



423

16.

THESES
AD L. GALLVS AQVI-
lius. 29. D. de Lib. & Postum.

I.

HEC haec Lex celeberrima, solaque hujus nominis in toto corpore juris, tantis difficultatum meandris involuta, ut reliquis omnibus, unanimi consensu Interpretum atque Dd. palmam praeripiat.

II.

Nec immerito: proponit enim Gallum, non simplicem, sed Aquilium, hoc est, Aquila filium, adeo volandi cupidum, tantaque vi ac celeritate altum petentem, ut saepe caelum ipsum plumis tangere videatur.

III.

Hunc, ne effugiat, fortiter tenere, ex eoque succum & sanguinem elicere hic constitui: nil veritus eorum auctoritate, qui eum ante cineres proponendum non esse asseverant.

IV.

Cum autem totius Legis cardo in quatuor juris auctoribus valde illustribus, qui sua symbola huc contulerunt, veretur: ideo quoque institutam disputationem quatuor capitibus absolvam. I. Dicam de formula Galli. II. L. Vellea. III. Casu singulari Juliani. IV. Explicatione Scaevola, quam, sicuti ipse fecit, mox post Galli formulam subjiciam.

V.

Primus itaque author legis est Gallus, non Aelius, sed Aquilius, qui in Digestis interdum cum cognomine, interdum absque eo citatur.

L. si mater. 33. §. si filius. 1. de vulgar. & pup. l. Gallus. 29. §. sequenti. 13. de

A 2

234

235



lib. & postum. l. paries. 157. de V. S. l. 2. §. Mutii. 42. de O. I. l. talis. 30. §. fin.
de leg. 1. cum simil.

VI.

Fuit hic Jctus celebris ante Casares, floruitq; tempore, quo Jcti ll. 12. tab. in foro interpretabantur, summae auctoritatis ac doctrinae, cujus opera populus Romanus in cavendo, non decipiendo, utebatur frequenter, uti à Cicerone ipsius coetaneo laudatur.

d. l. 2. §. 42. de O. I. vid. Angel. Politian. lib. 5. epist. ult.

VII.

Hic malitiarum omnium everriculum de dolo formulam introduxit, stipulationem Aquilianam concepit, ac deniq; etiam formulam, quam patres tutissimè testari possent, adinvenit.

Cic. offic. 3. l. & uno. 18. de acceptil.

VIII.

Secundus auctor est Velleus, qui Gallo fuit posterior, legemq; rogavit, quam plenius periculo testamentorum occursum, noviq; casus, de quibus Gallus nil dixerat, suppleti.

l. Gallus. 29. §. nunc. 11. de lib. & postum.

IX.

Quae lex interdum lex Julia, interdum Julia Vellea, Jusnia Vellea, jus novum appellatur.

Ulpian. in fragment. tit. 22. §. postumorum. 2. Instit. de exhær. lib. 1. si hæreditas. 10. §. si qui. 2. de testam. tutel. l. 13. in fin. de injust. rupt. l. moribus. 2. de vulgar. & pup. l. 29. §. 7. h. t.

X.

Tertius auctor est Salvius Julianus, edicti perpetui ordinator, qui legis Velleæ usum ac verum intellectum tradit, ac demonstrat, quomodo in casu admodum difficili duo legis illius capita commiscenda sint.

d. l. 15. §. 29. h.

XI.

Quartus auctor est Serbidius Scævola, qui plus quam reliqui omnes contribuit, cum non tantum aliorum opinioniones referat, verum etiã suis interpretationibus illustret, ac id.

ac id, quod ab illis concisè dictum erat, interpretatione sua
in varios casus inducat.

XII.

Atq; hos quidem tam præcellentes viros unicus noster
Gallus, quippe valdè canorus cantu suo à somno excitavit,
ut vocem ipsius audientes hæc auguria, quæ jam subjiciam,
inde hauserint.

XIII.

Cùm autè hæc lex, sicuti totus quoq; titulus agat de lib.
& postum. instit. vel exher., idè hujus rei originè demon-
strare necesse est: id quod commodius fieri non potest, quàm
si distincta ac diversa jura inde à ll. 12. tab. usq; ad Justinian-
ni tempora, in liberis & postumis consideremus.

XIV.

Et cùm liberi vel sint nati, vel nascituri: utriq; sui, vel
non sui: videamus primò de natis.

XV.

Nati sui nunquam ex l. 12. tab. fuerunt instituendi vel
exheredandi, ob liberrimam testandi facultatem, quam
quisq; paterfamiliàs tenore illius legis habebat.

XVI.

Verba enim legis hæc erant: Uti quisque legasset suæ
rei, ita jus esto: cur enim non liberè & audacter pater
filios præterire potuerit, in quos omne jus habuit, etiam occi-
dendi.

l. verbis. 110. de V. S. l. in suis. 11. in fin. h. t. l. ult. C. de patr. potest. l. Divus
5. de l. Pompe. de parricid.

XVII.

Solennitas itaq; hujus tituli, id est, necessitas instituendi
vel exheredandi, ex l. 12. tab. descendere non potest, scilicet
si testator testatus decedere voluit.

XVIII.

Quòd si intestatus decedebat, tunc prima causa liberos

*rum ex eadem lege fuit, tùm ob proximitatem, tùm etiam
testatoris præsumtam voluntatem.*

Ulpian. in fragment. tit. de legit. hæc. Paul. 4. recept. sentent. 8.

XIX.

*Post l. itaq; 12. tab. hanc solennitatem cepisse necesse est.
At quo jure? an Prætorio? Quod probabile non est: Civi-
vili igitur.*

XX.

*Cùm autem plures sint ejus species, ex nulla alia extitisse
puto, quàm ex media jurisprudentia, hoc est, autoritate ac
interpretatione prudentum, & quidẽ eorum, qui ante Cæs-
sares floruerunt, ac in interpretatione l. 12. tab. versati sunt.*

§. cæterum. 3. Instit. de legit. agnat. success.

XXI.

*Nominatim enim hoc juri Civili ab Ulpiano, antiquis-
tati & vetustati seu mediæ jurisprudentiæ à Justiniano tri-
buitur.*

Ulpian. in fragm. tit. 22. pr. & §. sed hæc. 5. Instit. de exhæc. lib. 1. verbis
no. de V. S. l. 29. §. 7. h. t.

XXII.

*Prudentes igitur considerantes prærogativam suorum
ab intestato ex l. 12. tab. ipsis concessam, eandem ad causas
testati traduxerunt, introduxeruntq; ut omninò filios salu-
tem masculos instituere vel exheredare necesse esset.*

XXIII.

*Ideò autem hac necessitas solùm in filiis masculis impos-
nebatur, quia in legibus Solonis (unde verba l. 12. tab. des-
sumta erant) sola filiorum mentio facta fuit, quod à Dec-
cemviris omissum ad conservandam inviolatam patri in
filios potestatem.*

vid. Prædulph. Præte. in vet. jurispr. Angel. Spannoch. in partic. 4. h. rubr.

XXIV.

*Filia verò cateriq; nepotes aut pronepotes, quamvis jus
sui habentes, & primum gradum præmortuo patre obtinena-
tes impunè præterire potuerunt, ne tamen injuriã à patre
affecti*

425
affecti viderentur, ipsis dabatur jus accrescendi, cujus beneficio scriptis heredibus sive dimidiam sive virilem partem auferabant.

Ulpian. in fragm. tit. 22. Paul. 3. sentent. 4. Cajus de exhær. lib. §. i. in instit. pr. instit. de exhær. lib.

XXV.

Ceteri verò nepotes sive pronepotes, qui jus sui non habebant, non solum omitti poterant, verum etiam pro testamenti cautela inutiliter instituebantur, nec beneficium juris accrescendi habebant. Hac de liberis.

pr. instit. de exhær. Ulpian. d. tit. 22. vid. Hotom. in prælud. ad h. l.

XXVI.

Eadem ferè ratio liberorum nasciturorum seu postumorum, nam nec hi ex l. 12. tab. fuerunt instituendi, vel ex heredandi, quamvis ab intestato eorum causa fuerit quoque precipua.

§. postumi. i. Instit. de exhær. lib. l. intestato. 3. §. utiq; 9. de suis & leg. hæ.

XXVII.

Postea quoque eorum institutio vel exhereditatio à media jurisprudentia in causa testati fuit introducta: ubi tamen inter eos & natos duplex differentia conspicitur.

l. postumi. 3. in pr. de injust. rupt.

XXVIII.

Prima est; nato omisso testamentum ab initio non valet: postumo verò præterito testamentum valet, quamdiu non nascitur, quo nato rumpitur.

l. i. l. 3. §. 3. de injust. rupt. §. postumi. i. Instit. de exhær.

XXIX.

Secunda; solennitas suprâ dicta plenior fuit in postumis, quam in natis, siquidem hic non tantum masculus, verum etiam fœmina instituenda est, solum in casu exheredationis masculus nominatim, filia verò etiam inter ceteros exheredari potuit, relicto ei legato.

d. §. postumi. i.

XXX.

Hinc quoque ceteri, qui tempore testamenti sui nascituri erant,

erant, ut nepotes, pronepotes, &c. institui debebant, cum beneficio juris accrescendi destituerentur.

XXXI.

Postumi verò non sui, id est, qui jus sui non obtinebant tempore testamenti, obstante eorum patre, de numero instituendorum vel exheredandorum non erant, sicuti supra in natis dictum fuit.

l. 29. h. t. vid. Dd. ad l. Gall. Petr. Loriott. tractat. 12. de apic. jur.

XXXII.

Declarat à veteris juris ratione, propiùs ad Gallum accedam, ac de postumorum natura ac conditione quadam præmittam, sine quibus Galli mens satis percipi non potest.

XXXIII.

Postumum communiter à post & humus derivant, ut is propriè postumus sit, qui post mortem ac humationem patris nascitur.

XXXIV.

Is verò, qui post testamentum vivo patre nascitur, non sit propriè postumus, cum in eum derivatio vocis non cadat, proptereaq; postumos, de quibus Gallus agit, non esse propriè postumos, cum respectu avi considerentur, non patris.

vid. Ferrett. Jaf. Salomon. ad h. l. Fab. 9. conject. 8.

XXXV.

Quam sententiam ideò non probo, quia illa vox postumus nullam per se paternam mortis significationem continet, neq; patris potiùs quàm alterius cujusq; humationem designare potest.

l. postumus. 6. de inoffic. testam.

XXXVI.

Postumi enim vox nil aliud, quàm postea natum denotat, separans nondum natos à jam natis, ac relationem ad certum actum continet, cujus respectu postea natus vel nasciturus asseritur: ita ut qualitas illa, scilicet jam non esse
natum.

420
natum, relatioq; ad actum, post quem nascitur, postumum
faciat.

l. si hæres. 7. in fin. famil. hercisc. l. postumi. 3. §. ex his. de injust. rupt.

XXXVII.

Postumus itaq; ex vocis significatione, etiam is proprie
erit, qui vivo patre post testamentum nascitur, non solum
is qui eo mortuo: idq; etiam à Cajo asseritur.

Cajus in instit. de exhær. lib.

XXXVIII.

Ac in summa, si ve postea natum ad mortem, si ve testas
mentum, si ve ad alium quemlibet actum precedentē, post
quem nasciturus est, referas, ex significatione vocis postus
mus erit.

l. 3. §. nominatim. 5. l. postumus. 12. in pr. de injust. rupt. irrit. l. commo
dissimè. 10. l. postuma. 24. de liber. & postum. l. si quis. 14. in fin. de testam.
tutel. l. si filius. 33. de mil. testam. l. postumus. 6. de inoffic. testam.

XXXIX.

Postumorum varia divisiones à Dd. traduntur, quas,
cùm sint valdè impertinentes, ac ab aliis satis refutate, om
mittam, easq; solum proponam, quæ aliquod momentum
ad legis nostræ intellectum afferunt.

vid. Glos. & Dd. h. Johan. Bolognet. in h. rubr. Alciat. in paradox. Ba
sium lib. 2. paradox. Johan. Aquilin. h. Angel. Spannoch. part. 9. Philipp.
Maffin. ad h. l.

XL.

Postumorum duo sunt genera, inquit Cajus, quia postus
mi appellantur ii, qui post patris mortem de uxore nati fue
runt, & illi, qui post testamentum factum nascuntur.

Cajus in instit. tit. de exhær. lib.

XLI.

Potissima postumorum divisio est, quòd alii sunt sui, aliè
non sui.

§. 26. Instit. de legat. pr. Instit. de bon. posses. l. 29. §. 12. h. t. l. quidam. 5.
§. fin. de reb. dub.

XLII.

Suus est, qui in utero existens, si jam nasceretur, omninò
jura suorum habiturus esset, id est, in patris potestate mox

B

futurus, primumq; locum in familia obtenturus esset.

§. sui. 2. Instit. de hær. qual. & differ. §. sui. 2. Instit. de hær. qui ab intest. defer. l. in suis. 11. de lib. & postum. vid. Coraf. 3. misc. 16. Fabr. 10. cõject. 10.

XLIII.

Veluti filius, filia, nepos, pronepos, &c. sublatis jam è medio eorum parentibus.

d. §. sui. 2.

XLIV.

Non suus est, qui natus, inter suos hæres testatoris futurus non est, id est, qui in utero nunc existens, hodiè suus non nasceretur, si ve nunquam aliàs possit fieri suus, si ve quandoque possit.

§. postumo. 26. Instit. de legat.

XLV.

Descriptio enim à Justiniano proposita generalis est, omnesq; eos, qui sui non sunt, complectitur, non tantùm eos, qui planè & in perpetuum à suitate sunt remoti, verùm etiam eos, qui tempore, quo fit testamentum, jus sui non habent, quamvis postea habere possint.

d. §. postumo. 26. Instit. de legat.

XLVI.

Et hic rursus, scilicet non suus, vel est alienus, vel extraneus.

l. quidam. 5. §. fin. de reb. dub. §. postumo. 26. Instit. de legat. l. extraneo. 6. de ventr. in posses. mitt.

XLVII.

Alienus est, qui vel actu solùm, non potentiã, à suitate est remotus, veluti postumus Galli; vel à suitate quidem actu & potentiã remotus, non tamen ab agnatione vel cognatione, ut postumus fratris.

l. Gallus. h. l. pen. de leg. 1.

XLVIII.

Extraneus est, qui vel ab omni cognatione est remotus, vel tantùm ab agnatione, non tamen cognatione, ut nepos ex emancipato filio conceptus, pronepos ex nepte.

l. quidam. 5. §. fin. de reb. dub. §. postumo. 26. Instit. de legat. l. extraneo. 6. de ventr. in poss. l. Titius. 25. §. Lucius. 1. de lib. & postum.

XLIX. *Atq;*

427

XLIX.

Atq; ex his jam decidi potest questio illa mirificè à Dd. agitata: scilicet, An postumus Galli sit suus, vel alienus, vel nec suus, nec alienus? tres enim opiniones diversa hic recensentur.

vid. Ferret. Aquilin. Maffin. Salomon. Duar. ad h. l. Alciat. 3. paradox. 2. Govean. in animadvers. Donell. in op. postum. Connan. 10. com. 4. Spannoch. in rubr. part. 14. Anton. Fab. 9. conject. 1.

L.

Sed cum postumus Galli nil aliud sit, quàm nepos ex filio vivente ac in potestate constituto, conceptus: satis evidenter apparet, eum non esse suum, sed alienum: non tamè plasnè alienum à suitate, id est, actu & potètiâ, sed solùm actu, ad quem facile traduci potest; propterea non ineptè postumus pendens appellari potest.

l. Gallus. h.

LI.

Quamvis enim secundùm Alciatum & Fabrum, postumus Galli ab eo consideretur ut suus, in eumq; casum ejus institutio conferatur: tamen hoc ipso eum non esse suum efficiunt, qui talis consideratur tantùm.

Alciat. 3. paradox. 2. Anton. Fab. 9. conject. 1.

LII.

Testamenti verò tempore, quod hic spectari debet, nepos certè est alienus: eo enim tempore formula Galli usum suum prabet: eo avus cogitat de modo testandi, habitâ ratione hujus nepotis.

LIII.

Quamvis si de succedendi capacitate queratur, an possit rumpere succedendo, tempus, quo succeditur, spectandum sit.

l. Gallus. §. & videtur. 12. h. t.

LIV.

Declarat à postumorũ naturâ, succedit questio illa confragosa, an postumus alienus ante Gallum heres jure Civilis

institui potuerit? Quod omnes usq; ad hunc diem, excepto unico Angelo Spannochio antecessore Bononiensi, negant: in quo tamen mirificè variant.

L V.

Alii enim institutionem postumorum alienorum l. 12. tab. prohibitam: alii mediâ jurisprudentiâ, alii utrâq; asserrunt, & hujus prohibitionis varias rationes reddunt.

vid. Alciat. in paradox. Charond. in verisimil. Donell. in op. postum. Goyan. in animadvers. Taurell. ad h. l. Connan. 10. comm. 4. Anton. Fabr. passim libr. 9. & 10. conject. Cujac. h.

L V I.

Precipua tamè & quidem moderniorum ratio est, quòd postumus sit incerta persona, ac propterea institutionis ex testamento incapax, sicuti quoq; legati.

§. postumo. 26. Instit. de leg.

L V I I.

Atqui ex l. 12. tab. prohibitio illa existere non potest, ob latissimam illam testandi facultatem: nec etiam ex media jurisprudentia, cum nullum verbum de hoc appareat.

l. verbis. 119. de V. S.

L V I I I.

Ratio quoq; quam afferunt, nil concludit, siquidem illa incerta persona est, quam incertâ opinione animo suo subijcit testator, non ea, quæ sub certam demonstrationem cadit, ad certumq; subjectum seu certum ventrem refertur, veluti ad postumum ex Titia vel Seja nasciturum.

§. incertis. 25. Instit. de legat.

L I X.

Quod ipsum validè demonstratur exemplo sui, qui non tantum potest, verum etiam necessariò institui debet, non quòd certior sit, sed ne rumpat, nec tamen ei incertitudo sua nocet, nec rursus sicutas ipsum certiore facit, quàm postumum alienum.

§. postumi. 1. Instit. de exhær. lib.

L X.

Unde audacter fortè tentari potest, alienum postumum
ante

428
ante Gallum heredem jure Civili potuisse institui, eumque
successionis ex testamento fuisse capacem: cujus assertionis
rationes afferri possunt.

LXI.

Quid enim aliud sibi vult Justinianus, dum dicit: Pos-
tumus autem alienus haeres institui & antea poterat, &
nunc potest.

§. postumus. 28. Instit. de leg.

LXII.

Atqui vocabulum antea ad jus praetorium Nostri res-
ferunt: quod ipsis concedi non potest: cum in praecedentibus
fuerit ad jus Civile relatum, aliasque ad l. 12. tab. vel media
jurisprudentiam frequenter referatur.

LXIII.

Accedit, quod vocabulum antea & nunc necessario
respectu ejusdem juris intelligi debeant: alias quanam in-
concinna sententia haec foret, si dicerem: Postumus alienus
haeres institui & antea, scilicet jure praetorio poterat, &
nunc, scilicet jure Civili potest.

LXIV.

Quin nec facultas legandi, de qua ibi agitur, nec facul-
tas instituendi, nec verbum haeres, ad jus Praetorium res-
ferri possunt.

LXV.

Cum nec legata ad Praetorem pertinuerint, nec facultas
instituendi ab eo concedatur, sed concessa conservetur, nec
ei verbum haeres cognitum fuerit.

pr. & §. quos autem. 2. Instit. de bon. poss. l. hi demum. 6. de bon. poss.
sec. tab. l. non est. 12. §. fin. de bon. poss.

LXVI.

Qua ratione quoque Ulpianus asserit, prohibita a lege haer-
edis institutione, cessare bonorum possessionem: quo ipso ci-
vile institutio tanquam firma praesupponitur.

l. hi demum. 6. de bon. poss. sec. tab. l. non est. 12. §. fin. de bon. poss.

LXVII.

Hinc postumus non suus supponitur capax successionis ab intestato, ac aliàs pro jam nato habetur.

l. pen. de legat. 1. l. intestato. 3. §. utiq;. 9. de suis & legit. l. qui in utero. 7. de stat. hom.

LXVIII.

Quod deniq; multis textibus constabiliri potest, qui facile evitari non possunt, & hanc sententiam valdè probabilem reddunt.

l. filius. 16. in pr. de testam. §. in extraneis. 4. Instit. de hær. qual. l. Titius 25. §. Lucius. 1. de lib. & postum. l. ejus. 64. de hær. instit. §. servus. 2. Instit. eod. l. quidam. 5. §. fin. cum l. seq. de reb. dub. l. extraneo. 6. de ventr. in poss. mitt. l. 1. §. si filius. 8. eod. l. si hær. 7. in fin. famil. hercisc. l. 1. §. fin. l. antiqui. 3. si pars hær. pet. l. qui duos. 3. in fin. l. final. de conjungen. cum emancip. lib.

LXIX.

Quibus ita constitutis, res videtur incidere in inexplicabilem difficultatem: si enim ante Gallum institutio alieni postumi jure Civili fuit licita, uti jam demonstratum, quid igitur Gallus formulâ suâ effecit?

LXX.

Et hoc unicum fortè fuit, quod ad eò in transversum abripuit, tot tantosq; juris Interpretes, ut potius quidvis tentare, ac ad infinitas legum contorsiones procurrare maluerint, quàm suprâ dictam assertionem admittere.

LXXI.

Verùm facile hanc difficultatem superare potuissent, si institutionem voluntariam, de qua sub tit. de hær. instit. agitur, distinxissent à necessaria, de qua hic.

LXXII.

Illam enim ex voluntate testatoris dependet, hæc contrà: illa ex hær. ad versatur, hæc ab ea non separatur: illa hær. consulit, hæc testamento: illa potuit esse utilis in multis, quorum institutio hoc titulo fuit inutilis.

LXXIII.

Unde si postumus alienus ad effectum transferendæ hæreditatis

429
reditatis institui antea potuit, non mox sequitur, eundem
ad cautelam testamenti institui potuisse: vel si pro volun-
tate potuit, non mox pro solennitate poterit.

LXXIV.

Ex quo elicitur evidentissima differentia inter postu-
mum suum & alienum: illius enim institutio fuit necessaria
pro testamenti cautela & solennitate; hujus verò institutio
fuit tantum voluntatis, non necessitatis.

l. 1. l. 3. de injust. rupt.

LXXV.

Ita tamen proficiebat testamento ex hereditatio vel insti-
tutio sui, si is mortuo testatore nasceretur, in hunc enim cas-
sum concipiebatur, cum testator sibi amplius prospicere
non valeret.

Paul. in sentent. lib. 3. c. 4. de testam. Cajus tit. 5. de instit. hær.

LXXVI.

At si testatore vivente nasceretur, testamentum nihil
ominus rumpebatur, tum, quia hic casus jure Civili omis-
sus esset, tum, quia testator mutando testamentum sibi me-
lius prospicere potuisset.

LXXVII.

Postumus verò alienus, de quo Gallus agit, ideò pro tes-
tamenti solennitate ac cautela ex hereditari vel institui non
poterat, quia hæc testatoris cura ac sollicitudo videbatur
remedium planè intempestivum ac præmaturum, quo fut-
tura suitatis casibus occurrere non licebat.

LXXVIII.

Cum enim testamenti tempore pater prederet, non e-
rat præoccupanda sollicitudo, quæ omnis causâ ad filium
pertinebat, avo defuncto.

LXXIX.

Quòd si avus ipse filio superstes esset, ex alienoq; suis
factus esset, culpâ carere non poterat, qui mutatâ conditio-
ne personarum ac testandi, testamentum non mutaverat.

LXXX. Hinc

LXXX.

Hinc necessaria, eaq̄ insaniabilis testamentis afferebatur plaga: postumus enim alienus jura sui nactus premortuo patre, necessario testamentum rumpebat, siue institutus, siue exhereditatus, siue prateritus esset.

LXXXI.

Quapropter cum Gallus noster, qui alias formulis suis multas difficultates sustulerat, saepe de hac re interrogatus esset, tandem jus, quod tum temporis obtinebat, diligentius quam ullus alius perpendens, idoneum huic difficultati remedium adinvenit.

LXXXII.

Ac primus postumos nepotes ab alienorum numero amovit, scilicet si filius prederet, induxitq̄ ut instituendi vel exheredandi licentia ad testamenti solennitatem proficeret.

vid. Angel. Spannoch. part. 17.

LXXXIII.

Ceteros postumos non suos in sua veteri conditione reliquit, nec ad hunc titulum eos pertraxit, cum actu & potentia a suitate essent remoti, nepotes vero postumi solum actu.

LXXXIV.

Galli igitur beneficio factum est, ut avo liceret nepotis periculum prevenire, ac formulam propositam casum futurae suitatis, quamvis prematurè, comprehendere.

LXXXV.

Nec ipsi obstabat prematura sollicitudo ac providentia, cum ea ex jure non rectè intellecto resultaret: nec rursus ipsum movebat, quod avus mutare testamentum posset: quia negotium testandi, tanquam gravissimum valdeq̄ solenne, multis modis impediri potest.

LXXXVI.

Ex his facile constat, Gallum quippe Ictum, & quidem
ante

430
ante Casares legem vel jus non condidisse, sed cautelam tantum induxisse, quæ ob summam prudentiam ac utilitatem populo mox placuit, & pro jure observari cæpit.

l. 29. §. videndum. 14. h. t. vid. Duar. h. Donell. in op. postum. Salomon. ad §. responsa. 8. Instit. de I. N. & G.

LXXXVII.

Jurorum enim munus non in jure condendo consistebat, sed in interpretando, respondendo, cavendo, neque eorum responsa juris scripti speciem, sed jus Civile absque nomine conficiebant, idque propter usus forique auctoritatem.

l. 2. §. hic. 5. §. ita. 12. de O. I. vid. Salomon. in paradox. Jac. Ræyard. de author. prudent. c. 14.

LXXXVIII.

Hinc Sævola præfatur, Gallum non simpliciter nepotum institutionem induxisse, sed sic, id est, hoc modo, quo ipso modus ac cautio instituendi significatur.

l. 29. in pr. h.

LXXXIX.

Quamvis enim ex jure ipso licuerit ante Gallum nepotem instituere: tamen defecit tunc modus id faciendi cautè, ac propterea existimatum eam ætate fuit, quod hac institutio pro testamenti cautela fieri non posset.

XC.

Jura enim tum temporis simpliciter intelligebantur, neque eo modo ac ratione à quoquam considerata erant, uti à Gallo: ac ita deerat & intellectus, & modus.

XCI.

Ergo si consideretur jus universum illius ætatis per se, certè Galli cautio ex mente illius inducta dici potest.

XCII.

Sin verò consideretur, prout tunc intelligebatur, prout tunc usu obtinebat, novum quid Gallum induxisse dici potest, non quidem contra ipsum jus, sed ejus usum ac intellectum: id quod quilibet alius Juris mediante formulâ facere potuisset.

C

X C I I I.

Jam Scævola audiamus dicit is, Gallum induxisse, ut avus possit nepotem sibi ex filio nasciturum, tempore testamenti instituere vel exheredare, quamvis filius ipse vivat, idq̄ hac mediante formulâ.

l. 29. in pr. h.

X C I V.

Si filius meus vivo me morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos sive qua neptis post mortem meam in decem mensibus proximis, quibus filius meus moreretur, natus natave erit, heredes sunt.

h. l.

X C V.

Scopus Galli non fuit, consulere liberis vel postumis, ut multi putant: sed solum testatoribus, ut cautè testari possent etiam in fraudem ac perniciem liberorum.

l. postumorum. 13. de injust. rupt. l. si avus. 2. C. de lib. præter. vel exher.

X C V I.

Ideo autem Gallus mortem testatoris in conditione posuit, ne à jure Civili recederet; quod nec postumi sui institutionem vel exheredationem aliter admittebat, quam si post mortem testatoris nasceretur.

Ulpian. in fragm. tit. 22. Paul. lib. 3. sentent. 4. de testam.

X C V I I.

Unde nepos vivo testatore post testamentum natus à Gallo planè deseritur, nec ejus institutio vel exhereditatio testamento proficit; quia nativitas casum antiqui juris præcurrit, novaq̄ testandi occasio testatori subnata est.

l. 29. §. forsitan. 8. h. l. 3. §. 1. de injust. rupt.

X C V I I I.

Hic duplex questio movetur à Dd. I. An postumus Galli sit substitutus? II. An vulgaris substitutionis formula ad Aquiliani nepotis institutionem fuerit sufficiens?

vid. Spannoch. part. 9. Govean. in animadvers. Joh. Aquilin. ad h. l. Philipp. Massin. de substitut. Tornicell. distinct. 61. Fabr. 9. conject. 11.

X C I X. Ex

Ex antiquioribus plerique postumum Galli substitutam esse affirmant, quos ex modernioribus sequuntur Goveanus, Duarenus & Hotomannus, dicentes, verbis formulæ præscriptis substitutionem hinc factam esse.

vid. Dd. ad l. Gall.

C.

Verum hæc eorum sententia mihi videtur valde absurda: Scævola enim Gallum induxisse præfatur, ut nepos institui possit, non substitui: ac in tota lege exempla institutionis proponuntur, nec verbum de substitutione apparet.

l. 29. h. fac. l. si mater. 33. §. si filius. i. de vulgar. & pupill.

C I.

Et hoc ipsum tum ex scopo Galli, tum natura substitutionum valide demonstrari potest: filius enim pro testamenti solemnitate necessario est instituendus vel exheredandus: eo premortuo jam causa testandi mutata est, ac testator ante Gallum de novo testari, ac nepotem jam suum ne rumperet, instituere vel exheredare cogebatur.

C II.

Gallus verò induxit, ut unâ vice & ab initio hoc fieri posset, id est, ut duplex institutio, scilicet filii & nepotis, quæ antea distinctis vicibus fieri debebat, unâ vice peragi posset.

C III.

Unde, sicuti primo casu nepos necessario instituendus erat quippe factus suus, nec substitutio quicquam proficiebat; ita etiam hoc secundo casu instituendus est, non substituendus.

C IV.

Fortius argumentum ex intima substitutionum natura ducitur: substitutio enim est datio hereditatis alteri prius delatæ, sive solum delatæ nec acquisitæ, ut in vulgari, sive etiam acquisitæ, ut in pupillari reliquisq.

tot. tit. de vulgar. & pupill.

C 2

C V.

Hic verò hereditas primùm nepoti defertur, nemini antè delata vel acquisita, id quod acriter pugnat cum substitutionis natura.

C V I.

Non enim fieri potest, ut filio & nepoti simul aut etiam successivè hereditas deferatur: si enim filius avo superstes est, soli filio defertur, non nepoti: si filius morietur avo vivo, hereditas primo loco ad nepotem spectat, nec filio unquam deferri potuit.

C V I I.

Quin etiam exhereditatio, quæ hic pari passu ambulat cum institutione, naturæ substitutionis adversatur, eamq; oppugnat.

C V I I I.

Ex quibus facile altera quæstio deici potest: cum enim vulgaris substitutio casum delatæ filio hereditatis necessario demonstrat, ac utriq; tam instituto quam substituto, successivè tantum hereditatem deferat, facile patet, formulam vulgaris substitutionis non tantum esse insufficientem, verum etiam ineptam.

C I X.

Quod enim periculum rumpendi imminere potest, si nepos in casum vulgaris substitutionis instituatur? certè nullum: quin conceptio formulæ Galli omnem omnino delatæ filio hereditatis casum excludit, ac nepoti primo loco, non post filium successivè hereditatem defert.

C X.

Ac si vulgaris substitutio sufficiens fuisset, quid opus fuisset Galli curâ atq; industriâ, quam in concipiendâ & inveniendâ formula adhibuit?

C X I.

Unde etiam satis evidenter apparet, quàm vera sit communis Interpretum sententia ac opinio, scilicet, legem Gallus esse

esse clavem substitutionum: quâ re nil absurdius dici potest,
sicuti jam demonstratum est.

vid. Dd. ad l. Gall.

CXII.

Quamvis in Galli formula institutionis, non etiam ex
heredationis fiat mentio: tamen hæc illi in hac testamenti
cautela æqualis est: fortèq; institutio tanquam benignius
exemplum fuit allatum.

fac. rubr. l. 30. h. t. l. 13. de injust. rupt.

CXIII.

Potuisse quoq; postumum olim, ac etiam hodiè posse ex
heredari, quoad effectum testamenti muniendi, dubitari
non debet: neq; hæc res ullam difficultatem habet.

l. postumi. 3. de injust. rupt. l. si postumus. 14. h. t.

CXIV.

Querunt deniq; Interpretes: An testamentum secundum
Galli formulam factum, caducum fiat ex l. Papia? Id quod
rectè negatur.

vid. Dd. ad l. Gall. h.

CXV.

Jam ad interpretationem Sævola accedam, ac singulos
rum §. rationem inquiram: ubi illud notandum venit,
aliud esse interpretari, aliud supplere formulam: illud in
generalibus, hoc in specialibus locum habet: illud à Jctis,
hoc à lege fit.

vid. Cujac. h.

CXVI.

Unde Sævola vim generalem formula interpretatio
nibus suis benè potuit illustrare ac extendere: casus verò
specialis à sola lege Vellea suppleri potuit.

l. 29. §. 14. h. t.

CXVII.

Gallus formulâ suâ non ita jus fecit, quasi ei nil addi vel
detrahi posset, sed tantum exemplum posuit ejus, quod faci
endum erat, sive id iisdem, sive aliis verbis fiat.

C 3

432

CXVIII.

§. 1. *Hinc simplex institutio, id est, quæ mortem filii sub conditione non exprimit, non est inutilis, modò iis verbis concipiatur, ex quibus casus in Aquiliana formula aliàs expressus, elici possit.*

§. 1. h.

CXIX.

Mors verò testatoris, seu casus antiqui juris, necessariò exprimenda est: nec enim hic de morte testatoris supprimenda, sed filii agitur: quo ipso etiam apparet, Gallum non à Scævola de superfluitate reprehendi, ut multi putant.

CXX.

§. 2. *Quamvis autem Gallus nepotis tantum mentionem fecerit, fortè quia frequentius timeretur: tamen idem sensisse eum de pronepote, credibile est, propter eandem rationem, idemq; periculum.*

CXXI.

§. 3. *Quod tribus à Scævola exemplis illustratur: I. Si filius mortuus est & nepos adhuc vivit. II. Si nepos mortuus est & filius vivit. III. Cùm uterq; vivit, & filius, & nepos.*

§. 4.

§. 2. 3. 4. h.

CXXII.

Et hoc tertio casu cautela tunc vim suam exerit, si prius nepos, deinde filius decedat, ac post mortem utriusq; pronepos nascatur: quòd si filius premoriatur, institutio pronepotis inutilis redditur.

§. 4. h.

CXXIII.

Ratio hujus rei est, quia primo casu nepos jure sui destitutus testamentum rumpere non potest: posteriori verò in locum patris sui succedens frangit elogium, quia præteritus reperitur, sive quòd non fuerit institutus, sive quòd non potuerit ante l. Velleam.

CXXIV.

§. 5. *Et quia Gallus solum mortis naturalis mentionem in formula*

mula

433
mula sua fecit, querit Scævola, ane idem admittendum
in morte civili vel emancipatione? Et respondet, ad simi-
litudinem mortis etiam ceteros casus admittendos esse, ob
eandem rationem, idemq; periculum.

§. 5. h.

CXXV.

Quod dupliciter à nostris accipitur: alii enim putant,
mentem Scævola hanc esse, nempe institutionem postumi
concipi posse nō tantum in casum mortis naturalis, verum
etiam deportationis, &c. idq; sive nominatim, sive genera-
liter: propterea quòd etiam l. Vellea generaliter omnes hos
casus complexa fuerit.

vid. Cujac. Duar. Aemil. Perrott. h.

CXXVI.

Alii contrà asserunt, casum mortis à testatore expresa-
sum porrigi etiam ad deportationem, emancipationem, &c.
non quidem beneficio formula Aquiliana, sed l. Vellea, quæ
hos casus omissos suppleat: id quod menti Scævola non adeò
convenire videtur.

vid. Fabr. 9. conject. 3.

CXXVII.

Nunc de captivitate casum ponit, veluti si quis filium
apud hostes habeat, & nepotem ex eo nasciturum in civi-
tate instituat: queritur, an ejus institutio sit utilis? Et dis-
citur quòd sic: sive nepos post mortem patris & filii nascas-
tur, sive post mortem avi tantum, vivo adhuc filio.

§. 6. h.

CXXVIII.

Hic enim casus quoq; ad formulam Aquilianam perti-
net, cum nepos post mortem testatoris suus nascatur: quamo-
vis enim pater post mortem testatoris demum mortuus fue-
rit, tamen eo vivo decessisse, suusq; deesse censetur.

CXXIX.

Idq; eò fortius, quòd clarius constat, l. Velleam postumis
natis

natis vivo testatore multos casus rumpendi abstulisse, quibus sui nasci possunt, testamentumq; evertere.

CXXX.

Ita ut quocumq; casu post mortem testatoris sui nasci possint, rumpereq; prateriti, eorum institutio vel exhereditatio utilis sit, sive generalibus, sive specialibus fiat verbis, ex quibus casus Aquilianus concipi possit.

d. §. 6.

CXXXI.

§. 7. Quod si filium habeas, nepotemq; ex eo nasciturum instituas, mox nurus ab hostibus capta ibi vivo te ac marito ipsius pariat, postea vobis mortuis redeat nepos.

§. 7.

CXXXII.

Vel, si filio jam mortuo ex nepote pronepotem instituas, isq; eodem modo natus, eodem tempore redierit, sicuti nepos jam dictus: queritur, an nepos vel pronepos reversus à rumpendo excludatur per jus antiquum, an per l. Velleam?

CXXXIII.

Respondet Scævola, nepotem sive pronepotem rumpere testamentum non posse, cum sit utiliter institutus: nec res ferre, ait, an ipsius institutio vigore juris antiqui seu formula Aquiliana, an juris novi, id est, legis Velleæ, subsistat, & sic hoc indecisum relinquit.

CXXXIV.

Nostri verò, volentes supplere quod à Scævola pratermissum erat, variis opinionibus inter se dissident: alii institutionem nepotis ex Galli formula defendunt, eò quòd nepos ab hostibus reversus eo demum instanti nasci videatur.

Connan, 10. com. 4. Duar. ad l. Gall. Spannoch. h.

CXXXV.

Alii ex lege Vellea duntaxat eam defendunt, ob postliminii fictionem: alii hunc nepotem Gallo tribuunt, si fictionem inspicias; Velleo verò, si veritatem: quos omnes desipere

desipere ait Antonius Faber, nisi & ipse desipiat, qui in sola
hujus legis explicatione plus quam tricies textum corrigit,
ut ex difficultatibus emergat.

vid. Cujac. h. Anton. Fab. 9. conject. 6.

CXXXVI.

Putat is, hunc casum nec ad formulam Aquilii, nec ad
l. Velleam simpliciter referendum, sed ex utriusq. capitulis
commixtione definiendū, cum sit idem casus cum eo, quem
in fine legis Julianus refert.

Fab. 9. conject. 6.

CXXXVII.

Cujus sententia ideò mihi non placet; quia video Scæ
volam adhuc in exemplis ad formulam Aquilianam per-
tinentibus subsistere; nec probabile est, eundem casum bis
in eadem lege ab eodem repeti: accedit, quòd etiam diversa
sit as inter unum atq. alterum demonstrari possit.

CXXXVIII.

Unde non improbabiler dici potest, casum hunc, si sim-
pliciter ac absq. postliminii fictione consideretur, ad Gallum
referriposse; sin. verò cum ea, ad l. Velleam.

CXXXIX.

Quia autē de nepotum pronepotumq. institutione mox
post Galli formulam dictum fuit: ideò jam querit Scævola,
anne inutiliter factā nepotis institutione, pronepotis subsis-
tere possit? Et respondet quòd sic.

§. 8.

CXL.

Veluti, si quis filium habens, nepotem pronepotemq. nas-
citurum ex prescripto Galli Aquilii instituat, nepos vivo
patre suo avoq. nascitur, ex eodem nepote pronepos conce-
ptus, mortuo primū patre, secundò avo, tertio proavo, nas-
citur: hic institutio pronepotis est utilis, quamvis nepotis
fuerit inutilis.

D

434

CXLI.

Pronepos enim post mortem testatoris nascitur suus hæres, qui est casus juris antiqui: nepos verò prematurâ suâ nativitate præcurrit illū casum: hinc illius institutio nulla.

CXLII.

Non itaq; expavesendum est, pronepotem hunc rupturam, cum benè sit institutus: nec rursus patris inutilis institutio quicquam nocere potest, cum is nunquam jus sui obtinuerit, ac ante patrem suum decesserit.

CXLIII.

§. 9. *Hinc pronepos ille admittetur, non quidem quasi patris sui locum & jura subeat, sic enim nil haberet, sed quasi à proavo adoptatus fuerit, tanquam ex filio suo sibi natus.*

CXLIV.

§. 10. *In omnibus supra dictis casibus filius in potestate constitutus, saltem in aliqua parte hæres instituendus est: unde duplex questio nascitur: I. An ex formula Galli filius institutus sit? II. An exheredari possit?*
§. in omnibus. 10. h.

CXLV.

Putat Bartolus, cateriq; antiquiores, filium ex formula Galli esse institutum, si non expressè, saltè tacitè: id quod meritò à modernis reprobatur.

l. i. §. ult. de hæ. instit. l. si quis. 16. in fin. de vulgar. & pupill. Bartol. Castrenf. Sozin. h. Donell. in op. postum. Anton. Fab. 9. conject. 10. Connan. 10. comm. 4.

CXLVI.

Nec enim institutum Galli fuit, de hoc monere avum, cujus filius jam natus gravius periculum testamento afferrebat, sed tantum ei prospicere, casu quo nepotem timebat.

CXLVII.

Cui assentitur Scævola, qui expressam filii institutionem
nem

nem non tantum requirit, verum etiam mandat, eamque in
omnibus supra dictis casibus procedere debere affirmat.

§. in omnibus. 10. h.

CXLVIII.

Verum id ipsum solum observatur in filio in potestate
constituto; in eo vero, qui apud hostes decedit, non item:
sicut nec in nepotibus vel pronepotibus, quorum liberos in
stituimus.

CXLIX.

Quod posterius varie à nostris accipitur: quidam enim
Scaevola de nepotibus ac pronepotibus captivis exaudiunt:
quidam de nepotibus ac pronepotibus ante parentes suos
decedentibus intelligunt: alii aliter, quorum omnium con
jectura sunt incerta.

vid. Cujac. Duar. Fabr. h.

CL.

Quae enim institutio fuit requisita in filio, non eadem in
nepotibus pronepotibusque, quamvis jura suorum habentis
bus, observata fuit.

d. §. 10.

CLI.

Altera questio est: An filius non tantum institui, sed et
iam exheredari possit? Quod facile procedit, si cautela so
lum est in filio, non nepote, seu eo casu, quo filii exhereditio
nepotis institutionem adjunctam non habet.

CLII.

Aliàs certè exhereditio filii nulla est, cum ejus effectus
in tempus mortis conferatur: siquidem nepos in casum
mortis filii institutus, non prius adire potest, quam eo mor
tuo: ab adita verò demum hereditate exhereditio vim
habet.

l. si ita. 13. §. ult. h. l. filium. 20. in pr. de bon. poss. contr. tab.

D 2

435

CLIII.

Idem dicendum, si nepos in casum deportationis vel captivitatis fuerit institutus: quibus omnibus casibus filius tanquam prateritus, frustra post mortem suam exheres datus, testamentum nullum facit.

CLIV.

§. 11. *Succedit nunc Velleus, posterior Gallo, qui legem rogavit aequitatis plenissimam, quâ plenius testamentorum periculis occursum fuit, ac id, quod Gallo deerat, suppletum: hinc jus novum dicitur, sicuti id, quod Aquilii temporibus & ante Velleam observabatur, jus antiquum appellatur.*

l. 29. §. si ejus. 7. §. nunc. 11. h.

CLV.

Ejus duo sunt capita: I. Occurritur iis, qui agnascendo rumpere possunt. II. Iis, qui succedendo: illo veris postumis, hoc iis, qui postumorum loco sunt: illo iis, qui in suitate nascituri sunt, hoc iis, qui extra suitatem jam nati sunt.

d. l. 29. §. 12, h. l. postumorum. 13. de injust. rupt.

CLVI.

Jure enim antiquo non tantum alienus, verum etiam suus postumus non aliter, quam in casum juris antiqui seu mortis testatoris institui vel exheredari poterat.

Paul. 3. sentent. 4. Ulpian. in fragment. tit. 22. l. 3. §. postumos. 1. de injust. rupt.

CLVII.

Quod si vivo testatore nasceretur, sive suus, sive alienus: tunc ipsius institutio vel exhereditatio fuit inutilis: propterea quod casus antiqui juris defecisset, ac occasio testandi innovata esset.

CLVIII.

Verum cum testandi negotium difficile videretur, lege Velleâ

936

*Vellea etiam huic periculo occursum fuit, sancitumq^{ue}, ut
in hunc casum novum quoq^{ue} sibi prospicere posset testator.*

l. 3. §. 1. de injust. rupt.

CLIX.

*Priori itaq^{ue} parte occursum est postumis vivo testatore
in sinitate nascentibus: id est, non tantum filius, ceterisq^{ue}, qui
jam jus sui in ventre habent; quod ineptè negat Goveas
nus: verum etiam nepotibus, qui quidem testamenti tem
pore jam sui non sunt, postea tamen vivo testatore sui nas
citurum sunt.*

l. 29. §. 12. h. l. 3. §. 1. de injust. vid. Govean. ad h. l.

CLX.

*Neg^{ue} hic tempus testamenti spectandum est, sed tempus,
quo nascitur postumus: praesertim cum lex ruptioni testas
mentorum occurrat, quae agnatione demum fit.*

§. videtur, 12. h.

CLXI.

*Post l. itaq^{ue} Velleam factum est, ut postumorum institutio
duplex vulgò diceretur: una jure antiquo seu Civili, al
tera jure novo seu l. Vellea.*

Ulpian, d. tit. 22. Paul. recept. sent. lib. 3. c. 4. l. 3. §. 1. de injust. rupt.

CLXII.

*Quaetamen institutio vel generaliter, vel specialiter us
troque casu expresso fieri debebat: aliàs alterius casus ex
pressio nocebat: quamvis id ipsum constitutione Justiniani
suppletum jam censeatur.*

l. commodissimè. 10. de lib. & postum. l. fin. C. de postum. hær. instit.

CLXIII.

*Posteriori capite l. Vellea non occurritur postumis, sed li
beris jam natis, qui quamvis jus sui jam non habeant, suc
cedendo tamen in aliorum locum id consequi possunt, pro
ptereaq^{ue} postumorum loco esse dicuntur, ut sunt nepotes.*

§. sequenti. 13. h. l. 13. de injust. rupt.

§. 12.

CLXIV.

Quamvis enim institutio nepotis ex filio vivente per se prohibita non fuit: pro cautela tamen testamenti inutiliter ac prematurè fiebat; cum testator premortuo filio testamentum mutare potuerit, ac periculum rptionis evitare.

CLXV.

Hinc nepos talis, si ve fuerit institutus, si ve exheredatus, succedendo in locum suorum necessario rumpebat, non obstante ullâ institutione vel exheredatione.

CLXVI.

Verum l. Velleâ, consideratâ testandi difficultate, ita huic periculo obviam ivit, ut non quidem institutionem nepotum per se permiserit, sicuti in primo capite postuorum.

§. ille. 15. h.

CLXVII.

Sed eos ita institutos vel exheredatos rumpere vetuerit, quo ipso principaliter quidem ruptio inhibita fuit, in consequentiam tamen institutio vel exheredatio, quæ aliàs hoc casu inutilis erat, confirmata, periculumq; rumpendi declinatum.

d. §. 15. h.

CLXVIII.

Et quia lex generalibus, iisq; aptissimis verbis usa fuit, scilicet si quis ex suis heredibus suus heres esse desierit, quibus in omnem rumpendi casum prospectum est: ideo additionibus illis, quibus Galli formula suppleta fuit, hic opus non est.

§. 13. h.

CLXIX.

6. 13. Veluti, si filium, nepotem ac pronepotem jam natos habearis, filius ac nepos te adhuc vivente decedant, scriptus pronep

pronepos veniens in jura suorum non potest evertere testamen-
tum.

CLXX.

Sive nepos vivo patre suo seu pronepotis avo decedat,
eodem avo postea ante testatorem mortuo: sive nepos patri
suo supervixerit, dummodo sit institutus vel exheredatus:
id quod in Galli formula non procedebat, ubi nepos omnia
non prior decedere debebat.

§. cum. 4. h.

CLXXI.

Ex superioribus verbis hic casus definiendus venit: si fi-
lium apud hostes habeas, & ex eo nepotem natum in civi-
tate heredem scribas: queritur, an nepos rectè sit exclusus,
non tantum, si apud hostes te adhuc vivo filius obierit, sed
etiam, si te defuncto ibidem decesserit? Et respondet Scæ-
vola, nepotem rectè exclusum.

§. 14.

§. videndum. 14. h.

CLXXII.

Præsertim cum l. Vellea nil addiderit, quo significaret
tempus, id est, non expressit, an vivo tantum testatore, an
eo etiam mortuo suum heredem esse desinere oporteat.

CLXXIII.

Verum audenter asseverandum est, filium hunc vivo
patre suum heredem esse desuisse, licet post mortem decedat:
id quod difficultatem non parit exiguam.

CLXXIV.

Si enim hoc cum nostris ex fictione l. Cornelia, vel aliàs
ex juris Civilis ratione definias: sequetur, filium jam ante
testamentum decessisse, ac nepotem tempore testamenti suum
fuisse, nec unquam in suitatis jura successisse.

l. in omnibus. 18. de captiv. & postlim. l. itinere. 3. §. ult. de V. S.

CLXXV.

Si verò hoc ipsum conjunctim ex fictione l. Cornelia &

D 4

postliminii definitas, vel fictionem l. Corneliae planè cum Fas
bro rejicias, non minores difficultates objicientur.

Fab. 10. conject. 3.

CLXXVI.

Mihi hoc decidendum videtur ex juris Civilis ratio-
ne ac postliminii fictione: illa captum pro mortuo habet
etiam vivo testatore, hæc capti jus suspensum tenet, facit q̄
ut nepos testamenti tempore non omninò suus censeatur.

l. quod attinet. 32. l. servitutum. 209. de R. I. l. 3. §. ult. de V. S. l. penult. de
suis & legit. l. illa. 32. §. is qui. l. de hæc. instit.

CLXXVII.

§. 15. Accedo jam ad Julianum, quem tertium legis hujus
authorem supra laudavi: refert is casum singularem, qui
ad neutrum legis Velleæ caput separatim pertinere videa-
tur, sed ex utriusq̄ capitis commixtione definiri debet.

§. ille casus. 15. h.

CLXXVIII.

Veluti si filium habeas, & nepotem nondum natum ex
eo instituas, qui mox patre vivente nascitur, postea te ada-
huc vivente moritur filius, & suus tibi fit nepos natus: quaer-
ritur, an hic casus ad jus antiquum, an novum accommo-
dari possit? Et videtur quòd non.

CLXXIX.

Ad Gallum quidem referri non potest, cum vivo patre
nascatur: neq̄ etiam ad Velleum videtur trahi posse: non
ad primum caput, quia suus non nascitur: nec ad secundū,
quia tempore testamenti non est natus.

CLXXX.

Ceterum, quamvis nullo jure nepotis hujus institutio
vel exhereditatio in hunc casum fieri potuerit: tamen hodiè
post legem Velleam utilis ejus institutio est: non quidem, quia
si exa

si expresse alterutro ejus capite contineatur, sed utroq; junctis
Et o ac commixto.

d. §. ille. 15. h.

CLXXXI.

A primo enim capite habet, quod vivo testatore post
testamentum nascitur, ac nondum natus institui potest: à
secundo, quod jam natus vivo adhuc testatore succedit in
locum sui, & rumpere prohibetur.

d. §. 15.

CLXXXII.

Sed cum recepta sit Juliani sententia, non ineptè hic §. 16.
queritur, an nepos vivo patre suo natus ac postea emanci-
patus, sponte adire ut voluntarius hereditatem possit? Id
quod probabilius est: quis enim diceret, quod per emanci-
pationem suus heres fiat, qui per eam suus esse desinit?

§. ult. h.

CLXXXIII.

Hinc disputant Interpretes: An nepotis institutio per sub-
secutam emancipationem vitietur? Quod absurdum a se
firmatum est.

CLXXXIV.

Siquidem Scævola pro constanti ponit, post receptam
Juliani sententiam institutionem nepotis valere, ac pro-
pterea ejus sententiam etiam ad eum, qui emancipatus fuit,
protrahi debere.

CLXXXV.

Multa alia quaestiones moventur hic ab Interpretibus
de emancipatione: quas, cum magna ex parte impertis-
nentes sint, ac ab aliis satis examinata, lubens prater eo.

vid. Duar. ad h. l. Fab. 10. conj. 14. & 15.

CLXXXVI.

Summa totius legis huc redit: Jure antiquo solum sui,
sive

438

*sive nati, sive nascituri, à facultate rumpendi arcebantur,
ob certissimum periculum, quod testamentis imminebat.*

CLXXXVII.

*Et quidem ex natis filius necessario institui vel ex haeres
dari debebat: filia verò & ceteri nepotes jure accrescendi
fruebantur solum.*

CLXXXVIII.

*Ex postumis, ille, qui jus sui in ventre jam habebat, haeres
res quidem scribebatur, sed in casum juris antiqui solum,
hoc est, mortis testatoris.*

CLXXXIX.

*Non sui, sive nati, sive nascituri, à facultate rumpendi
non poterant excludi: hinc nepotibus jam natis secundo
l. Vellea capite occursum fuit.*

CXC.

*Postumo verò non suo occurrit quidem Gallus, sed in casum
juris antiqui: Velleus etiam in casum juris novi.*

CXCI.

*Atq; haec quidem ex jure Civili de l. Gallus dicta sufficiant:
qua, quamvis magis subtilitatem quam utilitatem continere
videantur: eà tamen ratione optimè sustinentur, quòd
turpe sit juris, in quo quis versatur, rationem igno-
rare, & in veterum prudentum responsis
cacutire.*

*vid. Donell. 6. comm. 11. Anton. Fabr.
9. conject. 2.*

F I N I S.



439

BASILEÆ,
Apud IOAN. IACOBVM GE-
NATHIVM.
Anno

MDCXII.

Handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is faint and difficult to decipher but appears to include the year "MDCXII" (1612) and possibly a name or title.



00 A 64 62

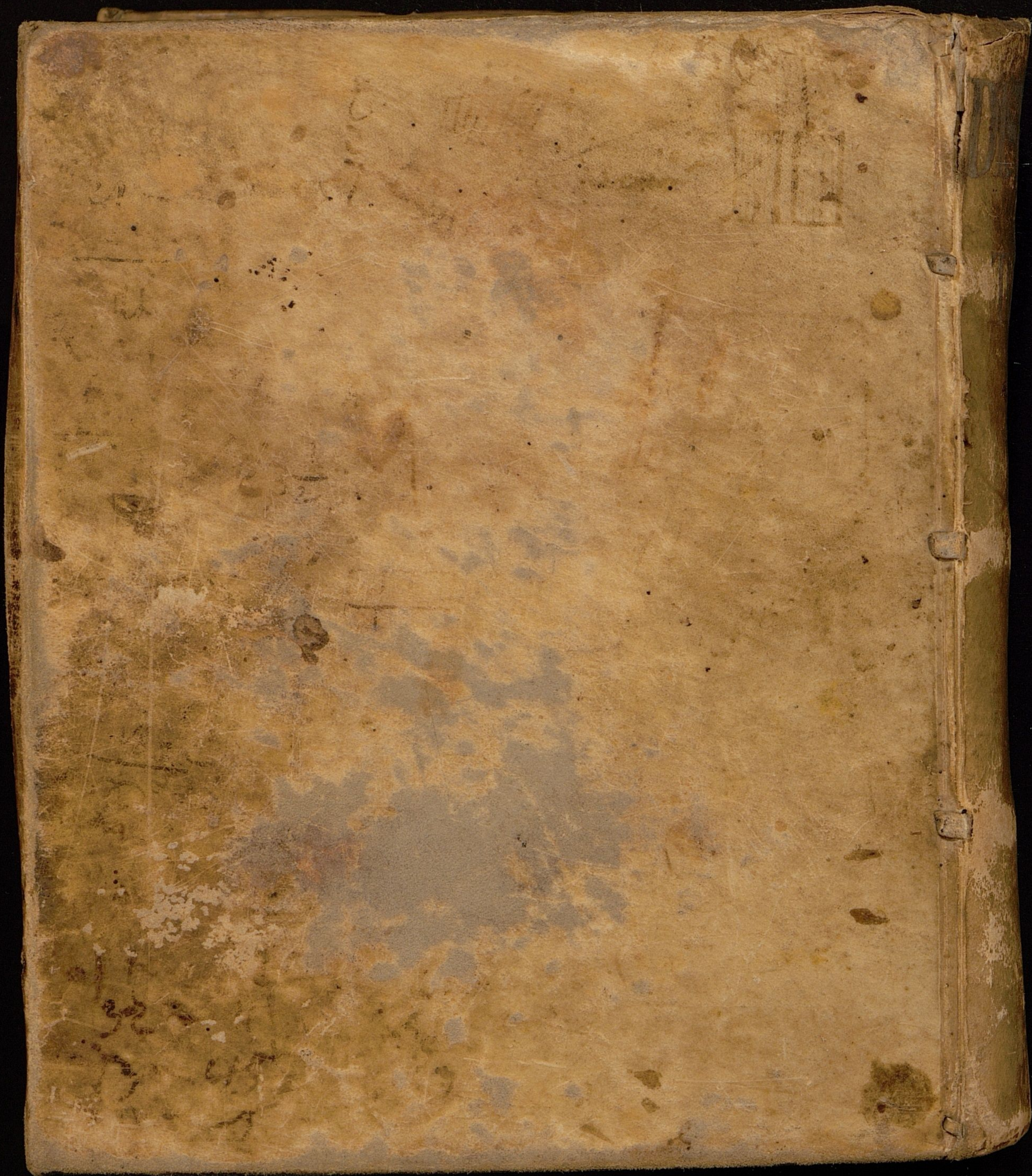
ULB Halle 3
002 937 379



WD 17

Retro ✓







THESES
AD L. GALLVS AQVI-
lius. 29. D. de Lib. & Postum.

I.

HEC haec Lex celeberrima, solaq; hujus nominis in toto corpore juris, tantis difficultatum meandris involuta, ut reliquis omnibus, unanimi consensu Interpretum atq; Dd. palmam praecripiat.

II.

Nec immerito: proponit enim Gallum, non simplicem, sed Aquilium, hoc est, Aquile filium, adeo volandi cupidum, tantaq; vi ac celeritate altum petentem, ut saepe caelum ipsum plumis tangere videatur.

III.

Hunc, ne effugiat, fortiter tenere, ex eoq; succum & sanguinem elicere hic constitui: nil veritus eorum auctoritate, qui eum ante cineres proponendum non esse asseverant.

IV.

Cum autem totius Legis cardo in quatuor juris authoribus valde illustribus, qui sua symbola huc contulerunt, veretur: ideo quoq; institutam disputationem quatuor capitibus absolvam. I. Dicam de formula Galli. II. L. Vellea. III. Casu singulari Juliani. IV. Explicatione Scaevole, quam, sicuti ipse fecit, mox post Galli formulam subjiciam.

V.

Primus itaq; author legis est Gallus, non Aelius, sed Aquilius, qui in Digestis interdum cum cognomine, interdum absq; eo citatur.

L. si mater. 33. §. si filius. I. de vulgar. & pup. l. Gallus. 29. §. sequenti. 13. de

A 2

423

234

234

