debet admitti, vel non dato cohærede vniuersali, vel dato repudiare. Procedit ergo regia lex ipsa, quando institutus repudiat, & nullus alius reperitur hæres scriptus, tunc enim deuoluitur ius succedendi ad hæredes legitimos, secus tamen est, vbi alius hæres existit, licet in re certa institutus, quo casu nihil ibi de nouo deciditur, & sic ius commune remanet incorrectum. Imo si verum amamus, & communes Doctorum resolutiones in hac materia euoluimus, atque subtiliter expendimus, inueniemus equidem, fortius ipsas in hoc casu, quam in præcedenti adstringere, & urgere: namque instituto aliquo in re certa, & cohærede vniuersali dato, siue alio instituto simul, manifesta redditur atque indubitata testatoris voluntas, voluisse inquam eum, etiam ab eo incremento venientes ab intestato excludere. Id circo, si per defectum hæredis, aut hæredum simul institutorum vacaret, quia mortui essent ante testatorem, vel hæreditatem repudiassent, aut aliqua alia ratione, absque dubio ea pars ad hæredem institutum in re certa, pertineret de iure regio, sicut de iure communi pertinere diximus supra. Rationamque ipsa, eademque testatoris voluntas, sic vno iure attento, sicut alio militat, nec potest in hoc diuersum ius constitui. Iure autem communi attento, claram esse & indubitata testatoris voluntatem, vt scilicet venientes ab intestato voluerit excludere, expressim & vere asseuerarunt permulti citati supra in initio huius capituli, numero 12. & tam in exteriori, quam in interiori conscientia foro id indubitatum esse, optime obseruauit pater Ludouicus Molina, tomo primo, de iustitia & iure, tractatu 2. disputatione 155. fol. 889. ad finem.

149 Tertius casus sit, cum quaeritur, vtrum institutus in re certa admittatur de iure

re regio ad vniuersam hæreditatem, cum testator expresse prohibuit, ne ex bonis aut hæreditate sua vltra consequi posset, siue quod rem illam certam, aut partem tantum haberet. Et quidem in hoc casu nihil certum scripsit, nec aliquid resoluit, sed duntaxat retulit se ad ea, quæ Gregorius Lopez scripsit, Burgos Salon de Paze, prima parte legis 3. Tauri, conclusione 6. numero 863. Matiençus vero, in eadem l. prima, titulo 4. libro 5. glossa 10. numero 48. in ea opinione fuit, vt existimaret, sic institutum in re certa, & prohibitum amplius petere, iure regio nihil præter rem certam consequi posse, sed reliquum hæredi legitimo competere: & quanuis de iure communi contrarium ego neruose (vt vidisti) probauerim, iure tamen regio attento, & noua decisione dictæ l. primæ, titulo 4. libro 5. extante, eandem sententiam Matienci libenter amplector, non tamen intelligo ex eo procedere, quod hæres legitimus censeatur à testatore institutus (vt Matiençus metipse sed male quidem putauit, & superius etiã ex professo improbauit) ex alio ergo ita tenendum erit, videlicet quia ratio præcipua, propter quam iure communi attento, aliter resolui, cessat hodie omnino ex noua decisione eiusdem l. primæ, & sumus in casu, in quo apparet manifeste, voluisse testatorem pro ea parte intestatū decedere, vnde ex ipsa met lege impleri debet testamentum quoad rem illam certam, & reliquum hæredi legitimo ideò cõcedi, quod nullus alius à testatore hæres institutus fuerit, & potuerit Paganus etiam pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere, vt inquit Tellus Fernandez. 3. par. l. tertie Tauri, numero 2. id quod aliter iure communi procedebat, vt certissimum & vulgatum est. Iure autem regio attento, siue post decisionem præfatam legis primæ, cõtrarium resoluit Gregor. Lopez, quicquid in eum sensum, male ipsum citauerit Matiençus, loco relato supra, dict. nu. 48. dicens hanc opinionem tenendam esse, quicquid iure communi, &

151 & regio contrarium aſſeruerit Gregorius Lopez, in quo equidem decipitur, id namque ab ipſa veritate, & eius viri resolutione & mente omnino alienum eſt. Tū, quia quaſtionem quam Gregorius ipſe mouet in l. 14. titulo 3 partita 6. verbo, *Todos los bienes*, non inducit ad terminos iuris regij, aut terminos dictæ l. regię primæ. Tum etiam, quia Saliceti opinio, quam ipſe tuetur, ibi, huic opinioni potius conuenire, quàm contrariari videtur, & ſic in contrarium allegari aut expendi non debet. Imo pro hac parte adduci poteſt idemmet Gregorius, in l. 2. titulo 2. partita 6. ibi namque ab eo dictū, potius huic resolutioni conuenire, quàm aduerſari videntur. Conuenit etiam Hieronymi de Zauillos, practicarum communium contra communes, quaſtione 707. in fine, reſolutio & obſeruatio, quatenus ex deciſione dictæ legis regię primæ obſeruauit, teſtatorē de iure regio decedere poſſe pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatu: idcirco & ius accreſcēdi poſſe expreſſe prohibere. Vnde (vt ego conſidero) & tacite poterit prohibere, aut videbitur equidem prohibuiſſe, ſi ſpecie ſuperiori retenta, verba præfata adiecerit.

152  
153 Quartus & vltimus caſus ſit, cū quaeritur, vtrum inſtitutio in re certa facta, trahatur de iure regio ad vniuerſum, alio non dato cohærede vniuerſali, ſi facta fuerit per verba obliqua, & communia, non autem directā: & quidem in hoc caſu, ſicut de iure communi ſic inſtitutus, cenſetur legatarius, & non hæres, vt communi conſenſu affirmare aſſerunt, & ſic reſoluunt Antonius Gometius, tomo primo variarum, cap. 10. de iure accreſcēdi, numero 12. Rodericus Suarez, in l. quoniam in prioribus, quaſtione 7. num. 2. Guill. Benedictus, in dicto cap. Rainuntius, numero 264. Iacobus Menochius, libro 4 præſumptione 20. numer. 3. & 4. dicens, quod inſtitutus in re certa, habetur loco legatarij, quādo teſtator eum verbis obliquis vocauit vt ſi dixit, iure inſtitutionis reliquit, & legauit. Hæc enim verba, relin-

quo, lego, & ſimilia, ſunt obliqua, quæ ad hæredis inſtitutionem non trahuntur, vt ibidem ipſe probauit. Sic ergo & iure regio legatarius, & non hæres cenſeri debet. Erit tamē iure regio verum, etiam alio cohærede nō inſtituto quicquid ſit de iure communi, tamē legatarium rem illam certam habiturum, & reliquū ad legitimos hæredes peruenturum, cum eo iure valeant legata, & cætera in teſtamento relicta, etiam abſque hæredis inſtitutione, vt ſcribit Tullus Fernandez, in l. 3. Tauri, numer. 3. & ibidē tradiderunt omnes cōmuniter.

## Ex Capite Decimo-octauo.

### S V M M A R I V M.

- 1 **N**egans ſe poſſidere, ſi de mendacio conuincatur, priuatur poſſeſſione, & transferetur in aduerſarium ſine aliqua traditione.
- 2 Sed ius proprietatis ſaluum remanet neganti, ſic vt ſuper illa agere poſſit.
- 3 Negans ſe poſſidere, quare poſſeſſione priuetur.
- 4 Negans ſe poſſidere, & de mendacio poſtea conuictus, vt poſſeſſione priuetur, nonnulla interuenire, neceſſe eſt, qua remiſſiue traduntur, & num ſeq.
- 5 Author reddit rationem, ob quam huius capitis latiore explicatione reliquit.
- 6 L. finalis. ff. de reuendicatione materiam, abſoluta & plena manu tractaſſe quam plures, qui hoc numero præcitantur.

Vbi inter alios authores, Fuluius Pacianus

- cianus in proposito commendatur.*
- 7 *Negans narrata, prout narrantur, utrum incurrere debeat pœnâ dicitur l. finalis, ubi opinio Bartoli magis probatur, & legis 3. tit. 3. par. 3. decisioni applicatur.*
- 8 *Negans narrata, prout narrantur, nec videtur precise negare, nec precise confiteri.*
- 9 *Negans, ut incurrat pœnam l. finalis. ff. de rei vindicatione, necesse est, quod specificè, non autem universaliter sub inuolucro verborum negauerit.*
- 10 *Legis finalis. ff. de rei vindicatione, praxis adducitur, & instruitur actor, qualiter negatione facta, debeat experiri.*
- 11 *Negans, ut incurrat pœnam dictæ constitutionis, necesse est, ut actor petat, & cum pœna negationis puniri, quoniam illo non instante, pœna non committitur.*
- 12 *Negans in omnibus casibus, in quibus non incurrit pœnam dictæ legis finalis, eo quod simul nō interueniunt multa, quæ ad incurrendam eam pœnam necessaria sunt: saltem in hoc punitur, ut teneatur ad omnia damna & expensas, quæ agēs peritorio passus fuerit ob talem negationem, prout hoc numero declaratur.*
- 13 *Negans se possidere, non priuatur possessione, nisi actor assumpserit in se onus probandi possessionem suam, etiam si constaret reū possidere, antequam actor probasset.*
- 14 *Negans rem habere, quam exhibere rogatur, si non constet ad eum peruenisse, utrum possit iure negare,*

- & eius assertioni iurat & credatur, tam si extet, quam si nō extet suspitio, & ad eū peruenisse, vel si ipse fateatur re peruenisse, sed dicat amisisse eā. Et hac de re Francisci Bursati locus commendatur.*
- 15 *Instrumentum amissum esse, an, & quo pacto, quibus vè casibus, iuramento probari possit, ubi & de intellectu, & materia l. finalis. C. de fide instrumentorum, remissiuè.*
- 16 *Ibidem etiā, qualiter instrumenti amissitenor, quibus vè testibus, aut modis probari possit, remissiuè.*
- 17 *Negans, in casibus omnibus predictis, & in alijs similibus, ita demū punitur, prout dictum est, si dolo & scienter facta fuerit negatio, vel in fraudem.*
- 18 *Fideiussor, qui negat se fideiussisse, utrum perdat excussionis beneficium.*
- 19 *Vbi & quid de herede negante rem hereditariam esse.*
- 20 *Et de negante se possidere re iure pignoris, vel rem esse debitoris, cū ab alio creditore conuenitur.*

**P**oenas negantium, & de mendacio conuictorum, per multas esse in iure, quæ diffuse, remissiuè tamen enumerantur hoc cap. ac præcipue agitur, qualiter, & quibus casibus locum habeat pœna constitutionis legis final. ff. de rei vindicatione, nonnulla ad propositum eiusdem adnotantur, legis 3. tit. 3. par. 3. decisioni applicantur, & per multis alijs cōmemoratis, Fuluij Paciani locus cōmendatur. Deinde,

E c de,



de, verum negans rem habere, quā exhibere rogatur, si nō constet ad eum peruenisse, possit iure negare, & eius assertioni iurata credatur, tam si extet, quā si non extet suspicio, rem ad eū peruenisse, vel si ipse fateatur, rem peruenisse, sed dicat amississe eam, vbi Francisci Bursati cōsiliū 354. vol. 4. expen ditur in terminis. Tandem, instru mentum amissum esse, quo pacto, quibusvē modis, aut testibus pro bari possit, an etiam iuramento probari valeat, & de materia l. fina lis. C. de fide instrumentorum, re missiue actum hoc loco.

## Caput Decimum-

octauum.



Ingularis extat in iure constitutio legis fin. ff. de rei vēdicatione, qua plane, probatur, quod negans se possidere re petitam ab alio, si de mē

dacio cōvincatur, priuatur possessione, & trāsferitur in aduersarium, sine aliqua traditione. Id quod expresse docuit Iu reconsultus ibi, in hæc verba, *Scribens, in rem actionem patris non compellimur: quia licet alicui dicere, se non possidere, ita tamen, ut si possit aduersarius conuincere, rem ab aduersa rio possideri, transferat ad se possessionem per iudicem, licet suam esse non probauerit.* Et cō firmat regia l. 3. tit. 3. par. 3. quæ subdit, in proposita specie saluum remanere ius proprietatis neganti & de mendacio cō uicto, sic vt super illa agere possit, quā uis (vt diximus) possessione priuatur. Fortassis hoc ideo, quia mentitus est, & sic in pœnam mendacij, vt pro certo tra dunt authores omnes referendi statim, qui pœnās negantium & de mendacio cōuictorum, per multas esse in iure, dif fuisse obseruarunt. Vel quia metu actio-

nis videtur derelinquere possessionē, secundum Bartolum, in d. l. fin. quem se quuntur communiter scribētes, vt ijdē met authores, nunc commemorandi, ad notarunt. Et aduertit Gregorius Lopez, in d. l. 3. partitæ, verum vt negans se pos siedere, & de mendacio postea cōuictus, possessione priuatur; nōnulla simul in teruenire, necesse est, quæ quidem, & a lia nōnulla in proposito vtilia, & neces saria, non mediocri studio & diligentia, aliquando ego elaboraueram, atq; di stinctione, & resolutione explicata, in medium proferre proposueram. Nunc autem sciens consultoq; coactus vē ( vt ita dicam) præmittēda duxi, & ideo, quod de ipsis, plena atque absoluta ma nu scripserit, & quæ ad hanc quæstionē conferunt siue expectant, plene quidē, & cæteris alijs diligentius explanauerit Fuluius Pacianus, quē statim referam. Ipse autem, disputationem hanc longa ferie profecutus est, pœnas etiam negā tium, diffuse enumerauit, & multis, atque diuersis casibus applicauit, sic vt omnino debeat in proposito cōmenda ri. Nec nocebit, eadē de re alios quam plures originaliter prælegisse, quos ego & prælegi, & in vnum congeſsi. Docto res inquam, in dict. l. fin. ff. de rei vendi catione. Grego. Lop in dict. l. 3. partitæ, per totam, & in l. 5. tit. 13. partit. 2. glos. 1. & penultima, & in l. 8. titulo 7. verbo, *El que negare*, partita 3. Iasonem, qui addu cit multos casus, in quibus mendax pu nitur priuatione rei, vel iuris quod præ tendit, in l. quod te mihi, numer. 30. ff. si certum petatur, & in l. 2. ex num. 86. C. de iure emphiteutico, & in l. final. ex nu mer. 3. C. de fideicom. Afflictis, decision. 18. Felin. cum ampliacionibus, & limita tionibus, in cap. cæterum, nu. 28. de iudi cijs. Dueñas, regula 335. Hippol. in singu lari 242. Cassaneum, in consuet. Burg. ru brica 4. §. 17. verbo, *pour le pris*, num. 5. Guill. Bened. in cap. Rainuntius, de re stamen. verbo, *si absq; liberis*, el 2. num. 164. qui rem hanc multis exornat atq; corroborat doctrinis, Didacum Perez, in l. 1. tit. 4. verbo, *positiones*, lib. 3. ordi namenti.

menti. Alexand. conf. 35. volum. 3. Barba-  
 ci. conf. 82. vol. 3. Roman. in conf. 59. Gui-  
 do Papa, singulari. 609. Carol. Molin.  
 qui in vassallo præscripsit regulam d. l.  
 finalis, cū quinque limitationibus: in cō-  
 fuer. Paris. titulo primo. §. 30. numer. 5.  
 Marc. Anton. Cuchum, in tractatu, de  
 mentiēte circa possessionem, per totū,  
 vbi plenissime de materia. d. l. final. qui  
 habetur tractatum tomo 3. part. 2. fol.  
 mihi 291. & sequentibus. Catel. Cottā,  
 in memorabilibus iuris, verbo, negans, &  
 verbo mendax. Anton. Gabriel. cōmu-  
 nium lib. 5. titulo, de acquirenda posses-  
 sione, cōclus. 5. per totam, vbi latissime.  
 Hippol. etiam, in rubrica de fideiussori-  
 bus, ex num. 322. vsque ad numerū 345.  
 Rolandum, in consil. 88. per totum, vo-  
 lumin. 4. Stephanum Gratianū, discep-  
 tatio. Forēsium, cap. 109. per totū, Ber-  
 nard. Vermēseri. inter Harmant, lib. 1.  
 practicarum obseruatio. cap. vltim. Si-  
 monem de Prætis, de interpretatione  
 vltimarum voluntatum, lib. 5. interpre-  
 tatione 2. dubitatione 2. ex nu. 278. folio  
 504. Petrum Surdum, in conf. 214. lib. 2.  
 D. Anton. Mene. de Padilla. in l. quæstio-  
 nem, à principio. C. de fideicommissis,  
 vbi per totam legē explicat, limitat, at-  
 que extendit decisionē dictæ legis fina-  
 lis. ff. de rei vēdicatione. Anton. Galeat.  
 Malua. in conf. 101. nu. 21. & 22. volum.  
 1. Iacobum Mandellum de Alua, in con-  
 sil. 606. Chacheranum, decis. 29. & deci-  
 sion. 178. nu. 8. & decis. 66. nu. 15. Antoni-  
 num Thesaurū, decision. 50. Hippolyt.  
 Riminal. in conf. 382. numer. 8. & num.  
 88. & 89. & num. 104. & seq. lib. 4. Mat-  
 thæum Brunū, in tractatu, de cessione  
 bonorum, quæst. 5. principali, ex num. 4.  
 cum seq. Hieronym. Laurentium, deci-  
 sione Anenionēsi 115. Osaf. decision. 66.  
 ex num. 5. Ioan. Gutierrez, in authen. sa-  
 cramenta puberum. C. si aduersus ven-  
 ditionem, nu. 69. & de iuramento confir-  
 matorio, cap. 16. nu. 72. & cap. 16. nu. 20.  
 Matthæ. Coler. in tractatu, de processu-  
 bus execut. 1. par. capit. 10. numero 349.  
 Hartman. practicarum obseruat. Forēs.  
 libro 2. obseruatione 5. Ioannes Gracia

nus, regula 312. per totam. Martin. Mon-  
 ter à Cueua, causar. ciuili. regni Arago-  
 num, decisione 48. numero 37. & 38. Al-  
 phonf. Azebed. in l. 10. titulo 2. numer.  
 2. lib. 1. latius, in l. 2. titul. 7. lib. 4. ex nu-  
 mer. 54. vsque ad numerum 61. Hiero-  
 nymus de Zauallos, qui superiores non  
 refert, practicar. communi. contra com-  
 munes, quæst. 128. & 129. Arifmin. Te-  
 pat. lib. 1. fol. 399. Fuluius Pacianus (qui  
 vt dixi latissime explicauit) de probatio-  
 nibus, libro primo, cap. 19. per totū An-  
 tonius Fauet, in lib. 9. c. ad titulum C. de  
 rei vendicat. definitione 7. folio 249. La-  
 te Seraphinus referendus, infra in vlti-  
 mis verbis huius cap. Ij omnes vnanimi-  
 7 ter dubitarunt, vtrum negans narrata,  
 prout narrantur, incurrere debeat pœ-  
 nam, quæ in d. l. finali, statuitur cōtra ne-  
 gantem, & non incurrere eam pœnam,  
 nec possessionem amittere: tenuerunt  
 Salicetus, Bartolus, Ioannes de Imola,  
 Paulus Castrensis, Baldus, Alexander,  
 Hippol. de Marfil. Parisius, Anton. Ga-  
 briel, Trigon. Iason, & alij permulti,  
 cum quibus sic defendit, & ab hac opi-  
 nione in iudicando & consulendo re-  
 cedendum non esse, affirmat Fuluius Pa-  
 cianus (mihi quidem valde eruditus) d.  
 cap. 19. nu. 108. & 109. & eum non refe-  
 rens, sic dixit tenere nōnullos, alios ve-  
 rō contrarium arbitrari, & neutrā par-  
 tē probauit Hieronymus de Zauallos,  
 practicarum communium contra com-  
 munes, quæst. 128. nu. 7. sed Bartoli sen-  
 tētiam expresse sequitur D. Anton. Me-  
 nes. de Padilla, in d. l. quæst. nu. 10. C. de  
 fideicommissis, quam ita tenendo, non-  
 nulla vltra authores relatos, & alios, e-  
 runt in proposito obseruanda, ac primū  
 quidem, sic intelligendam decisionē di-  
 ctæ legis 3. tit. 3. par. 3. vt Bartoli doctri-  
 næ, ac resolutioni conueniat, & conse-  
 quenter, vt pœna ibi posita, dūtaxat in-  
 telligatur in mendacio circa possessio-  
 nem commissio, intelligendo, prout præ-  
 fati authores declarant, & in d. l. fin. ff.  
 de rei vēdicatione exprimitur, ibi: *Quia  
 licet alicui dicere, se non possidere.* Non ve-  
 ro in eo, qui narrata negauit simpliciter,

aut negat narrata prout narratur, & dif-  
 criminis ratio manifesta est, quoniã qui  
 taliter negat, nec videtur præcise negare,  
 nec fateri præcise, & ad pœnã prædi-  
 ctam incurrendã, necesse est, quod negans,  
 specificè, nõ autem vniuersaliter,  
 & sub inuolucro verborum negauerit.  
 Quod singulariter docuit Salicetus, in  
 l. i. in fin. C. de litis contestatione, & ad-  
 uertit Fuluius Pacian. d. cap. 19. nu. 108.  
 Stephan. Gratian. disceptatio. Forensi,  
 cap. 109. num. 9. cum seq.

10 Deinde & secundo obseruandũ erit,  
 singularẽ esse, & iuri consonã praxim,  
 quã in proposito dictæ legis finalis, cum  
 pluries sibi casus occurrisset, obseruasse  
 dicit Angelus, in eadẽ l. fin. & cum iudi-  
 cio probauit Gregor. Lop. in d. l. 3. parti-  
 tæ, verbo, *De la tenencia*, scilicet, quod  
 negatione facta, actor petat dari per iu-  
 dicẽ licentiã intrandi possessionem rei  
 petitæ, tanquam vacantis à reo, seruato  
 iure cuiuslibet tertij, nec possit reus li-  
 cẽtiæ contradicere, cũ sua non interfit:  
 quia asserit, se non possidere, & quod  
 iudex id facere debeat, quoties de alte-  
 rius tertij possessione nõ constiterit. Et  
 hoc fuit de mente Speculatoris, (quem  
 Gregorius non citat) is enim, in §. nunc  
 aliqua, in quæst. 65. in fin. de emphit. Ex-  
 pressim dixit, quod ad hoc vt negãs in-  
 currat pœnã constitutionis d. l. fin. neces-  
 se est, vt actor petat, reum pœna nega-  
 tionis puniri, quoniã illo non instante,  
 pœna nõ cõmittitur: & Speculatore eodẽ  
 non relato, sic etiã probauit Angeli  
 praxim Hieronymus de Zauillos, dict.  
 quæst. 128. num. 4. & pro cautela posuit  
 Capola, cautela 161 fuit etiam de mête  
 d. l. 3. partitæ, in principio, vt satis ibi cõ-  
 stat, dũ dicitur, *Si despues de auer negado,  
 le fuere prouado, que la tenia, ã eue entregar  
 al demandador de la tenencia de aquella cosa,  
 maguer el q̃ la pide, nõ probasse que era suya.*  
 Idemq; obseruandũ erit in quacunque  
 alia actione reali, cum lex ipsa finali, ac  
 eius decisio, in omni actione reali pro-  
 cedat, vt glossa, Albericus, & Angelus  
 tenuerũt ibidẽ, & sequutus est Grego-  
 rius, in eadẽ l. 3. verbo, *Non de xtr mētra.*

12 Præterea & tertio obseruandũ est,  
 quod in omnibus casibus, in quibus ne-  
 gãs, nõ incurrit pœnam præfatae consti-  
 tutionis, ex defectu eorũ, quæ in propo-  
 sito Doctores requirũt communiter, ac  
 inter alios plene Fuluius Pacianus, de  
 probationibus, lib. 1. d. c. 19. ex nu. 3. vsq;  
 ad numerũ 11. vbi septẽ cumulat, quæ si-  
 mul requirit interuenire, vt sit locus pœ-  
 næ dictæ legis finalis: saltem negans puni-  
 tur in hoc, vt teneatur ad omnia damna  
 & expensas, quæ aduersarius agens peti-  
 torio passus fuerit ob talẽ negationem.  
 Idq; ex singulari doctrina Baldi, Alua,  
 & Præpositi, quã retulit, & in proposito  
 probauit Octavianus Chacheranus, de-  
 cif. Pedemont. 29. nu. 14. vbi dicit, quod  
 si vassallus feudũ, vel feudi partẽ neget,  
 & de mendacio sit cõuictus, feudo spo-  
 liatur, potest tamen negationẽ vsque ad  
 sententiã reuocare, sic tamen, vt reuoca-  
 tione non obstante, ad expensas & dãna  
 teneatur propter negationẽ prædictam.  
 Quod æque militat in alio quocunq; ca-  
 su, in quo dubiũ esse potuerit, locus fue-  
 rit, necne, constitutioni dictæ legis fina-  
 lis. Sic enim hunc casum cæteris alijs  
 æquipararunt in hac materia Iason, Ro-  
 manus, Antonius Gabriel, Rolandus, &  
 Fuluius Pacian. vbi supra, qui num. 103.  
 quanuis superiores non referat, satis vi-  
 detur assumptum prædictũ probare, dũ  
 dicit, quod reus mentiendo, facit condi-  
 tionem suã deteriorẽ in alio, in expensis  
 scilicet, & citat Baldum, Salicetum, Ca-  
 strensem, & Aretinũ sic tenentes, nec id  
 excluditur ex decis. d. l. 3. partitæ, ibi e-  
 nim de damnis & expẽsis nihil cauetur,  
 sed duntaxat approbatur decisio d. l. fin.  
 ff. de rei vendicatione. In qua etiam de  
 expensis sermo non assumitur, sed trãs-  
 lationis possessionis pœna duntaxat in-  
 stituitur, sicut ergo de iure cõmuni, ita  
 ad dictã l. finalem obseruarũt DD. vna-  
 nimiter, sic & de iure regio obseruari  
 debet propter aliarum legũ regiarũ  
 decisionẽ, quæ ob dolum aut contuma-  
 ciã, siue ob malam fidem, & iniustã cau-  
 sam, in expensis condemnant. Item &  
 propter verba generalia eiusdem. l. 3.

13 in versic. *E porende se deue mucho guardar.*  
 Denique obseruandum est, negãtem se possidere, nõ priuari possessione, nisi actor assumpserit in se onus probandi possessionem suam, etiam si constaret, reum possidere, ante quam actor probasset. Quod sic supponunt, atque intel-  
 14 ligunt communiter Doctores, in dicta l. finali. ff. de reiuendicatione, & in terminis obseruarunt, Guid. Pap. in consil. 3. num. 3. Gratus, in consil. 37. nu. 8. in versic. 4. præsuppono, volum. 2. & cum alijs Fuluius Pacianus, loco supra relato, & sentit aperte dict. l. 3. part. in illis verbis: *Si despues desto le fuesse probado que la tenia.* Quod est singulare, & notãdum, videmus enim ex eo deduci, quod negationi aut assertioni alicuius nõ creditur in  
 15 damnum ipsius, nisi actore probante. In fauorem vero, vtrum credendum sit, cū quis negat, se habere rē, quã exhibere rogatur, idque cum extat suspicio, vel non extat; vel quãdo constat peruenisse, sed dicit rem amississe. Vide melius forsan, quam alibi, per Franciscum Bursatum, in consil. 354. nu. 21. & 22. & 23. & 24. volu. 4. vide etiam, sed nõ ita absolute, Fuluium Pacianum, de probatio. lib. 1. c. 45. num. 13. & 14. & iunge Achil. Pedrocham, in consil. 3. ex nu. 21. vsque ad nu. 32. & nu. 67. & nu. 142.  
 Vbi etiam agit de intellectu, & material. fin. C. de fide instrumentorum. Instrumentum inquam amissum esse, an, & quo pacto, quibusue casibus, iuramento probari possit? Et latius in consil. 4. ex nu. 60. vsq; ad nu. 93. vbi congerit alios de hoc tractantes, & octo casibus, siue modis octo, limitat vulgatam eiusdem legis allegationem. Et ultra relatos ibi, vide etiam omnino Petrum Surdum, in consil. 144. lib. 1. Felin. in e. sicut de re iudic. nu. 2. & 3. & 4. & 5. & nu. 7. & 8. & 9. Jacob. Mandel. de Alua, in consil. 192. nu. 8. & in consil. 195. nu. 8. & 9. & in consil. 34. nu. 12. & in consil. 607. nu. 15. Afflictis, decis. 13. nu. 9. & 10. & decis. 330. Roma. in consil. 126 Alciatum, in consil. 28. per totū. Et post Hippol. Bernar. Diaz, Oroficiū, & alios, omnino, Velazquez de Auẽ

daño, in l. 41. Taur. glo. 4. ex nu. 13. vsque ad nu. 19. Gratia. reg. 31. Mascard. de probatio. conclus. 909. per totam. vbi latissime. & vide eundem, conclus. 908. per totam. vbi etiam latissime, qualiter instrumenti amissi tenor, quibusue modis, aut testibus probari valeat. De quo plenissime etiam Auenda. dict. glo. 4. ex nu. 20. vsque ad fin. gloss. & Felin. loco superius præcitato: nouissime Alex. Trétacinquius, variar. resol. lib. 2. tit. de fide instrum. resolut. 4. ex fol. 266. & 267.  
 16 Tandem & vltimo obseruandū erit, in proposito huius capitis, ac in his, quæ contra mendaces, & negantes statuuntur, de quibus (vt ibi dixit) plena manu tractarūt ij, quos in initio huius capitis commemorauimus: generaliter præmittendum, ita demum huiusq; dicta, & alia similia procedere, si dolo, & scienter, vel in fraudem facta fuerit negatio, in quo vnanimiter omnes cõueniunt, atque ex mente communi obseruauit, Gregor. Lopez, in dicta l. 3. tit. 3. part. 3. glo. 1. Antonius Thesaurus, decis. Pedemontana 50. num. 4. qui ex professo disputat, vtrū fideiussor, qui negat, se fideiussisse, excussionis beneficium perdat. Zavallos etiam, dicta quæstion. 129. vbi & de herede negante rem hæreditariam esse, & denegante, se possidere rem iure pignoris, vel rem esse debitoris, cum ab alio creditore cõuenitur. Igitur is, qui igno-  
 17 ranter negaret, non puniretur pœna dictæ l. finalis, secus tamen si lata culpa id facerit, vt Gregorius, dicta glossa prima probauit, vel per calumniam, vt per Antonium Fabrum, in lib. 9. C. ad titul. C. de rei vëdicat. definitione 7. fol. 250. per Seraphinum, de priuileg. iuramenti, priuilegio 31. ex numero 41. vsque ad numero 50. vbi plene probat, leges introduxisse multa singularia mendacij causa, latissime Marc. Anton. Cuchus, in tractatu, de mentiente circa possessionem, per totum Stephan. Gratianus, disceptationum Forensi, capit. 109.

Ex Capite Decimo-  
nono.

SUMMARIVM.

- 1 **R**epraesentationis materiam circa successiones legales, testamentarias, fideicommissarias, feudales, emphiteuticas, & primogeniorum siue maioratuum Hispania, per multos auctores tractasse, qui ex professo, & latius quã alibi, hoc numero commemorantur, & congregantur.
- 2 Repraesentationis nomen, & ab ipsis Inreconsultis cognitum, & doctrina gratia à iuris quoq; interpretibus inuētum, siue introductū, prout hic explanatur.
- 3 Res in diem debita, quoties creditori simpliciter, aut praesenti die solvenda legatur, repraesentationis commodum Iureconsulti considerant.
- 4 Et utrum legatum creditori (quod repraesentationis commodum facit utile per legem falcidiã sit rescãdum de toto legato principali, an vero duntaxat de ipso repraesentationis commodum, in dubiū excitant.
- 5 In hoc autē sensu manifestū est, repraesentationis nomen alienū esse ab hoc tractatu, & materia praesenti.
- 6 Heredem defuncti personam repraesentare, vulgo circumferri.
- 7 Et in hoc etiã sensu, repraesentationis huiusmodi ratio non cōuenit disputationi praesenti: illa namque de personis heredū ad personas defunctorū, quibus succedūt, repraesentatio, communis & ordinaria dicitur, hac autem, de qua disceptatio pra-

sens est, extraordinaria, seu anomala, & exorbitans nuncupatur.

- 8 Agitur ergo nunc de repraesentatione quadam, qua de patre per eius filiū fit circa successiones, ad eū effectū, ut filius sic succedere valeat, ac si pater ipse si viueret, succedere posset.
- 9 Ex cōmuni nãq; Doctōrū sententiã, succedere quē repraesentando personã parentū, id significat, quod filius assumat gradum succedendi, qui patri competebat, & omnia iura gradui coherentia, & qua competere parentibus, si viuerent.
- 10 Ipsam tamen successione, non ex persona parentum, sed ex propria persona consequuntur, prout communis explicat & latius declaratur infra, num. 162. & 163.
- 11 Repraesentatio, de qua hoc in capite disputatio suscipitur, aliquãdo cōtingit in successione legali ab intestato, aliquando vero ex dispositione hominis in successione testamentaria.
- 12 In successione defuncti, duplicem considerandam esse coniunctionem, unã videlicet, legalem, quã facit lex ob sanguinis coniunctionem, quã solum consideratur in successione ab intestato, nulla hominis affectione concurrente, cū neque aliqua adsit eius dispositio, ex qua affectio colligi valeat.
- Altera est, ex testatoris dispositione, quia ex ipsius affectione regulatur, quã tantum operatur, quantum testatoris affectio significat.
- 13 Repraesentationis definitiones quamplures, quare periculosas auctor indicauerit.
- 14 Repra-