

Altera igitur est solutio, quod est speciale in d. §. cum inter. secundum glo. ibi, & Soci. in d. consil. 227. uol. eo. Altera est, quod est specialiter in d. text. §. cum inter. in matre, ut possit in filios alienare, secundum Petrum & Bal. ibidem, & Salyc. in l. ca. lege. C. de condit. ob causam.

Sed certe hæc intelligentia destruit, ut plurimum, dictam communem opinionem supra prius firmatam; ita concludit Dec. consil. 422. num. 6. uersiculo, & tenendo. & nu. 7. in fin. & de * communi etiam contra dictum sensum, Sylva. consil. 6. num. 17. ad fin. unde ultra responsionem Soci. quæ mihi placet, consil. 251. dico, contrarium non procedere in casu isto, in quo dispositio debet intelligi uerè, & proprie de uera alienatione, non alter. si delegat. 3. sed alienatio, quæ fit per successionem ab intestato dicitur ficta alienatio, ut late per Bero. consilio 84. numero 80. uolumine secundo.

Rursus, & tertio ultra ea, quæ supra diximus in secundo exemplo in secunda declaratione, & apertius Corn. consil. 279. nu. 80. & pl. seq. eo. uolumine, quatenus concludit, dispositione d. cum pater. §. cum inter. ff. de leg. 2. procedere, quando prohibitio est personalis, secus si sit realis; dici potest, considerandum esse, quod si prohibitio alienationis concepta sit
302 in rem, id est, realis sit, tunc etiam interdicta censetur successio ab intestato etiam legitimi heredis, ut uoluisse uidetur Ancha. consil. 82. in themate. ut late post Rui. consil. 89. uolum. 2. num. 33. & concordant. de quibus per eum, probat Vegius consil. ult. nu. 355. & seq. & pulchre comprobatur Rini. lun. consil. 313. num. 82. & seq. uol. 3. & post. plur. concordant.
303 per eum citatos, quod tunc prohibitio comprehendat causam testatam, & intestatam, probat Bursat. consil. 37. num. 4. tunc enim facere, & curare debet prohibitio, ne etiam res per successionem ab intestato deueniat in aliud genus prohibitum, ut ibi per eum, nu. 11. & hanc declarationem probat Rui. consil. 168. num. 17. uol. 3. concludens, quod ubi res est prohibita alienari extra certum genus personarum, continet etiam alienationem, quæ prouenit ex dispositione legis ab intestato, per Ancha. & Castren. per eum citatum.

Sed ista differentia non recipitur ab omnibus; quia in dispositione testatoris non admittitur, ut per Ruin. late in d. §. diui. nu. 73.

Vnde non est tutum recedere a precedente conclusionem, quam expresse tenet Bald. consil. 57. num. 4. in secunda parte. Ruin. qui etiam citat Anchar. & Castren. consil. 147. num. 17. uol. 2. & concordant. per Beccium consil. 26. colam. penul. in fin. & sequen. & Ancha. lun.

quæst. 72. num. 13. & seq. in prima parte. loquens in prohibitione reali, & in rem scripta; & quando talis dicatur esse, declarauit ipse ibi.

Præterea & quarto dici potest, quod interdicta
304 est successio ab intestato, sub uerba prohibitionis sunt geminata, ut Dec. consil. 23. & concordant. per Gabriel. consil. 140. num. 14. in principio, uel sunt admodum, pregnantia, & uniuersalia, puta, quomodo titulo, iure, uel causa, & huiusmodi, Vegius ubi supra, sub num. 386. uersicu. dicit quoque Ruin. & in terminis Bursat. consil. 37. nu. 3. & latius post plur. concordant. per eum citatos, Menoch. consil. 197. num. 63. uol. 2. loquens in institutione extranei ab intestato successuri, & etiam in successione proprie fororis, & etiam in filia, num. 55. quod etiam scilicet bona sunt prohibita alienari extra familiam, ut in familia coheruerentur, & hanc responsionem probat Dec. consilio 481. ubi concludit, quod & text. in dicto §. & ibi Barto. non procedit, quando uerbo prohibitionis sunt uniuersalia, & geminata.

Sed hæc declaratio periculosa est ex his, quæ dixi supra in secundo exemplo, in quarta declaratione. & ita eam in specie improbat Gabriel. consil. 140. num. 14. uersu. tamen uniuersalia, faciens differentiam inter uerba geminata & c. & uerba uniuersalia.

Quinto, si concurrat prohibitio expressa homini
305 nis per expressam prohibitionem factam de non alienando cum tacita prohibitionem legis, puta, oriente ex substitutione fideicommissaria, tunc enim eo difficilius admittitur successio ab intestato, ut etiam concludit post alios per eum citatos, Vegius ubi supra nu. 57.

Sexto, si testator dixit, quod uult perpetuis futuris temporibus bona sua conseruari in agnatione sua, & parentela; per hanc enim dispositionem, etiam quod per modum rationis, uel enunciationis dicta sit, tamen censetur interdicta successio extranei ab intestato; ut in una Placentina de Nicellis respondit Ruin. consil. 119. numero 5. in fin. & seq. uolum. 2.

Septimo, ubicunque causa testati prohibita re
307 peritur, ubi etiam censetur prohibita causa intestati, quia à pari procedunt ex identitate rationis, Curt. Sen. consilio 40. numero 17. Sylua. consilio 55. numero 1. & 25. quos ultra Gabriel. refert, & sequitur Bursat. consil. 37. nu. 8.

Octauo istud exemplum, & conclusio in eo firmata non procedit in prohibitionem factam alienationis facia per legem, uel statutum, extra certum genus personarum; tunc enim comprehen-

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 137

prehenditur eo casu alienatio, quæ sit ex testamento, vel ab intestato, vt est communis opinio relata per Valg. de quo per Bursat. cõ sil. 37. num. 2. vbi loquitur in statuto prohibente subditu alienare in forense mea enim prohibitio fortior est, quam prohibitio hominis.

Sed pro pleniori resolutione dici potest, & sextu hunc casum, & istud exemplum posse procedere, nisi prohibitio de non alienando facta sit respectu certæ personæ; ¶ quia tunc impeditur etiam transmissio in venientem ab intestato, vt supra dixi in precedenti questione ne principali, in secundo effectu, & etiam supra in secundo exemplo, in secunda declaratione, & ita respondit Bursat. consil. 37. nu. 5. & seq. faciens differentiã inter hunc casum, & casum, vbi prohibitio facta est in certum genus personarum incertarum.

Octauo, declaratur modo, vltra primam declarationem supradatam, iste primus casus; vt procedat, vbi prohibitio alienationis parit solum fideicommissum in casu alienationis tantum; alias nõ procederet in alienatione, quæ tamen sit perpetua, quia tunc bona prohibita alienari, transeunt cum sua causa; ita enim loquitur tex. & ibi Bar. & Bal. declarant in d. l. 1. ff. de fundo dõta, neque enim per hunc modum species alienationum ¶ necessario dicitur factu prauidicium vocato per fideicommissum, sicut nec vxor in fundo dotali ex causa necessaria alienato, habetur in d. l. 1. & supra tetigi in precedenti questione ne principali, in secundo effectu.

Nono, declaratur, vt in casibus, in quibus permissa est alienatio ¶ ex causa necessaria valeat alienatio eætenus tamen, quatenus vergeat necessitas, & non vitra, Natta consilio 162.

Decimo, declaratur iste casus pertinere ad causam necessitatis, vt procedat etiam in dubio; ¶ quod scilicet alienatio ¶ potius ex causa necessitatis, quam voluntaria facta presumatur, Riminal. lun. consil. 147. numero 20. volum. 2.

Vadecimo, declaratur iste primus casus, vt non procedat, quando testator ¶ prohibuit bona alienari etiam ex causa necessitatis, vt concludit Cepha. consil. 30. nu. 6.

Duodecimo, declaratur istud exemplum, vt nõ procedat, si testator vñ sit verbis prægnantibus ¶ ad effectum conseruationis bonorũ in familia, puta, Semper, & perpetuo; tunc enim cessat dispositio d. s. cum inter. ita concludit Rube. d. consil. 1. col. fin. Sed hæc declaratio ¶ communiter damnatur, Ias. d. cõ. 3. col. 3. vol. 2.

Quartum exemplum est, vbi alienatio sit pro ære

alieno excludendo ipsius testatoris, ¶ & pro finandis eius debitis; tunc enim nõ dicitur contraheri voluntati testatoris, & interdicta eo casu non censetur alienatio, vt est text. in l. filiusfamilias. §. diui. in fin. & in l. si fundum per fideicommissum. ff. de legat. 1. cum concordant. de quibus per Nattam consil. 10. nu. me. 13. Natta consil. 14. nu. 2. secus autem pro ære alieno ipsius hæres, vt ibi per eosdem respondit Beccius consilio 100. & latius per Riminal. consil. 13. in principi. vol. 1. & habetur in l. pater filium. in princ. ff. de legat. 3. & in l. cum fideicommissum. ff. de fideicommiss. heredita. perit. & in l. Marcellus. §. res, quæ. ff. ad Trebell. & in l. in fideicommissaria. ff. ad leg. Falcid. & vtrouque Docto. & hunc casum probat Imo. in lante restitutum. ff. ad Trebell. & dixi etiam in precedenti conclusio ne, in primo casu.

Declaratur tamen istud exemplum, vt procedat, quoad debita ipsius testatoris erga extraneum, non autem quoad ipsum hæredem institutum, & grauatum; ita respondit Natta d. consil. 10. nu. 6. & plur. seq. & nu. 1. & seq. & ferè per totumnam respectu æris alieni testatoris alienatio dicitur necessaria omnino, & non voluntaria, ut Opizo in d. §. diui. nu. 49. & seq.

Veruntamen in hoc puncto, dum quaeritur, an bona per testatorem ¶ prohibita alienari, ¶ possint alienari ex causa necessaria, videtur soluendum in persona hæredis grauati, utitur cõcludendum affirmatiue, per l. peto. §. prædium.

* ff. de leg. 2. & ibi ¶ omnes not. & in d. l. filiusfamilias. §. diui. ubi Ripa nume. 9. in primo casu, quia generale est in quacunque dispositione, ¶ quod casus necessitatis semper intelligitur exceptus, ut late in infinita exempla cumulando ad hoc propositum, tradit Loazes in d. §. diui. nu. 8. & pl. seq.

Declaratur autem hæc conclusio pluribus modis. Et primo, vt procedat, etiam si testator prohibuisset alienationem ex causa necessitatis, ut declarat Ciura. in d. §. prædium. in prima lectu. in fin. nu. 7.

Istud tamen dictum, licet non reperiã ab aliquo reprobatum, mihi uidetur dubitabile; ¶ quia testator potuit legem, ¶ quam voluit, imponere rebus suis, postquam hac lege expresse non reperitur prohibitum, in rem mandata. C. manda. & faciunt tradita per Docto. in l. nemo potest. ff. de leg. 2.

Secundo declaratur, vt dispositio d. s. prædium. & dicta conclusio procedat solum in necessitate causata aliunde, quam ex actu voluntarii ipsius grauati, alias secus; ita signanter illum tex. declarat, & intelligit Bald. cõ. 120. quid importet illa verba. in secunda parte. lo-

M 3 quens

quens in necessitate facto contingente, puta, incurfus lacronum, & huiusmodi, vel natura li casu, puta, infirmitatis &c., vel ex aliqua alia iusta causa, puta, refectionis domus, & huiusmodi, de qua infra in ultima questione principalis, ad differentiam necessitatis causata ex voluntate grauati. Vnde videmus, quod

119 prohibita alienatione, † dicitur etiam bonorū cōfessio interdicta; Doct. in d. s. diui. Veruntamen hac declaratio nō est omnino citata; quia Doct. in d. s. pradium, intelligunt illum text. in necessitate etiam causata ex contractu aris alieni causato ex voluntate grauati. Vnde inquit Bart. ibi, nu. 3, quod ex illo text. sumunt quidam fraudem ad fauores grauati, q̄ supponat aliquos, qui fingant se creditores illius, & sic ob ingradientur possessionem bonorum ex primo, & secundo decreto, & ceteri sequuntur, & maxime Coma. ibide. & idem probat Bar. in l. 2. §. si. ff. de rebus eo, & cum hac intelligentia transit etiam Cast. ibi, & Opizo d. s. diui. sub nu. 46. vers. in eadē glo. & c. & Loazes ibidem, nu. 83, & seq.

Tertio declaratur supradicta conclusio, vt recte prima intelligentia, procedat, durante solum vita grauati, ita enim loquitur text. in dict. §. pradium, & sic eo mortuo veniunt abj vocati ad illud fideicommissum. Et sic ibi est tex. singularis limitans dispositionem l. cum pater. §. libertis. ff. eo. tit. de leg. 1. vbi habetur, quod alienatione secuta per prohibitum, ita tū sit reuocatio: procedit enim in voluntaria, non autem in necessaria alienatione, vt declarat Bar. in d. s. pradium.

Quarto, declaratur supradicta conclusio, vt dispositio d. §. pradium, procedat ita demum, 320 si in bēte iudice, & inuito grauato, talis alienatio ob as grauati fiat, secus si per ipsum grauati fiat; ita enim vere loquitur ille text. ibi. Sed bona heredis veniant. Bart. ibidem, dum loquitur de primo, & secundo decreto iudicis. Bal. in c. 1. nu. 1. de prohib. feudali alienat. per Feder. & non minus elare Opizo in d. §. diui. nu. 8. vers. quod tamen intelligo verum &c.

Quinto declaratur supradicta conclusio, vt eo magis procedat, data licentia per testatorem alienandi pro suis necessitatibus: tunc enim valet alienatio facta per grauati pro sanan- 321 di suis debitis, † nisi gratia euertendi fideicommissi as alienum per. grauatum contractum sit, Bald. d. conf. 20. & faciunt, quae ponit idē Bald. in d. c. 1. nu. 1. de prohib. feud. alienat. per Feder. et Dec. in conf. 44. §. nu. 24. dum concludit, quod feudum antiquum 322 † non potest per vasallum dari in solutum creditoribus, licet alienatio huiusmodi vi- 323 deatur necessaria, & feudalia, † & inde com-

missaria equiparentur, vt ibi per eum nu. 47. Intelligendo tamen, ut isto casu, quo data fuit licentia alienandi pro suis necessitatibus, q̄ possit alienare pro sua persona, quando debi tum contraxit, non data opera, sed aliquo uenili calore, vel propter aliquod maleficiū commissum ex inimicitia, vel alia causa, vt dicit Bald. in d. conf. 20. id quod alias facere non posset, nisi data fuisset dicta licentia: & loquitur Bald. in alienatione irrevocabili, & perpetua, dictus tamē, §. pradium, loquitur de alienatione ad tempus, scilicet ad vitam grauati, vt dixi.

Probanda igitur est omni in casu causa necessitatis, propter quam praetenditur facta alienatio, vt respondit Corn. cōf. 187. nu. 10. vol. 2. Secundus casus est, vt prohibitus alienare extra 324 familiaris, possit tamen alienare † cōsentientibus illis de familia, quorum interest, prout etiam videmus in emphyteota, quilibet sit a lege prohibitus alienare, tamen potest domino cōsentiente alienare, latē Rodon. de rebus ecclesiae non alienan. pagin. 18. nu. 23.

Declaratur tamen iste casus, vt non procedat 325 in materia feudali, † quia agnatis requisitis, & emere nō sentibus, non ideo tamen est licita feudi alienatio, Brun. conf. 80. num. 3, & conf. seq. in princ. vbi alienatio fit tunc onerosa, secus si titulo lucratiuo, puta, donationis, vt ibi habetur.

326 Tertius casus est, vt prohibitus alienare † possit tamen pro legitima sibi debita iure naturali alienare impune, & licite, Natta cōf. 145. nu. 17. prout in dubio alienata per filium cēsentur in eam causam alienata, & in eam causam imputantur, J. Marcellus, §. res, quae ff. ad Trebellia. & habetur in locis communibus. Quod tamen intelligitur fideicommissario volente; alias enim si alienatio facta sit pro vi h pretio, vel res alienata sit de melioribus, poterit alienationem ratam non habere, Surdas conf. 128. nu. 21.

Sed de hac materia legitime latius dicemus infra in 1. §. quae. principali, in secunda specie deductionis.

327 Quartus casus est, ut possit alienare † salte fructuum cōmoditatem, Matthae. conf. 116. nu. 19. vol. 2.

328 Quintus casus est, pro detractioe † Trebellianicae, vt concludit idem Natta d. cōf. 145. num. 22. vers. quod autem, ubi ad hoc citat Aret. conf. 1. §. in tertio dubio, concludentem, quam non videtur filius prohibitus detrache re etiam Trebellianicam per dictam prohibitionem. Sed hac quaestio pendet ab interpretatione auth. sed & in ea. † Cad leg. de iudi. quae loquitur in legato particulari, & prohibita alienatione, dicatur etiam prohibita falcidia,

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 139

cidia, an habeat locum in legato, seu fideicommissio vniuersali, quos refert, & sequitur Alcia. consi. 572. num. 10. & per totum. qui licet loquatur in filio grauato, in quo est longa differentia, Natta vbi sup. num. 23.

* secundum * comunem, per Roma. consi. 106. num. 5. & seq. & in eo etiam loquuntur auctoritates per eum citata, vt etiam animaduertit Burlat. consi. 103. num. 16. vol. 1. tamẽ Alcia. ipse absoluit concludit, dictam Authentica sibi locum non vindicare in fideicommissio vniuersali, & sic in quocunq; hærede. Et de hac diffusius dicam infra in 15. quæst. princip. in 3. specie deductionis.

Contrarium tamẽ opinionem, quod imò dicta Authentica habeat locum etiam in fideicommissio vniuersali, & sic per prohibitionẽ alienationis dicatur prohibita Trebellianica, tenet expresse Bal. ibi, & ita illum tex. intelligit Doct. Alba consilio 7. num. 7. in princip. & plur. concordant. per Neuiza. consi. 1. num. 3.

Sextus casus est, ex causa doris constituendæ, 330 vel restituendæ; tunc enim per descendentes testatoris licita est alienatio, vt habetur in Authen. res. quæ. C. communia de legat. Bal. in Auth. ei. qui. C. de bonis ancto. iud. possid. loquens in prohibitione de non alienando generaliter facta, vt non comprehendat casum doris. Est tamen hæc causa necessaria, vt late per Riminal. iu. consi. 147. nu. 18. & seq. vol. 2. Etiam si hæc causa non sit expressa in ipsa dotacione, vt ibi per eum.

Sed contrarium, quod etiam ex causa doris non possit fieri alienatio, vbi prohibitio de non alienando est expressa, post alios quos citat, respondit Bero. consi. 38. num. 23. volum. 1. & antecum Bal. in c. 1. §. donare. per illi text. qual. olim feud. pote. alien. saltent quãdo, vel causa doris fuit expressa in prohibitione, vel testator vltus est verbis pregnantibus putat, Quocunq; iure, causa, titulo &c. vt post Alex. consilio 56. vol. 1. concludit Ruin. consi. 123. num. 10. vol. 2.

* Sed hæc opinio non tenetur * communiter, vt concludit Alexan. consi. 56. num. 3. vol. 7. vers. verum quia &c. late per Ancha. iun. quæst. 54. in 2. parte, & abunde etiam quæst. 64. et ibi etiam in fin. ponit, quid si prohibitio de non alienando sit facta in contractu.

331 Quod si expressẽ ex causa doris prohibita etiam sit alienatio per testatorem, vel dictũ sit, quod quouis titulo alienatio fieri possit, vtq; non etiam ex causa doris poterit fieri alienatio. Primum probat Alex. consi. 56. numero 3. vers. tamen ista disputatio in proposito nostro non est necessaria, quia testator prohibuit expressẽ dictam domum possẽ alienari in causam doris &c. vol. 1. Ruin. d.

consi. 123. num. 10. vol. 2. & vtrunq; dictum in causa restitutionis doris refert, & sequitur Ruin. consi. 23. num. 4. & seq. vol. 2. & concordantes per Ancha. iun. d. quæst. 64. in fin. in 3. parte.

332 Pariter etiam ex causa doris alienatio erit interdicta, si concurrat duplex fideicommissus prohibitiuus, id est, duplex fideicommissus, vt supra dixi in 1. quæstio. princip. in 2. causa, in 5. exemplo.

Vt autem materia istius tex. d. authentice res, quæ. planior fiat, considerandum est in pri-

333 mis, quid dispositio t dictæ Authen. inducat de nouo vltra ius antiquum, de quo breuiter videndum est per Casteri. m. l. mulier. §. cū proponeretur. nu. 2. & seq. ff. solut. matr. Et in primis dum dicitur in eo tex. in verbo Irrenocabiliter, ratio illius manifestata est; quia id, quod datur pro constitutione, vel restitutione doris, censetur non fuisse inclusum in fideicommissio, Dec. post Doct. per eum citatos, consi. 119. num. 5. in princip. & antecum Bar. in d. Authen. sub num. 5. limitando tamen, vt infra concludit. 19. in fi.

Et quamuis tex. & ibi Bal. not. 7. in fin. l. 2. C. communia de lega. dicat, quod verba dis-

334 positionum t non sint laceranda, tamen hæc Authen. supra modum videtur laxata, & contrita. quoniam aliquando Doct. dicunt, eam non esse extendendam tanquam correctoriam, & exorbitantem, aliquando dicunt, eam esse sanctorabilem, & extendendam, & in decidendis quæstionibus modo vtrunq; vna, modo alia ratione tanquam fundamentalis istius Authentice; alij sibi ipsis contradicunt, alij alios studio contradicendi, & ostensionis gratia, impugnant, sicq; res ipsa in vastum pelagus deducitur; quibus nihil perniciosius Reipublica, vbi sapientes inter se non conueniant.

335 Materiam igitur t istius Authen. res. quæ. C. communia de lega. altam, & subtilem esse cõcludit Ferdin. Loazes in repet. d. filiusfam. §. diui. num. 3. in prin. ff. de lega. 1. & merito; ob varias Doct. opiniones, quæ ferẽ in quocunq; articulo sunt cõtrarie; & sapientibus inter se discerpantibus difficile est veritatem inuenire, vt respondit Bertran. consi. 39. in fin. in 2. parte, vol. 1. Et quia quotidie in foro praticatur, pro mei laboris subleuatione exultamus, materiam hanc dictæ Authen. in quadraginta duas quæstiones complecti. Prima est, quæ fuerit causa finalis d. Auth. Secunda, an in dote restituenda procedat. Tertia, an in donacione propter nuptias. Quarta, an bona fideicommissi in dictas causas censentur obligata. Quinta, an in dote confessata. Sexta, an in dote data post gramen

uamen restituenda. Septima, an in omnibus ascendentibus. Octaua, an in omnibus descendentibus. Nona, an in transuersalibus, & extraneis. Decima, an in dote spirituali. Vndecima, an in prohibitione expressa. Duodecima, an in prohibitione etiam ex causa dotis. Decimatertia, an in prohibitione expactio. Decimaquarta, an in prohibitione statutaria. Decimaquinta, an obpiam causam. Decimasexta, an pro redemptione à carcere. Decimasextima, an in filia, quæ se non dotauit. Decimaoctaua, an in nupta non dotata. Decimanona, an in dotata incompetenter. Vigesima, an in dote consumpta. Vigesima prima, an ubi aliunde potest fuisse dos. Vigesima secunda, an in filio naturali, vel spurio. Vigesima tertia, quis datur modus congruus dotandi. Vigesima quarta, an in rebus feudalibus. Vigesima quinta, an in rebus emphiteoticis. Vigesima sexta, an in causa alimentorum. Vigesima septima, an pro soluenda condemnatione filij. Vigesima octaua, an pro redemptione à captiuitate. Vigesima nona, an pro milita. Trigesima, an grauatus possit suum alteri cedere. Trigesima prima, an in causa studiorum. Trigesima secunda, an si grauatus habuit fructus æquivalentes pro restitutione dotis. Trigesima tertia, an ex causa remunerationis. Trigesima quarta, an pro anima fideicommissitens. Trigesima quinta, an in fideicommissio particulari. Trigesima sexta, an statim mortuo grauante dos sit constituenda etiam ante nubilem ætatem. Trigesima septima, an in extraneo heredem per fideicommissum instituto, qui & filij reliquit in modica quantitate institutum. Trigesima octaua, an heredes fideicommissarij possint pro solutione dotum seminarum futurarum detrachere tot de bonis fideicommissi subiectis, an solutio scienda sit ab eis de suo, quatenus legitima, & Trebellianica sufficiunt, vel de fructibus. Trigesima nona, ad quem pertineat probare, quod alia bona habeant filius, vel descendentes. Quadregesima, an in dote constituenda pro filia absq; dotis mentione nupta. Quadregesima prima, an in primogenitura, seu primogenituræ bonis. Quadregesima secunda, an in alienatione de iure communi prohibita.

Ad primam igitur quæstionem redeundo, quia Doct. sæpe variat in decisione quæstionum, alias vnā, alij aliam considerantes rationē istius Authentice; reperiō multiplicem assignari rationem † dispositionis dictæ Authentice. Prima est, priuilegium speciale dotis, & donationis propter nuptias, vt cōstat Bar. in Authen. de restitu. & ea, quæ pa-

rit &c. in princip. sub num. 1. & satis probari videtur in d. Auth. vnde sumitur. §. quāobrem. il primo. in fi. in verbo executionis priuilegium. ex causa enim necessitatis sumptus iste, & deductio ex fideicommissio pro dote, & donatione propter nuptias sit, & ordinatur pro sobole procreanda, & sic ad effectum matrimonij. l. 1. ff. solut. matrim. inq. Ange. in d. Authen. sub num. 5. & comprobatur Alex. consil. 17. ad fin. vol. 4. dum concludit cū Bald. dicente, quod priuilegium istius Authentice, vt pro dote danda, vel restituenda alienatio fieri possit de bonis alienari prohibitis, transit etiam ad heredes grauati, ad quos bona fideicommissaria transeunt. & ista ratio idē sonat, quod prima, de qua infra dicemus.

Sed ista ratio non videtur finalis; alias enim dicta Authentica locum non haberet in dote spiritualis matrimonij, quod tamen omnes negant, vt infra dicemus in decima quæstio. & insuper etiam militaret in transuersalibus, & quocunq; fideicommittentes; quod etiam ab omnibus damnatur, vt infra dicemus in nona quæstione.

Secunda assignatur ratio dispositionis dictæ Authentice, † scilicet, mulierum pudicitia, & parentum vitium, de quo in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell. & sic presumpta voluntas defuncti, quæ oritur ex necessitate dotandi liberos, vel pro eis donationes propter nuptias faciendi, quæ pater astringebatur, dum vivebat, vel si viveret astringeretur à lege ipsa, l. qui liberos. ff. de ritu nup. dedit dotem auus paternus. ff. de collat. bono. & l. ne filia. ff. ad Trebell. & apertius in l. an. versiculo, neq; enim leges incognitæ sunt, quibus

cautum est, omnino paternum esse officij dotem, vel ante nuptias donationē pro sua dare progenie &c. C. de dotis. pmissio. Castr. in d. l. mulier. §. cum proponeretur. num. 2. ff. ad Trebell. dicens, quod onus dotandi filias, neptes, & omnes in infinitum descendentes pertineat ad testatorem fideicommitterem, si viveret, & probat per tex. in l. cum ser uis. versiculo, nam quod ipse uisus, ff. de cōdit. & demonstrat. Bar. in l. si cum dotem. & transgrediamur. num. 4. & seq. ff. solut. matr. ubi cōcludit propterea, quod pater tenetur dotare filiam, uel filio nubenti pro eo donationem propter nuptias facere, ubi uiget cōsuetudo, alias obligare bona sua pro restitutione dotis, nimirum si sit bijecio bona sua

fideicommissio non potest se ipsum eximere ab hoc onere, & hæc fuit uera, & una ratio d. Authentice, ut inquit Ambro. de Opi. zo. in repet. d. l. filiosfamil. as. d. ui. n. 17. uerū. pro quo arguo sic formaliter. ff. de leg. 1. & hanc esse rationē fundamentalem dictæ Authen.

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 141

Authen. respondit Castren. consi. 80. circa princip. vers. sed hoc non obstante in 1. parte. Soci. consi. 23. vol. 3. & idem testatur Ferd. Loazes ibidem nu. 135. & quod ratio d. Authentice sit fundata in d. obligatione, quæ pater tenetur &c. respondit etiam Dec. consilio 376. num. 2. & consi. 519. num. 3. & ista ratio videtur completi quemlibet ascendentem fideicommittentem, vt infra dicemus in octava questione. Vnde sicut grauans tenebatur id facere, ita & grauatus. & quod ista sit ratio fundamentalis dicti. Authentice, sequendo Castren. in d. s. cum proponeretur tenet Ias. in consi. 231. nu. 3. vol. 2. & quod ista sit principalis ratio istius Authentice, quia pater grauat, & fideicommittens tenetur ad dotandum, vel dotem restituendum, vel donationem propter nuptias, firmat Curt. in d. Authen. res. quæ. nu. 12. & sequen. sequendo Castren. Soci. & Dec. supra citatos. idem sentit sequendo dictas auctoritates, Ruin. consi. 199. vol. 2.

340 Et pro ista rone facit, quia dos arist. alieni loco habetur, prout dicit tex. in d. ne filia. ff. ad Trebell. quem ad hoc expendit Ripa in d. s. diu. nu. 73. in fin. & ante eum Guid. Pap. quem ipse non citat, decisi. 96. num. 1. ad fin. vers. ad primum questionem secundo loco firmatur. vbi addit, quod prohibitio de non alienando generalis non comprehendit causam dotis etiam ex defectu potestatis respectu filiarum, vel neptum prohibentis: esset enim contra bonos mores, quod scilicet filie, vel neptes dotari non possint, & ibi in fin. refert sic fuisse iudicatum. sequitur Boe. decisi. 129. num. 5.

Et quod ista fuerit ratio d. Authentice probat ex * communis sententia, Curt. iun. consilio 59. num. 6.

341 Et ista conclusio videtur procedere, & etiam si filia seipsam nupserit in scio, vel inuito patre, dummodo pari suo nupserit, vt abunde probat Boe. decisi. 130. num. 6. & pln. seq.

Verumtamen hæc quoque ratio non videtur vera, & finalis d. Authen. quoniam cum dicta Authentica loquatur de liberis, & sic de descendibus, & d. fin. pariter de progenie mentionem faciat, comprehendere etiam neptem ex filia ipsius fideicommittentis, l. 1. C. de cōdit. in ser. cum simi. & sic ipsa quoque per matrem, & aum matrem dotanda erit: quod tamen Doct. negant, vt dicemus in 7. questione.

Rursus multi Doct. tenent, dictam Authenticam non habere locum, vbi bona ex pacto prohibita sint alienari, vt infra dicemus in 13. questione.

* Et id * communiter recipitur, vbi expresse, & nominatim ex causa dotis, prohibitio ema-

nauit, vt infra dicemus in 12. questione. ergo dicta ratio non videtur sufficiens, quia alias nullo modo posset obligatus dotare, ab onere huiusmodi seipsum eximere, prout tamen potest exsupradictis.

Præterea ista ratio percutit solum patrem, vel aum pro eo, & eius vice subrogati, & eius 342 bona, quia dos ista succedit loco legitime, secundum Bal. in d. Authen. nu. 18. & Arret. consi. 17. num. 14. dicentem, quod succedit loco legitime, & alimentorum, ad quæ vivens tenetur pater. et infra dicta in 8. questione. vers. contra tamen. & mulieri dos est assignanda, vt inde se aliat, & à viro non contrahatur, Corn. in d. Authen. nu. 10. in fin. & quatenus legitima filij, vel filie caput, assignanda est, non autem vitra, quia potuit cetera curatio: extraneo relinquere ad libitum suum, & parentibus. C. de success. tuto. glo. in l. Titia cum testamento. §. 1. ff. de legat. 2. vt confiderat Loazes in d. s. diu. num. 141. in 3. conclusio. & Crot. num. 54. Nec tenetur aliud filijs, vel nepotibus, & minus ceteris, qui non tenent primum locum, relinquere, l. Gallus. in princip. & per totum. ff. de lib. & posthum. & per hanc considerationem Curt. iun. d. Authen. num. 36. damnat hanc secundam rationem, & quod plus est dicere esse contra communem. Nec dicatur quod idem probet Ruin. consilio 63. num. 45. vol. 2. dicens, quod si pater reliquit legitimam, vel Trebellanicam eius filijs, qui eam consumperunt, cessat dispositio d. Authen. pro constitutione vel restitutione dotis. & facit ratio Didac. de qua infra dicam in 12. questione. in 1. opin. licet hæc consideratio sit contra tex. in d. Auth. quæ vult, quod si legitima non sufficit, permittatur alienatio fideicommissi pro dote, & donatione propter nuptias. quia hæc alienatio permittitur a lege, vbi non constat de testatoris voluntate priuandis descendentes suos bonis suis, dempta legitima, vt infra dicam, in tertia ratione.

Præterea considerandum est, quod imò pater 343 non est obligatus & aliqua obligatione ad dotandum filiam, & sed duntaxat officio iudicis astringi potest ad illud faciendum, vt loquitur d. l. qui liberos. ff. de ritu nuptiar. & ita concludit Bar. in d. Authen. res. quæ. numero 6. vers. contrarium est veritas. officium 344 enim iudicis non presupponit obligationem, l. qui per collationem. ff. de actio. empt. Ripa in l. 1. §. si heres percepit. num. 2. ff. ad Trebell. ergo mortuo patre cessat dictum officium iudicis, & consequenter non debent eius bona dici affecta hoc onere dotandi descendentes suos, vel pro restitutione dotum &c. & sic ruit ratio prædicta considerata per Doct.

supra

supra citatos, dum dicunt, quod pater non potest, se, & bona sua eximere ab obligatione predicta, & ad quemcumque vadant, transseunt cum dicto onere; quia immo nulla est in patre obligatio, & minus in eius bonis, cum solum deatur officium iudicis, & hanc conclusionem, quod bona patris non censentur obligata pro dote filiarum, nisi expresse obligentur, tenet Ceph. consi. 191. nu. 12. & seq. vol. 2. p. Afflicti. deci. 162. nu. 6. licet ipsemet consi. 160. num. 6. & 2. dixerit, hoc procedere patre vivente, secus autem patre mortuo: hoc. n. a iure non probatur, nisi dicamus dotē succedere loco legitimæ, pro qua bene tunc bona sunt obligata, verum hæc solutio non conveniret ad terminos nostros dictæ Authentice, quæ loquitur ultra legitimam.

Verum est, quod Castren. consi. 80. circa principium, versu. sed hoc non obstante, in 1. parte, videtur hanc obiectionem soluere, dum concludit, quod illud vinculum, quo pater astringitur ad dotandum, siue sit obligatio, siue officium iudicis, hinc astrictioni, vel obligationi non potest derogare, vinculando bona sua onere fideicommissæ prohibendo alienari.

Non obstat, quod dotes dicantur æs alienum; quia posset procedere, quatenus legitimam iure naturali debitam capit, & non ultra, cum non teneatur pater ad aliquid aliud erga filiam & nepem &c. ut supra dixi, & ita potest, & debet intelligi. Quid. Pap. supra citatus in contrarium, & infra etiam videbimus in 12. questione. Quamvis differentia sit inter dotem, & legitimam, quia dos est favorabilior,

345 ¶ quo ad eius exactionem, ex quo debetur patre etiam vivente, legitima autem non nisi eo mortuo, ut per Craue. consi. 236. nu. 4. in fin. vol. 2. Et insuper etiam doti nullum onus adjici potest, sicut nec legitimæ, secundum veram opinionem: & saltem non debet esse minus legitima, ut ibidem per eum, nu. 2. in fin. & sequen.

Non obstat illa ratio considerata per Castren. & sequaces, quod si pater fidei committens viveret, teneatur dotare, vel dotem restituere &c. quia ut dixi, non teneatur omnes dotare descendentes, sed esistenti in primo gradu duntaxat legitimam dimittere, & Bar. in d. §. transgrediamur. loquitur, & Bar. in consensu filio recipiendi dotem, vel eam simul cum filio recepit, alias secus, ut infra dicemus in 4. quest. in 2. casu.

Et insuper, quando res redacta est ad casum, à quo incipere non potest, est considerandum præsens tempus, & status, non autem preteritum, ut infra dicemus in 8. questione. versu. verumtamen hæc limitatio.

Tertia assignatur ratio istius Authentice, quod ideo bona fidei committentis censentur alienabilia pro dote, & donatione propter nuptias ex præsumpta mente disponentis, quia non censetur cogitasse includere causam dotis, vel donationis propter nuptias, propter votum, & affectionem erga filias, & nepotes, ut inquit Ripa in d. §. diui. num. 70. in fi. & probat tex. in d. l. mulier. §. liberis suis sic providisse censetur. l. mulier. §. cum proponere retur. ibi patris voti &c. ff. ad Trebell. quæ ad hoc ponderat Castren. ibi, sub nume. 2. & apertius Dec. consi. 176. num. 2. & consi. 519. num. 3. & Castren. in d. Authen. num. 10. quæ voluntas in se ipso, dum viuit, demandata censetur eius successoribus, ut ibi per eos; paternum enim officium plerumque pro filijs consilium capit, l. 2. ff. de adulte. & hanc rationem ponit etiam Ferdin. Loazes in d. §. diui. sub num. 140. & quod dicta Authen. emanaverit ratione præsumptæ mentis testatoris, probat expresse Crot. num. 57. in d. §. diui. & faciunt, quæ infra dicemus in 4. questione. in 2. casu. Et ista tertia ratio* communiter approbatur, quod super ea sit fundata hæc Authentica, & unde fitur, ut testatur Curt. ibi nume. 36. licet aliud senserit ibidem pro secunda ratione, ut supra retuli in dicta secunda ratione. Et ista ratio fuit de mente Bal. in l. nulla. in fin. C. de iure dot. dum concludit, quod dicta Authen. non habet locum in re per patrem prohibita alienari, quia actus inter vivos non recipit interpretationem illius Authentice, de quo tamen dicemus infra in 13. quæst. & quod ista fuit ratio finalis dictæ Authentice, probat Alcia. consi. 55. ad fin. & hanc rationem probat Soci. consi. 75. num. 6. vol. 1. & quod dicta Authentica sit fundata super præsumpta, & tacita voluntate defuncti, est* communis opinio, ut sequendo Curt. ubi sup. & concordantes, de quibus per eum, ostendit Marza. consi. col. 16. & ab hac ratione pendent, quæ infra dicemus in 12. quæstione.

Nihilominus ista etiam ratio videtur fragilis, quia alias dicta Authentica cessaret, ubi fidei committens expresse prohibuit bonorum alienationem etiam ex causa dotis, id quod non modicum habet controuersiam inter Doct. ut infra dicemus.

347 Quarta ratio etiam consideratur, & elici potest ex tex. in d. Authen. de restitu. &c. §. 1. versu. sed ingenuiscebatur ista mulier &c. nam mulier, quæ dotem dedit filio fidei committentis, utiq; decreta remaneret, quæ ignorauit fideicommissum, & bona socii fidei commissio vincula, si non posset consequi donationem propter nuptias ex dictis bonis alienari

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 143

alienari prohibitis, alijs non existentibus, vt etiam considerat Dec. consi. 376. col. 1. in fin. versi. & idem comprobatur. & hanc ratione late probat Rolan. à Vali. consi. 58. vol. 1. & hanc probat Menoch. de quæstio. arbitrar. li bro 2. casu 183. num. 69. & seq.

Sed nec ista ratio finalis est d. Authentica, quia alias comprehendere quoscunq; testatores, etiam extraneos, & transuersales, & eorum bona, qui heredem extraneum instituisse, & qui uxorem ignaram fideicommissi duxisset, quod tamen vt dixi, falsum est, & infra dicemus. sequeretur etiam, quod si mulier ipsa onus fideicommissi sciuisse, & nihilominus dotem tradidit, merito quædam alienauit ipsa indotata remaneret; & hoc casu cessaret dicta Authen. quod tamen non est expeditum, vt considerat etiam Ripa in d. §. diu. num. 77. in fi. & in titu. Communia de lega. responsio. 1. in fi. & hanc rationem damnat Alcia. consi. 555. ad fi. per ea, quæ dicemus infra. quæst. 18.

348 Quæritur potest considerari ratio dictæ Authentice illa, quæ in tex. ponitur, scilicet, favore publicæ utilitatis, quæ est, vt mulieres dotentur, vt etiam habetur in l. 1. ff. solut. matrim. & hac quoq; ratione motus fuit legislator, vt inquit Menoch. d. casu 183. nu. 72.

Sed nec ista ratio valet, cum in effectu sit eadẽ cum prima, vt ibi dixi, nec potuit esse finalis dictæ Authen. per ea, quæ ibi dixi; quia alias comprehendere etiam extranei quicunque fideicommissantes, & grauati, quod fideicommissa diminueretur pro dote, vel donatione propter nuptias, etiam extraneæ cuiuscunq; personæ, quod tamen communiter nemine discrepante rejicitur, vt infra dicemus. Vnde potius dicta ratio fuit motiua, argumenti. l. 1. & si vero, in verbo causam. vbi gl. de postulan. & late Bar. in l. demonstratio falsa. §. 1. numero 18. ff. de condit. & demonstrat. Quamuis hanc difficultatem, tanquam insolubilem, indecisam dimiserit Curt. in d. Authen. num. 14. dicens, hoc esse, difficile contrarium. attamen hæc ratio admittitur, si iungatur, & conueniat cum obligatione fideicommissitæ, vt declarat Socii. jun. consi. 119. nu. 7. in fi. vol. 2. post Ang. & Ias. per eum citatos.

Pro resolutione igitur videtur posse dici, quod secunda, & tertia ratio supradictæ sint iungendæ, & quod tertia oriatur à prima, & sicut quandoq; dicitur Doct. præsertim Curt. in d. Authen. res. quæ. num. 24. in fi. quod militans, vel non rationes dictæ Authentice, & sic pluraliter loquuntur nõ de vna tantum; ita possumus dicere, quod pluribus rationibus supradictis Imperator motus fuit ad

itã determinandum dictam dispositionem. sed tunc obstat, quia si sunt plures, prout tamen non præsumitur, non potest argui ab vna ratione, vt probat vtrunq; latè Socii. jun. consi. 1. nu. 53. vol. 1. quamuis primum non sit verum, quia imò plures præsumuntur, Gozad. consi. 103. sub num. 19. & tres rationes fuerunt, quæ mouerunt legis conditorem in d. Authen. scilicet ratio publicæ utilitatis, parentum votum, & quia dos habetur loco æris alieni, vt inquit Beron. q. 110. numero 4.

Secunda quæstio, quæ habet, an d. Authent. quæ simpliciter de dote mentionem facit, ¶ loquatur in dote restitueda, licet dispositio d. Authentice sit exorbitans, & extraordinaria, vt inquit Castrensis consi. 15. num. 2. in 1. parte. & infra in 10. quæstio. tamẽ hec dubietas facile soluitur, quod licet aliqua fuerit inter Doct. varietas in hac quæstione, tamẽ ille tex. in utraq; loquitur, secundum veram.

* communem opinionem, & satis probatur in Authentico, vnde sumitur dicta Authen. §. 1. versi. morientem namq; viro, in 1. par. dubita. & §. quomobrem. il primo, in verbo restitutionem. & glo. ibidem in d. Authen. & * communiter Doct. & etiam Loazes in d. §. diu. num. 13. §. testatur de * comuni & Castren. etiam in l. mulier. §. cum proponeretur. num. 3. ff. de leg. 1. & de * comuni Socii. consilio 23. num. 2. vol. 3. & Alex. consi. 67. nu. 4. volum. 4. & etiam Castren. consi. 80. in 1. parte. de * comuni testatur Dec. consi. 376. & consi. 519. in prin. & de * comuni testatur Paris. consi. 52. nu. 33. vol. 2. & latè de * comuni testatur etiam Rube. consi. 78. nu. 1. & probat Dida. variat. resolut. lib. 3. cap. 6. sub num. 10. versic. 14. non tantum & vbi etiam * de * comuni. & probatur etiam ex * comuni doctrina Bar. in d. l. si cum dote. §. transgrediamur. num. 4. & seq. ff. solut. matr. & præsertim nu. 6. nibilatè concludit, quod

350 pater tenetur ¶ promittere restituere dotem, quam vxor filij dedit, ne matrimonium impediat. & abundè hoc probat Menoch. consi. 33. num. 19. & seq. Quamuis aliqui dicant, quod hæc conclusio nullo iure probatur, quod pater tenetur promittere restituere dotem prædictam, & tex. in d. l. in. C. de dot. pmissio. & l. qui hberos. ff. de ritu nupt. loquuntur in dote constituenda pro filia, nõ autem in dote restituenda, ut per glo. ibi in verbo dote. respectu autem filiorum masculinorum, textus solum obligat patrem ad nubendum eos, non autem ad promittendum dotis restitutionem, nec id venit in consequentiam, quia potest dos illa implicari in fundo stabili, & hanc conclusionẽ * comũ testatur

Sed quòd dicta Authentica fit fundata in obligatione dotandi, uel dandi donationē propter nuptias, sequendo Castren. vbi sup. tenet etiam Soci. iun. confi. 1. 19. num. 1. 1. vol. 2.

Secundo ampliatur, etiam si tempore datæ do-
352 tis t[em]p[or]is grauiamen iam erat factum, & etiam
si tunc legitima filij erat sufficiens, sed non
tempore restitutionis, ut per Gozad. confi.
97. nu. 10. & hoc, etiam si malier id sciebat,
Menoch. d. confi. 12. nu. 5. Bolan. confi. 2.

Tertio ampliatur hec conclusio, etiam si ex pa-
333 cto. 1. statuto, non confuetudine maritus
sit lucratum dorem muliere precedere, ut
mulier donatione propter nuptias viro pre-
cedente; ad hec enim pater tenetur ad do-
tem pro filio, & ad donationem propter nu-
ptias pro filio, vt respondit Soci. d. confi. 2. §.
colum. 2. versi. 2. loco. volum. 3. & ante cum
Bar. in Authentico de refutis. & ca. que par-
titur &c. in princip. num. 6.

Ad tertiam quætionem, quæ loquitur de dona-
tione propter nuptias, facilis est etiam re-
35 sponſio, quia tex. in d. Authentica ex cau-
sa, & vnde ſumitur, aperte loquitur in dona-
tione propter nuptias, ut in causam illam sit
locus alienationi huiusmodi, & probatur

Secundo considerandum est etiam circa hanc
360 donationem propter nuptias, quod tunc
demum ei locus est de iure, ubi petium fuit
pro parte mulieris, eam constituit uiuente ma-
rito; nam eo mortuo non potest amplius pe-
ti, ut constituitur, glo. in d. Authentica dos
data, in uerbo exactio. licet Azo uoluerit eam
constitutam ceteri ipso iure, ut refert etiam
glossa ibidem in glo. precedente, in fin. et
361 donatio predicta non censetur constituta,
nec possit peti constitui post mortem uiri,
probat Afflic. decis. 242. in princ. quid quid
Neuiza. cons. 4, §. num. 17. in fin. concludat,
quod si ante constitutionem pro marito pro
augumento teneatur facere antifactum ad
tantum pro centenario, augmentum di-
catur factum, quia consuetudo, quæ est lex
362 et supplet factum hominis, citando Signo.
in Authentica ex causa. C. delibe. prete. et
363 Alex. dicentem, quod factum iudicis, re-
putatur factum partis, etiam si quis non pe-
tat. in quo tamen articulo, sepe consilii se-
cundum uarietatem casuum.

Tertio nō omitto, quod Docto. dicunt, hodie
hanc cōstitutionem dotis propter nuptias,
363 nō esse in usu, sed folus maritus obligat
bona sua pro restitutione dotis, & etiam bo-
na fideicommissio subiecia, si sua propria nō
sufficiunt, iuxta formam d. Authenticę, & in
corpore, unde fimitur. ita concludit apertē
Craeten. in d. mulier. & cū proferretur
uersi. 4. additur. ff. ad Trebell. & est etiam de-
mente Bar. in d. l. cum dotem. & c. rāsdigred-
iunt. num. 4. & s. q. soluto marrim. nesci &

in partibus, in quibus non est hæc consuetudo, an pater cogatur promittere dotem & c. si iuncto matrem. & quod hodie d. Auth. dos data. & sic donatio propter nuptias, non habet locum de consuetudine, probat Corn. in d. Auth. res, quæ nu. 7. ubi tamen fatetur non propterea d. Authenticam ceteri correctam, quin possint bona obligari, pro dictæ donationis constitutione.

Quarto non omitto, quòd in illis partibus, in
quibus donationes propter nuptias constitu-
untur, passim ex còsiderandè, lex eorum
statutorum, prout fit hic Placèti, vtrique si
364 ceter pater non teneatur t se obligare pro
restitutione dotis, et etiam pro dictis dona-
tionibus, quas antefatum vocamus, quia in
conueniens est, quòd ad vtranque obliga-
retur, vt inquit Bart. in d. §. transgrediamur.
sub nu. 4. ita nec etiam fideicommissum pro
vtrouque debet diminui.

Quinto, etiam considerandum, quòd pater,
365 J & eius bona tenentur ad constitutionem
dictæ donationis propter nuptias pro filio,
etiã si vxor filij eo præcedente ex pacto, sta-
tuto, vel consuetudine sit lucratura, vt suprà
probauimus in fin. quæstionis præceden. & abun-
de probat Ruin. confi. 199. nu. 5. & plur. seq.
volum. 2.

Quarto, quæritur, quòd attinet ad dotis resti-
tutionem, an bona alienari prohibita, de qui-
bus loquitur d. Authen. censeantur ipso iure
obligata mulieri, quæ dedit dotem pro eius
restitutione, an uerò debeant obligari. Pro-
solatione constituendi sunt duo casus.

Primus est, quando filius, uel alius deliberis, de quibus loquitur text. uxorem accepit patre viuente, & consentiente.

Secundum est, quando eo mortuo. Circa primum breuiter Barin d. s. transgrediamur, nune 7. concludit, quod pater simpliciter cōsentientem 366 d. p. p. tenetur cōsentire, quando filius ducit uxorem honestam personam, cēsetur se, & bona sua obligare, prout quando fit 367 filius datur pro cōtutore t. cum patre, tenetur pater obligationem subire pro filio rem papioli saluam fore, per l. fin. §. 1. ff. de suspens. pupi.

Secundus casus est, quando filius fidei commif-
368 ſus grauatus pater defunctus duxit uxore,
dote accepta ab ea; & iſto caſu lex non dicit,
q̃ bona alienari prohibita cenſeantur obliga-
ta pro dotis reſtitutione, prout tamē ſunt
bona ipſius filij, aſſiduis. C. q̃ pot. in pigno-
habean. cum cōcordan. ſed t. in d. Authen-
res, q̃ue & in corpore vnde ſumitur, dicit obli-
gari, & alienari poſſe, ſeu permitti. cenſetur
369 enim teſtator p̃ conſeſſiſſe authoritatem li-
beris ſuis, ut poſſint facere, quae ipſe alias ve-

rimuliter fuisset facturus, Castré. in d.s. cum
proponeret. in princip. & non minus clarè
Dec. in locis suprà in tertia ratione citatis.
quò fit, ut ante obligationem, uel alienationem
dictorum bonorum ea non possint dici
obligata &c. Et ex hoc non modica utilitas
resultat. nam mortuo viro, qui nõ reperitur
obligasse dicta bona, vtiq; nõ videtur, quòd
mulier possit docem co. sequi ex ai. d. Auth.
que & si impersonaliter loquatur, ibi Permit
tatur res prædicta in ea causam obligari &c.
nihilominus, ut dixi, referri debet ad liberos,
ut per Castré & Decyb. suprà, Ang. in d. Auth.
num. 17. & pro hac cõdusione faciunt, que su
prà diximus in precedenti quæst. in secunda
consideratione, & etiam in specie Ripa in tit.
Communia de lega. respicò primo, in v. ver
siculo, in contrarium facio, quia conceditur
marito p. donatione propter nuptias dimi
nuerè fideicommissum, si legitima non suffi
cit &c. quòd etiam repetit in d.s. diui. nu. 77.
in h. & suprà etiam dixi. Idem probat Alex.
conf. 47. ad fin. vol. 4. dum citat Bald. dicen
tes, putare, quòd mortuo filio onerato fi
deicommissum, hæredes eius poterunt aliena
re tot de fideicõmisso subiectis pro restitu
tione dotis filij: idè concludit Castré. conf. 80.
in fin. in prima parte, dices, quòd filius po
tuit omnia bona hereditaria patris obligare
iuxta alienari prohibita, quia pater etiã ad
idem tenebatur, & censetur uoluisse, quòd
filius idem faciat, ut etiam repetit in d. Auth.
res, quæ. nu. 1. & in d. mulier. & cum propo
neretur in princip. fide d. Trebell. quò fit, ut si
maritus noluit obligare bona patris pro re
stitutione, sibi fuerit indulgendum; potuit
enim, fide noluit, gloss. in l. multum in interet. C.
si quis alie. nõ sibi, & facit doctrina Bald. in l. i.
Romæ. §. duo fratres. in 8. quæst. fide uer
bor. obligat. in ea quæstione, in qua diuiden
tes sibi inuicem dederit facultatem p. ali
nanda bona subiecta fideicommissum, quòd ea
facultas locum habeat ita demù, si quis no
luerit, & ea usus sit, & non aliter, idest, secuta
alienatione, de qua etiam Curt. meminit in
d. Auth. res, quæ. nu. 2. & seq. & ita hanc con
siderationem facit Cornin. d. Auth. res, quæ.
num. 6. in fin. vers. tene menti, & cogita, di
cens, quòd hac facultas dorandi ultra legiti
mam portionem adijcitur per d. Auth. nõ
autem dicit tex. quòd ipso iure deicommissum
diminuitur ex huiusmodi causa do
tis, &c. & quòd d. Auth. procedat etiã in do
tis post fideicommissum indutum apta re
stitutione, late probat Rolan. conf. 20. nu. 1.
& seq. vol. 4. & ibi testatur de * cõmuni contra
Arge.

Nec videtur ob stare Dec. d. confil. 376. nu. 3. di-
cens,

cens, q̄ ex quo pater testator obligatus erat obligare bona sua pro dicta restitutione dotis filij ex necessitate legis, propterea pro obligatis haberi debent, argumento l. finita, §. eleganter. ff. de damno infecto. & l. si creditores. C. de fideicom. & l. si de emicū. que iura ad aliud propositum, scilicet ad effectū, 371 vt quis non possit se eximere ab onere, † ad quod de iure tenetur, citat Castren. d. conf. 80. circa princ. in 1. parte. & sequitur Curt. iun. d. cofi. 59. & quia in tali restitutione attenditur tempus restituenda, nō autem data dotis. vnde ex quo pater tenebatur obligare bona sua, si vixisset, & sic censetur obligata, ita etiam censetur uoluisse, quod faciat filius grauat, & consequenter d. bona remanent obligata; sic enim illi cōcludunt. Quoniam respondetur, quod tex. in d. Authentica, dum permittit obligationem, & alienationem fieri posse, satis ostendit ipso iure nō esse factam, vt iam dixi. & in d. §. eleganter. cautio damni infecti iā petita fuerat, antequam damnum datum fuisset, licet medio tempore damnum cōtigerit ante prestitam cautionem. Eodemque modo soluitur obiectio d. l. 2. ff. de emic. vbi qui tenetur de emicū, si non promittit, tamen potest conueniri, ut promittat, quia hic maritus non fuit conuentus, ut obliget dotem. & sic nulla petitio obligationis bonorum predictorum pro dote restituenda presupponitur interuenisse ante obitum viri; ergo &c. Et pariter tex. in d. l. si creditores. non videtur vrgere, dum loquitur de herede grauato ad liberandum debitorem, quod habeatur pro liberato ex v̄ceptionis, quia illud est, quia de proximo erat liberandus, vt declarat Castren. ibi, inferens ad bannitum de proximo rebanniendum, & similia.

Nec releuat ultima ratio: quia verum est, quod 372 ante solutum matrimonium † non pot agi ad restitutionē dotis, sed bene dote soluta, vel in solutione dotis potest peti, quod maritus obliget, nedum bona sua, sed & paterna; sicq; intelligi debet Castren. d. conf. 80. in fi. in 1. par. dum concludit, quod tam de iure, quam de consuetudine omnia bona obligatur pro dote, per l. 1. C. de rei vxo. acti. Nā hoc quidem verum est, quod omnia bona censentur obligata, scilicet eius, qui contrahit, non tamen bona aliena, si patris, nisi obligetur expresse. Et ratio est, quia in generali sermone † non continentur prohibita alienari, & sic nec in generali obligatione, vt inquit Bal. in l. voluntas. in fi. C. de fideicommissis. de quo abunde per Ias. in l. fin. num. 80. & plu. seq. C. de iure emphy. & Alex. conf. 16. per totum. volum. 2. Quia imō res pignori

374 prohibita † in casu, quo potest pignori, requiritur, quod expresse, & nominatim obligetur, Ias. conf. 6. col. fin. ad fin. uol. 3. Sic etiam videmus de muliere, † que mortuo viro distulit petere dotem suam ab heredibus viri, cum posset petere, & r. non petiit, non potest vsuras, vel aliquod interesse petere, quia fecit per eam, & Alex. conf. 27. num. 3. uol. 4. Et effectus est magnus, an in generali obligatione prohibita alienari veniant etiam pendente conditione, ut infra dicemus in 11. q. Et ratio considerata per Castren. & Dec. in cōtrarium citatos, non tenetur* communiter, vt supra diximus in 1. quæstio. in 2. ratione, sed tertia ratio, ut ibi dixi. Non ualet ergo 376 bona sua, † & obligasset, si vixisset, ergo dicta bona sunt obligata. & minus etiam alia, consequentia, Censetur uoluisse, quod filius idem faciat, ergo perinde est, ac si fecisset, & sic manent obligata, ac si obligasset. quidquid dicant Castren. Dec. & Curt. supra in contrarium citati, quorum opinio in puncto iuris iudicio meo non potest suscipi. Præterea Curtiusmet conf. 133. num. 5. disputando doctrinam Bar. in d. l. si cum dotem, transgrediamur. ff. solut. matr. concludit, q̄ 377 pater, si solum consentit filio † uxorem accipienti, non propterea censetur, se obligasse ad dotis restitutionem, nisi etiam consentiat ei dotem recipienti, vel simul eam recipiat cum filio; & dicit esse de mente Bar. & Doct.

Magis tamen videtur obflare contra hanc opinionem; quia id, quod quis tenetur deducere 378 † pro constitutione, uel restitutione dotis, nunquam censetur fuisse in fideicommissio, ut inquit Bar. in d. Authentica res, quæ. sub num. 5. & Dec. d. conf. 519. nu. 5. in princip. nisi dicamus, quod ipsi loquuntur nō in eo, quod quis tenetur dare, sed ita demum, ubi is, qui tenetur, dat; prout expresse loquitur Decius.

Non etiam videtur obflare, q̄ grauat, qui potest deducere dotem de fideicommissio, licet non deduxerit, tamen potest hæres eius deducere, ut infra dicemus in 15. quæstio. quia solutio patet ex his, quæ ibi dicemus.

Tota autem difficultas est in respondendo ad tex. in Authentico, vnde sumitur dicta Authentica, quæ uult etiam mortuo marito uxorem posse deducere dotis restitutionem contra heredem mariti, qui maritus fuerat grauat per patrem, ut abunde ponit Menoch. in quæst. arbitrar. lib. 2. casu 182. colum. penul. Nisi dicamus, q̄ illa mulier nupserat uiuente socero.

379 Cōsiderandum est autem, q̄ si mulier, † quæ nupsit,

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 147

nupfit, sciebat fideicommissum extare, & maritum dilapidatorē, tunc cessat dispositio d. Authen. Barlat. consil. 179. num. 4. §. uol. 2.

380 Quinta est questio, an d. Authen. §. locum habeat in dote, & donatione propter nuptias cōfessata, vt pro eius restitutione fienda possint obligari bona alienari prohibita.

Breuitur in hac questione, quæ pulchra, & subtilis est, vt exorditur Ripa in tit. Communia de lega. res. pōso primo, & in qua simpliciter Rui. post Soci. per eum citatum dicit, dictam Authen. non habere locum in dote cōfessata consil. 132. in fin. vol. 4. Et enim Doctores cōstituerunt 4.05 casus.

Primus est, quando sumus in confessione dotis receptæ cōstante matrimonio facta; qui est clarus, quod fideicommissio non preiudicet,

* secundum communem, Rube. consil. 78. num. 2. in primo casu, quicquid Rolan. cōtradicit consil. 83. nu. 4. vol. 1.

Secundus est casus, quando sumus in confessione dotis receptæ ante contractum matrimonium, & tunc distinguitur, aut fuit renuntiatio tunc exceptioni non numeratæ dotis, vel donationis propter nuptias, vel nondum est lapsus tempus opponendi exceptionem non numeratæ dotis &c.

Secundo, quando lapsus est tempus, uel facta est renunciatio.

Primo casu cōfessio fiat negatiua, per gloss. in d. l. affidius. q. si potio, in pigno, habeantur.

Secundo autē casu, secus sit: vt abundē probat

* Ambro. de Opizo. in d. §. diui. nu. 146. & seq.

* & est * communis opinio, Rube. vbi supra, num. 9. & de * communi testatur etiam Rolan. a Valle consil. 83. nu. 42. uol. 1. qui sic debet intelligi in casu isto, post Ias. in d. c. Auth. res. quæ. & Ripa in d. §. diui. num. 77. & in d. res. pōso primo, ubi tamen adhuc primo casu, etiam si dos expressē fuisset tradita à muliere sciente onus fideicommissi, aliquoties ipse dabitur, & abundē hanc partem in dote cōfessata cōstante matrimonio, quod non habeat locum d. Auth. probat Paris. consil. 12. num. 40. & seq. uol. 2. Ruin. consil. 132. in fin. vol. 4. vt latius hanc questionē tractat distinguendo plures casus, Rube. consil. 78. nu. 2. & plur. seq. & latē hanc uti * communem tenet Rolan. a Valle d. consil. 83. nu. 37. & plur. seq. vol. 1. nūq. intelligi debet Paris. consil. 63. in n. vol. 2. qui simpliciter negat, dictam Authen. locum habere in dote cōfessata. in donatione tamen propter nuptias, quod non ualeat, nisi pro quantitate dotis receptæ, Cephalod. consil. 177. col. 5. uol. 2.

* Quod si etiam isto secundo casu principali cōfessio dotis receptæ sonat de receptione non

ab vxore, sed à tertio, tanto magis ualeat, Rube. vbi supra. col. fin. ad fin.

Et procedit ista conclusio etiam in dote, vel donatione propter nuptias cōfessata cōstitutā post inducūm fideicommissum, Rolan. consil. 20. nu. 8. & plur. seq. vol. 4. vbi testatur de * communi.

381 Sexta questio est, an dicta Authen. §. locum habeat in dote, & donatione propter nuptias accepta post grauamē filio inuinctum.

Et breuitur Ange. in Authentico, vnde sumitur d. Authen. in princ. nu. 4. negat, locum esse d. Auth. itā quod si filius grauatus fideicommissio vxorem ducat, & in quita limitatione dicens, quod si filius grauatus fideicommissio post patris mortem, uxorem ducat, tunc cessat dispositio d. Auth. idem tenuit Bald. ante eum in d. Auth. in l. eantiqua, in 3. q. & probat Corneus ibidem col. 2. vbi dicit, quod itā fuit hoc casu in practica seruatum. sequitur Paris. consil. 52. num. 34. & consil. 63. num. 46. uol. 2. eo enim mortuo exstincta est dicta obligatio dotis cōstituendæ, vel dotis, aut donationis propter nuptias restituendæ, quæ mors

382 §. omnia soluit, & deinceps. Auth. de nuptijs. quæ obligatio præcipue consideratur, vt fundamentum dictæ Authen. vt supra diximus in prima questio. in secunda ratione. idem respondit Alcia. consil. 640. in fi. & hanc opinionem in dote cōfessata saluat, & approbat Ripa in d. §. diui. nu. 77. & in tit. Communia de lega. res. pōso primo. & plur. alios concordat nouissimē Marza. in tractatu de fideicommissis, q. 48. uersic. an vero d. Authen. & in restitutione dotis pro filio post mortem patris, loquitur etiam expressē Ias. consil. 33. nu. 3. uol. 2. loquens in restitutione dotis causatæ longo tempore post mortem fideicommittentis, sequen. Ange. ubi supra, & reprobat Io. de Anan. de quo infra, & ita intelligit Castren. in d. §. transgrediamur, & consil. 80. in prima parte. quod scilicet, ipse loquitur in casu, quo obligatio fideicommittentis iam ipso uiuente erat cōtracta, quia scilicet, si uxorē duxerat, dote accepta parte inueniente, & Bar. in d. l. si cum dorem, s. transgrediamur. ff. sol. matr. secus autem ubi pater, uel auctus iam condito testamento est defunctus, & postea filius, uel nepos uxorem duxit, & dorem accepit, vt ibi per eum, hanc etiam partem tenuit Soci. Iun. consil. 1. num. 7. vol. 2. vbi dicit, quod idem tenuit glo. in d. Authen. si rectē aduertatur, & hanc partem tenet etiam

N 2 Ruin.

Ruin. consil. 123. sub num. 13. volu. 2. dicens, quod Io. de Anan. qui contrariam tenuit, citat auctoritates, quæ non loquuntur in dote recepta post grauamen iniunctum. idem tenet consil. 137. ad fin. vol. 1. & ad hoc etiam facit Curt. Iun. consil. 133. nu. 5. dicens, quod pater, licet confenserit filio, ut ducat uxorem, non tamen dicitur obligare bona sua pro dotis restitutione, nisi etiam cõfenserit, quod dotē recipiat, vel eam vnā cum filio recipiat. & pro ista parte plur. concordant. citat Cepha. cõf. 177. nu. 5. & seq. uol. 2.

383 Contrariam sententiam, quod in dote etiam mortuo patre fideicommittere, filia possit se ipsam dotare de bonis, quæ grauata est restituere, & pariter filius obligare bona pro dotis restitutione, & donatione propter nuptias, tenet expressè Bar. in d. Auth. res. quæ. nu. 4. in fi. Ang. pariter nu. 4. & seq. Cast. nu. 7. & seq. & ita respondit Io. de Anan. consil. 61. &

* est cõmunis opinio, ut testatur Soci. d. consil. 23. vol. 3. ubi etiam refert, sic fuisse cõsultum per genitore suum, & per omnes aduocatos Florentinos. Dec. d. consil. 376. & d. consil. 519. & damnat opinionem Ange. & Ias. ubi suprà in contrarium citatorum. & iure quidem. ex quo est contra mentem, & uerba tex. in d. Auth. & in corpore, unde sumitur, dum sit mentio de bonis alienari prohibitis, & de grauamine fideicom. nisi filio, uel filia iniuncto; quod quidem esse non potest, nisi mortuo patre, & cum Marthe. de celeb. missæ. quam uis Soci. & Dec. conetur aliter, & alio modo interpretari Paris. d. consil. 52. nu. 36. ut scilicet ipsi loquantur in conceptis, & natis uiuente fideicommittente, de quo dicemus infra q. 8. in 2. limita. idem respondit Natta consil. 61. col. 1. & 2. loquens in marito, qui post mortem patris uxore duxit, & pro dotis restitutione omnia obligauit, & pro hac parte quamplures alios cõcordat. Marz. ubi suprà, uers. contrariā tamen sententiam. & ita etiam Ang. & Ias. reprobant Curt. in d. Auth. nu. 11. sequēdo Soci. & Dec. supracitados, sustinendo secundā ratione suprà positam in d. 1. q. quā tamen, ut suprà dixi in tertia ratione, dixi * communiter reprobari. seq. Curt. hac in re parum sibi ipsi constitit. & contra Ang. ubi suprà, respondit post plur. cõcordant. per eum citatos, Rui. cõf. 89. nu. 41. uolu. 2. & hanc partem uti * cõmunem sequitur Rolan. à Valle cõf. 85. nu. 29. & plur. seq. vol. 1. ubi latè eam tuetur. & hanc partem tuetur etiam Alcía. consil. 555. ad differētiā casus, de quo infra quæst. 18. & hanc partem tenet latè Gozad. consil. 97. nume. 10. & de communi * testatur etiam Curt. Iun. cõf. 59. num. 1. & hanc partem tanquam * cõmunem refert, & sequitur Cepha. d. cõf. 177.

nume. 17. & hanc opinionem Angel. & Ias. de quibus suprà, refert, & sequitur in constitutione, & restitutione dotis, Ruin. consil. 123. num. 13. volu. 2. ubi addit, quod licet Ias. refert in contrarium Io. de Anan. tamen Io. de Anan. citat auctoritates, quæ non loquuntur post grauamen iniunctum. Et hæc conclusio procedit, etiam si tempore restitutionis dotis iam maritus legitimam suam consumperat. et tractabimus eam, ut infra in 18. quæstio.

Hæc autem secunda pars intelligitur, ut procedat ita demum, nisi filia, ¶ vel mulier ipsa possidens bona fideicommissio supposita, perceperit fructus ex dictis bonis, quæ sufficiant ad dotem; tunc enim cessat ratio d. Authen. & est casus in l. mulier. quæ est 22. §. cum proponeretur. ff. ad Trebellia. per quam sic respondit Roman. consil. 322. in fin. & sequitur Rimin. consil. 115. nume. 7. & sequent. volum. 1.

385 Septimò quæritur, an d. Authen. ¶ intelligi possit de omnibus ascendentibus fideicommittentibus, & bona alienari prohibentibus. Et breuiter uidetur, quod comprehendantur omnes ascendentes ex latere patris, scilicet, pater, auus, proauus &c. prout etiam complectitur omnes descendentes, ut infra dicemus in quæstio. sequen. non autem in ascendentibus ex latere matris, puta, matre, uel auo materno grauatis fideicommissio ab eorum ascendentibus. neque enim illi possunt bona huiusmodi fideicommissio subiecta alienare, scilicet, maternus auus pro nepte, mater pro filia dotanda, vel donatione propter nuptias, aut dotis restitutione pro nepte, uel filia constituenda. neque enim mater. ¶ tunc officium est ¶ dotare niam, cum l. fin. C. de dot. promiss. loquatur de patre, non autem de matre, ut inquit gloss. ibidem in verbo, paternum, & concordant de quibus per Ias. in dicta Authent. nume. 32. in secunda limitatio. & de matre est casus in l. neque mater. C. de iure dot. & ibi * communiter Doct. ut refert, & sequitur Boedecius, 129. numero tertio, & etiam concordant. de quibus suprà in prima quæstio. in secunda ratione. idem firmat Castrensis. in dicta l. mulier. §. cum proponeretur. in principio. ff. ad Trebellia. unde etiam, ut ille ait, poterit filia patre suo instituta se ipsam dotare &c. & etiam per Curt. Iun. dicta Authentica. nume. 13. & quod non habeat locum in transuersalibus, sed bene in liberis testatoris, est * communis opinio, Roland. consil. 27. nume. 6. volum. 4.

Limitatur hæc conclusio, quæ loquitur de matre, & de auo materno, ut non procedat, ubi pater,

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 149

pater, & auns paternus non habent modum dotandi, vel dotem restituendi pro filio, uel filia, & isti pauperes sunt, ut cõcludit Bar. in d. Auth. res. quæ. num. 3. vers. quandoque constituitur dotem pro personis, pro quibus non
 387 teneretur &c. & nu. seq. sicut mater ¶ tenetur alere filium, si pater est inops, & ipsa est diues. I. si quis aliberis. ff. de lib. agno. & sequitur Ias. in d. Auth. nu. 3. in secunda limita. vers. intellige, quando pater non habebat bona &c. & ubi pater est inops, & mater filiz dotanda est etiam inops, & non habet, nisi fideicommissum paternum, quo ipse est grauatus, q̃ possit illud diminueri pro filia maritanda, quia illa est etiam de descendētibz ipsius testatoris, tenent Saly. in d. Authen. & plur. con. eordan. per Alex. in l. la filia. col. 2. ff. ad Trebell. lia. & sequitur etiã Boe. d. decis. 129. Et illud
 388 argumentum ¶ Bar. de alimentis ad dotē, * committer tenetur, ut inquit Rui. cõf. 199. num. 9. uol. 2.

Contrarium tenuit Ang. in d. Auth. res. quæ. num. 1. in fin. & seq. per rationem suprà positã in d. conclusi. quia maternũ non est officiũ &c. & negat argument. de alimentis ad dotē. omnes enim parentes se inuicem etiam extranei alere tenentur, inops scilicet per diuitem. secus autem in dote danda, quia illa dari debet per patrem filiz, etiam si ipsa diues sit; & pariter filia naturalis alenda est per patrem, non tamen dotanda, ut ibi abunde per eum. & probat Roia. in l. 1. ff. solut. matr. quem etiam refert Boe. ubi suprà, col. 1. in fin. & istud argumentum, quod non valeat de alimentis ad dotem, firmat latē contra Bart. Alex. d. l. la filia. & eo circumscripto, ratio Alex. non releuat. quia & si filia, vel neptis ex filia sint de descendētibz testatoris, non tamen de his, quas ipse tenetur dotare, & hic oportet utrũque concurrere, scilicet, quod testator sit obligatus ad dotandum, & grauatus pariter, ut sit locus dispositioni istius Authen. secundum * communem opinionem, ut infrã dicã in seq. questione. in prima limita. Et si dicatur, quod qui tenetur alere, potest etiam do-
 389 tare, ¶ quatenus alimenta capiunt, ut infrã dicemus: patet responsio, quod ista Auth. loquitur de perpetua dotatiõe, & alienatione in eam causam, & quæ alimenta excedit: ibi autem de temporalis, scilicet, durante vita
 * filiz naturalis, vel spuriz, ut ibi de * communis in tertia declarat. & quæ alimenta non excedat.

390 Et argumentum Bar. de alimentis ¶ ad dotem patet nõ esse verum; quia filius tenetur alere matrem, & fororem, & non utrinque cõiunctã, & tamen non tenetur dotare, & similia: sed solum posset sustineri, quando istz per-

sonæ non habent aliud, ex quo possint se alere: tunc enim dos stat loco alimentorum usque ad concurrentem quantitatem eorum, ut declarat Natta cõf. 400. num. 15. & seq. ubi concludit plures differēcias inter hæc, de quibus infrã in 24. q.

Hæc tamen limitatio sustineri posset in aliquibus casibus, in quibus mater tenetur dotare
 391 filiam, ¶ putã, si ipsa mater sit hæretica, quæ habet filiam orthodoxam, & cognouimus. C. de hæret. glo. in d. l. fin. in verbo paternum. C. de dotis promiss. Sed tamen hæc declaratio, quod ad bona subiecta fideicommissio, quo grauata præsupponitur mater in hac questione, ut dixi, non conuenit. quia licet mater isto casu dotare teneatur filiam, intelligitur scilicet de suo, non autem de alieno, idest, fideicommissio subiecto; & ita declarat Ange. ubi suprà, numero tertio, uersiculo concedo tamen.

Secundò, dicta limitatio uidetur posse sustine-
 392 ri, quãdo scilicet filia est iuuenis ¶ apta nuptijs prophanis, secus si potius esset apta ad vitam religiosam: tunc enim mater non tenetur hoc secundo loco dotare eam, sed benè primo loco, ita concludit Ang. in d. Auth. nu. 3. uers. idem dico, si aliqua iusta, & probabilis causa subdit &c.

Veruntamen hæc secunda declaratio Angel. ex toto mihi non statisfacit, & sanè est intelligenda.

Primò, ut pcedat, quòd ad bona propria ipsius matris, secus autè de bonis alienari prohibitis, ut èt suprà dixi in præceden. declarat.

Secundò, dum dicit, ¶ filia turpè, & fortè deformem, uel alias minus aptã matrimonio carnali, sed aptam matr. spiritali mater non tenetur dotare, puto hoc esse contra cõem conclusionem, de qua paulopost. Ideò intelligi debet Ang. ut tantum dote dare non teneatur mater pro ea, si uelit monasterium ingredi, quantam teneretur, si matrimonio carnali apta esset.

Tertiò declaratur d. Angeli cõclus. ut quidquid
 393 sit ¶ de dote constituenda, tamen id absolutum est, quod pro dote restituenda, vel donatione propter nuptias constituenda nunquã mater tenetur pro filio erga nulum; ita respondit Soci. Iun. cõf. 119. nu. 12. vol. 2.

Octauò queritur, an d. Authen. locum habeat
 394 ¶ in omnibus descendētibz ipsius fidei- committentis. Et Doct. videntur * communiter concludere, quod sic, & in specie Ang. in d. Authen. in princ. ponderando verbum, Libris, ut intelligatur de omnibus descendētibz, & apertius Castren. in l. mulier. §. cum proponeretur. nu. 2. ff. ad Trebell. ubi pariter ponderando verbum, Libris, positum in d.

N 3 Authen.

Authen. concludit, quod rex. ille intelligatur
cōplecti omnes filios, nepotes, & alios descen-
dentes masculos, & feminas grauatas per a-
scendentem eorum, de restituendo bona: quia
onus dotandi omnes istas personas pertine-
ret ad testatorem, si viueret, per l. debitorem.
ff. de collat. dot. qui text. fuit citatus corru-
ptus, quia in toto illo titulo d. l. nō reperitur,
& credo, quod voluerit allegare tex. in l. dedit
dotem. ff. de collat. bonorum. qui tamen tex.
nō dicit, quod auus teneatur neptem dota-
re, licet eam dotauerit in illa casu. verum est,
quod Doct. illum text. citant, etiam ad hoc,
quod auus teneatur pro filia dotare neptem,
vt per Aret. consil. 17. num. 13. & plur. seq. Ias.
in d. Authen. res. quę. num. 30. in secunda li-
mitatione. non tamen habemus text. qui lo-
quatur de proano, & alijs descendantibus,
prater d. l. fin. C. de dot. promissio. & d. Auth.
res. quę. & sic nō solum filios, nepotes, & pro-
nepotes continet, de quibus loquitur Ias. in
d. Auth. num. 32. in secunda limita. sed etiam
in ceteris omnibus descendantibus, ut sonat
359 vis ¶ verbij. liberis. liberorum. in prin. ff. de
uerborum significa. & in rex. in Auth. vnde su-
mitur d. Authē. de filijs mentio fit, quorum
appellatione omnes liberi veniunt. l. 84. ff. eo-
dem. & d. liberorum. ad si. ibi. filiorū ap-
pellatione omnes, qui ex nobis descendunt, con-
356 tinentur. Neque enim dulciore ¶ nomine
nepotes nostros appellare possumus, quam si-
lij, vt ibi habetur. & procedit hæc conclusio,
357 ¶ etiam si per hanc dotationem, uel dotis
restitutionem fideicommissum ad nihilum
redigatur, fraude euerfionis fideicommissi ces-
sante, idest, si parentes nihil habeant, vnde do-
tent & c. ut concludit Castren. ubi supra, sub
num. 3. uerf. si ergo plures haberet filios & c.
loquens in grauato plures filios habente. &
probat Padilla in d. Authen. nu. 58. ubi testa-
tur de * communi pro hac parte, quod scilicet
auus, proauus; & ceteri ascendentes teneantur
dotare suas descendentes.

Contra tamen hanc conclusionem vrgent iudicio
meo, quę ponit Bald. in l. cum in adopti-
uis. §. quę in filio. num. 3. C. de adoptio. dicēs,
358 quod si pater filium habet, ¶ & ex eo nepo-
tem, non teneatur quidquam nepoti relinque-
re, & dos, quam pater teneatur filie dare, suc-
cedit loco legitimę, Aret. consil. 17. nu. 15. ad
fin. & ibi addit, quod ubi auus teneatur dare
dotem nepti, id facit loco subrogationis in
locū patris, qui principaliter ad id teneatur,
& solus, si modum habet. & faciūt, quę supra
adduxi in prima quæst. contra secundam ra-
tionem.

Limitatur primò hæc conclusio, vt non habeat
359 locum ¶ in filijs filiorum; per ea, quę supra

diximus in præceden. quæst. in princ. & per to-
tum, sicque intelligit expressē Ange. in d. Au-
then. in prin. dum inquit, quod d. Auth. non
habet locum in omnibus descendantibus, &
præsertim in nepte, vel pronepte ex filia, quia
auus maternus non teneatur, nec mater, uel
aua carum. idem probat Castren. ubi supra.
Et ratio est, quia ista Authen. loquitur in ca-
su, vbi fideicommissus teneatur dotare, & gra-
natur pariter ad idem, secundum * commu-
nem opinionem Bar. vt testatur Curt. in die.
Authen. nu. 13.

Veruntamen hæc conclusio in auctore diuine
grauato per eius patrem, & patre filie dicti
auctoris paupere existēte, quod mater teneatur,
& possit dotare filiam pauperem de fidei-
commissio, tenet Boe. decif. 129. num. 4. vbi ci-
tat Bald. & Doct. * communiter in d. l. uolun-
tas. C. de fideicom. & Bar. in d. §. diui. de quo
tamen infra dicemus in 9. quæstio. ut supra
dixi in præcedenti quæst. in prima limit.

400 Secundo limitatur supradicta conclusio, ¶ vt
procedat ita demum, si filius nepos, prone-
pos, & ceteri nati, vel saltem concepti sint
uiuente testatore fideicommittente, alias se-
cussita concludit Corn. in d. Auth. res. quę.
Paris. d. consil. 52. nu. 3. 4. & seq. uol. 2. vbi citat,
& testatur hoc clare terminari per Aret. con-
sil. 17. & Alexan. in l. huiusmodi. §. cum pater.
col. 1. in tertia limit. ff. de leg. 1. qui tamen de
hoc verbum nullum dicunt penitus. citat et-
iam Bald. in d. Auth. res. quę. in l. e. antiqua,
quæstio. 3. quę communiter non habetur, &
Ange. in Authen. unde sumitur d. Authē. quę
sequitur Ias. supra relatus in 6. q. in princ. qui
tamen loquitur in alia q. & terminis, ut ibi di-
xi, & pariter Corne. ibidem. idem tamen ex-
pressē respondit Alecia. consil. 540. alijs est 164.
in 9. lib. ubi addit, quod nemo contradicere
huius cōclusioni. & multam tenent, scilicet
Bal. Corne. & Ias. supra citati, qui, vt dixi,
hoc non ponunt. Et adducit sex rationes,
quę iudicio meo nihil faciunt præter duas.

401 quarum prima est, ¶ quod post mortem
aut cōcepti habentur pro extraneis, l. Titius.
quę est sexta. ff. de suis & legi. Namq; extra-
402 neus dicitur ille, ¶ qui non est in potestate
ipsius, l. 1. §. extraneus. C. de rei vxo. actio.
vt etiam infra dicemus in seq. quæstio. extra-
403 neo autem ¶ legitima nō debetur, nec dos,
vt infra dicemus in seq. quæst. 2. est ratio, quā
404 tex. in d. Authentica res. quę. ¶ & in corpo-
re, vnde sumitur, loquitur de dote, vel dona-
tione propter nuptias derahēda ex fidei-
commissio, vbi legitima non sufficit: præsuppo-
nit, quod loquatur de ijs liberis, quibus legi-
tima debetur, sed ea non debetur extraneis,
prout sunt concepti post obitum aui, er-

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 151

gò &c. Alia ratio, quæ est quinta in ordine suo, quod alias destruerentur fideicommissa de facili, si oporteret de dictis bonis dotari, vel restitui dotem omnibus descendenti- bus, & liberis, de quibus loquitur d. Auth. quod est absurdum, & contra naturalem sen- sum, ut ille ait: destruitur per Castren. de quo memini suprâ. in 1. quæst. in 1. ampliât. Hæc partem etiam simpliciter approbat Marza- nemine citato, in d. tract. de fideicom. q. 48. in fi. ubi refert se ad motiua quædâ, de quibus per eum: & clarius ipse idem probat cõ- siliu 1. colum. 16. in princip. vbi ultra Balubi suprâ, citat Ruin. in d. s. dicit. colum. 18. qui monetur per d. l. 1. Titius. & l. 1. §. si quis pro- ximior. ff. vnde cogn. concludentes, quod in 405 testatore ÷ nulla est necessitas dotandi ne- ptes, vel proneptes conceptas eo mortuo. Quæ tamen ratio non videtur tuta; quia il- la considerat solum testatorem mortuû, hic autem ex mente Doct. de quibus suprâ, in 1. quæstio. consideramus eum, si viveret, an teneretur nec ne, ut infra dicam. & pro hac li- mitatione respondit sequendo Alcia. vbi su- præ, Menoch. consi. 9. §. num. 132. & hanc par- tem tenuit etiam Alcia. consilio 164. de quo etiam meminit Simon de Præcis in tracta- de interpretatio. vlti. volunt. chart. 43 §. nu. 29. vbi etiam ad hoc citat Rotam Florentinam ultra Cam. & Paris. & Menoch. vbi suprâ.

Verumtam hæc limitatio videtur contra men- tem, & verba tex. in d. Authentica res, quæ & Doct. suprâ in conclusionem citatos. Nam si privilegium d. Authentica comprehendit omnes descendentes fideicommittentis, fa- teri oportet, quod etiam natos, & cõceptos post eius obitum complectatur. impossibile est enim, quod omnes descendentes cõcepti sint viuentis eo, qui nepotes proneptes, & deinceps habiturus est. & sic consideramus solum, an si testator viveret, teneretur, non autem postquam est mortuus, ut suprâ dixi- mus in 1. quæst. in 2. ratione, & ita in specie dictam limitationem reprobât solus Curt. in d. Authentica nu. 18. vers. retenta tamen, & hanc partem tenet etiam Simon de Præcis vbi suprâ. Quamvis replicari posset, quod imò considerandum est tempus, quo casus contingit constituendæ, vel restituendæ do- tis, an bona defuncti sint obnoxia huic o- neri nec ne: nullaque ratio, aut lex iubet aliud tempus esse considerandum. & non est du- bium, quod hoc tempore agendum est non de dote constituendâ, vel restituendâ, sed de 406 legitimâ quia mortuo patre, ÷ vel auo, &c. solum consideratur onus legitimæ, quod vi- uente eo non potest considerari, quia eo vi- uente legitimâ non debetur. cum queritur.

407 C. de inoffic. testamen. est enim quota ÷ bo- norum, Authentica nouissima. C. codem. eo autem viuentis tractatur de dote danda, & ita considerat Corn. in d. Authentica, nu. 4. in fi. & latius num. 14. dum concludit, quod 408 patre viuentis ÷ filius nullum ius habet in bonis patris, nec contra patrem, nisi ius ali- mētōrum; patre autem mortuo, vtiq; pater ius habet in legitimâ, quæ succedit loco to- talitatis alimentorū: & sic secundum diuer- sitatem temporum variatur ius filij: vnde de vno ad aliud non est arguendum.

Tertio limitatur suprâ dicta conclusio, ut prin- 409 legium ipsius ÷ solum habeat locum in libe- ris grauatis fideicommissio per patrem, vel auum &c. ut si legitimâ portio eis iure natu- ræ debita non sufficit, liceat alienare bona fideicommissio obnoxia pro constitutione, vel restitutione dotis, vel donationis pro- pter nuptias, ut declarat Ang. in d. Authen. in princip. secus, vbi non liberi, sed alij sint hæredes instituti, & prohibiti alienare; non enim est nostrum legem illam extendere, ut il- le ait, colum. fin. in princip. & ita expressè te- net Bar. in d. Authen. nu. 4. in fi. dum inquit, quod illud, quod dicitur in d. Authentica, & vnde sumitur, quod res possunt alienari, quæ subiacent restitutioni in casibus ibi expres- sis, non habet locum, nisi in liberis, qui sunt à parentibus grauati, nec alijs permittitur, & clarè Castren. ibidem num. 4. & non minus clarè Castren. in d. l. mulier. §. cum propone- retur. sub num. 3. vers. 4. addit in corpo- re, vnde sumitur, quod filius de restituendo grauatus potest alienare, & obligare bona prædicta pro restitutione dotis uxoris &c. & vers. adducit etiam Doct. quod filius de re-stituendo grauatus potest dotare filiam &c. ff. ad Trebell. & quod d. Authentica locum habeat solum in liberis grauatis per testato- rem, est * communis opinio, ut inquit Ruin. consi. 199. num. 6. volum. 2.

Hæc tamen declaratio mihi nō satisfacit, quia esset nimis restringere dispositionem d. Au- thentice, & de facili posset pater, vel auius eludere eam, instituendo extraneum reli- quendo iure etiam institutionis legitimam filijs, vel nepotibus, & prohibendo heredē, ne alienet bona &c. & sic etiam eximere se ab onere donationis liberorum contra secu- dam rationem, de qua suprâ dixi in 1. quæst. & diximus etiâ in princip. istius questionis; & sic esset lex verbis imposita.

Quarto declaratur tex. ille d. Authet. res, que 410 ut procedat solum ÷ in fideicommissio con- ditionali, non etiam in puro, ut per Castren. ibidem in fi. & cõcordan. per Padill. in d. Au- thentica num. 11.

411 Nonò quæritur, ¶ an d. Authentica locum habeat in alijs parentibus, qui non sint ascēdentes, nec descendentes, sed transuersales, & extranei in effectū, vt dicit tex. in l. 1. §. extraneum. C. de rei vxor. actio. vbi dicitur ex-

412 tran eum ¶ intelligi omnem, citra parentē, virilem sexum ascendentem, & in potestate, dotādam personam habentem. Et breuiter Doct. concludunt, quòd non; & præsertim Ange. in d. Authen. res, quæ. col. 1. & per totum. & Castre. in d. l. mulier. §. cum proponeretur. circa principiū. ff. ad Trebell. & Doct. in l. filiusfa. §. diu. ff. de leg. 1. præsertim Loazes num. 141. vbi. unum tamen est notandum, quòd ista Authentica res, quæ. cōnexa Authentico, non habet locum, nisi in descendētibz testatoris, secundum Bar. & cōmuniter Doct. & quæ. de re, vt illi dicunt, si frater instituat fratrem, & prohibuit eum alienare bona, certè frater hæres institutus non poterit fideicommissum minuire pro sua filia dotanda, vel dote restituenda, vt etiam probat post Ang. Arer. & concordant. per eū citat. Crot. ibidem, in d. §. diu. nume. 60. &

* hæc conclusio * communiter approbatur, quòd d. Authentica non habet locum in extraneis, sed solum in descendētibz testatoris, vt testatur Ambro. de Opizo. in d. §. diu. nu. 145. in princip. & de * communi testatur etiam Curt. in d. Authen. nu. 18. quòd d. Authen. procedat, quando ascendēs grauauit, & descendēs eius fuit grauatus: secus in fratre grauante fratrem &c. Quis tamen, & qñ frater alias teneatur dotare sororem, habetur ibi per eum num. 17. Boer. decis. 129. numero 8. & latius Alex. in l. a filia. col. 2. ff. ad Trebell. quæ est lexultima, quam ipse in d. titulo legit. & an frater, quando tenetur dotare sororem, possit etiam dotare de bonis, id est, de fructibus beneficij, Boer. vbi supra, num. 8. & hæc conclusionem tenent * communiter Doct. quòd in transuersalibus non habeat locum d. Authen. ut habetur etiam per Ruin. consi. 137. nu. 17. volum. 2. & latius Burlat. consi. 179. num. 58. vol. 2.

413 Declaratur tamen hæc conclusio, ¶ ut licet frater a fratre prohibitus non possit uti priuilegio istius Authentice, non tamen impediatur filius institutus, & grauatus alienare in transuersalem, puta fratrem, vel sororem ex causa dotis; ita cōcludit Loazes in d. §. diu. num. 142. vbi. quòd intelligo uerum &c. ubi ad hoc citat Ias. in d. Authentica col. 4. & quinta. qui tamen hoc non tangit, & aperte idem antequam uoluit Bar. in d. Authen. res, quæ. num. 4. uerf. & eodem modo dico in fratre in casibus, in quibus frater cogitur dotare sororē &c. & probat Ambro. de Opizo.

20. in d. §. diu. num. 138. in fi. & seq. citando Bal. in l. uoluntas. C. de fideicom. cum concordant. de quibus per Boer. decis. 149. nu. 4. Sed hæc declaratio non est uera, quòd ad bona fideicommissio subiecta, ut etiam supra uidimus in 7. quæst. limitatione secundum opinionem Ang.

414 Posset tamen forsā sustineri ¶ ex forma prohibitionis alienationis, quæ diceret, q alienatio non possit fieri extra familiam; tunc

415 enim poterit frater ¶ institutus sororem dotare de fideicommissio etiā in casu, in quo non tenetur eam dotare de suo, quia uerba prohibitionis non comprehendunt hunc casum; non enim est extra familiam omnino, secundum Bal. in l. uoluntas. in princip. & nu. 7. C. de fideicommissis. & latè Pari. consi. 63. num. 4. uolum. 2. & per Ambro. de Opizo. in d. §. diu. num. 138. in fin. & seq. ubi etiam addit, idem esse, si sit statutum, quòd non comprehendit causam dotis pro sorore, ut infra dicemus in 14. quæstio. & ista ratione in casu isto posset forsā sustineri supradicta declaratio. dispositio enim dicitur Authen. res, quæ. procedit, & loquitur in re prohibita alienari

416 simpliciter, quia comprehenditur ¶ tunc omnis species alienationis, Arer. consilio 18. Bal. autem loquitur in alienatione extra familiam. imò tex. in d. l. uoluntas. intelligi deberet de uenditione, cuius appellatio non uenit alia species alienationis in materia ista, secundum Cyn. ibi. & opinionem meam. Bal. in fin. Et ideo Opizo malè refert Bal. q loquatur de alienatione in extraneum; neq; enim sic Bal. loquitur, sed vt dixi. nam si comprehendere etiam forem, d. l. 1. §. extraneum. C. de rei vxor. actio.

Ex hoc etiam inferitur, quòd de bonis extranei testatoris huiusmodi mater non poterit se ipsam dotare ratione predicta, & ita cōcludit Castren. in d. Authen. nu. 4. dicens, q mulier extranea de restituendo granata non potest se ipsam dotare de dictis bonis, per illum tex. qui loquitur de liberis, vt supra diximus, prout tamē posset in casu prohibite alienationis extra familiam, Bal. ubi supra, nu. 6. si ipsa sit de agnatione testatoris, & sic debet etiam intelligi Cyn. ibi in pen. quæst. num. 4. dum simpliciter cōcludit, quòd prohibitus alienare, non prohibetur dare in dotem, si mulier non habet aliunde, per dict. Authentica res, quæ. & l. mulier. §. cum proponeretur. & l. a filia. ff. ad Trebell. nam dum allegat iura predicta, debet secundum ea intelligi, Bar. in l. labeo. ff. de Carbo. edit. no autem in extraneo, qui non tenetur dotare, vt loquitur præfens quæstio.

Decimò

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 153

Decimo queritur, an dicta Authen. locum sibi
418 vendicat in dote constituenda pro matri-
monio spirituali. Et in hoc Docto. * commu-
niter concludunt, quod sic, videlicet Bar. in
d. Authen. num. 7. Ang. num. 4. in fi. Bal. Saly.
Crot. in d. §. diui. num. 61. & seq. & alij, quos
refert, & sequitur Loazes in repet. d. §. diui.
nu. 138. vers. 2. communem opinionem exten-
dendo. & num. 4. & Ambro. de Opizo. ibidem
* nu. 145. & de * communi testatur Curt. iun.
d. Authen. num. 26. in 6. quæst. Bar.

Contra hæc conclusionem facit, quia ut supra
dixi citando Ange. in d. Authen. colum. 2. in
princip. non est nostrum hæc legem exten-
dere, maxime cum Authentica sit exorbitans
modis multis à iure communi, Bal. in cap. 1.
§. donare. qualiter olim seu. alien. dicens, q
propterea non comprehendit expressam prohi-
bitionem, de quo dicemus in seq. quæst. &
per Cast. in d. l. mulier. §. cum proponeretur.

419 nu. 3. ff. ad Trebell. & correctoria t*u* iuris
vtique est, ideò non extendenda de patre ad
matrem &c. vt inquit post Ange. Ambros. de
Opizo. in d. §. diui. nu. 141. in fin. & nu. 144. in
princ. & ratio non est expressa in d. Auth. pro-
pter quod aliàs fit extensio etiam in materia
correctoria ad casus sub ratione comprehen-
sos, Doct. in Auth. quas actiones. C. de sacro-
fan. eccl. & Ripa in tit. de præscrip. actio. per-
sonal. ad dorem, responso primo. num. 4. &
quod ex identitate rationis non fiat extensio
in materia correctoria iuris antiqui, nisi ratio
sit expressa in dispositione, probat ipse
tit. de natu. liber. responso primo, num. 8. &
seq. imò nec etiam ex maiestate rationis, vt
est * communis opinio, Viuius de commun.
opin. lib. 1. opin. 107.

Respondetur tamen huic obiectioni, q*uod* imò
420 dispositione materia t*u* d. Authentice est fa-
uorabilis; vt patet ex ratione ibi in fin. adie-
cta. & est * communis opinio, vt refert, & se-
quitur Ambro. de Opizo. in d. §. diui. nu. 144.

421 in fin. extensio propterea t*u* debet fieri ad ca-
sus similes, vt ibi per eum, qui glo. & Docto.
concordant. citat, vbi sic in indiuiduo soluit
obiectionem prædictã, & in specie etiã Lo-
azes ibidem num. 140. vers. non obstat, si dica-
tur, quod dispositio d. Authentice cum sit
exorbitans &c. & ita etiam debet intelligi
* Ang. in contrarium motuatus. & est * com-
munis resolutio, ut testatur Rolan. à Valle,
conf. 8. §. nu. 8. vol. 1. In materia enim etiam
correctoria in etiam extensio de stricta ad la-
tam significationem, secundum * commu-
nem opinionem, de qua per Curt. iun. conf.
127. num. 6.

Vnde est quæstio, vtrum dicta Authentica
422 t*u* loci habeat in expressa alienationis pro-

hibitione, nedum in tacita. Et conclusiue
procedendum in hac quæstione, in qua magna
est altercatio inter Doct. vt testatur Pari. cõ-
silio 63. num. 36. vol. 2. constat, quod tacita
423 prohibitio t*u* alienationis dicitur illa, quæ
oritur ex fideicommissio facto alicui, si sine fi-
lijs decesserit, d. l. mulier. §. c*u* proponeretur.
& l. à filia. ff. ad Trebell. & vt ibi habetur, ex
causa dotis permissa est alienatio, secundum
ius antiquum, vt concludit, & declarat Am-
bro. de Opizo. in d. §. diui. nu. 138. & vbi tex.
in d. Authentica res, quæ non procederet,
etiam in expressa, fuisse de indubitabili.

In expressa igitur prohibitionem alienationis,

quæ est, vbi testator expressè prohibet bona
* sua alienari, Doct. etiam * c*u*muniter in hoc
conueniunt, quod dicta Authentica loqua-
* tur etiam de ea, vt per Bar. & alios * com-
muni in d. §. diui. & de * communi testatur

Ias. in d. Authentica res, quæ num. 24. & cõf.
157. vol. 2. Craue. consil. 291. col. 2. in fin. vo-
lum. 2. idem respondit Castren. consil. 80. in
princip. in 1. parte. Et hæc partem tenet Am-
bro. de Opizo. in d. §. diui. num. 144. Loazes
num. 135. & latius Crot. nu. 44. in fin. & plu.
* seq. & ibi num. 50. in princ. testatur de * com-
muni. & latius etiam Ripa nu. 70. & sequenti
post Bar. & sequaces ibi per eos citat. & de
* c*u*moni etiam Padill. in d. Authentica nu-
mero 52. Ea potissimum ratione, quod ma-

424 teria sit fauorabilis, & quod tacitè t*u* & ex-
pressè par est virtus, l. cum quid. ff. si cert.
* ta. & quamplures de * communi attestantes
refert, & sequitur Marza. in trac. de fideicõ.

quæst. 48. in princip. & pro hac conclusione
facit secunda ratio, quam supra posui in 1.
quæst. quod ex defectu potestatis, quia non
potest se ab hoc vinculo dotandi &c. exime-
re; sed quia illa ratio non videtur teneri c*u*-
muniter melius facit tex. in l. fin. C. de reb.
alien. non alienan. vbi æquiparantur prohi-
425 bitio t*u* alienationis facta per legem, vel per
hominem: quem tex. ad hoc expedit Opizo.
in d. §. diui. nu. 142. vers. & pondera unum.
vbi dicit, istud videre sibi noui dictum: quod
tamen longè ante eum fuit per alios positum,
* & de * communi testatur etiam Boer. decisi-
129. num. 4.

Quinimò videtur, quod dicta Authentica alias
fuisse de indubitabili, nisi expressam prohi-
bitionem comprehenderet, quoniam de ta-
cita non erat dubitandum; ex quo dispo-
426 sitio generalis t*u* prohibitiva alienationis non
comprehendit causam necessariam, & sic etiã
causam dotis, vt est casus in l. volentes. C. de
fideicom. quem sic expedit Ruin. consil. 123.
nu. 12. vol. 2. & p. Cepha. cõf. 58. & consil. 121.
& in terminis Ias. in l. fin. num. 47. & plur. seq.

& num. 107. C. de iure emphy. intelligendo tamen ex causa dotis filij, vel filia: prohibentis, vel prohibiti, vt ibi per eum, & infra dicemus in 23. quæst.

427 Quæ aut dicitur causa † necessaria, abudè videndū est per Menoch. de quæst. arbitrat. casu 182. nu. 18. & plur. seq. & pro ista conclu.

* tanquam * communi, respondit Gozad. consil. 97. num. 9. & quod hæc conclusio procedat, etiam in expressa prohibitione, tenet Ro

* Jan. consil. 27. num. 4. vol. 4. & de * communi testatur etiam Didac. variar. resolut. lib. 7. cap. 6. nu. 10. vers. hoc in tractatu obseruandum est &c. & Marzar. in tract. fideic. q. 48. in

* princip. vbi pluri, refert de * communi attestantes.

Non desunt tamen, qui contrarium tenuerunt, quorum primus fuit Balin. c. 1. §. donare. quæ liter feud. olim alien. pote. & pro ea Castren. & Barbat. & cōcordan. citat Ambro. de Opizo. in d. §. diui. nu. 144. quamvis Castren. per eum citatus in d. Authen. & in l. fin. C. delegat. nec alibi, quem viderim, hoc dicat, & Barbat. sibi bimet contrarius, vt recte animaduertit Opizo ibidem. & hæc partem amplexus est consulendo Crot. consil. 144. nu. 18. & seq. & in puncto iuris sustentabilem, & tueretur idem Crot. ibidem in d. §. diui. num. 50. in fin. & seq. ea ratione potissimum, quia taciti & expresse ratio diuersa sit, maxime in hac materia, quia ubi tacite prohibita est alienatio, scilicet per substitutionem in casu mortis infanti, valet interim alienatio, donec ipse viuat: in expressa autem statim ius erit substituto, seu vocato facta alienatione, Alex. consil. 23. num. 12. vol. 1. Ruin. consil. 123. num. 12. vol. 2. & supra abunde probauimus maxime in 3. q. principali. & hæc partem probat Guid. Pap. consil. 140. num. 9. & seq. & plur. concordantiat, scilicet vltra supradictos, Arc. Corneum, Soci. Campeg. Grat. Dec. Durant. Senfeue. & Alex. Marza. in d. tractat. de fideicom. d. q. 48.

428 vers. sed contrariū. & sæpè expressum † plus potest, quam tacitum, l. nonnunquam. ff. de condit. & demonstrat. l. expressa nocent &c. ff. de reg. iur. Soci. Iun. consil. 119. num. 6. vol. 2.

429 vnde tacita prohibitio † non impedit domini translationem; secus autem expressa, glo. in l. cum pater. §. libertis. ff. delegat. 2. quæ

* communiter approbatur. Soci. Iun. consil. 89. num. 11. vol. 3. Ruin. d. consil. 123. num. 7. & ante eum Ias. consil. 23. in fi. vol. 3. vbi expresse tenet, d. Auth. non habere locum in expressa prohibitione, sequendo Ang. idem tenet. immo etiam expressa in indiuiduo prohibet etiam obligationem etiam conditione pendente. ex quo sequitur, quod euitatur immis-

sio. l. 123. num. 9. & seq. & Bald. vbi supra, refert, & sequitur Soci. consil. 75. nu. 5. vol. 1.

Ego tamen putauerim hanc controuersiam sic

430 posse cōciliari. † Nam aut prohibitio alienationis fuit facta simpliciter, & tunc procedat prima opinio, vbi autem per verba vniuersalia, vel geminata, & multum prægantia, verbi gratia, Quomodo, vel titulo; &

istō casu, quia hæc habet vim specialis expressionis, Bar. in l. 2. ff. de nouat. vtique; quia comprehendunt etiam causam dotis, vt latè respondit Cepha. consil. 58. nu. 15. & plur. seq. & consil. 121. nu. 1. & seq. vtique crediderim pro

cedere opinionem Bald. & sic perinde esse, ac si nominatim, & indiuiduo causa dotis fuisset expressa, vt infra dicā in seq. q. ita expresse loquitur Ias. d. consil. 230. col. 2. in prin. uol. 4.

& abundè firmat Ruin. d. consil. 123. num. 10. & loquitur in re tacite, & expresse prohibita alienari, de quo infra dicemus in seq. q. in secunda ampliatio. & hæc conclusionem probat Paris. consil. 63. nu. 40. & plur. seq. vol. 2. Vel

431 aliter etiam † sedari potest hæc controuersia, vt prima opinio procedat, quando simpliciter est facta prohibitio alienationis expresse: secunda autem, quando cum tacita resstante ex substitutione facta concurrat etiam expressa, ita respondit Ruin. consil. 123. nu. 12. vol. 2.

432 Duodecimò quæritur, † an d. Auth. locum habeat in prohibitione alienationis expressa, & in indiuiduo causam dotis comprehendente, Et in hoc articulo multi negat locum sibi vindicare dispositionem d. Auth. & in specie gloss. in l. nulla. C. de iure dotium. quæ tamen id satis mihi non probat, vt legere est ex ead. Alex. cōsi. 56. vol. 1. col. 1. & eum refert, & sequitur Ias. in d. Auth. nu. 24. ad fin. & consil. 157. vol. 2. & l. 2. in fin. sed præmissis non obstantibus. & Cur. Iun. d. Auth. nu. 36. tunc enim, vt ille ait, cessat ratio præsumpta mentis testatoris, super qua fundata est hæc dispositio, ex quo expresse disponit contrarium,

433 & in claris † non est locus coniecturis, l. ille, aut ille. §. in verbis. ff. delegat. 3. & per hanc rationem ita cōcludit ante Curtium Crot. in dict. §. diui. num. 59. & idem probat Loazes ibi num. 141. in tertia conclusione, ubi dicit, hæc conclusionem esse indubitanter veram, quando scilicet extra legitimam prohibitionem facta reperitur. idem tenuit Petrus, in dicta Authentica res, quæ. & ante eum Curt. Sen. consil. 63. num. eo. Paris. consil. 52. num. 37. & consil. 63. num. 38. vol. 2. & latius Dida. variar. resolut. lib. 2. cap. 6. nu. 10. Cepha. cōsi. 57. 4. num. 16. vol. 4. etiam si fideicommissum sit factum post acceptationem dotis. & est * cōmunis opinio, Alcia. consil. 644.

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 155

& Rolan. à Valle conf. 85. nu. 23. vol. 1. & per Padill. in d. Authentica res, quæ. num. 117. & quamplures alias auctoritates refert etiã
 * de * communi atreftantes, licet ipse differat. & probat etiam Villalobos in tract. communium opinionum, in verbo alienari prohibita, num. 79. & seq. & pro hoc facit,
 43 quia expressum f. sepe plus operatur, quã tacitum, l. nonnunquam. ff. de condit. & demonstrat. l. expressa nocent &c. ff. de regul. iur. Soci. iun. conf. 119. num. 6. vol. 2. & hanc partem tenuit etiam Ias. in §. diu. num. 99. & seq. quem refert, & sequitur Paris. consil. 63. nu. 38. vol. 2. idem firmat Soci. iun. conf. 75. nu. 4. & seq. vol. 1. arguendo à cessante ratione præsumptæ mentis testatoris, vt ille ait. & idem respondit Ruin. consil. 123. num. 10. &
 43 §. seq. vol. 2. vbi addit, quod tunc censetur f. ex causa dotis prohibitio facta, etiam si sit dictum Quouis tit. &c. & sic testator vsus sit verbis uniuersalibus, vt etiam suprà tetigi. &
 * de * communi testatur etiam Menoch. consilio 95. in fi. Item quod expressa prohibitio ex causa dotis valeat, & tollat prouisionẽ dictæ Authentice res, quæ. Ias. conf. 157. col. 2. in fin. vol. 2. & probat etiam post Ruin. Cepha. consil. 58. num. 17. & consil. 121. num. 3. ubi uoluit, dici expresse prohibitum, etiam ex causa dotis, si verba sunt prægnantia, puta, Quouis modo &c. & pro hac parte infinitos concordantes citat Dida. variat. resolution. libro 3. capite 6. sub num. 10. vers. 3. vt quibusdam visum est &c. & ibi testatur hanc
 ** esse magis * communem, & veram opinionẽ. Ea quippe ratione, quia pater fideicommitens non tenebatur ad aliquid erga suos filios, & descendentes, nisi ad vnicam legitimã debitam iure nature, & de reliquo potuit ad libitum suum disponere, & hoc inaduitãter, deimpta legitimã filiarum, verum est, vt post Cror., & concordantes, comprobatur Ferdinã. Loazes in d. §. diu. num. 141. in 3. conclusio. idem probat Arius in l. in 3. parte. nu. 102.
 * C. de bon. mater. & latissime de * communi per Burlat. consil. 179. num. 22. in 3. conclusi. vol. 2. & ibidem in 4. conclusio. idem dicitur, si per verba prægnantia bona alienari sunt prohibita. Et dicitur expressum fuisse, quando dictum fuit, quavis causa, vel quouis tit. Ruin. consil. 123. num. 11. vol. 2.
 Contrarium tamen, quod dicta Authentica lo cum habeat, etiã si nominatim ex causa dotis alienatio prohibita fuerit per patrẽ, vel auũ &c. tenent expresse Guid. Pap. decif. 96. Castren. consil. 80. num. 1. in 1. parte. dicens, quod ex defectu eius scilicet potestatis, quia sicut testator nõ potest se ab hac obligatio ne eximere mandando alteri bona restitui,

ita nec etiam prohibendo alienari, Ripa in d. §. diu. num. 73. & ante eum Ias. in d. Authent. res, quæ. ad fin. in 13. limita. vbi ad hoc citat. Castren. in d. consil. 80. in 1. parte. qui tamen non loquitur in prohibitione indiuidua ex causa dotis, de qua nos loquimur, ad quod non aduertit Curt. in d. Authentica, dñando solum rationem Castren. & Ias. de qua suprà diximus in 1. quoniam 2. ratione, hanc probat Lup. in c. per vestras. de donat. int. vir. & vxor. Boe. deci. 129. num. 5. quibus respondi suprà in dicta secunda ratione, ut ipsi loquuntur, quando nihil filio, uel nepoti fuit relictum, nec legitima, ut etiam suprà diximus; idem respondit Bello. consil. 83. nu. 6. & ideò Ambro. de Opizo. in d. §. diu. nu. 145. ad fid. dicit, quod difficile est posse sustineri opinionem. Alex. per d. secundam rationem, quæ ut dixi, non tenetur * communiter. sed hanc partem etiam tenuit Curt. iun. parũ sibi constans, consil. 59. & hanc partem post Castren. Bal. Nouell. & Ias. per eum citatos, * communem testatur, & eã late tueretur Hero. quæst. 110. per totum, præsertim num. 5. dicit autem
 * hanc esse magis * communem, ex eo, quod
 * cõmunis est opinio, quod dicta Authentica locum habet in expressa etiã prohibitione, ut suprà diximus in præcedenti quæstio. Sed in hoc decipitur, quia aliud est expressa,
 43 §. prohibitio, aliud specialis, & nominatim ex causa dotis, & inter hos casus lõga est differentia. Decipitur etiam in hoc, quod militet etiam ratio præsumptæ uoluntatis defuncti pro dote, imò totum cõtrarium manifestẽ apparet. Et in terminis, quod prohibitio facta per testatorem de non detrãhẽdo legitimam, & Trebellanicam, & de nõ alienando, etiam ex causa dotis, quod saltẽ non comprehendat alienationem, quæ fieret ex causa dotis filie, uel neptis testatoris, tenet. Guid. Pap. decif. 96. nu. 3. & in effectũ ista est
 * communis opinio, ut testatur Ias. in d. §. diu. num. 99. & de * communi pro ampliatio ne d. Authen. Marza. de fideicom. q. 48. vers. contrarium tamen. vbi nihilominus refert multos concordantes. & hæc uerior est, ut hic per Padillam.
 Retenta tamen prima opinio, ampliatur dicta conclusio, f. ut præcedat, etiam si non specificẽ, & in indiuiduo causã dotis non sit expressa in dispositione prohibitiua, dummodo apposta sint uerba prægnantia, & uniuersalia, per ea, quæ suprà dixi in præcedenti quæst. vers. ego autem.
 Secundo ampliatur dicta conclusio, ut locum
 43 §. habeat, f. etiam si prohibitio fuit generalis de re tamen à iure communi prohibita, alienari, quia tunc concurrente prohibitione homi-

hominis cum prohibitione legis, nullatenus potest ex causa dotis alienatio esse permiffa, ita concludit Guid. Pap. conf. 140. col. fin. & ita etiam respondit Ruin. conf. 123. nu. 9. & seq. vol. 2. loquens in prohibitione tacita, & expressa hominis cōcurrētib. & idē respondit ante eū Soci. conf. nu. 4. vol. 1. ubi concludit, qd. Auth. nō habet locum, ubi prohibitio legalis, cōcurrit & hominis, ac si nominatim ex causa dotis prohibitio facta esset.

Tertiō, prima opinio potest faciliō obtinere, 439 ¶ si prohibitio facta sit in contrāctū inter viuos, vt per Ancha. lūn. quæst. 64. in fi. in ter tia parte.

440 Decimatertia est quæst. 7. an d. Auth. procedat stante prohibitionē alienationis pacto contrahentium facta. Et breuiter *

* communiter Docto. videntur tenere negatiuam, ita tenet glo. Cyn. & Bal. in l. nulla. in fi. C. de iure dot. dicens, quod in re donata cum pacto de non alienando non habet locum d. Authen. quia actus inter viuos nō recipiunt interpretationem à dispositione d. Authen. sequitur Ias. in d. Authen. in quarta limita. & ibidem Cur. num. 3. idem probat Alexan. in d. §. diui. de quo meminit Opizo ibi sub num. 145. Alex. conf. 103. nu. 18. vol. 2. Soci. conf. 75. vol. 1. & in suis fallen. regala alienare prohibitus. in secunda limitatio. refert & sequitur Loaz. in d. §. diui. num. 140. in secunda conclusio. &

441 comprobatur Crot. conf. 16. nu. 57. ¶ Quando autem res per contrāctum prohibita alienari valida dicatur, ponit Bald. ubi supra, & moder. ubi supra, præsertim Opizo, ubi supra num. 149. & plur. seq. vt si iuramentum interuenit, vel reseruatō iuris, & similit. de quibus per Socin. lūn. conf. 119. num. 9. vol. 2. Et

442 hæc conclusio ¶ fundata est super eo, quod ratio finalis istius Authen. fuerit præsumpta mēs testatoris, quod res licet alienari prohibita per testatorem, possit tamen ex his causis alienari &c. de quo supra diximus in 1. q. in ter tia ratione. quæ cessat in casu pacti: quia contrahens cum patre nullam habet actionem, nec obligationem erga descendētes patris eorum secum pacifcētis; ibi ergo alia ratio reformat pactum &c. vt inquit Ripa in d. §. diui. nu. 70. in fi. & ista est *

* communis opinio, vt testatur Boe. deci. 129. num. 5. vers. sed quando in contrāctū est prohibita alienatio &c. & hoc in expressa prohibitionē alienationis, secus in tacita, vt ibi per eū col. 2. in fin. & ibi dicit, quod opinio d. glo. non habet contrādictum, & saltem *

* communiter approbatur, vt respondit Socin. lūn. conf. 119. num. 5. vol. 2. & si prohibens esset de obligatis ad dotē, &c. vt ibi per eum. & secundum hæc conclusio. respondit Soci. conf. 75. nu. 9.

vol. 1. & Riminal. conf. 115. nu. 12. vol. 1. concludens post Bal. per eum citatum, quod d. Authentica cum sit exorbitans, non habet locum in prohibitionē alienationis facta aliunde, quā per fideicommissum.

443 Ampliatur hæc conclusio, ¶ vt procedat, etiā si hæc prohibitio sequuta sit obligationem dotandi, vel dotis restituendæ, scilicet post dotis receptionē, vt respondit Soci. ubi supra, num. 9.

Contrarium tamen tenuit Opizo. in d. §. diui. num. 141. vers. & pondera vnum, quod est mihi nouum, quod d. Authentica locum habeat, etiam si res prohibita sit alienari inter contrahētes, & hoc per tex. in l. fin. C. de reb. alien. non alienan. ubi tex. parificat prohibitionem legis, testatoris, & contrahentium.

Et pro ista opinione facit, quia etiam militat ratio d. Authentice, quæ est obligatio erga descendentes de dotando, retenta secūda ratione, de qua supra diximus in 1. quæst. a qua quidem obligatione factio suo non potuit, pater se eximere, vt supra diximus, secundum vnam opinionem. & hanc opin. tenuit Castren. in d. Authentica circa principium, & ibidem Ias. in 4. limitat. de quibus meminit Boe. ubi supra.

444 Decimoquartō quæritur, ¶ an ista Authentica, quæ loquitur de rebus alienari prohibitis, procedat etiam in rebus alienari per statutum prohibitis. Multi tenent, qd. etiam si statutum velit bona nō posse in forensē alienari, quod tamen ex causa dotis licita sit alienatio: vt abunde post Gome. Bar. Albe. & concordant. per eum citatos, probat Opizo in d. §. diui. nu. 18. vers. facit etiam, qd. voluit subtilis Docto. & latius per Loazem ibidem num. 135. & seq. ubi testatur de

* * communi. statuta enim huiusmodi potius accedunt vltimis voluntatibus, quam contrādictibus. facit etiam d. l. fin. C. de reb. alien. non alienan. hanc etiam partem tuetur Ripa in d. §. diui. nu. 71. & plur. seq. item respondit Roma. conf. 407. Curt. Sen. conf. 27. numero 8. 11. & seq. & conf. seq. num. 5. quod fuit Hieron. de Tortis. idem probat Plot. in quodam suo consil. inter consilia criminal. conf. 108. nu. 2. in septima limita volu. 1. sic enim alienatio tanquam necessaria nō comprehenditur dicto statuto, Dec. conf. 300. nu. 9. & dispositio prohibitio generaliter loquens non comprehendit causam dotis, Natta consil. 52. num. 14. vsque ad fi.

445 Decimoquinto quæritur, ¶ an d. Authē. res, quæ habeat locum etiam ob piam causam, vt liceat bona fideicommissis supposita alienare, & fideicommissum euertere. Et pro affirmatiua habetur per Padill. qui citat alios in d. Authen.

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 157

dicta Authentica. nume. 78. & plur. seq. & ibidem name. 94. idit, idem esse, ubi agit de redimendo grauatum a captiuitate hostium, siue illi sint pagani, siue christiani; quia hoc vitio casu licet capti non efficiantur serui capientium, tamen sunt ad instar eorum. & faciunt, quæ infra dicam in quæst. 28. & seq. & quæst. 37.

446 Decimo sexto quæritur, si an supradicta Authentica res. quæ volens, bona fideicommissaria alienari non posse, habeat locum in redemptione à carceribus ipsius grauati fideicommittentis, si ob delictum ipsius, vel res alienum per eum contrafactum captus, & detentus reperitur. Et dicendum est, quod non, vt post Ange. Salycet. inquit in dicta Authentica nume. 4. Castren. nume. 11. Iaf. nume. 20. & concordant per Padill. nu. 102. & infra etiam dicam quæst. 27.

Est verum, quod Fulgos. in dicta Authentica nume. 7. voluit, fideicommissario licere alienare d. de causis & hanc verioris opinionem esse testatur Alexan. in l. quamuis. nume. 12. ff. solut. matrim. & in l. Marcellus. §. res. quæ. nu. 1. ff. ad Trebel. & comprobatur Padill. ex multis in dicta Authentica res. quæ. num. 98. & plur. sequen.

Conciliari possunt istæ opiniones, vt prima negatiua procedat, quo ad prædictum fideicommissarium ad fideicommissum vocat: secunda autem affirmatiua procedat, quando non agitur de præiudicio tertij, sed de distributione faciendâ in pios vsus per executores testatoris, vt declarat Cepha. consil. 624. nu. 8. & 60. lib. 5.

447 Decima septima est quæstio, si an filia grauata per patrem, quæ se ipsam dotare potuit, virtute istius Auth. si decessit, hoc non facto, possit eius heres detrudere de fideicommissio id, quod ipsa poterat. Videtur concludendum pro affirmatiua, tum per regulâ. l. heredem. ff. de reg. iur. tum quia ita in terminis tenet Castren. in d. Auth. res. quæ. nu. 8. vers. sed pone, quod cum possit se dotare, & nõ dotauit &c. & antea cum Balibidem nu. 11. sequitur Curibidem nume. 14. & plur. seq. ubi concludunt, quod licet filia sit mortua indotata, tamen in ea militante rationes istius Authen. viuo, & mortuo patre, vt ibi per eum. & satis est, quod ipsa viuente, obligatio contracta sit. & secundum abunde hanc conclusionem etiam in in nupta, quæ sic ante matrimonium obiit, & potuerit dorem deducere ipsa, vel eius heredes, respondit Ruin. consil. 199. nu. 7. & plur. seq. volu. 2. & idem respondit Cepha. consil. 177. nu. 18. & 19. vol. 1.

Contrarium tenet Bartol. in dicta Authentica, vt aduertunt Do. to. supra in contrarium

citati, licet in eo libro hoc non reperiam, nec puto reperiri cõmuniter in lectura eius, vt etiam animaduertit Appollitad. ad Bal. in contrarium citat. & quamuis non reperiam hanc quæstionem per alios tractant, puto tamen, quod supradicta conclusio difficile possit sustineri aliquo casu, nisi in vno tantum, considerando plures casus.

448 Primus est, quando pater si decessit grauata filia herede, & non relicta ei legitima aliqua: & isto casu, quia nullam grauamen potuit imponi legitime, l. omnimodò. C. de inofficioso test. cum vulgar. vtiq. de fideicommissio potuit filia legitimam deducere, & ita hæres eius, dicit. l. heredem. & in terminis Iaf. consil. 230. nume. 2. volum. 2. & isto casu posset procedere opinio Bald. & sequacium; & puto, quod ita voluerit loqui in hoc casu Bald. in contrarium citatus, per rationem, quam subiicit, quia scilicet hoc est adiectum legitime parti: quod si voluit dicere, hoc, id est, illud plus ultra legitimam, de quo loquitur dicta Authentica, tunc, vt dixi, non video, quomodo possit sustineri; vt etiam statim demonstrepo. Vnum est, quod iste casus non conueniret huic Authen. quæ loquitur de eo pluri, quod est ultra legitimam.

Secundus casus est, quando grauata non nupsit se alicui: & isto casu puto opinionem Bald. & aliorum non posse procedere; quia text. noster loquitur in casu constituendæ

449 dotis, quæ non potest esse, nisi in casu matrimonij, l. final. C. de donation. ante nupt. Crauet. in dicta Authentica. numero vndecimo, & latè per Bartol. in l. Titia. centum. §. Titio genero. ff. de conditioni. & demonstrationib. per que ponit Alexand. in l. huiusmodi. §. cum pater, in tertia limitatio. ff. de legat. primò. ergo antequam nubat non potest aliquid pro dote detrudere, quia cessat causalitatis istius Auth. quæ est causa matrimonij.

450 Tertius casus est, quod quando semel nupsit nulla dote constituta, & postea obiit in matrimonio, & adhuc isto casu non debet postea per heredem aliquid deduci, cum ipsa sine dote nupsit, & bene per maritum fuit tractata, nec potest pretendere maritus dorem aliquam censeri constitutam hac prima vice, vt admittit Bald. in dicta Authen. nu. 14. vers. sed aliquid præsumatur dotata, si non apparet &c. & adhuc isto casu non videtur posse sustineri Bald. opinio contraria, de qua supra; quia etiam hæres nihil potest pretendere, maxime si existeret consuetudo, vel statutum, quod vir lucraretur dote, muliere præcedente, vt est in multis locis.

451 Quartus casus est, quando filia iam semel

O fuisse

fuisse nuptia, & iterum postea mortuo patre, & primo viro, nupsit secundo: nam hoc casu
442 censetur folum dedisse secundo eam dotē, quam dedit primo viro, glo. in l. mulier bona. ff. de iure dot.

Nec aliqua ratio dicit. Auth. obstat isto casu, scilicet
* licet ea, quæ secundo communem opinionem fundamētalis est ratio præsumptæ mentis testatoris, imò cessat, maxime quia mulier eam non est secuta, & quod potuit noluit, l. multum inter est. vbi gloss. C. si quis alie. vel sibi. & supra dixi 4. quæstio. in secundo casu. & cessat ratio publicæ utilitatis cōsiderata in text. quæ militat ita demum, vt filia possit nubere, vt habeat virum sibi benignū, vt infra dicemus in sequen. quæst. Et non est

453 dubium, si quod mulier, ex quo se non dotauit cum posset, & sic obijt, censetur noluisse se dotare, quia moriens censetur nolle, l. as. in l. post dotem. num. 39. & plur. seq. ff. solut. matrimo. & facit text. in l. si ita legatum sit. quæ est 68. illi si volet. ff. de legat. primò. Et ne videar ex capite meo loqui, pro hac opinione contra Bald. & sequaces, itat Corne. in d. Authen. nume. 7. in fin. versio. adaptari ad hanc casum. nec ratio text. nos astringit ad hoc, quia hæc facultas est dotandi concessa per tex. vltra legitimam, non autem ipso iure fit diminutio, vt supra etiam dixi in 4. quæst. in secundo casu. Et ideo male cōsuluit Ruin. d. consi. 199. vol. 2. in filia nondum nubili, licet enim ipsa possit petere sibi alimenta signari, non tamen potest petere, se dotari in illa ætate: & non est verum, quòd Bar. in dict. Authentica, vel alius de hoc loquatur, sed loquitur in dote danda, quæ præsupponit præfisse esse matrimonium.

454 Decimooctauò quæritur, si vtrum filia nupta, & non dotata possit vti beneficio istius Authentica. Barto. in dict. Authen. res. quæ numero 6. negat eam esse dotandam, & patri satis esse, si eam nuptui tradidit, nec ulterius teneretur, per l. qui liberis. ff. de ritu nuptia.

* Alij autem contrarium tenuerunt * communiter, quia scilicet pater ad duo tenetur, ad nuptui, scilicet, tradendum filiam, & ad dotandum: sic enim copulatiue de vtroque loquitur d. l. qui liberis. & ita interpretatur l. si. C. de dotis promissione. & ita contra Barto. tenet Ange. in d. Authentica. num. 4. & Bald. in dict. Authen. nume. 10. versio. quæro, pater viuens maritaui filiam cum pauca, vel nulla

455 dote &c. Et meritò quia mulier si indotata cōtemnitur à marito, vt ille ait. sequitur Castren. ibidem num. 7. vbi testatur, se ita etiam cōsuluisse contra Barto. & de *

* communi testatur Alexand. in l. huiusmodi. §. cum pa-

* ter. col. 2. in princip. ff. de legat. 1. & de * communi testatur Paris. consi. 63. nume. 34. ol. 2. quamuis citet Bart. qui tamen contrarium tenet, vt dixi.

456 Decimononò quæritur, si nunquid filia incompetenter dotata possit ex vi dicte Authentice petere, vt magis congruenter dotetur. Et breuiter Bald. in d. Authen. num. 16. & sequē. concludit, quòd si inspecto tempore dotationis fuit incoḡnè dotata potest petere deduci supplementum ex fideicommissio, alias secus. & hoc de iure communi, nisi extet statutum, quòd mulier sit cōtenta dote sibi data, vt ibi per eum. quòd si tempore dotationis sufficienter dotata fuit, inspectis facultatibus patris, vel dotantis, & postea creuerunt diuitie ipsius, vtiq; non est locus dict. Authentice; quia sufficit, quòd tunc sufficienter fuerit dotata, vt concludit etiam Ias. in dict. Authentica. nume. 27. in sexto notabili. Et quòd filia competenter dotata in testamēto patris, si tempore nuptiarum dotes creuerit ex qualitate temporis sit iuuanda, vt augeat debeat dos per heredes, etiam ex bonis fideicommissio suppositis, late probat Crauet. consi. 291. vol. 2.

457 Vigesimo quæritur, si quid si filius, vel filia dotem cōsumpsit, an iterum sit de fideicommissio dotanda, ex fideicommissio. Breuiter concludendum, quòd, aut agitur de dote constituenda pro filia ipsa testatoris, vel pro nepte testatoris, aut pro dote restituenda.

Primo casu, si de dotanda se ipsa agit, & filia cōsumpsit eam culpa sui, certum est, iterum non esse dotandam; si culpa autem aliena; tunc sepius est dotanda per patrem, vt respondit Castren. consi. 80. num. 2. in prima parte. vbi idem dicit de legitima, quam pater viuens filio assignauit. & latissime videndum est per Menoch. de qq. arbitra. lib. 2. casu 182. num. 39. & plur. seq. & Castren. sequitur Gozad. consi. 92. num. 3. in fi. & est *

* communis opinio, vt testatur Curt. Iun. consi. 59. nume. 2.

Secundo casu principali clarum est, quòd si maritus filius, vel nepos grauatus per testatorem cōsumpsit legitimam & Trebellia. sibi debitam, licet culpa sui, tamen hoc non debet vxori pro restitutione dotis postea causata præiudicare, vt ipse concludit ibi, & in dict. Authen. res. quæ. num. 11. & Castren. sequitur Ias. hic, ad fin. & Ambro. de Opizo. in dict. §. diui. nume. 148. in fin. loquens in casu, quo filius grauatus cōsumpsit dimidiam partem hæreditatis, quam poterat pro legitima, & Trebellia. retinere; licet rex. in dicta Authen. loquatur solum de legitima, vt infra dicemus in sequen. quæstio. & late hanc conclusionem

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 159

clausonem firmat post plures concordant. per eam citatos, Roiana Valle consil. 58. colum. fina. nume. 44. vol. 1. ubi dicit, hanc opinionem procedere, etiam si post mortem patris filius consumpsit legitimam, & Trebellia. & postea recepit dotem ab vxore, cuius restitutionis postea casus euenit, vel etiam si tempore datæ dotis adhuc nihil consumplerat, per quartam rationem, de qua supra quæst. 48 nam & hoc casu si satisfacta muliere, poterant fideicommissarii agere reuocatoria ad alienata per prohibitum, vt inquit Menoch. de qq. arbitra. lib. secundo, casu 181. in fin. Et hanc conclusionem probat latè Curt. Iun. ubi supra, siue tempore matrimonij legitima & Trebellia. nondum erant alienata, siue etiam alienata, & latius in hanc partem ibi tuerur.

In hoc tamen secundo casu contrarium tenuit Corn. in dict. Authen. nume. 12. dicens, quod si tempore dotis receptæ legitima sufficiebat pro restitutione dotis, & eam postea consumpsit, non est minuendum fideicommissum; & dicit esse de mente Bald. in lectu. antiqua, & non facit mentionem de Cast. in locis præcitatis. Et pro ista parte facit, quia alienatio, & consumptio huiusmodi non valuit in præiudicium vxoris, quæ omnia bona habuit hypothecata, quod si ipsa consentit, sibi ipsi imputet. Et pro hoc facit idem Ias. in d. Authentica ad h. dicens, quod contraria opinio procedit, nisi culpa possit imputari mulieri, quæ videns maritum bona sua dissipare, & malè vti substantia sua tacuit, & nihil se opposuit pro conseruatione dotis suæ. & contra hanc secundam casum, quando filius legitimam, & Trebellianicam consumpsit, respondit aperte Alcia. consil. 555. ad fin. ubi dicit, quod hoc casu sustineri potest opinio Ange. & Ias. quia isto casu cessat præsumptio mens testatoris, quæ fuit causa finalis d. Authen. & hanc partem probat latè Paris. consil. 63. num. 155. vol. 2. & hanc videtur tenere Goz. d. consil. 97. nume. 12. dicens, quod ubi alienatio non sit permissa, saltem debet esse succursus mulieri pro restitutione dotis contra alienata per maritum. Sed quod mulier possit petere sibi satisfieri in residuo fideicommissi iam legitima, & Trebellia. per maritum consumpta, respondit Natta consil. 61. nume. 4.

459 Vigésimo primo quæritur, si an ista Authentica locum habeat, ubi filius grauat alium de habuit, vel habet, vnde dote filiam suam, vel nepotem, vel dotem vxori restituat, vel huius grauat, vnde ipsam dote, & si legitima non exeat, vel non sufficiat. Et breuiter Doctor.

20. communiter concludunt, non esse ma-

num apponendam fideicommissio, etiam ex causa dotis constituendæ, vel restituendæ, si aliunde potest prouideri ex proprio patrimonio filij, vel filie, ita tenet gloss. & Barto. in d. Authen. num. 6. Ange. nu. 5. Fulgos. & Saly. * & est * communis opinio, & probat Boe. decis. 129. colum. 2. in princi. & faciunt, quæ infra dicemus in q. 29. & ista est * communis opinio, vt testatur Roland. à Valle consil. 85. num. 9. vol. 1. & plur. concordant. citat Ruin. consil. 123. nume. 12. in fin. volum. 2. & infinitos concordant. citat Paris. consil. 63. num. 49. volum. 2. Ias. consil. 23. num. 4. vol. 2. Est enim remedium subsidiarium, Saly. ce. in dict. Authen. num. 2. Ias. ubi supra, & posui supra in 7. q. in prima limita. Et quod dicta Authentica non habeat locum, ubi extant alia bona, vnde filia possit congrue dotari, probat Ias. consil. 89. colum. pen. num. 4. vol. 1. Et quando præsumuntur extare, vel non alia bona, vide infra q. 36.

460 Ampliatur autem hæc conclusio, si vt procedat, etiam si legitimam, & Trebellianicam filius, idemq; maritus, vel pater consumpsit, vel tot fructus ex hereditate paterna percepit, qui deductis deducendis fuissent satis ad restitutionem dotis pro vxore, vel constitutione dotis pro filijs filiabus, sed eos consumpsit omnes; nam adhuc cessat dispositio dict. Authentica, vt concludit Riminal. consil. 115. num. 7. & plur. seq. vol. 1. ubi damnat Cast. in d. Authen. qui voluit consumptionem legitime, & Trebellianicæ non nocere vxori, sed bene filijs: quamuis putem ego Castren. opinionem veriorē, vt alienatio legitimæ, & Trebellianicæ vxori non possit nocere, ea quippe ratione, propter tacitam, vel etiam expressam hypothecam, quam vxor habet in bonis viri, & ideo ea alienata reuocare poterit, non tamen dico, quod manum apponet fideicommissio, & faciunt, quæ etiam supra dixi in precedenti quæstione.

Contrarium tamen voluit Corn. in d. Authen. nume. 9. in fin. ubi ponderat illum text. loqui, quando legitima non sufficit, non autem quando bona grauata non sufficiunt, de quo meminuit Boe. d. decisio. 129. col. 2. in princ.

Nihilominus verior videtur opinio Barto. & sequacium considerata ratione finali dict. Authent. scilicet præsumptæ mentis testatoris, quæ cessat, ubi aliunde potest esse mulieri succursus pro dote constituenda, vel restituenda: est enim istud beneficium, seu priuilegium d. Authen. f. b. subsidiarium, vt omnes fatentur, vnde licet text. loquatur legitima deficiente, tamen intelligitur etiam communiter, ubi etiam Trebellianica iuncta cum legitima non sufficiunt, vt supra dixi in præced.

O 2 den.

den. quæstio. & in effectu consideratur solum inopia grauati, & filij, vel filia dotadæ, vt omnes fatentur, & Bald. in l. mater. C. de iur. dotum. & ita tenet etiam Castren. in dict. l. mulier. §. cum proponeretur. sub nume. 3. ff. ad Trebel. & pro hac cõclusio. plur. concordant. citat. & sequitur Bello. dict. consil. 83. num. 8. versic. primò, requiritur, quòd grauatus non habeat alia bona &c. & ideo si pater grauatus fideicommissio eius ascendentis abunde sit pauper, & eius vxor sit diues, non est manus apponenda fideicommissio, licet ascendentis, quia remedium d. Authen. est subsidium, secundum * communem opinionem, licet contrarium in dicto casu respondit Ruin. consil. 199. num. 4. & nume. 9. in fin. vol. 2. & male, iudicio meo, per dictam rationem. Nec obstat, quòd mater teneatur dotare filiam in subsidium, tum quia hoc bene est in subsidium, ex quo pater non habet de suo. Nec est verum, quòd ipse subijcit nu. 11. quòd dict. Authen. sit remedium subsidium respectu grauati, qui vult dotem sibi providere, secus respectu aliorum, quia dicit contra illum tex. qui vitra legitimam prouidet omnibus liberis in subsidium, si illa non sufficit, nec secundum Docto. aliud bonæ extant. Non etiam verum est, quòd mater traheret de damno, fideicommissus de luero, quia mater est obligata, vt dixi; & Castren. per eum citat. consil. 89. in fin. loquitur in fidei alio non exigibili, vt dixi supra quæst. 2. in 1. ampliat. m. consil. 15. l. 6. l. 1.

Non omitto tamen, quòd is, qui dicit alia bona fuisse, ex quibus dos sumi potuit, vel donatio propter nuptias, probare debet, vt probat Socin. consil. 104. ad fin. vol. 3. quem ad hoc citat Curt. in d. Authen. nume. 50. in 2. dubita. Loazes in dict. §. diui. nume. 138. ad fin.

461 Ampliatur modò prædicta conclusio, ¶ vt procedat, etiam si tempore dotationis, vel dotis restituentæ alia bona non extarēt præter alienari prohibita, & post alienationem diues factus est, quia adhuc tenetur bona alienata redimere in causam fideicommissi, vt respondit Ruin. consil. 137. in fin. volumine secundo.

Vigesima secunda est quæstio, an dict. Authen. 462 ¶ loquens simpliciter de liberis, quibus tribuitur illud priuilegium diminuendi fideicommissum pro dote, vel donatione propter nuptias, procedat etiam si filius, vel filia sit naturalis.

* Et in hoc breuiter Docto. * communiter concludunt, quòd non: neque enim pater tenetur dotare filiam naturalem, l. vxorem. §. pater naturalis. ff. de legat. tertio. & ita con-

cludit Ange. in dict. Authen. res. quæ. num. 7. 463 dicens, quòd licet ¶ pater teneatur alere filiam naturalem, Authen. licet. C. de natu. libe. non tamen tenetur dotare, & nos loquimur in materia dotationis: & idem probat Bald. ibi nume. 7. vbi addit, quòd sicut non debetur legitima filio naturali, ita nec dos, & concordant. citat las. ibidem septima limita.

Contra hanc conclusionem obstat argumentum de alimentis ad dotem, quod probat Bald. in proposito in l. mater. C. de iur. dot. & Roma. in l. 1. ff. solut. matrimo. dicentes, quod propterea pater tenetur dotare filiam naturalem pro modo alimentorum, & quod text. in dict. §. pater. loquitur in filia non inopie, ex quo habebat fideicommissum, & ita eos refert, & sequitur las. in dict. Authen. loco supra citato.

Limitatur tamen hæc conclusio, vt non habeat locum de iure Canonico, quò quidem iure cautum est, quòd sicut filia spuria relinquere potest, & tenetur pater alimenta, cap. cum haberet. de eo, qui duxit in matrem. quam per adult. poll. & citat etiam dotare, vt concludit Barto. in Authentica ex complexu, C. de incestis nup. dummodò dos non excedat alimentorum quantitatem, vt ibi per eum numero tertio, & quarto. & idem probat Alba consil. 44. Boe. decis. 127. & Roland. a Valle consil. 74. nume. 4. & plur. sequen. volumi. 1. Quòd si legatum, vel dos pro alimentis modum legitimum alimentorum excedat, reduci debet ad istam metram, vt per Bal. in l. id. quod pauperibus. C. de episcopo. & cler. & in l. fin. C. de his, quibus vt indig. cum concordant. per Opizo. in dict. §. diui. nu. 142. & Alb. vbi supra, & probat Padill. in d. Auth. nu. 53. & plur. seq.

Declaratur tamen hæc limitatio, vt procedat etiã in filia incestuosa, id est, nata ex presbytero, vel ex alio damnato, & accusabili coitu, vt cõcludit Bar. in l. si. §. si a socero. ff. de his, quæ in fran. credit. & hoc de iure canonico, quia aliud est de iure ciuili, quò quidem iure nihil ei relinqui potest per patrem, dict. Authen. ex complexu. & idem tenent moder. supra citati.

Secundo declaratur, vt procedat solum in terris Ecclesiæ, in quibus debet seruari ius Canonici, non autem in foro ciuili Cæsaris, vt per las. in dict. Authen. in dict. septima limitatio. ad fin.

464 Tercio declaratur, vt dos ¶ prædicta post eius obitum sit restituenda fideicommissario, quia cum astringeretur pro alimentis illa finiuntur cum vita dictæ filia naturalis, vt spuria, Alba d. consil. 44.

465 Vigesima

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 161

465 Vigefimatercia quæstio est, T quia tex. in d. Authent. res, quæ. permittit alienationem in causam dotis, & donationis propter nuptias pro modo honestati personarum congruo, quis dicatur ille modus congruus. Et breuiter Bar. in d. Authen. nu. 1. fensit arbitrio iudicis id remissum esse, dum allegat l. quero. ff. de iure dot. quam sic intelligunt Doct. *

* communiter ibi, vt testatur Curt. nume. 10. in princip. & etiam Bello. consil. 83. nume. 9. in fin.

Sed difficultas stat in scrutando, quid iudicare, & arbitrari possit, & debeat bonus iudex, quæ tamen est necessaria, vt inquit Curt. Iud. dict. Authen. nume. 10. Quia in re ipsa vix certa doctrina dari potest, quoniam Docto. variè loquuntur. In primis enim Salycet. ibidem in secundo not. dicit, habendam esse considerationem ad legitimam debitam iurenaturæ: & hanc esse *

* communem opinionem testatur Bello. dict. consil. 83. num. 10. quod tamen a proposito alienum est, quia hic non agitur de inuestiganda quâtitatem legitime; sed de illo suprapluri, quod venit ex fideicommissio pro dote deducendum, secundum dispositionem dict. Authen. vbi legitima non sufficit, vt rectè animaduertit Curt. vbi supra post Socin. & Curt. Sen. per eum citat. reprobantes etiam dictum Salycet. dicentis, quod dos esse debeat æqualis legitimæ quod non expedit hic excutere.

Curt. autem vbi supra, quia alij non tanguit, inquit, decisionem utius difficultatis pendere a solutione illius conclusionis in statuto disponente, quod stantibus masculis, feminæ non succedant, sed dotari debeant, de qua loquuntur præsertim Docto. Sed hæc solutio non facit ad propositum, quia in illa quæstione disputatur, quanta debeat esse dos, an æqualis legitimæ debeat esse nec ne, de quo, vt dixi, hic non queritur, & tandem dicit esse iudici arbitriam.

Ego autem arbitror, quod sit concludendum, distinguendo donationem propter nuptias, de qua loquitur dicta Authentica, ab ipsa dote.

Et primo casu donatio debet esse æqualis ipsi dote, quia de hoc est casus in Auth. equalitas. C. de pact. conuent. &c. & ideo rectè dixit Opizo. in d. s. di. nu. 1. & in fin. quod si mulier dedit in dote mille, donatio poterit consistui in totidem mille: & hoc de iure procedit communiter, nisi aliud consuetudine, vel statuto canueatur, id quod maxime est attendendum, Bello. d. consil. 83. nu. 11. & idem probat Roman. à Valle consil. 83. num. 1. & seq. vol. 1. loquens in illa, quæ habebat tres mille scutos, scilicet legitimam, & Trebellianicam demptas

ex fideicommissio, quo erat grauata, & dicit eam dotem esse congruam moribus ciuitatis Albenghæ, in qua primerijs non consuevit dos tanta dari, & quod vltus regionis inter cætera debeat attendi, & quâtitas facultatum relictarum, ne sit in facultate sua cum dote excessiua fideicommissum euertere, & ita etiam respondit Ruin. consil. 137. nu. 17. vol. 2. dicens, quod quando dicatur dos congrua, & non excedens debitum modum, remittitur arbitrio iudicis, qui debet habere respectum ad numerum liberorû, ad patrimonij quantitatem, conditionem personarum, & consuetudinem patriæ, & familiæ, non autem ad conditionem mariti tantum, vt abundè hæc omnia firmitur Paris. consil. 63. nume. 50. & plur. seq. vol. 2.

Secundo autem casu, in quo stat punctus, puto considerandum esse in primis, an alia bona extent, vt dixi supra in quæstione 20.

Secundo qualitatem personæ, & eius familiæ, de cuius dote constituenda agitur, & personæ mariti, an scilicet, ipsa possit reperire maritum sibi æqualem pro tanta, vel quâta summa dotis. Et insuper quantitas patrimonij, & fideicommissi, vt scilicet semper minus illud diminuatur, quam sit possibile, quamuis possit esse tanta dignitas personæ mulieris, & modicitas fideicommissi, quod posset nedum ultra legitimam, & Trebellianicam, vt cõcludunt *

* communiter Doct. de quibus per Boe. decil. 130. num. 12. sed etiam dare omnia bona in dotem, vt concludit Bald. in d. Authen. num. 4. dum firmat, quod si filia non inuenit maritum sibi cõdignum, nisi det omnia bona in dotem, posset omnia dare: argumeto Authen. contrâ, rogatus. C. ad Trebell. & hæc conclusio probatur per Aret. consil. 17. nu. 20. dicens, considerandum esse, si pater, vel auus habet aliud, vnde viuat: & ultra id amplum patrimonium; nam tunc arbitrio boni viri filia, vel nepti dos est constituenda, vbi agitur de dote danda ipsis viuentibus, & bonus vir considerare habet deducto ære alieno, facultates, & dignitatem mulieris, & viri, vt ibi per eum.

Tertio est etiam considerandus numerus filiorum, vel personarum, quæ alias dotanda, vel alenda sunt ex his bonis, vt tradunt Docto. vbi supra.

466 Vigesimo quarto queritur, an d. Authen. procedat etiam in rebus feudalibus, quæ de iure prohibita sunt alienari. Et breuiter Docto. *

* communiter tenent, non haberi locum in bonis sui naturæ prohibitis alienari, & in specie etiam in feudalibus, talis consil. 66. in fi. & 89. num. 4. versus quia. vol. 1. contra Spec. qui tamen loquitur in casu phytois. Docto. in

- cto. in c. 1. §. donare. qualiter olim feud. alie.
 * pote. per illum text. & de * communi plures
 attestates refert, & sequitur Duennas in suis
 regul. regula 40. in octava ampliat, declaran-
 do pluribus modis, vt per Ias. in dict. Authen.
 nume. 26. & in sexta limitat, si sine voluntate
 domini, vt ipsi loquuntur; faciunt, quæ infra
 dicemus in §. 1. q. & pro ista conclus. stat Bald.
 conf. 346. in secunda parte. & abunde per Bur-
 gat. consil. 132. nume. 42. & seq. volu. 2. Quam-
 467 uis ex causa necessaria adhuc sit licita aliena-
 tio: & quæ dicatur causa necessaria latè vi-
 dendum in proposito per Menoch. de qq. ar-
 bitrar. lib. 2. casu 182. num. 18. & plur. seq. pro
 468 quo facit, §. quia legitima non debetur etiã
 in bonis feudalibus, Crauet. conf. 236. nu. 4.
 in fin. & plur. concordant. citat Cephal. con-
 sil. 668. nu. 21. vol. 5. licet multi contradicant,
 de quibus per eum nu. 12.
 469 Immo, quãdo feudum ¶ est ex pacto, & pro-
 uidentia, pro it intelligo hanc questionem,
 res est expedita, q. non valet dispositio etiam
 de fructibus in preiudicium vocati ex inue-
 stitura; secus, si esset subsidium, Afflicti. de-
 470 cif. 26. ad fin. & dummodò heres ¶ debitoris
 sit hæres cum beneficio inuētarij; neq. enim
 tenetur ad solvendum res alienum defuncti,
 Sylua. consil. 30. num. 8. & seq. Sed quòd pater
 471 ¶ teneatur dotare filiam, & frater forem
 de bonis feudalibus, latè probat Tiraq. de
 primogenitu. q. 62. loquens de bonis primo-
 genitura.
 Et hanc conclusionem probat Craue. cõf. 24.
 num. 11. ubi concludit, eam esse rationem,
 472 quia fortior est prohibitio ¶ alienationis
 feudi, quam rei suppositæ fideicommissio, &
 probat Ias. d. consil. 89. num. 4. in fin. vol. 1. Et
 473 de feudo ¶ non etiam potest detrahi legiti-
 ma, Menoch. consil. 104. num. 14. de quo ta-
 men per eum consil. 8. per totum. & feudum
 ex pacto, uel pro uidentia non potest alienari
 pro legitima, vel Trebellianica, Riminal.
 Iun. consil. 3. num. 6.
 474 Ampliatur d. conclusio, ¶ ut procedat, ne-
 dum ubi sine cõsensu domini, prout loquitur
 Doct. suprà citati, sed etiã si de eius cõ-
 sensu facta sit alienatio huiusmodi, agnato
 tamen proximior non cõsentiente, de cuius
 præiudicio agitur.
 475 Limitatur 1. d. conclusio, ¶ ut non proce-
 dat in fructibus feudi, donec feudum est pe-
 nes usufructum obligatum, ita concludit Ias.
 in l. fin. nu. 78. in secunda limi. C. de iure emphy-
 vbi concludit, quod licet feudum non possit
 476 alienari, nec obligari, nec etiã decimari, cū
 decima sit res spiritalis, secus tamen in fru-
 ctibus: & ita etiam potest intelligi Afflicti. d.
 decis. 26.
 477 Secundo limitatur in feudo ¶ hereditario,
 & patrimoniali, pura, concessio pro se, & qui-
 bus dederit, de quo per Curt. lu. consil. 3. vbi
 enim feudum est hereditarium, tunc deduci-
 tur legitima, & Trebellianica, alias secus, Be-
 ro. consil. 113. nu. 33. vol. 2.
 478 Tertio limitatur, vt possit ¶ tamen filia se
 ipsam in feudo dotare, si nulla alia extat bo-
 na, Ias. consil. 66. vol. 1.
 479 Vigesimo quinto queritur, ¶ an d. Authen.
 locum etiam habeat in bonis emphyteoti-
 cis. Et breuiter Doct. negant, vt probat Pe-
 trus Duennas in d. regul. 40. in nona ampliat,
 & sequen.
 * Contrarium tenent * communiter Doct. in l.
 fin. vbi Ias. nume. 47. & plur. seq. & clarius nu-
 me. 107. C. de iur. emphyt. dicentes, quod res
 emphyteotica etiam sine cõsensu domini
 dari potest in dotem pro filia, vel donatione
 propter nuptias pro filio, dummodò tamen
 eodem iure detur, quo erat penes dantem,
 vt ibi per eum: est enim necessaria alienatio,
 vt etiam diximus suprà in 11. q. & est differen-
 tia inter feudum, & emphyteosim, vt post Sa-
 lycet. probat Ias. vbi suprà nu. 78. illud enim
 prohibitum est alienari, & obligari, & tacite,
 & expresse, quoquomodo, etiam donec du-
 rat penes feudatarium, vt concludit Ias. vbi
 suprà nu. 84. vbi reprobat Bart. in l. fin. cõstan-
 te, s. solut. matrim. qui dixit in generali hypo-
 theca, quã habet de iure mulier pro dote
 in bonis viri, quod venit etiam feudum, do-
 nec durat penes maritum, & hanc partem post
 Specu. tenet etiam Ias. d. consil. 66. in fin. vol. 1.
 & hanc partem tenet etiam Padill. in d. Au-
 then. nu. 103.
 Et tenendo hanc secundam opinionem, ampliatur,
 vt procedat, etiam si emphyteosis sit ec-
 clesiastica, vt post Salyc. probat Ias. in d. l. fin.
 num. 78. licet ipse loquatur in obligatione,
 & pignoratione.
 480 Vigesimo sexto queritur, ¶ an dicta Au-
 thentica locum habeat, nedum in causa do-
 tis, & donationis propter nuptias, sed etiam
 in causa alimentorum earum personarum,
 pro quibus fideicommissus teneretur, vel
 ipsorum grauatus, quia. s. fructus bonorū
 non sufficiunt. Et in hac difficultate Doct.
 sunt varij. Nam pro negativa concludit glo.
 in d. Authentica res, quæ ex eo, quia Authen-
 tica excipit solum duos prædictos casus, er-
 go in reliquis firma manet regula iuris com-
 munis; & quia mortuo patre fideicommissus
 filius nulli ius habet in bonis patris,
 nisi legitima, quæ succedit loco alimentorū;
 & eam partem sequitur etiam Sai. c. abidem,
 & idè refert tenuisse Bald. in lectu. antiqua.
 Contrarium autem, quod imò etiam locum
 habeat

De fideic. prohib. Quaest. VIII. 163

- habeat d. Authentica in alimentis, tenent.
- * communiter Doctores, scilicet Iacobus de Are. Cyn. Bar. & Bal. num. 23. in fi. in d. Authentica. ubi concludit, quod nedom in causa alienationis procedit d. Authentica, sed etiam in quacumque necessitate, quod dictum vicium non est viqueque verum, vt infra dicam, & de * communi testatur Corn. ibidem in d. Authentica in fin. & ante eum Castren. ibidem in fin. vers. sed pone, qd erat infirmus, & alia bona non habebat.
- Ad rationes autem in contrarium allegatas patet solutio ex his, quae supra diximus in 10. quaestio. idem respondit Roma. consi. 376. & idem respondit Bal. quem refert, & sequitur Ripa in d. diui. num. 78. idem etiam firmat Guid. Pap. decil. 96. col. pen. in princip. dum inquit, qd dos est fauorabilis, sicut alimenta, & sic post gl. ibi relata aequiparantur dos, & alimenta; & ista est * communis opinio, vt testatur Ruinus consi. 199. num. 8. vol. 2. Et pro ea facit, quia fauorabilior est causa alimentorum, quam dotis, & eorum causa pia est, nisi vbi dos data est pro turpe persona.
- 481 Item a sententia qd lata super eis non appellatur, sed appellatur a sententia in causa 482 dotis, & dispositio generaliter loquens non includit causam piam; ita late concludit Natta consi. 410. no. 13. & plur. seq. ergo &c. Authentica multo magis. C. de sacrosan. eccles. cum simil. & hanc partem late defendit post plur. concordant. per eum citatos, Padill. in d. Authen. num. 78. & plur. seq.
- 483 Vigesima septima est quaestio, an post condemnationem filij &c. possit fieri alienatio, de qua in d. Authen. res. quae. Et in hac q. Doct.
- * communiter concludunt negatiue, quando condemnatio ex sui delicto facta est, vt de
 - * communi testatur Loazes in d. diui. nu. 142. vers. pro complemento. & Castren. in d. Authentica in fin. Idem dicit in filio carcerato pro suis delictis, & sic ex culpa sua, & idem probat Ang. ibidem nu. 5. ad fin. & loquuntur Doct. in condemnatione pro causa criminali principaliter, & etiam pro causa civilis alieni ipsius grauati, vt infra dicam in seq. q. quia de ere alieno ipsius testatoris res est indubitata, l. Pap. §. quarta. ff. de inoff. testam. & ita intelligi debet Bal. in d. Authentica num. 23. in fi. vers. item propter as alienum, dum citat l. cum fideicommissum. C. de fideicom. liber. & faciunt, quae supra diximus q. 15. & seq.
- Hac tamen conclusio non tenetur per Fulgof. in d. Auth. res. quae. & eam in puncto iuris veram esse testatur Alex. in l. quauis. ff. solut. matr. per Doct. ibi tenentes, quod executio 484 res deputati ad distribuendum bona in

- prios vius, possunt ea distribuere pro redemptione condemnatorum ex maleficijs, & per hoc, & alia per eum adducta, tuerit hanc partem Loaz. ubi supra in d. diui. num. 143. Quae conclusio possit teneri, quando casu, non autem appensate filius deliquit, vt. per Menoch. de quaest. arbitrar. lib. 2. casu 182. num. 64. & seq.
- 485 Vigesimo octauo quaritur, si an d. Authentica locum habeat pro redemptione captiui filij &c. Et breuiter Doct. concludunt, quod locum habeat pro redemptione captiui ab hostibus, uel latronibus, vt inquit Castren. in d. Authentica res. quae. in fi. quia sicut pater tenetur viuere filium alere, ita etiam tenetur a captiuitate redimere; secus autem in redemptione a carcere ob delictum, vel as alienum per filium contractum, vt diximus in praecedenti quaestio. idem tenet Ang. ibidem nu. 5. ad fi. vt supra tetigi q. 16.
- 486 Vigesimo nono quaritur, si an d. Authentica locum habeat ex causa militiae. Et in hoc breuiter Ang. in d. Authen. nu. 5. negat, eam locum habere, quia sumptus ex causa huiusmodi non est adeo necessarius, sicut dotis, qui ad sobolem procreandam ordinatus est, l. 1. ff. solut. matrim. idem firmat Ias. in d. Authen. in 11. limita.
- 487 Trigesimo dubitari potest, si an in casibus, in quibus grauato licet facere contra fideicommissum, & illud etiam euertere, possit illud privilegium, & praerogatiua alteri cedere, & Castren. in d. Authentica tenuit affirmatiuum, licet Ias. num. 3. & Curt. iun. num. 38. subsistat. Eam tamen sententiam aperte improbat, & bene, meo iudicio, Padill. in d. Authen. num. 106. & seq.
- 488 Trigesima prima quaestio est, si an d. Authentica sibi vendicat in causa studiorum. Et in hac quaestione breuiter Ang. ibidem nu. 5. negat, eam procedere in sumptu ex causa studij, ratione, quam praedixi in praecedenti quaestione. & idem probat Ias. in d. Authen. in 10. limita. & pro hac sententia stat etiam Padill. in d. Authen. nu. 89. vt scilicet ob hac causam liceat fideicommissum euertere; & faciunt, quae supra diximus in 16. & seq. q.
- 489 Trigesimo secundo quaritur, si verum d. Authentica locum habeat, si filius, vel filia grauata tot fructus percipit ex redditibus fideicommissi, per quos potest iurisfacere doti constituendae, vel restituendae. Et breuiter Roma. consi. 23. negat, locum esse d. Auth. isto casu, cum concordant. plur. de quibus per Ias. in d. Authentica in 12. limita. & est casus in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell. quem etiam ad hoc expendit Ias. ubi supra.
- Et hanc partem late tuerit Marzar. consil. 1. col. 15.

col. 1. in fi. & plur. seq. & ibi etiam ponitur, quando dicatur dos data, uel restituta ex fructibus.

Declaratur tamen hæc conclusio, ut ita demum procedat, si fructus extant, alias secus. ita signanter ex mte Bar. declarat Ias. ubi sup. & faciunt, quæ supra diximus quæst. 19. & ita intelligi debet l. mulier. §. cum proponeretur. ad Trebell. & Alicia. cōf. 555. in prin. 490 Trigesimo tertio queritur, si an d. Authent. locum habeat in alienatione ex causa remunerationis causata in defunctio fideicommittente. Breuiter Curt. in d. Authen. col. fin. nu. 55. concludit, cessare dispositionem d. Authentice ea ratione, quia obligatio remunerationis causat solui obligationem antidotalem non efficacem ad agendum, prout defideratur, & præsupponitur in d. Authent. ex causa dotis.

Contra hanc conclusionem facere videtur, quoniam ratio finalis d. Auth. est non necessitas testatoris, quam modo dixit Curt. sibi ipsi parum constans, sed præsumpta mens testatoris, ut ille ex * communis sententia fateatur, ut diximus supra in 1. quæst. in secunda ratione, & tertia.

Quod si mens præsumpta causa finalis est ea, quæ mouet imperatorem legis latorē d. Authentice, utiq; ea quoque non minus deberet locum habere: hæc enim causa naturalē habet obligationem, dotis autem, aut donationis propter nuptias, nullam, sed officio iudicis pater arctatur, ut saepe diximus. & in d. secunda ratione, sic cessat fundamentum Curt. & consequenter eius dictum, cū Paulus dicat. l. q. 1.

491 Trigesimo quarto queritur, si an d. Authent. locum habeat in alienatione, quæ fieret pro anima. Et in hæc quæst. Balin. l. voluntas. nu. 6. versif. sed an possit legare extraneo pro anima sua. C. de fideicom. concludit pro negatiua, per tex. in c. 1. §. donare. qualiter olim feud. alie. pote. sequitur in proposito Curt. in d. Authentica in fin. pro quo facit, quia.

492 de re aliena §. nō potest fieri elemosina salutifera, ut probat Menoch. de quæst. arbit. lib. 2. casu 182. num. 44.

493 Trigesima quinta, quæstio est, si an d. Authentica habeat locum in fideicommissis, nedum vniuersali, sed etiam particulari.

Et breuiter Rui. cōf. 199. num. 6. in fi. vol. 2. concludit, quod sic, citando Balin. d. Authent. res, quæ. qui tamen hoc non tangit, ut videri potest: hoc tamen expresse firmat Padill. in d. Authentica. num. 108. citando Bal. ubi supra, & Ias. num. 35.

Sed contrarium puto verius esse, ut de repartitione prohibita alienari non possit dos

detrahi, nec donatio propter nuptias, & sic in ea cessat dispositio d. Authentice, ex eo, q.

494 videmus, quod de repartitione i. prohibita alienari non potest Trebellianica, nec Falcidia detrahi, Authentica sed & in ea. Cad. l. Falc. nec etiam legitima debita iure natura, Castren. cōf. 247. num. 1. in 1. parte, & concludit, quod d. Authentica est remediū subsidium, ut supra diximus in princip.

495 Trigesimo sexto queritur, si an d. Authentica, quod ad constitutionem dotis attinet, locum habeat, ut statim mortuo testatore, grauatus, si sit filia pro se ipsa, vel si sit masculus pro suis filiabus, etiam ante nubile ætatem possit, & teneatur deducere d. dotem de fideicommissis. In hac quæstione Rui. d. cōf. filio 199. vol. 2. concludit num. 5. & plur. seq. pro affirmatiua. mouetur ex eo, quod Bar. in d. Authentica indistincte loquitur, & quia filia alenda est, ergo & dotanda, & faciunt, quæ ponit Bar. in l. quibus diebus. §. Terminus. & in l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de condit. & demonstrat. dum querit, an relictum pro dote statim sit soluendum, an expectari matrimonium debeat.

Ego autem, quia alij hunc passum non tangūt, puto contrariū verius esse, per ea, quæ abunde dixi in 19. quæst. & q. 15. ne sæpius idem repetam.

496 Trigesimo septimo queri potest, si an d. Authentica locum habeat etiam herede extraneo instituto per fideicommittentem, qui, & filium reliquit in certa quantitate modica institutum. Et breuiter glo. in Authentico de restitutio. vnde sumitur d. Authen. in §. nobis. in verb. dare. fiat pro negatiua, & Corn. de quo etiam meminit Cepha. cōf. filio 177. num. 9. vol. 2.

Contrarium tamen tenuerunt multi, quos Cepha. refert, & sequitur d. cōf. 177. nu. 22. & seq. nol. 2.

497 Trigesimo octauo queri potest, si an testator mdat dotes feminarum futurarum solui debere per heredes suos fideicommissarios possint heredes pro tempore detrahere tot de bonis fideicommissis subiectis, an vero debeat fieri solutio per eos de suo, quatenus legitima, & Trebellianica sufficiunt, vel de fructibus. Et Doct. * communiter concludunt in hoc, non esse manum apponendam fideicommissis, etiam isto casu, nisi in subsidium, ut abunde probat Marza. cōf. 1. col. 17. & seq.

498 Trigesimo nono queritur, ad quem pertineat probare, quod alia bona habeat natus, vel descendentes, an ad eum pertineat probatio negatiua, an verò affirmatiua. Declarari uidetur per Didac. variat. resolut. libro

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 165

bro secundo capit. sexto.

499 Quadragesima sit declaratio, ꝑ ut etiam pro dote constituenda pro filia absque dotis mentione nupta procedat, vt per Alex. consilio 33. & consi. 56. vol. 4.

500 Quadragesimo primò declaratur d. Auth. ꝑ etiam habeat locum in primogenitura, seu bonis primogenituræ constitutæ in testamento, vt in vna Placentina respondit Plot. consi. 87. in fi. æquiparatur enim fideicommissio, imò est fideicommissum, vt ibi per eum.

Quadragesimo secundo cessat d. Authentica.

501 ꝑ vbi agitur de rebus alias de iure communis, vel ex statuto alienari prohibitis, puta castro, iurisdiccione, & huiusmodi: nam tunc, si etiam concurrat prohibitio testatoris, nõ poterit ex his de detrachi: ita Soci. consi. 76. num. 4. vol. 1.

502 Septimus casus est, ꝑ quòd qui non potest alienare, possit tamen impune alienationi consentire; quia aliud alienare est, aliud alienationi consentire, l. aliud est vendere, ff. de reg. iuris.

Sed contrà, quia paria sunt alienare, & alienationi consentire, sicut prohibitus donare, dicitur etiam interdictus donationi consentire, l. cum qui, ff. de reg. iur. & l. 2. C. si aduer. donat. & plur. cõordan. ad hoc citat Decia. consi. ult. num. 13. volum. 1. in materia alienationis venditionis, & donationis. & ego in terminis adduco tex. in l. cum pater, §. libertis. ff. de leg. 2.

Benè iter ꝑ concordia dici potest in primis, ꝑ si consensit alienationi facta per alium, præstat consensum expressum parte acquirente præsentem, tunc procedat hæc posterior sententia; secus si parte absente, & tacente, & tunc locus fit d. l. aliud est vendere, ita declarat Castren. in d. §. libertis.

Secundò dici potest, quòd regula d. l. aliud est vendere, procedit, si is, qui consensit venditioni, vel alienationi, nõ habebat rem apud se, nec facile habere poterat in eius dominio, aliàs fit locus posteriori sententia; ita declarat Bal. in l. si ut proponis. C. de seruo pigno. dato manumisso quem ad hoc refert & sequitur Decia. vbi supra num. 14.

Rursus et tertio d. reg. d. l. aliud est vendere, procedit, quando diuersa est ratio inter alienantem, & consentientem alienationi prædictæ, aliàs, vbi est eadem ratio, præualeat posterior conclusio, ita etiam post plur. concordant. per eum citatos, concludit Decia. vbi supra.

503 Octauus casus est, ꝑ quando testator simpliciter prohibuit bona alienari extra familiam. nam isto casu non censetur interdicta alienatio inter ipsos de familia, l. filiusfamilias, §. cum pater. in fi. ff. de legat. 1. l. pater fi-

lium. §. quindecim. ff. de lega. 1. etiã in remotionem; late Decia. consi. 55. num. 67. & plur. seq. vol. 3.

Declaratur autem iste casus. Primò, vt procedat, vbi prohibitus aliquo præcepto rem dimittit detentori, per viam tamen transactionis, vt expressè concludunt Doct. supra citati, idemq; firmat Bero. consi. 68. nu. 55. volumine 1.

Sed certè hæc declaratio videtur dubitabilis, quia cui non licet alienare, non etiam licet transigere alteri rem dimittendo, per Clarum in §. secundum. q. 38. & faciunt, quæ supra dixi de compromisso in præcedenti conclusione in 1. casu.

Secundò declaratur iste casus, vt procedat, nisi ius testatoris, qui prohibuit rem alienari sit liquidum, vel de facili liquidandum, Natta consi. 394. num. 8. tunc enim huiusmodi dimissio rei prohibita alienari alienationem, sapit.

504 Nonus casus est, ꝑ vt prohibitus alienare, si sit de descendibus testatoris ultra quartum gradum, tute possit arbitrio suo in quocumq; alienare bona extra familiam alienari prohibita, vt est tex. in §. nos igitur. qui est §. fin. Authentico de rebus fideicom. Natta consi. 110. num. 4. prope finem. & ante eum Alex. consi. 56. num. 1. vbi loquens in casu, quo testator prohibuit bona alienari extra familiam, quia vult in familia permanere, & ita etiam declarat Alex. d. consi. 56. num. 1. quatenus cõcludit, supradictam conclusionem in contrariam factam non procedere, ubi testator prohibuit alienationem omnibus hæredibus, & successoribus suis, quia voluit bona perpetuo ad eos pertinere. nam in d. §. fina. aderat etiam verbum Perpetuo, & tamen non extenditur fideicommissum ultra quartum gradum, & istam conclusionem, quòd fideicommissum non extendatur ultra quartum gradum, firmat Cepha. consi. 724. num. 11. vol. 5. & quãdo adest verbum Perpetuo, vel de descendibus est facta mentio, quod adhuc fideicommissum non extendatur ultra d. quartum gradum, probat Soci. consi. 227. col. 5. in princip. vers. & pro ista opinione videtur casus. vol. 2. & in l. qui Romæ. §. cohæredes. num. 18. ff. de verb. obligat. Dec. consi. 321. col. 1. l. asin l. voluntas. in 2. limita. C. de fideicom. Soci. iun. consi. 140. num. 1. & 505 10. vol. 3. & ibi concludit, ꝑ quòd primus gradus incipit post primum grauatum: idem respondit Alcia. consi. 479. num. 26. & abundè Sylua. consi. 10. per totum.

Et pro hoc ultimo dicto perpetuitatis facit, quia fideicommissum relictum de descendibus, quod quidem verbum infinitatem demonstrat,

strat, liberorum. ff. de verbo. signi. & l. f. C. cod. tamen non extenditur ultra quartum gradum, Paris. confi. 39. vol. 3. Soci. iun. consilio 136. nume. 11. uol. 2. loquens in legato alicui, & eius descendentes facto. Rursus fideicommissum inducitur inter omnes descendentes, sub verbo Perpetuo, uel in infinitum, adhuc non excedit centum annos, ut respōdit Ruin. confi. 127. numero 3. vol. 2. & confi. 114. nu. 135. uol. 1. & confi. 134. numero 37. in fi. & seq. dum facit differentiam, an dictum sit solum de descendentes, vel propinquis, an verò a dictū sit aliquid verbum sapiens infinitatem, puta verbum Omnes, Perpetuo, uel in infinitum.

Sed hæc conclusio ualde dubia est; quia aliquam intelligunt, ut procedat, quando prohibitio alienationis est facta, ut bona perpetuo permaneant in familia, secus autem. qñ testator uoluit, quòd bona perueniant ad descendentes Perpetuo, Ruin. confi. 123. numero 17. uol. 2. illud enim uerbum Perpetuo est extensum temporis, ut in proposito respondit Marcabrun. confi. 83. num. 170. Sed & alij receptioe caculo intelligunt d. §. nos igitur. Authentico de restitu. fideicom. ut non procedat, ubi testator prohibuit bona alienari, quia uult perpetuo ad suos descendentes uenire, Crot. confi. 13. & confi. 48. numero 33. Nec etiam procedit, ubi de descendentes mentio facta fuit, quorum appellatione veniunt omnes descendentes in infinitum, l. f. C. de suis, & legiti. Authentico de hæred. ab intesta. in princip. cum concordā. de quibus per Alexā. in terminis d. confi. 56. colum. 1. uol. 1. & præsertim in versi. & ita est de mente Iaco. de Belui. ubi ista ratione motus Iaco. de Belui. concludit in dicta Authentica de restitutio. fideicommissi. in fin. quod d. §. nos igitur. procedit, ubi de familia mentio habita fuit, puta, quod non alienetur res extra familiam, uel qñ in familia remaneat, secus aut si de descendentes sit facta mentio. idem expresse firmat Paris. confi. 72. numero 82. & plur. seq. uol. 4. dicens, quòd dictus §. nos igitur. procedit in simplici prohibitione alienationis, non autem quando fideicommissum fuit relictum descendentes, uel fuit dictum, Perpetuo, uel in infinitum bona remaneant in agnatione, & huiusmodi. & ante eos idem respondit Alex. consilio 59. num. 4. uol. 3. ubi allegando Iaco. de Belui. ubi supra, concludit, quod licet prohibitio de non alienando extra familiam, quia testator uoluit perpetuo bona remanere in familia, non extendatur ultra quartum gradum post personam prohibitam, per tex. in d. §. nos igitur. tamen si testator prohibuit li-

beros, & hæredes, uolens ad descendentes suos bona perpetuo peruenire, hæc prohibitio extenditur ultra quartum gradum in infinitum, ratione prædicta; idē respondit Socin. inter confi. Curt. Sen. confi. 40. num. 17. versi. quod etiam patet. ubi concludit, quod ubi testator prohibuit bona alienari omnino, & in perpetuum, ut in familia remaneat, tunc talis prohibitio extenditur in infinitum, & ad hoc pariter citat Iacob. de Belui. ubi supra, & Bal. in quibusdam relictis suis in l. voluntas. C. de fideicommissis. late etiam per Cepha. confi. 137. num. 38. & seq. uol. 1. idem non minus clare respōdit Curt. Sen. confi. 42. num. 10. versi. 2. confirmantur præmissa per verba testamenti, ibi, & descendunt descendentes &c. ubi concludit, qñ metio facta de descendentes extenditur ad omnes descendentes in infinitum, per Iacobum de Belui. & Alex. ubi supra, & demonstrant extensio-
nem ultra decimum gradum, † quamvis
successio ab intestato non detur ultra decimum gradum, ubi per eum. idem respōdit Dec. confi. 516. num. 14. versi. & facta resolutione pro descendentes veniunt omnes descendentes in infinitum &c. & ibi num. 16. in princ. addit, qñ dictus §. nos igitur, non habet locū, ubi prohibitio facta est in perpetuum; quia tunc durat in infinitum, per Alex. in locis supra citatis. & clarius in proposito etiā hoc firmat Ias. in l. fin. nu. 5. versi. limita tamē singulariter. C. de hæred. infitit. ubi concludit, qñ ubi testator prohibuit bona alienari, quia uult ea perpetuo remanere in familia; ista prohibitio licet non extendatur ultra quartum gradū, & eo elapso liberè fieri possit alienatio per d. Authen. de restitutione fideicommissi, hoc tamen non precedit, ubi testator prohibuit libros, vel hæredes suos alienare adiecta causa, quia uult talem rem perpetuo transire ad omnes descendentes, quoniam tunc prohibitio extenditur ultra quartum gradum, & deinceps in infinitum, 507 propter illum terminū Descendentes, qui in infinitum extenditur; & ad hoc ipse citat Iacob. de Belui. & Alex. ubi supra, quamuis verbum Perpetuo non sufficiat, per tex. in d. Authen. §. nos igitur. quicquid Dec. & Ruin. ubi supra in contrarium citati contradicunt & malè. Et ex hoc apparet, etiam Soci. Iun. d. confi. 140. minus rectè consuliſſe contrarium in casu, in quo de descendentes mentio facta fuerat, & tamen concludit locum esse dispositioni dicti §. nos igitur. & minus bene per prædicta. & idem firmat Didalib. 2. cap. 5. nume. 4. variat. resolut. versi. secundū, quod ex d. §. nos igitur &c. ubi concludit, quod ubi testator prohibitionem hanc

al-

De fideic. prohib. Quæst. VIII. 167

alienationis indixit hæreditibus ratione adiecta, quod vult bona sua perpetuo manere, penes eius descendentes, aut posteros, tunc prohibitio egreditur quintam, & alias generationes, secundum communem sententiam, & ibi in pluribus concordant. & sic, quod isto casu non habeat locum dispositio dicti, §. nos igitur. quæ solum habet locum in casu prohibitionis alienationis extra familiam, ut bona perpetuo in familia maneant. licet Dida. concludat solus, quod inter hos casus non videtur esse differentia, sed bene tenet, quod dispositio dicti, §. non procedat, quoties ex aliquibus coniecturis constat, quod testator noluit prohibitionem esse perpetuam.

Cetera autem in oppositum allata procedunt, ubi de familia metio facta est in prohibitione, uel causa prohibitionis est restricta, ut distinguit Alex. ubi supra, sentiens minus comprehendi sub verbo Familia, quam Descendentium.

Sed ad hoc vitium est aduertendum: quia illud non puto uerum in puncto iuris, cum, æquæ latas habenas, & significatum habeat verbum Familia, quod uerbum Descendentium, ut respondit Soci. consil. 84. vol. 3. ubi 508 concludit, quod uerbum Familæ comprehendit omnes de eodem sanguine provenientes; & quod privilegium concessum familiæ, vel descendenti, uel posteris comprehendat omnes descendentes per masculinum sexum, ut ibi per eum num. 6. & 9. & inter hos terminos non uidetur in effectu esse differentia, cum & familiæ appellatione veniat omnes de agnatione, l. pronuntiatio. §. familie. versu. Communi iure familiam dicimus. ff. de verbo. signific. & l. fi. C. eod. & probat Roma. in l. 1. in princip. ff. ad Syllanian. ubi concludit, quod Familia, Domus, Genus, Descendentes, Generatio, Proles, Soboles, Progenies, Gens, Posterii, & Nomen idem significant, Dida. ubi supra, dicens, quod uerbum, Generatio, & Descendentium idem sonat. & hunc sensum puto habuisse apostill. in additio. ad Alexan. d. consil. 16. licet hoc non aperiatur.

Et ad hoc etiam facit Io. de Ana. d. consil. 47. numero 8. in princip. ubi concludit, quod paria sunt, quod res prohibeatur exire de domo, siue de casata, siue de familia, siue de stirpe, per Bal. in l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2. & firmat Soc. consil. 52. num. 2. & 3. & num. 1. volumine 4. dicens, quod uerbum Liberi, Posterii, Descendentes, Familia, Gens, Cognati, est collectiuum, & idem importat vnum, quod aliud.

Nihilominus dictam conclusionem firmat etiam, & sequitur Alba consil. 51. num. 6. & seq. ubi concludit, quod licet in fideicommissio reli-

cto proximiori de parentela non extendatur illud ultra decimum gradum, sicut etiam in eo gradu terminatur successio ab intestato, prout utrumque firmat latè Dec. consil. 21. num. 5. & licet aliud sit in prohibitione alienationis, aliud in fideicommissio relicto proximiori, ut supra. quia primo quia prohibitio non extenditur ultra quartum gradum, ut inquit Dec. column. 1. uersus. non obstat, quod dispositio testatoris, de qua agitur, non debeat excedere quartum gradum, prout dicitur de prohibitione alienationis extra familiam &c. nihilominus, ut concludit Alba, diuersum est, quando proximiores de domo, uel illi de domo sunt uocati in infinitum, & ex parte granatorum dictum est in infinitum &c. quia tunc fideicommissum excedit etiam decimum gradum, per Socin. d. consil. 40. inter consilia Curt. Sen. & sic ipse sequendo dictum consilium approbat hanc partem, quam supra firmauimus.

510 Non omitto autem, quod id, quod supra dicunt Dec. & Alba circa successionem per fideicommissum, & ab intestato, quod non extendatur ultra decimum gradum, procedit respectu transuersalium, non autem respectu descendendum, de quibus nos loqui-

511 mur, quoniam licet linea transuersalis non extendatur ultra decimum gradum, sed in eo claudatur, §. pen. Instit. de successio. cognato. linea tamen directa ascendunt, & descendunt extenditur ulterius, imò durat in infinitum, secundum glo. & communiter Doct. in d. §. pen. & in d. l. fin. C. unde legitur. ita concludit Curt. Sen. d. consil. 42. num. 22. in princip. & hanc conclusionem aperte firmat in proposito Ias. consil. 4. num. 3. volum. 1. ubi concludit, quod ex quo in casu suo testator dixerat, quod Perpetuo, & Omnino prohibebat alienationem, quia uoluit illa bona peruenire ad descendentes masculos in perpetuum, licet regula sit, quod prohibitio alienationis facta extra familiam in perpetuum non extendatur ultra quartum gradum post prohibitum, d. §. nos igitur. tamen secus est, quando prohibitio facta est in perpetuum omnibus liberis, & descendentibus: quia tunc omnes descendentes censentur in infinitum prohibiti, per Iacob. de Belui. & Alex. ubi sup. Hanc etiam partem tenet Soci. d. consil. 51. num. 4. in princip. volum. 4. ubi concludit, per Iacob. de Belui. ubi sup. quod si testator prohibuit filios suos, vel hæredes alienare, volens ad descendentes suos perpetuo bona peruenire, prohibitio extenditur in infinitum; citat etiam eadem iura, & auctoritates, quibus mouetur Iacob. & hanc conclusionem probat pariter Ruin. consil. 128. in fin. volum. 2.

vbi concludit, quòd quando fideicommissum est in familia, quia simpliciter testator voluit bona remanere debere in familia, tunc intelligitur solum de familia existente tempore mortis, vel testamenti testatoris, d. l. c. ita. §. in fideicommissio. ff. de leg. 2. & per Bar. in l. si cognatis. ff. de reb. dub. in si. nisi sit adiectum verbum sonans perpetuitatem, puta, verbū Perpetuò, uel testator vñs sit verbo Descendentibus, quia tunc omnes in infinitum comprehenduntur, per d. l. fin. Authentico de hered. ab intest. in princip. & idem in casu, quo testator dixit, quod prohibebat suum heredem alienare, quia vult, quòd ipse cum heredibus suis masculis gaudeant bonis testatoris, quòd intelligitur vocati omnes descendentes in infinitum, non autem claudatur fideicommissum in 4. gradu, respondit Paris. conf. 52. num. 22. volum. 2.

Et hanc conclusionem, quando testator disposuit bona sua durare in perpetuū inter suos descendentes, quòd extendatur vltra quartum gradum, late post plures concordantes per eum citatos, firmat Cepha. còf. 114. numero 35. & conf. 724. num. 11. & plur. seq. vol. 5. vbi facit differentiam inter dispositionē legis, & dispositionē hominis. Ex qualitate autem oneris adiecti verbo Descendentibus, & huiusmodi, quòd scilicet est duraturum in infinitum, potest dici fideicommissum nō finiri in tertio, vel vltiore gradu, vt considerat Soci. iun. d. conf. 136. nu. 24. & sequenti. volumine 3.

§12 Decimus casus est, ut prohibitus alienare contemplatione alterius persone, uel famiglię libere possit de re. phibita alienari disponere, ubi nullas superest, nec speratur futurus, qui repetere possit, ut est tex. in l. peto. §. fratre. & ibi not. glo. & in l. cum pater. quæ est 79. §. libertis. in fin. ff. de legat. 2. uel si de consensu omnium, quorum interest, facta sit alienatio, l. quoties ab omnibus. C. de fideicommissis. & hunc casum firmat Natta consilio 145. num. 19. & conf. 470. num. 4. in fin. & seq. & hunc casum probat Crot. conf. 13. col. 2. in princip.

§13 Vndecimus casus est in materia feudali, fin quā licet in assillu sit prohibitus alienare seu domine consensu domini, tamen potest id facere, quando æque idoneo ad seruicium alienatur, c. 1. qualiter olim feud. alien. pote. & abunde Rimi. conf. 772. nume. 32. & seq. volumine 4.

§14 Duodecimus casus est, quando fit alienatio, per quam non præiudicatur ei, qui uocatus est, ut cōcludit Natta consilio 470. nu. 5. & ad hoc pertinet, quæ dicta infra in 16. casu. Decimustertius casus est in prohibito alienari,

§15 quia fuit præsens, & tacens in alienatione facta per alium rei prohibita alienari per te statorem, quòd tunc non dicatur ipse contraxisse, Castren. in terminis in l. cū pater. §. liberis. ff. de leg. 2. & Rimi. conf. 269. nisi constet de expreso eius consensu, ut ibi per eos, & per Bal. in l. quoties. la. 1. num. 5. C. de fideicommissis. concludens, quòd paria sunt plures simul uendere, uel inimic alienationi, & nenditioni consentire, intelligendo de expreso consensu, & latius tetigi de anno 1574. in una Placentina de Todischiis.

§16 Decimusquartus casus est, ut prohibitus alienare non possit etiam bona ad monasteriū transferre per ingressum religionis, Imol. in l. si quis ita. §. ea lege. col. 2. ff. de verbo. obligat. Bero. conf. 94. num. 9. uol. 1.

* Sed in contrarium est* communis opinio fauore piæ causæ, ut respondit Riminal. conf. 243. num. 58. uol. 2.

Declaratur modo iste decimusquartus casus, ut procedat ita demum, quādo constat de mente testatoris, quòd uoluit monasterium excludere ordinando, qd bona conferentur, & remaneant in familia sua, ut late concludit Dec. conf. 259. col. 1. & seq.

§17 Decimusquintus casus est, ut prohibitus alienare nō tamen dicatur prohibitus ad diuisionem prouocare, Bal. in c. 1. in princip. num. 12. de prohib. feud. alien. per Fede. & respondit Bero. conf. 86. nu. 27. uol. 2. & abunde per Decia. conf. 55. num. 73. & seq. uol. 3.

§18 Quamuis enim diuisio fit alienatio sit. 1. C. commun. utriusq; iud. Boer. deci. 36. tamen ea non est præiudicialis fideicommissio, nec iuri alieno Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres. in 1. quæ sit. ff. de verbo. obligat. Sic etiam §19 uidemus rem emphyteoticam posse diuidi inter plures emphyteotas irrequisito domino, Rodoa. de reb. Eccle. ff. no. alien. pagi.

* & de* communi in materia feudali, & emphyteotica Lamberteng. super statuto de cō tract. mulie. pag. 13. num. 26. & seq. & abunde hunc casum probat Decia. conf. 55. num. 73. & seq. uol. 3.

Sed in contrarium, quod imò etiam diuisio dicatur alienatio, probat Rui. conf. 115. nu. 1. §20 & 10. uol. 2. & ualer ad tempus prohibiti diuisionis, sed non in perpetuum, nec ad uitam prohibiti, latissime per Marcabrun. §21 conf. 83. & diuisio fit species transactionis, Boc. deci. 147. num. 2. in fi. quæ uidetur interdicta, ut supra dixi in præcedenti conclusionem in 1. casu.

Declaratur modo hæc conclusio, ut procedat, §22 etiam si diuisio fit prohibita per testatorem, quia nihilominus poterit impune diuisio fieri quòd ad fructus, & sic dicta prohibiti

tio intelligi debet, quò ad diuisionem proprietatis, Rolan. confi. 80. num. 3. uol. 1.
Non omitto autem in hoc articulo, quò diuifio ad tempus prohiberi potest, sed non in perpetuum, & ubi in perpetuum facta sit, 523
† tamen sustineri debet, quò ad tempus, Curt. Iun. confi. 1. §. col. 2. loquens in testatore, qui disposuerat bona sua remanere debere inter suos descendentes communia, & indiuifa perpetuo, ut saltem sustineatur d. dispositio ad effectum fideicommissi, non tamen perpetuæ alienationis, de quo etiam dixi supra in 1. q. princip. in quinta causâ, in 3. exemplo.

524 Decimus sextus casus est, vt donatio † beneuolentis nõ censetur interdicta per generale prohibitionem non alienando, vt concludit Bero. confi. 65. num. 14. vol. 1.
Decimus septimus casus est, vt prohibita 525
† alienatione nõ videatur prohibita permutatio, Bar. in l. pen. §. instituto, & in additio. ad eum. ff. de lega. 2. §. faciut, quæ dixi supra, in 9. casu, & late probat Alba confi. 97. num. 13. & plur. seq. & per totum. concludens permutationem, uel subrogationem aliorum bonorum, uel alienationis ipsorum utilem fideicommissio tute fieri posse. & facit pro hac conclusione, quod dicitur in l. si donatæ res. §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxo. ubi habetur, qd distribui non videtur, quod uice mutua datur & in materia subrogationis, uel permutationis, & quòd hæres alienans aliquam rem subiectam fideicommissio, & aliâ emens dicatur subrogasse acquisitum loco illius, late probat Ias. confi. 23. in princip. vol. 2. & latius post plures concordant. per eum citatos, Marza. confi. 2. in princip. & rogatus restituere fideicommissam tenebitur restituere bona subrogata, uel permutata, late Decia. confi. 127. per totum. & confi. 52. nu. 39. & plur. seq. uol. 1. & ibi etiam de pecunia hereditaria implicata in fundis dotalibus, & abudè Dec. confi. 55. nu. 60. & plur. seq. uol. 1. loquens in prohibitione alienationis, uel uenditionis, quòd permutatio non dicatur interdicta. quò fit, ut fideicommissarius non possit agere ad rem subiectam fideicommissio, sed ad permutata, Barlat. confi. 298. nu. 18. uol. 3.

In contrarium tamen facit, quia uidemus, qd 526
† emphyteota, † cui absolute interdicta est alienatio irrequifito domino, tamen non potest permutare, nisi inter ipsos in institutione uocatos, uel nisi bona fide facta sit, Rodan. de rebus Ecclesiæ non alienandis, pag. 510. num. 29. & est * communis, ut etiam in materia emphyteotica, & feudali, late per Lamberteng. super statuto de contractibus

mulie. pag. 20. num. 43. & seq. & pro hac conclusione facit, quia prohibitus † alienare, si alienat, & is, cuius fauore facta est prohibitio non leditur, tunc non dicitur facere contra prohibitionem, Natta. confi. 470. nu. 5. & hunc casum comprobat Decia. cõfil. 55. num. 76. vol. 3. & ante eos Castren. de quo nemo facit mentionem, confi. 269. dabitur per totum. in 1. parte. loquens in causa pia: unde interdictus, est prohibitus uedere, alienare, contractum facere, & actum, ex quo alienatio sequeretur, nihilominus non dicitur prohibitus permutare in melius.

Hæc autem conclusio, tenendo primam partem, 528
non procedit, ubi apparet, quòd testator uerisimilem habuit affectionem ad rem prohibitam alienari, quia scilicet, uel fuit maiorum suorum, uel in ea fuit educatus, tunc enim etiam dicitur interdicta permutatio, Crot. in d. §. diu. nume. 114. & ita etiam expresse considerat Castren. d. confi. 269. dubitatur. ad si. uersio. item non obstat si dicatur & c. in 1. parte. Quæ ergo supra adduxi in contrarium, procedunt, uel in fideicommissio uniuersali omnium bonorum, uel in fideicommissio particulari inducò per mortem alicuius, aliàs autem si agatur de fideicommissio particulari rei, ad quam testator particularem habuit affectionem, tunc interdicta est permutatio, seu subrogatio, etiâ rei uictioris, seu pretiosioris, ut etiam uoluit Alba. confi. 97. nume. 19. satis enim dicitur 529
† damnosum illud, quod fit contra domini uoluntatem, etiam si aliàs utile esset, l. fin. ff. de usu. & habit. Alexan. confi. 55. in fin. lumine 2.

Decimus octauus casus est, vt hæc secunda conclusio de plano procedat in bonis, quæ non erant nec testatoris, nec ipsius heredis, Boiogne. confi. 17.

530 Decimus nonus casus est in materia † feudali, uel fideicommissaria, quòd prohibita alienatione aliquibus facta nõ dicatur prohibita alienatio inter eos, late per Decia. cõfil. 55. nu. 70. & plur. seq. vol. 3. etiam si alienatio fiat in remotiores, ut ibi per eum. quòd vltimam est * communiter damnatum, Curt. Iun. in tractatu feudo. in 3. parte. nume. 145. in fin. feudo antiquo, uel in fideicommissio relicto familie, de quo in l. cum ita. §. in fideicommissio. ff. de lega. 2.

531 Vigelimus casus est, † vt prohibitus alienare non dicatur tamen prohibitus personaliter se obligare, vt concludit Bar. in l. pen. §. instituto. ff. de lega. 2. Marius Ang. uol. confi. 71. nume. 6.

532 Vigelimus primus casus est, † quando prohibitus alienare ignoras fideicommissum il-

P lud

Iud etiam ignoranti alienauit, l. fina. §. fi. ff. de legat. 2.

Declaratur autem iste casus, vt procedat solum in fideicommissio inducitur per institutionem expressam, quæ tacitam habet in se prohibitionem alienationis; secus autem si ante expressa prohibitionem de non alienando, R. uin. conf. 1. 23. nu. 12. ad fi. & latius ac abunde supra probauit.

533 Vigefimussecundus casus est ¶ in alienatione condicionali, quæ non censetur prohibita, Menoch. conf. 38. nu. 13.

534 Vigefimotertio loco alienare ¶ prohibitus non dicitur contrafacere, si licentiam alienandi alteri concedat, Bursat. consil. 30. nume. 28.

In contrarium tamen facit text. in l. cum pater. §. libertis. ff. de legat. 1. & in l. si fundum per fideicommissum. in principio. & l. nihil. §. 1. ff. de leg. 1.

Pro solutione tamen videndus est Castren. in d. §. libertis, qui concludit, quod quando vnici duntaxat extat fideicommissum, seu in vno casu tantum scilicet alienationis, quod tunc per consensum etiam tacitum dicitur fideicommissarius perpetuo exclusus à fideicommissio consentiendo illud alienari, si autem fideicommissum est etiam inducitur in casu mortis, putà, si vltra prohibitionem de non alienando fideicommissarius sit vocatus, si hæres sine filiis decesserit, tunc tacite consentiendo illud alienari nõ sibi prædicat, quominus audiatur in casu mortis sine filiis, secus si expresse, vt ibi per eum.

Sitamen consentiens consentiret non ex iure suo, & tanquam parentis, sed vigore alienius officij, tunc secus, ita concludit late Anchar. l. un. q. 17. in 2. parte. Rursus si iam fideicommissum erat purificatum, & res erat effectra fideicommissarij, tunc consentiens dicitur alienare, & ita procedunt allata secundum loco, vt ibi per eum, & supra etiam tetigi.

535 Vigefimoquarto casu ¶ res modica nõ censetur prohibita alienari, Beccius conf. 100. nume. 20.

Sed in cõtrarium stat Vegius conf. vlti. nu. 330. & seq. nu. 337. & nu. 349.

536 Vigefimusquintus casus est, ¶ vt prohibitus alienare extra familiam, nõ dicatur prohibitus alienare requisitis illis de familia, & non volentibus emere, ita concludit Bar. in l. qui Romæ. §. coheredes. & ceteri sequuntur. ff. de verbo. oblig. Curt. l. un. consil. 114. col. 2. & consil. 57. & supra tetigim præcedenti quæst. princip. in 3. differentiâ.

Sed contrarium late defendunt Io. de Anan. & Bologn. ad eum conf. 47. per totum. & omni in casu decisio Bar. non habet locum, vbi

fideicommissum est absolutum, vel saltem quando prohibita est alienatio extra familiam adiecta etiam causâ, quia vult testator, quod bona itent in familia, R. uin. consil. 134. col. pen. in fi. vol. 3.

537 Vigefimus sextus casus est, ¶ vt prohibita alienatione, non dicatur prohibita translatio possessionis in alium, Celsus consil. 1. nu. 13.

Vigefimus septimus casus est in alienatione,

538 ¶ quæ sit pro recuperatione fideicommissi, vel pro eius conseruatione. nam huiusmodi alienatio necessaria, & irrenocabilis est, gloss. & Doct. in l. Marcellus. §. res. quæ. ff. ad Trebellia. vbi inter cetera exemplificat in rebus sterilibus, vel quæ seruando seruari non possunt, & ibi Doctores æquiparant huc casum casui, de quo in Auth. res. quæ. C. communia delegat. & probat etiam lasin l. diuortio. §. interdum. nu. 4. ff. solu. matr. vbi citat ad hoc Io. de Ana. consil. 32. & habetur etiam in c. ex parte. §. alia quoque dubitatio. de feud.

Vigefimus octauus casus est, in alienatione facta ¶ cum pacto redimendi: nam ea permessa reperitur de re prohibita alienari, vt concludit Ripa loquens in re emphyteotica, in l. in quartam. nume. 56. in princ. ff. ad leg. Falcid. post Bal. & Dec. per eum citatos, concluden-

540 tes, quod, quando emphyteota ¶ alienat cū pacto redimendi facta recuperatione, dicitur re habere ex prima causâ, Cagnol. in l. 2. nume. 174. C. de pacti. inter empt. & vendit. Socin. l. un. consil. 20. nume. 1. vol. 1. & ita declarari debet id, quod supra dixi in prima conclusione, in nona declaratio. istius quæstionis principalis.

541 Vigefimus nonus casus, ¶ quod prohibita alienatione inter viuos, vel in codicillis, non censetur prohibita in testamento, vel è conuerso, Riminal. consil. 269. nu. 16. vol. 2.

542 Trigesimus casus est in alienatione, ¶ quæ sit nulla; nam per eam non videtur intrare dispositio prohibitua penalisa, vt supra dixi in præcedenti conclusione in princ. in quinta declaratione.

543 Trigesimus primus casus est, ¶ vt prohibitus alienare, etiam sub verbis geminatis vniuersalibus, putà, Quoquomodo & c. tamen ad tempus, donec creditoribus sit satisfactum de fructibus ad vitam etiam grauati, bona possint adindicari, late defendit Ruin. in d. §. diu. nu. 51. & seq.

Trigesimus secundus casus est in alienatione, ¶ quæ non sit sortita effectum, quia scilicet possessio non sit subsecuta, vt etiam dixi supra in præcedenti conclusione, in quinta declaratione.

545 Trigesimus tertius, prohibitus ¶ alienare certam rem, putà, calstrum, vel domum, non dicitur

dicitur contravenisse partem alienando, Ias. consil. 54. col. 1. in fi. vol. 3. Quod an verum sit, latius infra explicabo aptiore loco.

547 Trigesimusquartus casus est, † quod prohibitio alienationis extra familiam, non extenditur ultra quartum gradum, & ideo vltiores libere poterunt alienare, nisi adiectū sit verbū Perpetuo, Meno. c. consil. 95. nu.

547 Trigesimusquartus casus est, † quod prohibitio alienare alienavit, & alienationem iuravit, vt latē per Bec. consil. 99. nu. 10. & seq.

548 Trigesimus sextus casus est, † quando data est licentia alienandi ex certa causa, & tunc quæ sint necessarij probanda, vide omnino per Senat. Pedemon. decisi. 171.

549 Trigesimus septimus casus est, † vt pro utilitate aliorum bonorum testatoris possit fieri alienatio, Barlat. latē consil. 151. num. 11. & plur. seq. vol. 2.

Vnum autē non omitto, quod pertinet ad alienationē necessariam, quæ non censetur prohibita, vt supra tetigit: & probat etiam Ias. in l. si. nume. 48. & seq. ad fin. C. de iur. emphyt. & ante eum Alex. consil. 189. num. 12. vol. 2. loquentes in emphyteosi, quod quamvis non possit sine domini consensu alienari, regulariter tamen secus est in alienatione necessaria, puta ex testamento, vel titulo aliquo mere lucrativo, scilicet legati, vel donationis, & huiusmodi. Nihilominus certum est, quod in illis casibus à iure permissis adhuc non est permilla alienatio in personas à iure prohibitas, etiam in ea materia, scilicet, in ecclesia, vel ecclesiastica personam, vel militem, aut prætorem, & huiusmodi, vt concludit post alios Ias. vbi supra. nu. 91. ergo fortius idē dicendum est in hac materia nostra, in qua minus permilla est alienatio. & tanto magis, si dictum esset per testatorem, ne fiat alienatio quouis titulo, causa &c. vt etiam per Ias. vbi supra. nu. 98. dum concludit, quod si pactum sit in contractu emphyteotico, vt non fiat alienatio quouis titulo, iure, vel causa sine consensu domini, tunc etiam fieri non poterit, etiam ex causa necessaria, vel titulo lucrativo sine domini consensu.

Et insuper dum etiam diximus per prohibitionem de non alienando non censeri interd. c. t. alienationem, quæ fieret ex testamento in eis, qui erat ab intestato successurus, id sanē accipi debere, dummodo is non sit alias incapax, vel de prohibitis per testatorem. Quod facit ad declarationē Decreti Philippi Marie Ducis Mediolani, quod etiam in hoc dominio receptū est, Decreto 30. quo canetur, quod nemo audeat, vel præsumat directē, vel per indirectum palam, vel occultē sub aliquo prætenso colore vendere, vel donare, pigno-

rare, vel insolutum dare, nec ex causa dotis transferre, nec ex testamento, codicillis, velle legato relinquere, nec aliqua ex dispositione inter vivos, vel in vltima voluntate transferre, nec quouis modo alienare, in feudare, vel ad longum tempus locare, vel concedere, nec ex aliqua legitimatione incapacium, & inhabilium relinquere aliqua Castra, vel Fortalitia, aut loca pro veris fortalitijs habita, & edificata, feudalia, allodialia, vel propria in dominio nostro existentia in quenciā subditum nostrum, vel non subditum sine nostra speciali, & expressa licentia, alias alienatio sit ipso iure irrita, & inanis; & nihilominus pretium, & res sint fisco nostro applicata &c. p. mittentes, & declarantes, quod habet Castra, & Fortalitia possint ab intestato filiis legitimis, & alias de cognatione propria secundum iuris dispositionem relinquere, dummodo tamen extra propriam agnationem non transferrantur &c. super quo Decreto scripsit Ias. consil. 54. volum. 3. vbi pluribus modis illud declarat. Quamvis enim per dictum Decretum interdicta sit alienatio etiā in vltima voluntate, tamē intelligi debet, nisi fiat in personam legitimam de filiis capibus, & agnatione habentis Castrū, vel Fortalitium: quia si eis permillum est ab intestato succedere, vt legitur ex vltima parte dicti Decreti, fortius idem dicendum est, quod possint habere ex testamento, cuius causa fuorabilior est, vel negare. ff. quemadmodum testamen. aperian. Dec. in l. in testamentis. in princ. ff. de reg. iur. & in l. quandam. vbi etiam Cagnol. ff. eod.

Constat autem ab eo Decreto excludi illegitimatos, vt legitur ex eo. & ob id conclusi in vna Placentina de Todischiis in causa Castrorum Corani &c. adoptiuos quoque excludos ceteri per dictum Decretum, per decisionem Bald. in l. si te parens. C. de legiti. hæred. quatenus cōcludit, plus esse legitimatum, quam adoptiuū; quia ille habet naturalia primordialia, quæ non habet adoptiuus. & consil. 24. Statuto ciuitatis ad fin. in prima parte. dum dicit, quod statutum loquens de filiis excludit naturalem tantum, & fortius adoptiuū, vel arrogatum, qui est legitimus tantum, & est sicte filius.

ARGVMENTVM.

De coniecturanda voluntate disponentis circa fideicommissum: & quæ sit formula fideicommissi.

SVMMA RIVM.

1 Doctores, qui scribunt pro fideicommissi plenarq; mentis versimili testatoris adsunt, quæ ex cōiecturis eliciunt, licet verba omnino non conueniant.

P 2 2 Doctores

- 2 Doctores aliqui modò scribunt pro mente, & sic pro fideicommissio, modo contra fideicommissum, prout exigit pecunia, que eis datur.
- 3 In dubio non est recedendum à verbis disponentis, etiam si aliàs actus redderetur nullus, nisi de mente clarè constet, & verba impropriari possunt.
- 4 Quando pugnant inuicem mens, & verba, tunc non statuitur menti, nec verbis, & nu. 57.
- 5 Voluntas testatoris lex est & prædominatur, & illa est, que totum facit.
- 6 Lex pedetentim sequitur voluntatem testatoris, sicut venator leporem.
- 7 In ultimis voluntatibus omnis verborum rigor, & forma postergatur, ubi de mente testatoris constat, & nu. 11. & 15.
- 8 In interpretanda ultima voluntate non est nimis subtilizandum, quia perniciosè posset errari.
- 9 Veritas obumbratur per subtilitates iuris, per quas plerumque contigit errari.
- 10 In scienda ultima voluntate pares sunt vires coniecturationis, & dispositionis.
- 11 Fideicommissum tunc est fauorabile, quando testator dixit, velle bona in familia conservari, quia hoc censetur fecisse fauore agnationis.
- 12 Perpetuò geminata prolatur operatur fideicommissum absolutum.
- 13 Non est diuinus, & odiosus fideicommissum absolutum, quam factum in casu alienationis.
- 14 Nihil inter homines solitum indubiatum, quod non recipiat quandam sollicitam dubitationem.
- 15 Quaquam est maior verborum forma, quam sensus contrahentium, si de eo potest constare.
- 16 Virtus humanorum actuum non consistit in armento, sed in cerebro.
- 17 Littera occidit, spiritus autem viuificat.
- 18 Dicitur constare de mente, quando lapsio magna resisteret.
- 19 Voluntas sufficit, que ex coniecturis elicitur.
- 20 Si non apparet de voluntate testatoris, quid agendum sit.
- 21 Si omisa sint fideicommissi verba, & cetera, que leguntur cum his, que scribi debuerunt, congruant, restat datum, & minus scriptum intelligitur.
- 22 Coniecturis locus est, etiam quò ad inducendam substitutionem directam. Contra num. 31.
- 23 Substantio extenditur de casu ad casum, in quem testator promississet, si de eo cogitasset.
- 24 Etiam in contractibus mens potius, quam verba inspicienda est, & verba menti, non mens verbis interuare debet.
- 25 Plus attenditur mens, & intentio iudicis in sententia, quam verba sententis, vel laudi.
- 26 Ambulare dicimur in tenebris, cum agitur de interpretanda mente testatoris, cum quo locuti non sumus, & qui non potest modò mentem suam aperire.
- 27 Sermones sunt nota, & signa eorum, que sunt in anima nostra, passionum.
- 30 Vox est præco cordis nostri, & nu. 52.
- 32 Verisimilitudo non attenditur, quando non percipitur ex verbis, aut serie testamenti, ita quòd possit dici voluntatem transiisse in dispositionem.
- 33 Verisimile non attenditur, quando non est ita verisimile, ut contrarium ab aliquo non possit credi.
- 34 Si testator uni legat fundum, alij vsumfructum eiusdem fundi, concurrunt in usufructu.
- 35 Si testator volens vestem legare, scripsit suppellectilem, credens eius appellatione vestem quoque contineri, vestis non debetur.
- 36 De mente non est curandum, nisi verba ei possint applicari proprie, vel improprie.
- 37 Quod non est ex uerbis, non dicitur, quod sit mens coniecturata testatoris.
- 38 Cui verba non conueniunt, non etiam conuenit dispositio.
- 39 Index potius errare debet, & id tolerabilis est, sequendo scriptum, quam voluntatem, quam non vidit.
- 40 Imputandum est testatori, cur mentem suam clarius, & apertius non expresserit.
- 41 Nullum maius testimonium mentis nostra est, quam quauitas inspecta verborum.
- 42 In legatis, & fideicommissis fit stricta interpretatio, ideo in eis magis verba attenduntur.
- 43 An, & quando magis attendatur mens, quam verba, vel contra: & ibi distinguuntur plures casus.
- 44 Quid agendum, quando mens, que allegatur est præter sensum, & uim uerborum propriam, vel impropriam.
- 45 Quid, quando contra proprietatem uerborum, sed tamen uerba ei possunt deferuere, intelligendo improprie, vel etiam improprie.
- 46 Etiam si verba testatoris in casu expresso non conueniant nec proprie, nec improprie ad casum, qui postea contigit, nihilominus ex verisimili mente extensio fieri debet.
- 47 Dinatio in iure nostro licita est, quando ratio ita dicitur.
- 48 Lex præsumit testatorem disposuisse id, quod rationabiliter fieri debuit.
- 49 Quando dicimus ex voluntate recedendum à verbis, intelligitur, si voluntas probata sit, aliàs secus.
- 50 Copula non copulat aequaliter, prout est de natura eius, quando probatur disponentem aliud sensisse.
- 51 Probato verbo probatur animus.
- 53 Quid agenam, quando verba non prorsus discrepant à voluntate testatoris.
- 54 Coniecturis non est opus, ubi verba sunt clara, & nulla in eis est dubitatio.
- 55 In casu claro omnis interpretatio calumnia dicitur.

De fideic. prohib. Quæst. IX. 173

- 36 Voluntas questio non admittitur, ubi verba sunt clara.
- 38 Qualiter probetur, quod mens testatoris fuerit diversa à sono verborum expressorum.
- 39 Evidens testatoris voluntas dicitur, quæ ex coniecturis colligitur.
- 60 Coniectura debent elici ex dispositis in testamento, & esse concludentes, & num. 143.
- 61 Coniectura quid sit.
- 62 Si agatur de fideicommissio continuatio, & reciproco maiores coniecturæ requiruntur, quam si agatur de fideicommissio inductio in aliquo casu.
- 63 Pro fideicommissio faciendâ est interpretatio, quando alias verba dispositionis essent superflua, & elusoria.
- 64 Coniecturalis status attenditur in ultimis voluntatibus, non in contractualibus.
- 65 Probatio quid sit.
- 66 Probationum duæ sunt principales species, alia iuris, alia facti.
- 67 Probatio facti est triplex, alia est plena, alia verisimilis, alia non verisimilis.
- 68 Verisimilis probatio indiget patrocinio aliquo, puta iuramento suppletivo, vel alijs circumstantijs, quæ iudicem moveant ad iudicandum rem sic se habere.
- 69 Probatio non verisimilis pro nulla habetur.
- 70 Iudicis est veritate sequi, & ad hoc solum inuentus est, ut veritatem perquirat, & inueniat.
- 71 Index semper moneri debet aut ex probatione scripturæ, aut testium, aut confessionis partis, aut evidentiæ facti, aut præsumptionum violentarum.
- 72 Probationis tres sunt gradus suspicio, opinio, & credulitas.
- 73 Probationum varis sunt species, quedam sunt per testes, quedam per instrumenta, quedam per coniecturas, quedam per iuris præsumptionem.
- 74 Præsumptio quid sit, & num. 9 ac 91.
- 75 Præsumptio est rarius, quàm semiplena probatio, item quàm sit indicium, & num. 83.
- 76 Præsumptio assimilatur veritati, & appellatur verisimilitudo.
- 77 Verisimilitudo cognata est nature.
- 78 Præsumptio est probatio probans, non autem probata.
- 80 Præsumptio aptatur ijs, quæ communiter accipere consueverunt, & non aliter.
- 81 Præsumptionum alia est hominis, alia iuris.
- 82 Præsumptio iuris duplex, alia iuris tantum, alia iuris & de iure: & ibi habetur, quid sit utraque.
- 84 Quinq; sunt status mentis iudicis, primus ignorantia, secundus quando actor petit, reus negat, tertius flexio mentis, quartus nebens applicatio mentis, quintus plena, & indubitata fides: & ibi unumquodq; forma declaratur.
- 85 Fictio quid sit, & num. 87.
- 86 Fictiois natura est fingere id, quod possibile sit in genere suo, & non cadit super impossibili, sicut nec præsumptio, & num. 90.
- 88 Præsumptio cadit super incerto, fictio super certo.
- 89 Fictio non admittit probationem in contrarium, etiam per confessionem partis, secus in præsumptione iuris & de iure.
- 92 Naturalis ratio dicitur non debere pronunciari contra unum perfectum indicium.
- 93 Coniectura quid sit.
- 94 Coniectura debet probari per duos testes.
- 95 Coniectura, ad hoc ut inueniatur, debent esse à proximis, & violenta.
- 96 Violenta coniectura est præsumptio iuris.
- 97 Sententia potest ferri ex pluribus coniecturis ad idem tendentibus, sicut ex pluribus præsumptionibus, & indicijs.
- 98 Coniectura, & indicium sunt synonyma, & minus important, quàm præsumptio.
- 99 Coniectura non facit semiplenam probationem, nisi adsint multe bonæ, quia tunc habent vim unius testis.
- 100 Probatio, quæ sit per coniecturas legales, dicitur evidentijsima.
- 101 Coniectura non debent esse fundatæ in aere.
- 102 Coniectura consistunt ut plurimum in arbitrio iudicis.
- 103 Suspicio quid sit.
- 104 Suspicio, & præsumptio parum differunt.
- 105 Suspectus de hæresi, si citatus non compareat, dicitur nebensiter suspectus, & si per annum steterit excommunicatus, talis præsumptio transit in violentam.
- 106 Suspicio una non inducit præsumptionem, sed plures requiruntur.
- 107 Ad hoc ut reus recipiatur inter reos, requiritur, quod aliqua suspicio iudicis, & præsumptio laboris contra eum.
- 108 Ad probandum suspensionem sufficit levis probatio, cum oriatur ex levis signis, signa tamen debent plene probari.
- 109 Suspensionum alia nebensens est, & verisimilis, seu probabilis, alia temeraria.
- 110 Suspicio non est sufficiens ad torturam, nec ad condemnationem, etiam si sit nebensens.
- 111 Suspicio iudicis est multum perniciosa in aliquibus, ut in crimine falsi.
- 112 Fuga famulæ parit suspensionem, quod sit furatus res, quæ in domo deficiunt.
- 113 Opinio est ratiocinatio de re dubia.
- 114 Fama est ratiocinatio vulgi.
- 115 Error est privatio intellectus, causata per falsi imaginationem.
- 116 Argumentum est propositio ex aliquibus existentibus resultant ad propositionem ostendendam, seu concludendam.

- 117 Argumentum quid differat à coniectura, presumptione, iurisdictione, & similibus.
- 118 Argumenta sufficiunt in his, quæ diuicte probari non possunt.
- 119 Vbi argumentis locus est, tunc probationes possunt recipi, etiam parte non citata.
- 120 Admuniculum duplex est: & ibi quid sit utrumque.
- 121 Admuniculum non est species probationis.
- 122 Admuniculum vehemens supplet imperfectam probationem.
- 123 Indicium quid sit, & quod duplex sit.
- 124 Indicium, & presumptio differunt: quia indicium est probatio probata, presumptio est probatio probans.
- 125 Indicium quodque debet probari per duos testes.
- 126 Presumptio tangit directè factum probandum, indicium vero indirectè.
- 127 Indicium an sit minus, quam presumptio, vel ei æquipolleat.
- 128 Indicium an faciat semiplenam probationem.
- 129 Indicium ad torturam est minus, quam semiplena probatio.
- 130 Non datur semiplena probatio semiplena probationis, nec semiplenum indicium.
- 131 Vnus testis de visu masculini facit indicium ad torturam.
- 132 Semiplena probatio non datur in criminalibus.
- 133 Indicium aliud lenè, aliud graue, aliud grauissimum.
- 134 Indicium ad torturam plus est, quam presumptio.
- 135 Ex vno indicio, & coniectura regulariter non fit semiplena probatio, nec deferretur iuramentum suppletium, si ceteris plura adessent indicia, & coniectura. & non. 110.
- 136 Quæ singula non possunt, multa in vnum collecta iuvant.
- 137 Confessio vulnerati non facit presumptionem, nec indicium.
- 138 Indicium quandoque sumitur pro directâ, vel presumpta probatione voluntatis testatoris, quandoque pro quibusdam admuniculis, & circumstantiis verisimilibus.
- 139 Indicium in iudicium licet multos effectus pariat, tamen non sufficit ad condemnandum corporaliter, nisi leuè pena, puta, iurisdictionis.
- 140 Notorium quid sit, & quot sint eius species, & effectus, remissum.
- 141 Notorium facti permanentis, vel resultantis ex actis conterit contrariam presumptionem, etiam si sit iuris & de iure, & illi præualeat.
- 142 Vbi substitutio est dubia, semper fit interpretatio contra eum, qui nititur ex tali substitutione.
- 143 In conditione positi non censentur vocati ex vnicâ coniectura.
- 144 Coniectura debent esse legis, non hominis, & ibi tunc quot, & quales esse debeant, ut à verbis recedamus, & non. 148. 150. 152. 160. 177. 190. 255.
- 147 Vbi verba testatoris possunt importare vnum, & aliud. non potest dici de mente ipsius constare.
- 149 Testator censetur grauare heredem minus, quam fieri potest.
- 151 Testatoris dispositio an, & quando interpretanda sit, ut sit conformis dispositioni iuris communis.
- 152 Conuenit leges rectè positas omnia terminare, & paucissima iudicantis arbitrio committere.
- 154 Positi in conditione an, & quando dispositiue per fideicommissum censentur vocati, & numero 171. 172. 176. & latissime usque ad num. 229.
- 155 Condicio nihil ponit in esse, nisi ex tacita voluntate disponentis, & nu. 58.
- 156 Statutum, quod vocat feminas, si masculi non extent, à contrario sensu, extantibus masculis, censetur feminas excludere.
- 157 Sed actio ei aduersaria, & repetitiua precedentis qualitatis.
- 159 Non dicitur sine liberis decessisse, qui vel vnum tantum reliquit.
- 161 Si princeps concedit castrum hoc affo, quod si ille decedat sine liberis, reuertatur ad concedentem, si decedat cum filio, qui decedat sine filijs, castrum remaneat ipsius, nisi concessio sit facta in feudum.
- 162 Quoties prouiso facta est in vno casu, in alio opposito censetur prouisum totum contrarium.
- 163 Positi in conditione, licet non dicerentur vocati dispositiue, tamen habent talem qualem voluntatem testatoris, quæ facile adiungetur ex coniecturis.
- 164 Filiorum appellatione positorum in conditione venit etiam femina.
- 165 Nepotes an veniant appellatione filiorum positorum in conditione, & quid si sit dictum, ex suo corpore nasciturus.
- 166 Filiorum appellatione idem venit, quod liberorum, quo ad præsentem materiam.
- 167 Naturales filij tantum veniunt appellatione filiorum positorum in conditione, nisi ex dignitate testatoris, vel alijs verbis adiectis filiationi, appareat, aliud sensisse testatorem.
- 168 Filij positi in conditione excludunt perpetuo substitutum, etiam si per momentum temporis possint heredes institui superuenerint.
- 169 Filij positi in conditione excludunt substitutum, etiam si non sint heredes patris, dum tamen sint capaces, & possint heredes esse ex testamento, vel ab intestato.
- 170 Heredum appellatione in substitutione, si decesserit sine heredibus, veniunt filij, nisi sit simul facta mentio de heredibus, & filijs, quia tunc debet cō

CHITTE

De fideic. prohib. Quæst. IX. 175

errore utraque qualitas.

- 172 Qualitas masculinitatis aielecta posita in conditione, an operetur, ut censentur dispositiue vocati, latissime.
- 173 Statutum quod mater excludatur stante patre, factum fuit favore agnationis; sed quia hac ratio non fuit expressa, non extenditur, sed restringitur in personis specificatis.
- 174 Statutum quod stantibus masculis femina non succedant, non habet locum, ubi masculi non sint heredes.
- 175 Positi in conditione, etiam cum qualitate masculinitatis, solum operantur exclusionem substitui, non alterius persone.
- 176 Si vallo sit data licentia disponendi, & testandi de fundo in quemcumque voluerit, & is decesserit ab intestato, creditur voluisse, quod perveniat ad venientes ab intestato.
- 177 Qui potest a terre bona venientibus ab intestato, & non auferit, dicitur eos heredes scribere.
- 178 Decedenti ab intestato is solum admittitur, qui tempore obitus illius proximior reperitur.
- 181 Potum commune patrum est, ut eis omnes descendentes sui succedant.
- 182 Conservatio agnationis attenditur solum in casu expresso, & personis expressis, & ex ea non licet arguere, nisi sit expressa.
- 183 Quando testator post obitum filiorum institutorum vocat masculos descendentes ex eis, et illis non extantibus feminas, masculi intelliguntur vocati gratia conservande agnationis in casum vulgaris tantum, non per fideicommissum.
- 184 Tacitum non est tante potentie ad excludendum, sicut expressum.
- 185 Si pater suum instituat, & filiam tacet, quam potest substituat filio decedenti sue filijs, non censetur voluisse adijcere qualitatem masculinitatis in substitutione.
- 186 Absurdum est, quod extraneus praeferatur legitimo sobolo.
- 187 Gravamen appositum positis in conditione, an operetur, ut censentur vocati dispositiue.
- 188 Qui non fuit honoratus, non etiam potuit gravari.
- 189 Casus expressus non indiget adimento taciti.
- 190 Coniecturae quæ, & quales esse debeant ad hoc, ut possint in conditione censentur vocati. & nu. 223. ac 255.
- 191 Coniecturae an sint concludentes, vel non, remittitur arbitrio iudicis.
- 192 Coniecturae hominis non sufficiunt, nisi sint a iure approbate.
- 193 Sermones generales sunt faciliores, particulares autem sunt veriores.
- 194 Quando testator in suo testamento feminas exclusit ab universali sua hereditate, eis aliquid relinquendo, an censentur dispositiue vocasse masculos in conditione positos.
- 195 Dispositio, quod substitutus assumat nomen, & arma testatoris, censetur facta favore agnationis.
- 196 Quando filij non sunt vel instituti, vel exheredati, testamentum est nullum, & res reducitur ad casum intestati.
- 197 Feminae tacite sunt exclusæ perpetuo, siue masculi decedant cum masculis, siue solum masculi.
- 198 Conditio, quæ evanuit, habetur pro non apposta.
- 199 Quando testator digressus est ad plures gradus substitutionum semper ponendo filios in conditione, an censetur dispositiue vocare sic in conditione positos.
- 200 Substitutione una extincta sequentes corrumpuntur, quia omnes veniunt per modum continuati sermons.
- 201 Positi in conditione non solum sub qualitate masculinitatis, sed etiam adiecta qualitate legitimis, an censentur dispositiue vocati.
- 202 Vbi testator non solum filios heredes instituit posuit in conditione sed etiam addidit, quod unus alteri succedat usque in infinitum, tunc censetur vocasse, & eos recipere instituisse.
- 203 Si testator prohibuit bona sua alienari, quia voluit in perpetuum pervenire ad omnes eius descendentes, censetur vocasse dispositiue in conditione positos, & nu. 206.
- 204 Positi in conditione per ablativos absolutos, an censentur vocati dispositiue.
- 205 Vbi testator masculos non semel, sed pluries in conditione posuit, an censentur eos substituisse.
- 207 Positi in conditione sub duplici conditione censentur vocati.
- 208 Quando positi in conditione non possunt succedere testatori ab intestato, tunc censentur dispositiue ex testamento vocati, & nu. 225.
- 209 Quando resultat absurditas aliqua contra verisimilem mentem testatoris, nisi positi in conditione dicerentur vocati, tunc censentur vocati.
- 210 Absurdum est, quod remotior excludat proximiorum.
- 211 Quando non solum filij positi sunt in conditione, sed etiam omnes descendentes masculi, tunc sic in conditione positi censentur vocati.
- 212 Favor pie causæ an operetur, quod positi in conditione censentur vocati.
- 213 Ratione subiectæ materie positi in conditione censentur vocati, puta si finis in materia feudali: ibi enim quia feminae non succedunt, masculi censentur vocati.
- 214 Vbi testator vocavit filios fratrum substitutorum ad portionem patrum, an censetur vocasse eos ad portionem parentum.
- 215 Quando testator mandavit aliquid perpetuo fieri per eius heredes, puta, amurcam in an, an eo casu censentur vocati dispositiue in conditione positi.
- 216 Si pia causa fuit substituta, an positi in conditione censentur vocati.
- 217 Vbi filij positi sunt in conditione, & ultimus eorum decedat,

- decedenti vel postmortem omnium datus est substitutus, tunc censetur vocati.
- 218 Quando positi in conditione in alia parte testamenti an quo casu de positis vocati sunt, an censentur instituti, & nu. 211.
- 219 Quando testator instituit filios, & eis decedentibus sine filiis substituit fratres, & post eos eorum filios, & descendentes, an censentur vocasse in conditione positos.
- 220 Una pars testamenti declarat aliam.
- 221 Declaratio non cadit in re clara.
- 222 Quando communiter testatores solent facere fideicommissionem in familia, tunc verba dubia pro fideicommissionis interpretanda sunt.
- 224 In legatis parca aribus positi in conditione censentur vocati de positis.
- 226 Positi in conditione censentur vocati, si consuetudo ita declarat, quia scilicet diu sic fuit observatum.
- 227 In contrariis positi in conditione censentur vocati.
- 228 Filij positi in conditione quando censentur vocati, illud intelligitur, ut succedens eorum parentibus gravatis, non ut dicantur iussituri coheredi dato ipsis parentibus.
- 229 Quando positi in conditione censentur vocati, tunc illi tantum admittuntur, qui extant ipe mortis heredes, & ibi quomodo hoc procedat, & nu. 241.
- 230 Filij positi in conditione reperiuntur vocati, non possunt de honore de bonis, & hereditate ipsos relinqui, sed ipsi censentur gravati retinere ea suis suis.
- 231 Quando positi in conditione censentur vocati, an id procedat tantum in casum vulgaris, vel etiam per fideicommissionem, vel respectu portionis eorum patris, an etiam parvior, & nu. 242.
- 232 Quando testator vocat filios, & filios fratrum, si unus filij non succedit parvior decedenti sine filiis.
- 233 Reciprocam fideicommissionem an censetur incutis inter plures positos in conditione, casu quo censentur vocati, vel inter heredes quibus datus est substitutus si sine filiis decesserint.
- 237 Substitutus per fideicommissionem revocare pot alienata.
- 238 Ex fideicommissionis detrahunt legitima, & Trebel.
- 239 Substitutio fideicommissaria non expirat per additionem filij vulgaris.
- 240 Positi in conditione, casu quo censentur vocati, dicuntur vocari tacite, & ideo si testator loquatur de substitutionibus, vel institutionibus patris, non veniunt taliter vocati.
- 243 Si testamentum inai prateritione alicuius ex filiis, tunc eius filij positi in conditione censentur instituti in casum vulgaris.
- 244 Quando positi in conditione non dicuntur vocati fideicommissionem taliter cessat, quod etiam si filij filiorum decedant sine filiis, tamen illi sunt etiam extra causam fideicommissi.
- 245 Ex prohibitione de non alienando late cōcepta elicitur cōiectura, q. positi in conditione censentur vocati.
- 246 Ex verbis geminalis surgit cōiectura pro fideico,

- 247 Verba statim geminata exclusiva operantur maiorem expressionem, non autem ex cōjectionem aliorum casuum similium.
- 248 Quando alias verba essent superflua, & otiosa, interpretatio est facienda pro fideicommissis.
- 249 Quando testator maduit, quod heredes possint duntaxat rti, & frui, inducitur fideicommissum.
- 250 Fideicommissum inducitur, quando testator ordinavit bona pervenire debere ad filios, & eorum descendentes, vel si dixit de herede in heredem in perpetuum.
- 251 Si testator ordinavit descendentes debere esse de parentella dicti testatoris, presumitur fideicommissum.
- 252 Quando testator iussit deficientibus eius descendentibus sine masculinis hereditatem suā diuidi debere in usus pios, dicitur inducitur reciprocam fideicommissum inter omnes deficientes.
- 253 Cōiectura mens testatoris potest probari per duos testes, qui dicant, ita voluisse testatorem, & apud eos intentionem suam declarasse.
- 254 Substitutio directa non inducitur ex cōiecturis, sicut fideicommissaria.
- 256 Formula inducendi fideicommissi, per quam evitatur concursus opinionum.
- 257 Cōiectura sumitur ex his quæ erant, vel post dispositionem dicta, aut facta sunt.
- 258 Quando una ratio solum allegari potest, perinde est, ac si esset expressa, & ex ea agi possit.
- 259 Arbitrio iudicis relinquatur, quando ex cōiecturis dicitur constare de voluntate testatoris.

Q V AESTIO. IX.



Rar seo nunc ad novam questionem principalem. In qua proponuntur quatuor articuli principales discutendi. Primus est, an l. bēter inuandaf sit opinio, quæ faveat fideicommissis, & stat pro ea. Secundus est in cōiecturanda voluntate disponentis ad effectum, de quo agitur, quales debeant esse cōiecturæ. Tertius est, quæ sit necessitas ad dictum effectum. Quartus erit, quæ sint istæ in specie, quæ operantur hunc effectum. Circa primum præmitto in primis, q. in tota hac materia, in qua videtur mirè variatum inter Doctores, quia quandoq. pro fideicommissis scribunt, quandoq. contra, tamen reuera, ut plurimum nulla est variatio, sed casuum varietati consulerunt, Dec. consil. 153. in princ.

1. Secundum præmitto, q. oēs Doctores, qui scribunt pro fideicommissis plerumque menti adherent verisimili testatoris, quam ex cōiecturis eliciunt, licet verba omnino non cōveniant, non autem considerant, an cōsul-tor sit

De fideic. prohib. Quæst. IX. 177

tor sit benè nummatus, ut quandoque pun-
tor Ruben. in l. Gallus. §. quidam rectè. nu. 27.
fidelib. & posth. dicens, qd si aliàs non benè
solum, dicunt, quod à verbis non est reced-
endum; sed revera tunc hoc dicunt, quia
vident verba nec propriè, nec improprie cõ-
venire, vt etiam ibi per eum. alij igitur ver-
bis inhærent, alij menti disponentis. Quod
si voluisset aliquos damnare, qui magis pec-
cuniar, quàm animar deferuiunt, melius eos
reprehendisset, quod illi modo pro mente,
& sic pro fideicommissio, modo contra fidei-
commissum verba dispositionis mordicus
tenedo, pro modo pecuniarum, quæ eis dan-
tur, responderunt ut quandoque vidimus
obseruatum etiam per graues viros.

Tertio præmitto, quod illa regula, quæ habet,
3 quod in dubio fà verbis disponentis non est
recedendum, l. non aliter. ff. de legat. 3. etiam
si alia sunt mens disponentis, de qua tamen
non cõstat, l. si alij fundi. ff. de usufruct. lega.
& quæ procedit, etiam si aliàs actus redderet
nullus, Menoch. consi. 97. nu. 40. & plur.
seq. vol. 1. procedit ita demum, si de mente
clarè non cõstat, & verba etiam eo casu im-
propriari non possunt, quia tunc impropria-
4 tion non possunt, fà ita pugnant inuicem
mens, & verba, tunc non fitur menti, nec
verbis, ut ibi per eum nu. 46. in 2. casu. scilicet
si possunt impropriari, & de mente constat
ex coniecturis, Ruben. vbi supra.

5 Et quoniam scriptum est in iure nostro, fà
voluntas testatoris lex est, §. disponat. Authen-
tico de nupt. Cepha. consi. 3. §. 8. nume. 15. &
ideo semper prædominatur, & ea attendi de-
bet, l. in conditionibus primum locum. ff. de
condit. & demonst. & illa est, quæ totum fa-
cit, l. ex facto. la. 1. ff. de heredibus institu-
ent. & præsertim in fideicommissis, l. cum propo-
neretur. l. penul. ff. de legat. 1. & l. vnum ex fa-
milia. ff. de legat. 2. & l. cum uirum. C. de fidei-
commis. & ita concludit Cuman. consi. 103.
vbi addit, quod generaliter in testamentis,
& fideicommissis voluntas est illa, quæ præ-
dominatur, l. fin. C. de fideicommissis, & eum
refert, & sequitur Marza. consi. 4. pag. 26. ver-
fic. confirmantur præmissa, & abundè Bi-
ret. consi. 118. col. 1. & 2. & ad hoc facit dictu
Bal. in l. fin. C. de impube. vbi concludit, qd
6 lex fà pederentim sequitur uoluntatem tes-
tatoris, sicut venator leporem, Narra consi.
110. nu. 5. ad fi. & quod mens potius, quàm
verba in hac materia debeat attendi, Grat.
consi. 3. num. 12. & seq. vol. 2. & quod mens
potius, quàm verba in fideicommissis sit at-
tendenda, Alex. de Neuo consi. 88. col. 1. nu.
2. & ante eos Cuman. in l. peto. §. fratre. in 1. le-
ctu. col. 3. in fin. per dictam l. cum propone-

retur. idem in mat. late Soci. in consi. 113. nu-
mero 12. uol. 1. concludens, quod mens sola
regit, & gubernat dispositiones, & ei seruunt
uerba, non è conuerso, & ibi citat Ange. cõsi.
222. benè, & egregiè dicentem, quod in viti-
mis voluntatibus fà omnis uerborum rigor,
7 & forma postergatur, vbi de mente testato-
ris constat. Et propterea dicunt iura, fà Do-
ctores non esse in hac materia nimis subtili-
zandum, quia perniciosè posset errari, l. si
seruum. §. sequitur. ff. de verbo. obligat. & l. si
quis heredem. C. de inlit. & sublit. sub con-
dit. fact. Crot. consi. 48. num. 8. idem respon-
dit Alciat. consi. 492. num. 18. & facit tex. in
l. scit. §. si debitori. ff. quib. mod. pign. uel hy-
poth. solui. ibi, Hæ enim subtilitates à iudi-
cibus non admittuntur & c. Hinc Soci. consi.
157. num. 7. volum. 2. rectè dixit, quod veritas
9 tas fà obumbratur per subtilitates iuris, per
quas plerumq; contingit errari, l. si seruum.
§. sequitur. ff. de verbo. oblig. & pro hoc facit,
10 fà quia Doctores dicunt in vltima voluntate seru-
tanda pares esse vires contemplationis, sine
coniecturationis, & dispositionis, Gabriel.
consi. 140. num. 92. & quamuis subtiliter sit
agendum in scrutando fideicommissio, etiam
interpretando contra illud, §. nos igitur. Authen-
tico de restitut. fideicommissi. sed non nimis,
vt dixi. & ita etiam intelligi debet An-
cha. cõsi. 137. col. 1. vers. diligenter igitur pò-
deratis & c. & versic. sed subtilius ponderatis
& c. & Socin. iun. consi. 167. num. 5. uol. 2.
11 vbi concludit, fà quod in interpretatione
testamentorum voluntas est diligenter per-
quirenda; & ibi num. 60. addit, quod omnis
uerborum rigor postergatur, ubi in testame-
tis constat de uoluntate disponentis, maxi-
mè in legatis, & fideicommissis. & abundè
hanc rationem exornat latè Decia. d. consi.
50. num. 10. & seq. vol. 1. ubi fit soluit obie-
ctionem, quæ fit de odiositate fideicommissi,
vt procedat, quando nihil cõstat de men-
te testatoris.

12 Et tunc fà aperte dici potest fideicommissum
esse fauorabile, & adiuuandum, non autem
restringendum, quia factum fauore conser-
uandæ agnationis, ut latè dixi in 5. quæstio-
ne princip. in 1. casu, & in quinto exemplo,
& in 2. declaratione. & late etiam compro-
bat Manti. in suo tractat. de coniecturis vlti-
ma. volunt. lib. 7. tit. 1. num. 30. & sequen-
& per totu. & plu. concordant. per Menoch.
consilio 197. num. 5. & seq. vol. 2. licet ipse
num. 3. ante si. contrarium dixerit, parum
sibi constans, per Soci. 113. col. pen. vol. 1. qui
tamen hoc non satis aperit. & est * cõs opinio,
vt fideicommissum dicatur fauorabile,
quando testator dixit, Velle bona in familia
conser-

conferuari, quia hoc censetur fecisse fauore agnationis, Paris. consil. 52. nu. 26. & seq. vol. 3. & abunde hanc conclusionem probat Marza. consil. 5. col. fi. & consil. seq. col. fi. Et quod fideicommissum factum fauore conferuandæ agnationis, dicatur fauorabile, Menoch. consil. 95. nu. 9. 5. & consil. 117. nu. 81. vbi etiam idem in primogenitura, & comprobatur consil. 204. num. 60. & nu. 81. vol. 3. & abunde Bursat. consil. 227. num. 52. & nu. 56. & seq. vol. 3. & latius consil. 202. nu. 47. & plur. seq. vol. 2. quando fideicommissum est reciprocum.

13 Et de verbo, Perpetuo, ¶ geminate prolatis, quod operatur fideicommissum absolutum, Rube. consil. 53. num. 5. & seq. & supra dixi in 5. q. principali, in secundo casu. Et in casu, quo testator filijs hereditas instituitis prohibuerat alienationem, & post, aliam prohibitionem fecit in rem dicendo, Et similiter veto, & prohibeo ipsa bona mea immobilia aliqua- liter vendi, vel alienari, subiijciendo hæc verba, Quia totaliter volo, intendo, & mando, quod ipsa bona mea remaneant in descendentibus meis, & familia mea. Hinc sequitur falsam esse consultationem Bologneti consil. 15. de quo dixi supra in 5. q. princ. in 3. casu,

14 in octaua declaratione, qui credidit ¶ durius esse, & solius fideicommissum absolutum, quam in casu alienationis tantum. Et in dubio sciendum est rationi agnationis conferuandæ, quæ talis tunc præsumitur esse, si alia non ostendatur, vt latè probat Rimin. Iun. consil. 23. nu. 92. & seq. & late multa adducit Crauet. inter consil. Marzar.

15 consil. 5. col. 1. & 2. quod voluntati ¶ testatoris omnino sit fauendum, etiam si sit præsumpta, etiam per verborum improprietatem, vt ibi late per eum. ita quod cauillationes omnino fugiendæ sunt, quia per eas perniciosæ plerumq; erratur, vt abunde per Socin. consil. 250. col. 4. ad fi. vol. 2. & pro voluntate seruanda, Marzar. consil. 6. col. 1. & seq. & Soci. vbi supra. col. 5. ad fi. addit, quod vbi mentem habemus non est curandum de verbis, Et facit, quia vbi verba sunt apta importare fideicommissum absolutum, illud celsetur inductum, vt supra tetigi in 5. q. ass. principali in tertio casu, verfic. exilimo tamen. per Ruin. consil. 122. sub nu. 2. vol. 2. Et istud est, quod voluit Dec. consil. 227. col. pen.

16 dicens, quod licet inter homines ¶ nihil sit tam indubitatum, quod non recipiat quãdam sollicitam dubitationem, Auth. de Tabellio. col. 3. tamē quia in fideicommissis sola voluntas seruanda est, quæ sufficit, vt tacite ex cõiecturis colligatur, potius illa est inspicienda, quam verba, ut infra dicam, alias iudicium testatoris nimia subtilitate frau-

daretur, contra l. si quis heredem. in fi. C. de institu. & substitutis. Et eo magis, si agatur de fideicommissis reciproco, quia est fauorabile, Riminal. Iun. consil. 75. num. 2. Et in dubio pronuntiandum est, fideicommissum subesse, vt bona conferuerit in agnatione, Decian. consil. 1. num. 3. 17. vol. 1. Et quod in primis spectanda sit mens dispositis, satis probatur aperte in l. in conditionibus primum locum, & c. ff. de condit. & demonstrat. Et voluntas testatoris facit legem, l. ex facto. la. grande. circa medium. ff. de hered. institu. quam ad hoc expendit etiam Petrus Anto. Anguiss. lib. 6. consil. 77. num. 13. Et scriptum est, quod verba intentioni debent deferuire, c. 2. requiris. quod est 41. in prin. de appella.

17 & nunquam ¶ est maior verborum forma, quam sensus contrahentium, si de eo potest constare, etiam si rationi repugnarent; ita

18 Bal. consil. 417. nu. 2. in 5. parte. Virtus ¶ enim humanorum actuum non consistit in attractio, sed in cerebro, & littera occidit, ¶ spiritus autem viuificat, vt in materia etiã contractuum, quod mens contrahentium sit potius inspicienda, quam verba, post alios, Ne-
20 uiza. consil. 38. nu. 3. & etiam ¶ quod dicatur satis constare de mente, quando lesio magna resultaret, & in iudicando illi semper est adherendum, Clar. in 8. testamentum. quæst. 62. in vltimis verbis, & hoc verum est in quacunque dispositione, & materia, vt per Soci. consil. 58. nu. 4. vol. 1. & facit text. in l. 1. §. conditio. ibi, Sed melius est sensum magis, quam verba amplecti. ff. de alim. & cib. lega. & ideo solet dici, quod verborum interpretatio nunquã valet tancum, vt sensus non sit melior, Socin. Iun. consil. 158. nu. 2. vol. 2. Dec. consil. 384. nu. 1.

21 & seq. & voluntas, ¶ quæ ex cõiecturis elicitur, sufficit, Dec. consil. 514. num. 1. & consil. 515. num. 1. Tria enim sunt, quæ idem sonant, sicut verbum mens, & ratio, Bal. consil. 2. nu. 2. in 1. parte. Sicq; in re controuersa præualuit Crassi sententia contra Scæuolam verba scripta testatoris defendentem. Testator enim posthumus, si nasceretur, & post pupillare ætatem decesserit, substituit Sempronium, qui, & natus, & mortuus est ante pubertatem, & sententia pro substituto lata est ex mente testatoris, vt refert post concordant. per eum citatos Marza. consil. 1. col. 1. & consil. 4. col. 3. in fi. & iterum col. 3. 5. & consil. 5. col. 4. & consil. 6. col. 52. & seq. vbi post multos cõcordant. per eum citatos, cõcludit, quod in fideicommissis sola voluntas attenditur tanquam domina, & regina, & illa totum facit, & per tex. in l. quisquis mihi. ff. de verbo. signifi. vbi Labone figuram verborum sequente, Proculo autem mentē testatoris, præualuit Pro-

euli sententia, qui ex coniecturis testatorem aliud sensisse dicebat, quam verba scripra forent. Et quod in fideicommissis voluntas potius, quam verba sint inspicienda, respondit Gozad. consil. 102. nu. 3. per l. cum virum. C. de fideicom. & concordant. de quibus per eum, & ea in primis obinent primum locum, in conditionibus primum locum. ff. de codit. & demonst. & concordant. per Socin. lun. consil. 181. num. 16. & seq. vol. 2. & latissime, q. in ultimis voluntatibus, & fideicommissis attendi debeat mens testatoris, per Alexan. consil. 47. col. 1. vers. in primis. vol. 1. Port. consil. 40. num. 22. & plur. seq. & latissime Rolan. consil. 70. nu. 52. & plur. seq. vol. 3.

Et sufficit quomodocunque de mente testatoris appareat, vt per Clarum in d. §. testamentum. d. q. 62. in h. nedum si expressa sit, in quo nullus contradicere, sed etiam si adeo expressa non sit, sed ex coniecturis elici possit in hac materia fideicommissaria scilicet, l. cum proponebatur, & ibi etiam glo. not. ff. de lega. 2.

* & est * communis sententia, vt idem Clarus testatur in d. §. testamentum. q. 76. in 1. regula, post Dec. in l. 1. sub nu. 4. C. de collat. Gozad. vbi supra, num. 2. idemq; ante eos probat Fulgosius in voluntatis. C. de fideicom. vbi concludit, quod vbi voluntas testatoris incerta est, tunc ad coniecturas in primis est recurrendum, secundo ad alias significationes, tertio, vbi verborum significatio est multiplex, accipiuntur id, quod minimi est: quarto, vbi non potest apparere, quod est minimum, nihil valet.

Quia etiam si fideicommittentis voluntas ex verbis expressis colligi non possit, dummodo ex coniecturis deprehendatur, etiam contra vim, & proprietatem verborum expressorum, sufficit, l. heredes mei, & cum ita. ff. ad Trebell. vltra adducta per Socin. lun. consil. prædicto 181. vol. 2. & est * commun. opinio, Clar. in d. q. 62. in 2. reg. Coniectura enim in fideicommissis habentur pro expressa voluntate, Cepha. consil. 188. num. 7. vol. 2.

Hinc etiam dicitur, quod ex coniecturata mente testatoris fideicommissum inducitur, l. vnū exempli. §. fin. ff. de leg. 2. & videtur esse bonus tex. in d. l. vnū ex familia. §. si omnia. ff. de leg. 2. vbi ait Iurisconsultus, Si omnia si deicommissi verba sint, §. et cetera, quæ leguntur cum his, quæ scribi debuerunt, congruant, recte datum, & minus scriptum intelligitur, quem Curt. iun. ad hoc magnificat consil. 12. t. num. 10. cum concordant. per Marz. nouissime consil. 4. colum. 3. 5. & consil. 5. colum. 4. vbi hæc omnia comprobant, & pro hac parte facit tex. in l. non alter. ff. de leg. 3. vbi a verbis receditur, quando constat de

mente testatoris, & in d. l. cum virum. §. 1. C. de fideicommissis. vbi in fideicommissis plerique magis voluntas, quam verba intenda est, quæ sufficit, etiam si tacita sit, licet non expressa, vt respondit Gozad. consilio 102. in princip.

Et quod mens testatoris sit attendenda, licet, verba aliud innuant, Socin. lun. consil. 98. numero 9. vol. 1. & ista fuit opinio gl. & Dyn. in l. pater filium. §. pen. ff. de leg. 1. qui dicit secundum verba non esse fideicommissum, sed secundum mentem, in illo tex. quatenus dicit nihil de fideicommissio proponi. Et hæc sententia etiam vera est, etiam in directa substitutione inducenda, ut etiam locus sit coniecturis, Alex. consil. 91. num. 9. vol. 1. Craue. consil. 63. num. 1. §. Et pro ista opinione facit, quia, ut etiam supra dixi, lex civilis pedetentim sequitur mentem testatoris, sicut venator leporem, ut inquit Bal. per illum tex. in l. penul. C. de necessa. feruis hered. insti. Ias. in consil. 41. col. 1. vol. 1. hinc etiam dicunt Doct.

25 quod substitutio extenditur de casu ad casum, in quem testator prouideret, si de eo cogitasset, vt est tex. notab. quæ sita summat Bar. in l. Lucius. §. Lucius. ff. de libe. & postu. cum concordant. per Alex. consil. 128. nol. 2. & est gl. ordina. in l. tale pactum. ff. de pactis. Et

26 hæc quidem vera sunt, etiam in materia contractuum, in quibus mens potius, quam verba inspicienda sunt, & verba menti, non autem mens verbis inferui debent, l. fin. C. quæ res pigno. obli. pos. cum concordant. per Rub. consil. 1. §. 8. num. 6. Et in proposito nostro, quod ad inducendum fideicommissum magis sit adherendum coniecturis, & indicijis voluntatis, quam naturæ, & proprietati verborum, & sic licet verba non deseruiant, sequendo etiam Bald. in d. l. penul. latè firmat Curt. Sen. consil. 7. num. 2. in fi. & seq. Hinc etiam dicunt Doct. quod ubi agitur de fideicommissaria substitutione magis attendi debet voluntas testatoris, tanquam regina, & quæ dominatur verbis, quam verborum proprietates, latè Ias. consil. 145. nu. 8. & seq. uol. 4. Et quod etiam in fideicommissio reciproco inducendo sufficiat coniecturata mens testatoris, etiam quod verba deiciat, idem respondit Ias. consil. 108. col. 3. in princip. eo. uol. sic etiā in contractibus verba cedunt menti, Chassan. consil. 53. numero. 10. & pariter

27 etiam si quod plus attendatur mens, & intentio indicis in sententia, quam verba sententiarum, uel laudi, ponit Callren. consil. 418. circa principium. in 2. parte. Non desunt tamen & nostris, qui, vt supra dixi, afferunt, verba potius spectanda, quam mentem dicitur sponens; quia dicimur ambulare in tenebris,

bris, cum agitur de interpretanda mente testatoris, cum quo locuti non sumus, & qui modo non potest mentem suam aperire, ut post Bal. respondit Soci. iun. consilio 101. in princip. vol. 1.

29 Consistat enim, quod sermones sunt signa, seu notæ earum, quæ sunt in anima nostra, passionum, Arist. in 1. Perihermen. de quo etiam per Burlat. consil. 73. col. 5. in princip. vol. 4. ubi etiam citat Bal. dicentem, quod

30 vox testis præco cordis nostri, & in iure nostro etiam. Vnde si non conveniunt nec proprie, nec improprie cessat omnis controversia, Alex. consil. 139. num. 3. vol. 6. Et hoc est expectandum in dubio procul in diversis substitutionibus, secundum communem opinionem, quam probat Clarus in d. §. testamentum. q. 76. in prima regula. idem respondit Bal. consil. 33. vol. 1. ubi concludit, quod substitutio directa debet fieri verbis expressis, non autem ex coniecturis immo etiam in fideicommissis idem quoque. idem probat Gabri. consil. 111. nu. 11. dicens, quod verisimilitudo non attenditur, quando non percipitur ex verbis, aut serie testamenti ita, & taliter, quod possit dici voluntatem transiisse in dispositione, sed solum ex presumptionibus colligitur, & ad hoc citat Alex. Corn.

33 Curt. Sen. Bec. Paris. Rui. & ibi subdit, hoc sine dubitatione procedere, quando id, quod pro verisimili allegatur, non est ita verisimile, ut contrarium ab aliquo non possit credi.

Et videtur satis decisum per text. in l. si alij. ff. de usufructu leg. ubi inquit. l. c. si quod si testator uni fundum legavit, & alij usufructum eiusdem fundi, & hoc fecit ea intentione, & proposito, ut is, cui fundus est legatus, nuda haberet proprietatem, alius integrum usufructum, errore lapsus est, intentionem suam sic exprimendo. Et ideo quod scriptum est, non quod actum attendi debet. & ob id glo. ibi diversimode se torquet, primum dicens, quod secundum aliquos, quod scriptum est attendi debet, quando id, quod actum fuit, non est aptum secundo, quod immo secundum alios, semper attēdi debet id, quod scriptum est, etiam si appareat, quod actum est. tertio inquit, id speciale esse, sicut & alia multa, de quibus C. plus vale. quod agi. & c. & concordant. de quibus per eam, nullamque rationem specialitatis assignat. Sat igitur ex illo tex. colligitur, quod voluntas defuncti, quæ in dispositionem non transit non est attendenda, ut abunde etiam per Mant. consil. 194. num. 11. & seq. ad idem est text. in l. 4. in princip. ff. de lega. 1. ubi si testator volens vestem legare, scribit suppellectilem, credens eius appellatione vestem quoque contineri, Papinia-

nus scribit vestem non deberi. ad idem est text. in lex verbis, quæ in postem indicis inferuntur, ibi, inditorum verborum cōceptio ad fideicommissum relium ostendit, & c. C. de donat. inter vir. & vxor. & quod de mente

36 non sit curādum, nisi verba possint illi applicari proprie, vel improprie, tenent Alex. & Ias. in l. 3. C. de libe. præt. Et quatenus verba non deseruiant menti, quod voluntas non sit attendenda, tenent Bal. & Imo. in l. cum quidam. ff. de hered. institut. & clarus Bal. in d. cum virum, inquit, quod ad inducendum fideicommissum non sufficit sola coniectura mentis testatoris, & quod voluntas defuncti non potest allegari ad detrahendum verbis expressis, sequitur Ias. in l. potest. ff. de vulg. & pupil. & Alcia. consil. 779. num. 6. & seq. ubi addit, quod nunquam dicimus fideicommissum cessantibus verbis, per text. in l. Lucius. §. tres heredes. ff. ad Treb. ubi Dyn. Iacob. & Albe. & quod ad inducendum fideicommissum non sufficit coniectura mēs testatoris, ubi verba deiciunt, late probat post plur. concordant. per eum citatos, Rol. consil. 97. nu. 15. & seq. vol. 4. ubi etiam adducit Bald. dicentem, quod illud, quod non est ex verbis, non dicitur, quod sit mens coniectura testatoris, & ubi verba non conveniunt, non etiam dispositio dicitur connecere, l. 4. §. toties. ff. de damn. infect. ita in proposito Rimin. iun. consil. 37. 1. nu. 131. vol. 4. & ante Rimin. Sen. consil. 18. nu. 6. Quinimmo, ut Castrenait in l. si Plautius. §. si eadem.

39 ff. de lega. 1. potius dicitur errare debet, & id tolerabilius est sequēdo scriptum, quam voluntatem, quam non vidit aliter imputandum est enim testatori, cur clarius, & apertius mentem suam non expresserit. sequitur Rota Bononiensis inter consil. Margæ. consil. 7. col. 83. in h. facit etiam ad hoc in argumen. l. veteribus. ff. de pac. & l. si non repetendi. C. de condi. ob caus. quamvis dicam regulam d. l. veteribus. diversimode evitare conetur Bellon. consil. 30. nu. 10. & ex eo præferim, quod in contractibus loquatur, faciunt, quæ late firmat in hac materia substitutionū ad exclusionem fideicommissi, Curt. Sen. consil. 29. num. 6. ubi concludit, quod si verba non conveniunt menti ex aduerso allegata testatoris, non est querendum de fideicommissio, nec quod testator aliud voluerit, quam quæ verba sonant, nam voces, seu ea, quæ sunt in uoce, sunt notæ earum, quæ sunt in animo nostro, passionum, inquit Arist. in primo Perihermen. seu de interpretatio. c. 1. in princip.

41 quia nullum maius testimonium mentis nostræ est, quam qualitas inspecta uerborum, per Bal. in d. l. quidam cū fili. ff. de hered. institut. col. pen.

De fideic. prohib. Quæst. IX. 181

col. pe. versi. sed quomodo possumus esse certi de mente testatoris. & propterea concludit, quod non sufficit testatorem voluisse, nisi etiam disposuerit. idem probat Dec. consil. 207. nu. 5. dicens, quod voluntas testatoris debet concipi ex verbis, alias nihil operatur.

42 Et hæc quidem conclusio est eo magis procedere videtur in legatis, vel fideicommissis; quia in illis fit stricta interpretatio, ut in terminis Alcia. consil. 492. nu. 6. in fi.

43 Ego in hac questione, et ut meum iudicium proferam, pro concordia istius controuersia, putavi in primis distinguendos esse plures casus, quorum aliquos ponit glo. in d.l. cum virum. C. de fideicom.

44 Primus est, quando mens testatoris est prater sensum, & vim verborum propriam, vel impropriam, & isto casu procedit tex. in d.l. cum virum. nam si tunc probetur mentem testatoris fuisse, prout prædicitur, utique audiendus est eam volens probare, ut dicitur ibi, & hoc casu mens potius, quam verba est spectanda; ita declarat signanter Ruben. in l. Gallus. §. quid recte. nu. 27. ante finem. ff. de libe. & posthu. aliis non probata voluntate disponentis per verba, quæ saltem improprie possint impropriari non erit à verbis recedendum, d.l. non aliter. ff. de lega. 3. & ita procedit tex. in d.l. si alij. ff. de usufructu. lega. ita declarat Bart. in l. in ambiguo. in prima opposit. ff. de reb. dubijs. quâvis in illo text. Iurisconsultus præsupponat posse constare de contraria voluntate testatoris, sed eum errare, & verba tunc esse attendenda: sicq; hoc casu procedat opinio prima supraposita; & ita etiam intelligit Alex. consil. 91. nu. 1. vol. 1. dum concludit, quod mens prædominatur quicquid omisum sit in expressione verborum, & ad hoc citat iura supra pro prima parte allegata; & dicitur de voluntate testatoris satis constare, si id sit verisimile, quia tunc id primo attreditur, alias recurritur ad verborum proprietatem, ita inquit Alex. consil. 179. sub num. 13. uol. 5. & hoc casu saluari potest Ias. consil. 96. col. 4. in prim. uol. 4. dicens, solam voluntatis testatoris coniecturam non sufficere ad inducendum fideicommissum.

Quæ de re dicunt iura, & Doct. quod quamvis in primis voluntas testatoris sit attendenda, in conditionibus primum locum. ff. de codic. & demonstrat. non tamen est menti adeo indulgendum, ut sufficit imaginari testatorem ita voluisse, nisi etiam ita disposuerit, Bald. & Imo. in d.l. quidam cum filium. ff. de hered. instit.

45 Secundus casus est, et ubi mens, & voluntas testatoris est contra verborum proprietatem, improprie tamen ei possunt convenire, & isto

casu idem quoq; dicendum, prout in præcedenti, vel etiam improprissime, ut respondit Alcia. consil. 532. nu. 9. & seq. incipit, perstringendo, prout etiam quando verba plures habent sensus, nam confitendo de voluntate, accipitur illa significatio, quæ magis continet voluntati, & ita procedit d.l. non aliter. ff. de leg. 3. ut declarat Bar. in d.l. in ambiguo. nu.

46 3. Fortius ego considero, quod etiam si verba dispositionis, in casu expresso non conveniant proprie, nec improprie, aut etiam improprissime ad casum, qui postea contigit, imò illi contraria sint, nihilominus adhuc ex verisimili mente & voluntate disponentis porrigi debent ad eum casum, ut illum, etiam comprehendant, verbi gratia, si testator instituit filium, & ei si heredes erit, & in pupillari ætate decesserit, dedit substitutionem, certe si contingat filium non esse heredem, quia noluit, vel non potuit, adhuc substitutus ille dicitur in eum quoq; casum honoratus, tamen si expresso contrarium, sicq; ex constitutione D. Marci, & Veri sancitum est, quam probat Modestinus in l. iam hoc iure. in princip. ff. de vulga. & pupilla. qui sic mentem testatoris interpretati sunt, quod verisimiliter, si eum casum cogitasset, idem disposuisset in eo, tamen nemo eorum testatorem viderit, nec cum eo locutus sit, sed hanc mentem coniecturatum fuisse disponentis putaverit ex his, quæ scripta sunt, cum his, quæ scribi debuerunt, secundum humanum sensum rationabilem, ut ibi scribunt Bar. & alij,

* cõmuniter. & abunde probat etiam Craue. consil. 904. per totum. vol. 5.

Quintò ergo magis idem dicere debemus, ubi aliquæ concurrunt coniecturæ, quæ ex scripto colliguntur, & hæc talis qualis diuina-

47 tio sustinetur, quia in iure nostro diuinaio est licita, quando ratio ita dicitur, ut concludit Bar. in l. ita stipulatus. in 2. oppositione ultimæ partis principalis. ff. de verb. oblig. Ripa in l. 1. ff. de vulga. & pupilla. num. 22. versi. & istud est etiam. Et ratio istius conclusionis est, quia lex præsumit testatorem disposuisse id, quod rationabiliter fieri debuit, ut post plures concordantes per eum citatos, concludit Gulielmus Benedicti in c. Raynuttius in verbo, Si abiq; liberis moreretur. nu. 30. de testam.

Et istud est, quod post alios voluit Curt. iun. consil. 139. nu. 7. ubi concludit, quod obscurum in ultimis voluntatibus declaratur ex coniecturis. sic & compendiosa substitutio facta licet uerba directa repugnent, & fideicommissaria contineatur in ea, tamen voluntas testatoris pro fideicommissaria stabit, & clausula codicillaris contra verborum proprietatem

prietatem, Dec. consi. 287. num. 3. & 291. num. 3. & isto etiam casu potest procedere opinio prima, quæ fauet menti testatoris, ubi tamē
 49 a semper probata sit, quod fuerit talis, qualis per partem allegatur, contra uerborum proprietatem, vel sensum ambiguum uerborum: nam hoc non probato, à uerbis non erit recedendum, d. l. non aliter. res enim dicitur clara, ubi uerborum proprietates concurrunt, Ias. in consi. 109. in fin. uol. 4. sic etiam dicitur de dispositione copulata. nam licet,
 50 copula secundum propriam eius naturam copulet equaliter copulata, tamen id perpetuum non est, si manifestè demonstretur disponentem aliud sensisse, Scia. §. cui. ff. de fun. do instruat. lega. & hæc est * communis opinio, de qua per Curt. iun. consi. 169. num. 1. quam refert, & sequitur Clar. in d. §. testamētum. q. 76. regul. 2. in princip. neque enim testator presumitur aliud uoluisse, quàm id, quod locutus est, & eius uerba sonant, quia ut sæpe fuit dictum, & libet repetere, uerba sunt notæ earum, quæ sunt in animo nostro, passionum, l. labeo. §. idem labeo. ff. de suppellect. lega. & plur. concordant. citat. Ias. cōsi. 143. num. 1. vol. 4. & etiam considerat Bello. in proposito consi. 82. nu. 6. ubi addit, hanc regulam esse communem in quacunque materia. idē probat Bal. in l. sed & probari. in princip. ff. de excusat. tuto. & in l. de quibus. in l. lect. in si. ff. de legibus, ubi inquit, quod probato uerbo, probatur animus per dictam rationem, quia uoces sunt notæ earum, quæ sunt in animo nostro, passionum, id est, uoluntatum animæ, & ideo non debet induci fideicommissum, nisi uel uoluntas, uel uerba sint clarissima, Dec. consi. 63. col. si. quem refert, & sequitur Alba consi. 29. nu. 7. cum concordant. de quibus per eū consi. 31. nu. 9. & ante eum Alcia. consi. 98. num. 14. est enim onus, l. coheredi. §. cum filia. ff. de uisig. & pupill. ut illi dicatur, & satis abunde fuit probatum in 1. quæst. & ad hoc etiam facit, quia
 52 lingua testis præ cordis nostri, ut concludit post Bal. & concordant. Castren. consi. 48. nu. 7. & quod isto casu procedit id, quod Bal. in l. 2. num. 3. C. commun. de lega. quod ubi habemus mentem testatoris, non debemus apices iuris curare.
 Tertius casus est, quando uerba non prorsus discrepant à uoluntate testatoris, & propriè, nec impropriè ei conuenire possunt, & isto casu uult Ripa in l. ubi pure. §. 1. num. 4. ad Treb. quod licet uerba repugnent, tamen, menti est seruendum, de qua constat. Sed imò circumscripta uoluntate, inspicienda sunt uerba expressa, & isto casu procedat d. l. 4. in princip. ff. de leg. 1. ut declarat glo. in d.

l. cum uirum. & hoc casu secunda opinio uera sit, quam supra posui. & isto casu falsa erit opinio eorum, qui tenent uoluntatem magis attendendam, quàm sensum, & uim uerborum. quoniam ubi uerba sunt clara, &
 54 nulla est dubitatio in eis, non est recurrendum ad coniecturas, sed uoluntas testatoris expressa in uerbis pro lege est habenda, ut est tex. in l. ille, ant ille. §. cum in uerbis. ff. de leg. 3. & ita illum tex. in materia interpretationis substitutionis expendit Anch. consilio 137. principaliter ponderandū est, quod forma substitutionum multiplex est. num. 1. ad idemq; adducit. §. disponat. Authentico de nup. & ita declarat Curt. sen. consi. 42. nu. 21. & est de mente Bar. in d. l. in ambiguo. ff. de rebus dub. ubi. n. uerba non conueniunt menti uociferata, ea non est attendenda, & ita expresse per Bar. ubi sup. & concordant, concludit Ruin. consi. 29. nu. 1. uol. 2. imò etiam si de contraria mente cōstet, idem dicendum, ut ille concludit consi. 49. num. 5. vol. eo. ubi citat easdem auctoritates. idem probat Ruin. consi. 49. num. 5. uol. 2. q. ubi uerba propriè, uel impropriè non possunt deferre menti ipsius disponentis, ea non attenditur, etiam si de ea cōstet, ad hoc faciunt, quæ suddi idem Curt. sen. consi. 29. num. 5. uers. ult. me mouet, ubi concludit, q. nunquam ad mentem, & uoluntatem testatoris seruandam recurrimus, nisi quando secundum propriam, uel saltem impropriam uerborum prolatorum significationem, uerba ipsa menti cōuenire possunt, aliàs secus, quia ubi uerba sunt clara, non oportet à uerbis recedere, ibiq; ad hoc plur. concordant. citat. & sequēdo Bar. ubi supra, aliàs, ut illemet inquit, nunquam verum esset id, quod regulariter dicitur, quod casus omisus habetur pro omisso, & ibi subdit, quod in casu
 55 claro ꝑ omnis interpretatio dicitur calumniosa, per glo. in d. l. quidquid attingenda. ff. de uerb. obligat. idem firmat aperte Ruin. consi. 128. nu. 22. uol. 3. remouendo dictum in casu suo, quod magis dilectus non debet esse deterioris conditionis, quam minus dilectus. & ad hoc facit, quod dicitur, uoluntatis questionem ꝑ non admitti, ubi uerba sunt clara, d. l. ille, ant ille. ff. de lega. 3. & Soci. iun. consi. 64. uol. 3. num. 6. & non sufficit, testatorem uoluisse, nisi etiam dispositum sit, d. l. quidam cum filium. ubi Bar. & Imo. ff. de hered. institut. latè Dec. consi. 384. col. fin. uers. nō obstat. & consi. 63. in fi. Alex. consi. 202. nu. 4. uol. 7. & hanc partem probat etiā Matthæ. Laym. in defensio. causæ Henold. nu. 409. & seq. ubi etiam refert illud dictum, de quo supra, q. ubi uerba sunt clara, tunc
 omnis

De fideic. prohib. Quæst. IX. 183

omnis interpretatio repugnans est calumniosa, citando Ripam: & ideo Crauet. cõfil. 47. nu. 2. concludit, quod interpretatio cessat in re clara; nec indigemus glossa, ubi habemus tex. & quod cessant cauillationes aduocatorum, ubi uerba sunt clara. Illud ergo, quod dicitur supra in contrarium in fideicõmissis, maxime attendi debere mentem potius, quam uerba, procedit in ea mente, quæ sit per uerba testamenti significata, vel quæ colligatur in cõsequentiã uerborum expressorum in testamento, ut etiam considerat. Torniel. inter cõsilia Port. cõfi. 43. nu. 16. Et ita debet intelligi Bal. in l. voluntas. col. 2. in princip. C. de fideicom. dum concludit, quod si cõstet de uoluntate qualitercunq; statum uoluntati, & non interpretationi. Et pro hoc faciunt, quæ ponit Bal. in c. mandatum. de rescrip. quem refert, & sequitur Curt. iun. cõfi. 121. num. 11. in fi. & seq. dicens, quod sub signo mentis uerba consistunt, tamquã sub suo proprio originali, dummodo tamẽ a uerbis totaliter non difcedatur, & ita intelligitur, quod ipsi dicunt, quod mens est index uerborum, & eius substantia prima, quia cor est imperator lingue, & habet eam tanquam mancipiũ. Quod ergo dixit Menoch. cõfi. 97. num. 46. in 2. casu, quod ubi mens, 57 f & uerba repugnant, neutrum est attendendum, intelligi debet, ubi uerba nullo modo conueniant, & omnis cõiectura mentis cessat: aliàs enim contra illam opinionem, facit tex. in l. quoties. §. si duo. ff. de hered. instituen. ubi si duo heredes sunt instituti, alter ex parte tertia, alter ex parte eiusdem fundi, utiq; detracta fundi mentione, uterq; intelligitur hæres æquis portionibus, si modo uoluntas testatoris manifestissima non repugnet.

Sed pũctus stat circa primum, & secundum casum, qualiter probabitur mens testatoris uaria, & diuersa à sono uerborum expressorum, & isto casu, ut supra uidimus, tenentes primam opinionem conueniant in hoc, quod euidenter probetur talis diuersa uoluntas, quam ut uerba sonent, ut dicit tex. in l. licet Imperator. in uerbo euidentis. ff. delegat. 1. l. Lucius Titius. quæ est 126. in princip. ff. eo. & in l. Caius Seius. quæ est 88. in fi. ibi Euidenter probauerit. ff. delegat. 2. seu manifestè, l. nõ aliter. quæ est 65. in princip. ff. de legat. 3. uel etiam manifestissime, l. generali. quæ est 32. §. duas filias. in fi. ff. de usufruct. Ad probandum autem talem euidentem, manifestã, uel manifestissimam uoluntatem, concludunt, quod sit locus cõiecturis, ubi aliunde mens probari non possit, d. l. eam proponebatur. in uerbo cõiectura. & ibi glo. ff. de leg. 2. cui-

59 dens enim uoluntas testatoris dicitur, quæ ex cõiecturis colligitur, d. l. licet Imperator. ff. de lega. 1. & concordant. per Abba. cõfil. 78. num. 2. in 2. parte. & sufficit, quod possit de uoluntate apparere ex quibuscunq; cõiecturis, uerbis, uel præsumptionibus, ut per lasonem cõfi. 108. col. 3. circa principium. 60 uol. 4. & quod ubi fideicommissi onus f & cõiecturis colligitur, oporteat eas colligi ex dispositis in testamento, tenent * omnes Doctores. Port. cõfi. 14. nu. 2. & cõfi. 40. num. 4. & seq. & de * communi etiam testatur Torniel. ibidem cõfi. 43. num. 14. & seq. & Port. cõfi. 137. num. 14. ubi inquit, quod ad hoc, ut onus fideicommissi inductum a fideicommittente dicatur, oportet, quod hoc colligatur ex his, quæ in testamento disposita sunt, nec sufficit dicere mentem testatoris talem fuisse, nisi ex uerbis, uel factis expressè colligatur. & pro hac conclusione est tex. in d. l. vnũ ex familia. §. fin. ff. de lega. 2. ibi, cũ fideicommissi uerba cessare adiuueret, & clarus. in. §. si omnia. ibi, Si omnia sint uerba fideicommissi, & cetera, quæ leguntur, cum ijs, quæ scribi debuerunt, congruant, rectè datum, & minus scriptum. & c. quem tex. in proposito cõiecturali signat Curt. iun. cõfi. 121. num. 13.

Sed hæc uis cõclusio ista manet in ambiguo: ignotum etiam per ignotius & c. Et ideo hic aduertendum est, quod ut infra dicam secundũ Bal. in l. eu quidem. nu. 13. C. de accusa. cõiectura est f & acceptio, seu reputatio ueri ex aliquo sic uerisimiliter ordinato, sicut per circulum cõiecturamur tabernam, & per habitum meretricem, lapid Labonem. §. si quis uirginem. ff. de in iur. & sic in effectu cõiectura est uera opinio sapientum, secundũ Franc. Niconic. in l. qui Romæ. 2. co. hæres. ff. de no. ope. nunc. & est semiplena probatio, ut inquit Ang. in Authentico de fid. instrum. §. sed si instrum. in fi.

Secundò considerandum est, quod aut agitur f & de fideicommissis inducto in aliquo casu, & tunc sufficienter cõiecture etiam leues, si uerò agitur de fideicommissis cõtinuatis, & reciproco inter descendentes, & tunc oportet, quod cõiecturae sint uirgissimæ, ut possit Alex. & Socin. in l. qui Romæ. 2. co. hæres. ff. de uerbo obligat. concludit Bolognet. cõfi. 15. num. 55. in princip. dicens, quod isto casu rarissime fideicommissum inducitur, & quod cõiecturae oportet, quod sint apparentes, & euidentes, & ex multis scriptis in dispositione sumptæ, ita quod uideatur id, quod præceditur deducum in dispositione, ut ibi per eum nu. 51. & idem firmat post plur. concordant. per eum citatos, Menoch. cõfi. 399.

Q 2 num. 5.

num. 5. uol. 4. dicens, oportere coniecturas, quæ adducuntur pro inducendo fideicommissio esse multum probabiles, necessarias, & concludentes. Rub. in l. Gallus. §. quidam recit. num. 10. per illum tex. ff. de lib. & posthu. dicens, oportere coniecturas elici ex uerbis saltem improprie, ut ibi nu. 27. uel ex mente eniditissima, quæ illud necessario inferat, Cepha. consi. 447. nu. 14. & quod disponens non loquitur, non dicitur uelle, late Bolognet. ubi supra, Cepha. consi. 419. num. 43. & plur. seq. & ad hoc faciunt, quæ dixi supra in §. quest. principali, in tertio casu, in 7. declaratione. idem respondit Cepha. consi. 401. & consi. 432. & consi. 447. & consi. 419. & contra multas coniecturas respondit Cepha. d. consi. 419. & Bolognet. ubi supra. Et hanc conclusionem & declarationem firmat etiã Alba consi. 29. nu. 7. & consi. 31. nu. 22. ubi concludit, quod in fideicommissis licet spectanda sit potissimum uoluntas testatoris, tamen ibi intelligitur sanè, quantum ad eius interpretationem, postquam constat illud esse inductum, secus autem quando agitur de eo introducendo, quia tunc necessario requiruntur uerba expressa, uel coniecturæ admodum urgentes, & etiã in supra dixi in §. quest. principali, in tertio casu, in secunda declaratione, in fin. idem respondit Grat. consi. 31. col. 1. in fin. nu. 24. in fin. & seq. uol. 3. præsertim ubi uerba impropriantur nume. 63. & istud est, quod uoluit Bald. in l. precibus. C. de impub. quæ ad hoc refert, & sequitur Dec. consi. 89. col. penul. post med. uidelicet, quod sæpe fallitur in coniecturanda testatoris uoluntate, ut ibi, num. 66. & quam non audiuius, nec modò loqui potest, ut inq. Bald. ubi supra. Soci. Iun. consi. 101. in prin. uol. 1. dicens, quod tunc dicimur ambulare in tenebris. Sæpe enim contigit testatorem aliquid uoluisse, & tamen non rogasse, l. si sponsus. §. si quis rogatus. ff. de donat. inter uirum, & uxo. Rolan. consi. 23. in prin. uol. 4. Sed q. an lo agitur de interpretando fideicommissio iam inducto, uel quado dubitatur, an inductum sit, quod sufficiat cōiecturæ simpliciter, tenet Alex. de Neuo consi. 17. col. fi. & quod ubi uerba cōueniunt, debeat etiam conuenire dispositio, Cepha. cōf. 318. nu. 22. & Bal. ubi supra, quod plerunq. decipimur, dum scrupulosæ mentis, & anxie coniecturis, ceu exceptuatis rebus utimur, refert, & sequitur Marth. Layma. in defensione causæ Honoldinæ nu. 7. & summo pere fugienda est diuination, ut late probat Riminal. Iun. cōf. 371. nu. 173. uol. 4. Et comprobatur latius Berro. consi. 67. num. 8. uol. 2. concludens, quod licet leges omni conatu nitantur interpre-

tari, conseruare, & imitari uoluntates defunctorum, l. in conditionibus primum locum. ff. de condit. & demonstrat. non tamè uoluerunt intatū fauere eis, quod sufficit imaginari cum prudenti consilio, & consideratione rationabili defunctum ita uoluisse, nisi ex uerbis eius hoc colligatur, uel ex dispositis per eum, ita quod uoluntas in dispositionem transierit, per text. & ibidem Bald. & Imo. in l. quoties. §. tantundem. ff. de hered. institut. & Bald. in l. in fin. C. de his, qui ante apertas tabu. & cōcordan. de quibus per eū, dicentem post Doct. supra citat. sic intelligi debere regulam, de qua in l. tale pactum §. fi. & ibidem glo. ff. de pact. & allegata in contrarium. pro qua regula multa adducit Menoch. consi. 204. nu. 57. uol. 3. qui tamen nituntur coniecturis, ut infra dicemus. Addit ipse consi. 220. num. 96. & plur. seq. eo. uol. 9. in si. substitutionibus in re dubia sit interpretatio contra eum, qui nititur ex eis, & quod non est recedendum à proprietate uerborū, quia illa præfertur præsumpta uoluntati testatoris, ut ibi per eum, & coniecturæ mentis testatoris debent sumi, non nisi ex uerbis expressis, Paris. consi. 41. nu. 2. uol. 3.

63. Tertiò considerandum est, quod pro fideicommissio faciendā est interpretatio citra omnem dubitationem, quando aliis uerba dispositionis essent superflua, & elusoria redderentur, ita respondit Alcia. consi. 532. perstringendo. nu. 11.

64. Quartò dici potest, quod status coniecturalis attenditur in ultimis uoluntatibus, nō tamen in contractibus, etiam si de fideicommissio quaratur: ita concludit Gabriel. consi. 140. nu. 33.

Ex his itaque patet, eam opinionem, quæ fauet coniecturandæ menti disponentis, ex magis communi omnium consensu intelligi debere, secundum distinctiones supradictas.

Capio modo secundum principalem articulum istius nonæ Questionis principalis, in qua etiam patet rem non esse pacificam. Etenim tres reperio esse opiniones.

Prima est, quæ desiderat, quod coniecturæ debeant omnino esse necessariæ, & cōcludentes. Secunda est, quod immò sufficiat etiam, quod sint leues.

Tertia est, quod non nisi probabiles audiatur. Sed antequam ad explicationem harum opinionum accedam, videndum est, quid sit cōiectura, ut facilius intelligamus id, de quo disputamus. Quia in re breuiter dico, quod in iure nostro circa hanc materiam, dantur plures termini, quos sæpe uidi confundi per scribentes. Sed oportet rem altius exordiri, & plures q̃stiones breuiter discutere. **Qua-**

rum

De fideic. prohib. Quaest. IX. 185

rum prima est, quid sit probatio. Secunda, quod sint species probationum. Tertia, quid sit presumptio. Quarta, in qd differat presumptio, fictio, cōiectura, error, suspicio, opinio, fama, indicium, credulitas, manifestum, notorium, adminiculum, argumentū. Quinta, quocuplex sit presumptio. Sexta, quid sit effectus presumptionis. Septima, quæ presumantur, & quæ non.

Circa primā breuiter dicendum est, quod est ratio cinatio ¶ de re certa per ipsam, & est oratio, vel acitatio, siue ratio veritatem deducens in lucem, siue rei dubie faciens fidē, vt concludit Bald. in princ. Rub. extra de probat.

Ad secundam quæstionem variæ distinctiones traduntur per Doct. nam Bald. in c. 1. §. sacramentum. nu. 10. de consuetudine rect. feud.

66 concludit, quod probationum ¶ duæ sunt principales species, alia scilicet iuris, & alia 67 facti. Facti autem tria sunt genera.

Alia enim est vera probatio, seu plena, & hæc non indiget patrocinio.

68 Alia verisimilis, ¶ & non plena, & hæc indiget patrocinio aliquo, puta, iuramento suppletio. vel alijs circumstantijs, quæ iudicē mouent ad iudicandum rem se habere.

69 Tertia est ¶ non verisimilis, neque plena, & hæc tertie species pro nulla habetur in causis, maxime, in quibus agitur de graui preiudicio, l. non est verisimile. in princ. ff. quod metus cau. & c. quia verisimile. de presump.

Alibi autem Card. consi. 128. in fin. concludit, quod index, cuius est ¶ sequi veritatem, & qui solum ad id inuentus est, vt veritatem perquirat, & inueniat, vt inquit Grāmat. de

71 c. 1. §. 4. in princ. ad iudicandum ¶ semper moueri debet per aliquam ex his quinque speciebus probationum, scripturæ, testium, confessionis partis, facti euidentie, aut presumptionum violentarum. idem dicit glo. in c. eū ad sedem. de resit. spoliat. quæ addit & sextā speciem, videlicet iuramentum suppletium, cum concordantibus, de quibus per Barba. consi. 30. col. 1. nu. 2. vol. 1. Bar. autem in l. ad monendum. nu. 22. & Rip. nu. 89. & seq. & cōmuniter Docto. ff. de iur. iuran. concludunt, 72 quod probationum ¶ quæ cadūt in animo iudicis, & quæ ei fiunt, tres sunt gradus.

Primus est suspicio.

Secundus est opinio.

Tertius credulitas.

Præterea alibi dicunt Docto. maxime Bald. in Ruor. C. de probat. & in rubr. extra eodem.

73 quod probationū ¶ variæ sunt species, quedam enim fiunt per testes, quedam per instrumenta, quedam per cōiecturas, quedam per

* iuris presumptionem, & hæc est * communis opinio, Bero. q. 90. nu. 2.

74 Circa tertiam, scilicet presumptionem ¶ licet generaliter secundum aliquos definitur, qd sit cognitio veritatis ex circumstantijs resultans, vt declarat Calderi. in c. vestra. de cohabit. cler. sequitur Grāmat. decif. 28. nume. 21. vbi addit, quod presumptio debet resultare ex pluribus cōiecturis, & alij probationibus, & ideo debilitatur, fortificatur, & variatur secundum, quod suadebunt circumstantijs, nihilominus Bald. in princ. rubr. extra de probat. cōcludit, quod presumptio est ratio cinatio sumpta a verisimili, & pre-

75 sumptio ¶ in genere sumpta est minus, quā semiplena probatio & minus, quā plena probatio, vt per Iulij Clar. in §. fin. q. 10. circa principium in eius. par.

76 crimin. & presumptio ¶ assimilatur veritati, verisimilitudoq; appellatur, c. constitutis. il

77 primo. ibi, quia verisimilitudo ¶ cognata est naturæ. c. quia verisimile. de presumptioni.

Crauet. consi. 61. num. 9. abhorretq; irrationale nature presumptio, Bald. in c. 1. §. si verò vasallus. quid sit inuestitura. Soci. consi. 169. num. 12. vers. præterea. uol. 2. addit Bald. in d. lea quidem. nu. 16. C. de accusat. quod verisimile est id, quod vero videtur simile, non verisimile autē, quod à vero dissimile videtur, & idem Bald. in l. excusatur. quæ est la secunda, in princ. vers. extra quæro. ff. de excusat.

78 tut. quod est presumptio ¶ probatio probans, non autem probata, quia presumptio fit per vnum testem, qui plene non probat, si autem essent plures testes verum deponentes, probatum esset ad plenum; & quod presumptio est probatio directè tangens negocium, cetera autē, de quibus infra dicemus in sequenti quæstione, tagunt negocium per indirectum; & sic secundum Bald. presump-

79 ptio, quā indicij, & pro predicta denitione faciunt ea, quæ ponit Abb. in c. quarto loco. de presump. vbi concludit, qd præ-

79 sumptio ¶ nihil aliud est, quā suspicio quædam, quæ causatur in animo Iudicis, & cuiuslibet alterius ex varijs argumentis, & cōiecturis, vel indicijs, quæ, quo magis vrgent, eo magis firmatur suspicio; sequitur Syluan. consi. 86. nu. 16. in princ. & Natta consi. 358. nu. 12. addit Bald. in l. mater tua. sub nu. 12.

80 C. de rei vend. quod presumptiones ¶ aptantur ijs, quæ communiter accedere consueverunt, & non aliter. Sunt enim duo genera

81 ¶ presumptionum: alie enim sunt presumptiones hominis alie iuris, ut inquit Bald. in d. lea quidem. nu. 6. C. de accusat. & ibi con-

cludit, quod presumptio hominis est quidā conceptus causatus in mēte ab aliqua probabili cōiectura.

82 Præsumptionum autem iuris alia sunt iuris tantum, alia iuris & de iure.

Præsumptio iuris tantum, est similitudo quadam, de qua ibi.

Præsumptio autem iuris & de iure est stylus de iure promulgatus ex indubitata coniectura.

83 ita, ut ibi per eum, & constat, quod præsumptio est minus, quam indicium, Hippolyt. in §. diligenter. num. 114. intelligendo de præsumptione hominis.

Circa quartam principalem questionem sciendum est in primis, quod quinquē esse status mentis iudicis, ut dicit Bal. in l. 1. num. 8. C. qui accusare non possunt.

Primus status est in preparatorij causis, & hic est ignorantia, quia iudex adhuc nihil scit de pertinentibus ad causam, & ignorantia est prima qualitas mentis, licet ipse dicat privationem esse, non autem actum, tamē melius in Rubrica in principio extra de proba. inquit, quod ignorantia est passio, quā mens non sentit, & in l. quidem. num. 14. & seq. C. de accusat. concludit, quod infertia, seu ignorantia est intellectus non determinans se ad verum, nec ad falsum, error autem est privatio intellectus causati per falsi imaginationē.

Secundus status, & qualitas mentis iudicis est, ubi inchoatur tractari de meritis, quæ causantur a petitione actoris, & negatione rei.

Tertius status est mentis, & animi iudicis, quod appellatur flexio, & iste sit in ventilatione causæ inclinando, & flexendo mentem, & animum ad vnam magis, quam ad alteram partem, tractus ex indicij, & coniecturis.

Quartus status est electio, seu mentis vehemens applicatio ad vnam ex partibus ex argumentis vero proximis.

Quintus status est plenum animi iudicium, & plena, & indubitata fides iudicis, ut ille ait in priore loco supra citato, & a nihilo incipit, & terminatur ad perfectum.

Secundo præmitto, quod antequam perveniat ad cognitionem alicuius rei, homo transit per multos gradus, & multa media, & paulatim per partes devenit ad notitiam rei veram, ut concludit idem Bal. in d. l. ea quidem. num. 4. in fin.

Hic sic præmissis ex cognitione vniuscuiusque termini ex contentis in hac quarta questione, aperte apparebit, quæ, & qualis differentia sit inter eos. Dico igitur, quod attinet ad fictionem, quod fictio est dispositio, & determinatio facta per legem taliter firma, & stabilis, quod nullam admittit probationem contra illud, quod fingit factum, tamē & si in rei veritate non sit factum, ut in stipulatione pro dote, l. 1. §. accedit. vbi glo. & omnes not.

De rei veritate, & similibus casibus, de quibus per Bar. laf. & alios in l. si is, qui pro em.

ptore. ff. de vñcap. & natura fictionis est fingere id, quod possibile sit in genere suo, puta, quod vnus, qui sit filius alterius sit filius meus.

nam si sum tantæ ætatis, quod possit esse filius meus, potest habere locum fictio, alias fecus, puta si filius sit maioris ætatis, quam pater, vel quod furiosus, vel mente captus consentiat alicui actui, istud enim est impossibile per rerum naturam in genere suo, ideo lex, aut aliqua dispositio humana non potest hoc fingere, ita dicit Bart. in l. sub conditione. num. 2. ff. de condit. & demonstrat.

87 Et definitur fictio, quod sit falsitas pro veritate accepta, & iustissima, & specialissima, causa in iure expressa, inquit Bal. in d. l. ea quidem. num. 9. & licet Bart. in l. si duo. ff. de acqui. hered. dicat, quod fictio, & præsumptio iuris, & de iure idem sunt, ut non admittant probationem in contrarium, tamē hoc

88 non puto verum; quia præsumptio cadit super eo, quod est incertum, fictio autem super certo, ut inquit gloss. in d. §. accedit. in verb. præsumitur. quæ exponit, id est, fingitur. Nam si reuera stipulatio non interveniret pro dote, lex tamen fingit, quod interveniret, & fictio non admittit probationem in contrarium etiam per confessionem partis, fecus autem in præsumptione iuris, & de iure, ut post Cyn. cōcludit Bar. & alij in Auth. sed iā necesse. C. de donat. propter nupt.

89 nerit, & fictio non admittit probationem in contrarium etiam per confessionem partis, fecus autem in præsumptione iuris, & de iure, ut post Cyn. cōcludit Bar. & alij in Auth. sed iā necesse. C. de donat. propter nupt.

quod contra præsumptionem admittatur probatio, non autem contra fictionem, respondit etiam Alex. consi. 1. §. 3. vol. 2. & ibi numero 9. tãgit, an homo possit fingere, quod negat, Natt. consi. 42. §. num. 14. & ita etiam debet intelligi Bal. in Lordo nu. 2. in fin. C. de exeq. rei indicat. dicentem post glo. ibi, quod quando lex præsumit super certo, non potest probari contrarium, & dicit esse menti tenendum; debet enim intelligi in fictione, per eam, quæ supra diximus, & ita expressè hanc differentiam inter præsumptionem iuris, & de iure, & fictionem tradit Imol. l. creditor. §. 1. num. 6. ff. de appellat. Conueniunt tamen

90 in hoc, quia nec fictio cadit super impossibile, nec etiam præsumptio, Bal. in l. filium definimus. in 2. lect. num. 4. in 3. notab. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. dicens, quod præsumptio non adaptatur ad impossibile, & præsumptio acquipollent indicio, quia indicium dicitur præsumptio, ut per Alex. consilio 124. nu. 7. vol. 6. Addit Crau. consi. 178.

91 nu. 9. quod vehemens præsumptio dicitur, quando animo iudicis contrarium persuaderi non potest, nec eius in tellectus verti potest in oppositam conscientiam, & quod lex civilis habet pro probato id, cuius contrarium

De fideic. prohib. Quæst. IX. 187

rium non est credibile, nec alicui probo viro persuaderi potest, & quod ratio naturalis indicat non debere pronunciari cōtra vnum perfectum indicium.

93 Coniectura autem ꝑ est vera opinio sapientum, secundum Franciscum Niconi. Com. in Rubr. num. 4. i. C. de eden. sed Angel. in §. sed si instrumentū. in fin. Authē. de fid. instr. concludit, quod omnis coniectura dicitur semiplena probatio, & consentit Bal. in d.l. ea quidem. nu. 13. dum concludit, q̄ coniectura est acceptio, seu reputatio veri ex aliquo sic verisimiliter ordinato, sicut per circulum coniecturamus tabernam, per habitum meretricem, per l. apud Labeonem. §. si quis vineo. ff. de iniur. Quod fit, vt male Curt. reprobaui Angel. vbi sup. in d.l. admonendi. nu. 289. dicens, quod coniectura, & indicia sunt minus, quā semiplena probatio. Nam si loquamur de coniectura à remotis posset teneri, Angelum minus recte

94 loquentem, nisi etiam ꝑ ea probata sit, prout de iure debet probari per duos testes. & hoc vltimū probatur in l. h. in C. famul. eccl. Riminal. consi. 2. §. 2. num. 2. talis enim coniectura à remotis non sinitur animū iudicis in quarto etiam statu, de quo suprà. & nedū si vna sit, sed nec etiam si plures essent tales à remotis, quia adhuc minus, quā semiplenē probarent. & hoc modo posset etiā saluari Curt. loquens in numero plurali, quia illæ vix animū iudicis reducerent ad tertium statum, de quo suprà. Et istud est, quod uoluit Bal. consi. 152. nu. 6. in 1. parte. dicēs,

95 quod coniectura, vt inuenit, ꝑ debent esse à proximis. quod si effemus in violenta coniectura, alio ex aduerso non probato, iusta est Ange. sententia, per Bal. ubi sup. in exemplis per eum positis. quemadmodum etiam in coniuncto prohibente aduersarium litigare cum persona prohibenti coniuncta testes examinare contra dictam coniunctam personam; coniectura enim vehemens infurgit, quod hoc faciat cum participatione cōiuncti, cuius interest, d. c. consuetus. il. primo. de testib. & habetur etiam in exemplo Salomonis, de quo in d. c. asserere mihi gladium. de præsumpt. reputatur enim talem esse veritatem. Verum est, quod talis violēta coniectura ꝑ non distat à præsumptione, imò præsumptio est iuris, ut habetur in iuribus predictis, & in exemplis Bal. vt suprà, & sunt cōiectura quasi colligata, quæ coniunguntur suæ origini, Bal. in l. 1. C. de prinil. dot. de quo etiam meminist Curt. vbi sup. vbi tamen fa-

97 retur, quod ex pluribus coniecturis ꝑ ad idē tendentibus potest ferri sententia, sicut ex pluribus præsumptionibus, & indicij, per In-

nocen. & Doct. in c. illo, vos. de pignor. & concordantes, de quibus per eum, intelligendo cum de pluribus coniecturis à remotis, ne videatur pugnare cum his, quæ suprà diximus. addit Bal. in l. excusantur. quæ est l. 2. in princip. ff. de excusat. tuto. quod coniectura est minus, quā præsumptio, quia tangit factum indirecte. Addit Curt. Iun. in d. l. ad-

98 monēdi. quod indicium, & coniectura sunt synonyma idem significantia, & importantia, per Bal. vbi sup. & ex his patet coniecturam minus esse, quā præsumptionem, quia præsumptio facit saltem semiplenam probationem, vt diximus in prima quæstione. Et ad prædicta facit Bal. in l. ea quidem. nu. 13. C. de accusat. dicens, quod coniectura est acceptatio, seu representatio veri ex aliquo alio, sic verisimiliter adiuncto, sicut per circulum coniecturamus tabernam, & per habitum

99 meretricem. Coniectura autem ꝑ minime facit semiplenam probationem, nisi sint multæ bonæ, quia tunc habent vim vnius testis, Bal. consi. 380. tres sunt casus. nu. 3. in §. par-

100 te. imò probatio, ꝑ quæ fit per coniecturas legales dicitur euidētissima probatio. Castren. consi. 74. in 2. parte. & istud est, quod voluit l. a. in l. qui filius. §. 1. num. 9. ff. de legat. 1. dicens, quod id, quod per coniecturas probatur, dicitur euidens; sequitur Brun. in tract. de forma. titulo, ex quibus consistat per ma & c. col. 1. §. in fin. Et probatio per coniecturas dicitur probatio euidētissima, Bologne. consi. 25. col. 2. in princip. per glo. in l. penult. C. de periculo tutor. sed isti capiunt coniecturas pro præsumptionibus, vt alibi sapē, & præsertim Soc. in l. cum auns. nu. 7. ff. de condit. & demonstrat. dum concludit, quod verbum coniectura significat præsumptionem; sed malē, iudicio meo, differunt. ista inter se (vt dixi) & sunt termini diuersi (vt tradit magistraliter Bal. in d. l. ea quidem.) Verum est, quod sicut ex pluribus præsumptionibus resultat plena probatio (vt infra dicam) ita etiam ex pluribus coniecturis, Mantua consi. 72. col. 3. Quod tamen nō puto, quia argumentum bene sequitur ex pluribus coniecturis, vel præsumptionibus, sed non plena probatio, quia illa est de directo probata, secundum Bal. consi. 364. nume. 2. in 3. par. sed coniectura non est veritas aperta, Curt. sen. consi. 87. nu. 9. Et ad prædicta faciunt, quæ ponit Bal. in l. voluntatis. nu. 1. C. de fideicom. dicens, quod coniectura est propositio hypothetica, scilicet, si hoc est, verisimiliter est & illud, & sicut ex pluribus præsumptionibus fit plena probatio, ita etiam ex pluribus coniecturis, & circumstantijs resultare debet præsumptio, Gram. decisi. 28. num. 21.

nu. 21. Cōsiderandum est etiam, quod coniectura probatur per duos testes, Bal. in leg. quamvis. num. 7. C. de impub. & coniectura
 101 Ino debet esse fundata in aere, Homode. cō
 102 silio 209. in fin. & coniecturę consistunt vt plurimum in arbitrio iudicis, sed veritas rerum probatarum de necessitate concludit. partibus, & iudici, Bal. consi. 364. num. 2. in
 103 3. parte. Suspicio autem, quę est suspicari de eo, de quo est suspicandum, (vt inquit Bal. in rubr. in princip. extra de probat.) est motus quidam mētis ad aliquid cum vehementi titubatione, vt concludit Bal. in d. l. ea quidem. num. 5. C. qui accusare non possunt. per tex. in l. de statu suo dubitans. ff. de testam. cum similibus iuribus, in quibus fit mentio de suspitione; subdens hanc definitionem procedere in simplici suspitione, non autem in suspitione mixta cum coniecturis, presumptionibus, & alijs verisimilibus, ex quibus quis ab officio, puta, suspecti tutoris reuocetur; & sic dū esset suspicio ab alijs terminis supradictis, & probatur per coniecturas, vt inquit Ioan. Fabr. in l. licet. numero 8. versic. sed quod modo probatur hęc suspicio. C. de acquir. poss. vbi addit, quod suspicari aliquando nō capitur pro dubitare, sed pro eo, qui habet animum inclinatum ad aliquid, puta, ad amittendā possessionē.
 104 Et hoc modo parum dītaretur suspicio a presumptione, vt etiam supradixi, in prima quęstimo etiam in effectu, vt synonyma iudicantur, per gloss. in c. cum contumacia. in prima gloss. & in c. seq. in verb. vehemens suspicio. de heret. in 6. vbi concludit, quod suspicio spectas de heresi. si citatus non copareat, dicitur vehementer suspectus, & ubi excommunicatus per annum stetit, iam illa, quę erat vehemens suspicio transit in violentam. quod puto verum loquendo de vehementi suspitione illa enim vehemens suspicio potest appellari, secus autem si in simplici suspitione, per illum tex. in d. c. cum contumacia. ibi, suspitioni, presumptioni adiungatur vehementes. & una suspicio non inducit presumptionem, sed plures requiruntur, vt per Dec. d. consi. 175. col. 6. licet sufficiant ad capturam. & ita intelligi debet Bal. in d. l. 1. nu. 57. C. qui accusare non possunt.
 107 dum concludit, quod ad hoc, quod vt reus recipiatur inter reos, requiritur, quod aliqua suspicio iudicis, & suspicio labore contra eum; & quod ex suspitionibus, & presumptionibus grauetur conditio rei, & sentit, quod suspiciones, & presumptiones sonent idem. addit Syluan. d. consi. 38. num. 12. quod suspicio est in primo gradu probationis. quod puto procedere in pluribus suspitionibus

non in vna tantum; nam non ex vna tantum oriri potest suspicio, sed ex pluribus bene oriri potest suspitionibus, secundum Bal. in Auth. si quis. C. de adult. quod etiam refert, & sequitur Rip. in d. admonendi. nu. 9. & seq. ff. de iur. iur. Et in indiuiduo, quod minor sit suspicio, quam presumptio, firmat Dec. consi. 175. num. 5. & post Bar. Port. in suis conclus. lib. 1. cōclus. 9. col. 1. quod est dictum Gabriel. in suis conclus. lib. 7. tit. de criminal. conclus. 6. num. 3. imò ad faciendum vnam presumptionem plene suspiciones requiruntur, Natt. consi. 114. nu. 8. Vnum tamen non omitto, quod ad suspensionem probandā licet sufficere leuis probatio, quia ex leuibus signis potest oriri, ea tamen signa debent plene probari, secundum Oldrad. consi. 210. in princip. vt latius hęc probat Felin. in c. litteras. num. 22. de presumpt. Verum est,
 109 quod suspicio alia vehemens est, & verisimilis, seu probabilis, vt in easserte mihi gladium. de presumpt. & in c. constitutus. l. primo. de testib. alia temeraria est, & suspicio potest etiā appellari leue indicium, vt per Clar. in §. fin. q. 20. circa principium. & suspicio
 110 non est sufficiens ad torturam. Et constat etiam, quod propter vehementem suspensionem non potest quis condemnari, vt est tex. & ibi gl. in ver. vehementē. in d. c. litteras. Addo, quod suspicio iudicis est multū perniciofa in aliquibus, puta, in crimine falsi, Bal. in l. fin. in fin. C. si ex falsi instrum. & in materia probationis suspicio est parum momenti, & minus est, quā presumptio, quia ad faciendū vna presumptionem plures suspiciones requiruntur; vt sepē dixi, & probat Dec. consi. 175. nu. 5. in fin. Et ita debet intelligi Bal. in c. 1. inter vassallos. num. 9. versic. sed quęro de suspitionibus, quis sit earum effectus. de cōtrou. inuestit. dum inquit, quod suspicio facit indicium, ut de fuga famuli, quod parit suspensionē, quod sit furatus res, quę in domo deficiunt. Ias. in l. admonendi. num. 59. ff. de iur. rei. vbi de hac materia.
 113 Opinio autem est ratiocinatio de re dubia, ut inquit Bal. in dicta Rubr. in princip. extra de probat.
 114 Fama vero est ratiocinatio vulgi, ut ibi per eum.
 Error autem, ut supradiximus in primo premissis, est prinatio intellectus causata per falsi imaginationem, & ut Bal. ait in dicta Rubr. in princip. Error est ratiocinatio contraria veritati.
 116 Argumentum vero sic diffinitur, quod est propositio ex aliquibus existentibus resultans ad propositum ostendendum, seu concludendum, & sic argumentum est collatio plurium,

De fideic. prohib. Quæst. IX. 189

plurium, quæ ad unam conclusionem ad ali-
quid probandum copulantur, ita conclu-
dit Bal. in d.l. ea quidem. num. 11. C. de accu-
sat. & hoc modo non multum distaret argu-
117 mentum a conclusura, & ab alijs termi-
nis differet hoc modo, quia illud conficitur
ex illis, vel ex pluribus ex illis simul copula-
tis, & illi creant argumentum, quemadmo-
dum ex vino, & melle fit mustum, instit. de
rer. diuisio. §. quod si partem. cum simil. Et
hanc definitionem Bal. tenet etiam Grāma-
d. decif. 13. num. 23. vbi in principio addit,
q̃ argumenta dicuntur perspicue præsum-
ptiones, secundum Innoc. extra in c. cum in
diecessi. de vsu, & habit. in sua Margarita. &
quod argumētum dicitur rei dubiæ faciens
fidem per quasdam circumferentias, per Bal.
in l. 2. in fin. ff. de appellat. reci. pien. & Calde-
rin. in d. c. vltra. de cohabit. cler. & mulie. ad-
dit Bal. consi. 1. §. 2. nu. 6. in prima parte, q̃ in
118 his, & quæ nō possunt dilucide probari, suf-
119 ficiant argumenta, & vbi argumentis locum
est, tunc probationes possunt recipi,
etiam parte non citata, vt per Felyn. in cap.
secundo, de testib. Hippolyt. in l. de vno quo-
que. ff. de re iud.
120 De adminiculū ¶ autem Bal. in d.l. ea qui-
dem. num. 12. C. de accusat. concludit, quod
duplex, scilicet, vehemens, & non vehemens
sit, & quod vehemens est suppletio defectus
probationis per se solum non operans, sed
cooperans cum alia operatione, per c. fin. de
de successione. ab intest. non vehemens autem
est aliqualis confirmatio rei probabilis, &
quod talia adminicula per se sola, etiam si
plura sint, & simul concurrant, non sufficiāt
ad victoriam, per l. secundā. §. 1. ff. de excu-
sat. tut. & quandoque dicuntur vehementia
indicia, ut Bal. ait in l. h. nu. 7. C. famil. erci-
scun. per illum tex. nihilominus adminiculū
121 ¶ non est species probationis, Felin. in c. 2.
num. 15. de iud. instit. & quod adminiculū
122 ¶ vehemens suppleat imperfectam proba-
tionem, Soci. consi. 39. num. 14. vol. 1.
Circa indicium autem animaduertito in primis
miram varietatē esse inter maiores nostros
in eius intelligentia, & explicatione. Et in pri-
mis dum Bal. & plur. qui eum sequuntur,
quandoq; dixit, non dari semiplenum indi-
cium, ut in 2. d. i. cam consideratione & quan-
doque ipsemet, & sequaces contrarium asse-
ruerant. Etenim vt ille ait, indicium est ar-
123 gumentum ¶ valde mouens intellectum ad
aliquid credendum, vel discredendum, & duæ
sunt species indiciorum: alia enim sunt semi-
plena & dubitata, alia plena, & indubitata,
secundum Bal. in d.l. ea quidem. num. 10. C.
de accusat. ubi addit, quod semiplenum est

præsumptio fortiter mouēs animum ad ali-
quid credendum, vel discredendum, per l. cū
probatio. ff. de probat. plenum autem est de-
monstratio rei per signa differentia, per quæ
animum in aliquo tanquā in existēte que-
scit, & plus inuestigare non currat, per l. in-
dicia. C. de rei vendic. & differentia est inter
124 præsumptiones, & indicia; quia secundū
Oldrad. quem refert, & sequitur Bal. in d.l. 2.
incipit, excusantur. in principio. vers. extra
quæro. ff. de excusat. tut. præsumptio est pro-
batio non probata, sed probans. vnde unus
testis facit præsumptionem, vt supra dixi-
indicia vero sunt probatio probata. vnde vni-
125 quodq; indicium ¶ debet probari per duos
reales, vt ille ait; & probat tex. in l. h. in princ.
ff. de questio. Ratio autem differentia est,
126 inquit Bal. in d.l. 2. quia præsumptio ¶ tan-
git directē factum probandum, sed indicium
127 tangit indirectē, & propriē minus est indi-
cium; quā præsumptio, per d. l. cum pro-
batio. subdens, quod ista sunt vtilissima, &
subtilia. Verum est, quod Alex. post plures
concordantes per eum citatos, consi. 124. nu-
mero 7. vol. 6. concludit, quod præsumptio
aquipollet indicio, quia indicium dicitur,
præsumptio ex definitione indicij.
Hinc liber secundo animaduertere, & conside-
rare, quod gl. in l. cū probatio. ff. de probat.
128 inquit, quod indicium ¶ est minus, quā
semiplena probatio, & eam tenet Bar. ff. de
excusat. tuto. in 2. l. cū. in l. 2. in princip. nu. 7.
in fin. quatenus tandem concludit, quod ple-
na indicia faciunt semiplenam probationē.
idem tenet Craue. consi. 35. num. 17. ubi in-
quit, quod indicium ad torturam est minus,
129 ¶ quā semiplena probatio, & quā sit
præsumptio, & latius Blanc. in l. h. num. 51.
ff. de quest. & inter consi. crimin. diuersorum
consi. 105. num. 15. vol. 1. ubi habetur, quod
indicium ad torturam pōt esse minus, quā
semiplena probatio. & idem voluit Hippol.
in sua praxi. crimin. §. diligenter. num. 5. in fi-
dicens, quod quæ faciunt semiplenam proba-
tionē in ciuilibus non faciunt eam in crimi-
nalibus. & idē nō minus clare voluit Bal.
in consi. 394. num. 6. in 2. parte. quatenus
130 inquit, quod in iure nostro ¶ sicut non dat
semiplena probatio semiplenam proba-
tionis, ita nec semiplenum indicium. Con-
trarium tamen, quod in indicium faciat
semiplenam probationem, & non sit minus,
quā semiplena probatio, voluit gl. in l. ma-
ritus. ff. de quæstio. & concordat. de quibus
per Bar. ubi supra. & aperte idem respondit
Alex. consi. 39. num. 7. vol. 3. sequitur Natta.
consi. 499. col. 2. vol. 3. & ante eum Grāmat.
consi. 21. num. 12. in crimina. idem etiā pro-
bat

- bat Bar.in l.fi.in fi. de questio. dum inquit,
 131 quod unus testis de visu malefici facit indicium ad torturam, ergo semiplenam probationem, quia duo conuincerent eum, & plene probarent, c. in omni. de testi. Sed pro resolutione istius controuersie potest concludi, quod aut agitur de uno indicio a remoris, & tunc procedat prima opinio, aut de indicio proximo, & tunc locus sit secundæ opinioni. & secundum istam distinctionem intelligi debent, quæ infra subijciam ad remouendas amaritudines. Vel prima opinio potest procedere in civilibus, l. indicia. C. de rei vend. secunda autem preualeat in criminalibus. quod ergo dicit Bal. alibi, quod indicium sit minus, quam semiplena probatio, conf. 364. nu. 64 in 3. parte. dicens, quod unus testis in criminalibus non facit semiplenam probationem, 132 quia non est reperire hoc vocabulum in criminalibus, bene facit indicium, quod de facili potest elidiri: non sic in semiplena probatione intelligi debet, secundum supradictam distinctionem ad euitandam tantam varietatem, inuicem & contrarietatem.
- Argumentum autem sumitur & formatur ex pluribus perspicuis presumptionibus, Hippoly. in §. diligenter. numero centesimo decimo quinto in sua præc. crimin. & quod indicium sit minus, quam semiplena probatio, probat Craue. conf. 38. nu. 19. & consil. 101. nu. 1. §. vol. 2. Clar. in sua præc. crim. §. si. quod 20. in princ. ubi addit etiam, quod etiam esse indiciorum 133 genera, leue scilicet, graue, & grauissimum, 134 & de eorum effectibus. Testis tamen indicium ad torturam plus, quam presumptio rei ibi per eum, & alibi sapienter Bal. concludit, quod indicium est coniectura, ex probabilibus autem necessarijs, Bal. in l. neque natales. C. de probat. & concordan. de quibus per Cur. l. un. in d. admonendi. nu. 290. ubi propterea concludit, quod ex vno indicio, & coniectura regulariter non fit semiplena probatio, & non potest deferri iuramentum suppletorium, quâuis aliquando possint esse tot indicia, & coniecturæ, quod ex ipsis resultaret plena probatio, & posset ferri sententia, per regulam, 136 quod quæ non profunt singula, multa in vnum collecta iuuat, glo. in l. instrumenta. C. de probat. Et ex ijs patet minus bene sensisse additionem quandam ad Matthesian. sing. 137 ad fi. quæ voluit indicium esse plus, quam presumptionem, quia confessio vulnerati contra aliuem, quod vulneratus fuerit ab eo, facit presumptionem, sed non indicium. Id enim falsum est, quod faciat presumptionem, loquendo de presumptione iuris, nec aliquis hoc dixerit, & quod indicium minus sit, quam presumptio, probat etiam Boer. decil. 90. conu.
- 138 6. Non omitto autem, quod indicia quædamque sumuntur pro directa, vel presumpta probatione voluntatis testatoris, vt habetur in l. cum proponeretur. ff. de leg. 2. quandoque sumuntur indicia pro quibusdam administratijs, & circumstantijs verisimilibus, & probabilibus, vt in l. milites. §. oportet. ff. de quest. ita concludit Bald. in l. fi. nu. 7. C. famil. erci. 139 scun. & effectus indicij indubitat, si licet sit multus, non tamen vt sufficiat ad condemnandum corporaliter, nisi leui pena, puta, fustigationis, Carer. in sua præc. crim. l. ob. 140 seruare. nu. 56. in fi. pluram tamē indicia faciunt plenam probationem, inquit Mantua conf. 72. col. 3. Quâuis Castren. in conf. 194. col. 1. in prima parte, concludit, indicium non facere semiplenam probationem. & ad prædicta facit Bald. conf. 364. in princ. in tertia parte. dicens, quod indicia sunt illa propriæ, quæ vadunt per circumferentias, & indubitata, & certa, quæ ad torturam requiruntur, dicuntur ea, quæ non possunt in dubium renocari, & debent esse in meridiana clariora, ad persuadendum quod quid est, non tamen ad plenè probandum, quia alias non essent indicia, sed probationes plenæ. Circa notorium, 141 quia eius materia est lata, quomodo definitur, quæ sint species notorii, & de eius operationibus, ab idē videri potest per Bal. in d. l. ea quidem. nu. 16. versic. venio igitur ad notorium. cum plur. seq. C. de accusa. 142 Vnum tamen non omitto, quod notorium facti permanentis, vel resultantis ex actis cõterit contrariam presumptionem, etiâ si sit iuris, & de iure, & illi præualeat, Innocent. in c. fraternitatis. de frigid. & maleficiat. ad concord. per Rip. in l. 4. §. condemnatum. nu. 16. 143 ff. de rei iud. Pro prima itaque opinione, quod coniecturæ, seu presumptiones istæ debeant esse necessariò concludentes, & quæ ex verbis necessariò colligantur, facit tex. in d. l. quidam cum filium. ff. de heredib. instituen. & plures auctoritates ad hoc citat Cagnol. in l. 1. nu. 53. C. de pact. & ante eum Ias. conf. 143. nu. 3. in fi. vol. 2. & seu multum probabiles; alias verbis expressis non esset recedendum, d. l. Lucius. §. tres heredes. ff. ad Trebell. & post Castren. Ias. & Ripam per eum citatos, ita declarat Alba d. cõf. 3. l. nu. 10. & insuper idem respondit Ias. conf. 228. vol. 2. Cephal. conf. 269. in fi. vol. 3. & vol. ante eos Dec. cõf. 287. nu. 5. & seq. Et quod debeant esse multum probabiles, vel necessaria probat Personat. in tracta. de adipiscen. possess. nu. 202. Et pro hac conclusione adduco tex. in l. 2. in princ. ibi, Nisi euidentissimis probationibus testator voluisse apparuerit &c. ff. de condit. institu. Quo fit, vt Doct. passim pro regula constituant, cõtra alle-

De fideic. prohib. Quæst. IX. 191

tra allegantem substitutionem euenisse, si dicatur, & opponatur per eam, substitutio non loquitur, vel non legitur in testamento, vt inquit Io. Andr. in addit. ad Spec. tit. de testam. §. 1. vers. occurrit, quem vltra Socin. & Dec. refert, & sequitur Alban. consil. 1. nu. 2. Socin. Iun. consil. 64. nu. 14. vol. 1. vbi concordant. citat Gozad. consil. 2. 1. 29. & 59. vnde eam allegans semper probare debet, Craue. consil. 161. nu. 16. & vbi substitutio est dubia, 141. §. semper fit interpretatio contra eum, qui nittitur ex tali substitutione, Soci. consil. 113. 145 in fi. vol. 1. Quo fit, vt male videantur loquuti, qui dixerunt ex vnica etiam cōiectura per fideicommissum conseri vocatos, qui in cōditione positi sunt, quos refert, & sequitur Soci. Iun. consil. 110. nu. 20. ad fin. & Crauet. consil. 62. nu. 6. & consil. 113. nu. 1. in fi. vbi ad hoc citat Corn. consil. 97. in primo volu. & consil. 101. volu. 4. & supra etiam diximus in vers. 2. etiam.

Nam ut supra diximus, ista opinio non potest esse vera, quia res versatur in re ambigua, in qua fit interpretatio cōtra eum, qui nittitur dispositione dubia. Et non sufficit aliqua persuasiva ratione dicere, aut imaginari testatorem aliquid cogitasse, aut voluisse, nisi illud disposuerit, aut aliquo modo ex uerbis ipsius inducatur, ut abunde respondit Soci. Iun. consil. 4. nu. 14. & seq. vol. 3. sed constat, qd fit cōiectura legis, siue a lege data, non autem hominis, & que colligitur ex uerbis, Menoch. consil. 85. nu. 87. & 89. Et oportet con- 146 iecturas esse legis, non autē hominis, Menoch. consil. 85. nu. 83. & seq. Et ad hoc facit, quod alias dicunt Doctores, qd cōiectura humana non debent esse fantasie, & imaginationes, quas homines pro libito voluntatis sibi ipsis constituunt, sed reales, & in opinionibus bonorum viroꝝ fundate. Et ideo in primis puto cauendum esse ab his, qui dicunt talem esse testatoris metem cōiecturam, & nihil aliud pro se adducunt, per quod appareat, hanc esse opinionem sapientum, ut optime respondit Rota Bononiensis inter consil. Marzar. consil. 7. col. 83. vers. restat solum labefacere, & diluere assertas cōiecturas in contrarium adductas. ubi post Bald. in l. preceibus. C. de impub. quem refert, & sequitur Curt. Sen. consil. 29. sub num. 6. inquit, quod propter nimiam subtilitatem, sepe erratur in cōiecturanda uoluntate defuncti, & eius animum non videmus, nec cū eo locuti sumus, propter quod dicimus ambulare in tenebris, Soci. Iun. consilio 101. in princip. vol. 1. Et ideo decipimur plerumque, dum scrupulose nimis, & anxie cōiecturis reduci rebus claris vtimur. & vbi uerba te-

147 statoris possunt importare vni, & aliud, non potest tunc dici de mente ipsius constare. Idem magis in proposito firmat Socin. consil. 104. num. 8. vol. 3. quem etiam Rota supra citata sequitur, & Corn. consil. 61. nu. 2. vol. 2. quod non sufficit imaginari testatorem ita voluisse, quia non debemus diuinare, & ex capite nostro dicere, hæc est cōiecturata mens testatoris, ideo recedamus a verbis, quod procedit, vt ibidem habetur, ex sententia Bal. etiam si magna sit præsumptio voluntatis allegatæ ex aduerso. Et subdit, quod potius errandum est per iudicem, & tutior is erit, si scripto inhereat, ut supra diximus, quoniam in interpretanda testatoris uoluntate diuinare non debemus, quia in testamento nihil est tam proprium, quam claritas, & ad iudicium testatoris præsumendum nihil est subaudiendum, Natta consil. 470. Et hoc est, quod respondit Alcia. consil. 494.

Et ad hoc facit Alcia. consilio 494. testamento.

148 col. 1. vbi concludit, qd licet in testamento, & materia fideicommissorum mens testatoris plurimum dominatur, tamen id intelligitur, dummodo sit expressa per verba, & cōiectura sint necessarie, & valde probabiles ex uerbis testatoris, quia fideicommissum est odiosum, & uidendum est, vt hæres minus grauatus censetur, ut ibi late per eū, & ademptio est fauorabilis, ad hoc enim vt fideicommissum inductum dicatur, oportet, quod oriatur ex actū, ex quo necessario inferatur, ut post Bar. concludit Dec. d. consilio 377. num. 7. in princip. nam si verba non conueniant nec propriè, nec impropriè, tunc non sufficit, quod testator voluerit, Ruin. consil. 134. in princip. vol. 2. Namque ex cōiecturis propriè scripta non dicuntur, dicit text. in l. 1. ff. si tabula testam. extabunt.

Sed certe hæc opinio dura est nimis, quia secundum eam raro, vel nunquam tales cōiectura inuenirentur, vt infra videbimus in sequenti. Secunda autem opinio à multis etiam recepta est, prout plures refert, & sequitur Crauet. inter consil. Marzarj post consilium sextum, col. 62. Marza. consil. 1. col. 14. in princip. vers. & in primis premitto, quod ex qualibet cōiectura etiam leui & c. loquentes in illa quæstione, an positi in cōditione censentur uocati dispositi: hæc enim sententia sustineri non potest de iure, per ea, quæ supra diximus, & latius infra dicemus in vers. ceteri vero. constat enim, quod voluntas testatoris, ubi est ambigua, vel dubia, pars non potest super ea se fundare, l. si duo. ff. de testamen. tutel. cum concordant. per Craue. 149 consil. 32. num. 7. & in dubio testator censetur grauare heredem minus, quam fit possibile,

fibile, ut ibi per eum num. 3. & seq. in obscura igitur, seu ambigua voluntate, quod scriptum est, attendi debet, l. licet Imperator. in fi. ff. de leg. 1.

Sed hæc quoque opinio, nimis fauet fideicommissario, & idcirco rejicienda per rationes adductas pro parte contraria, de quibus sup. 150 Tertia est opinio, quod quæ probabilis est censenda coniecturis, & huic putavi semper indulgendum, quia tenet medium inter utranque ex præcedentibus, & probabilis, eaque conformis sit dispositioni iuris communis.

151 quia in dubio test interpretanda dispositio testatoris, ut sit conformis dispositioni iuris communis, Bar. in l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. Dec. confi. 4. §. num. 3. & confi. 278. col. 4. quos refert, & sequitur in proposito Alba confi. 7. nu. 27. vel statuti in loco vigentis, Bar. in d. §. cum ita. Soci. confi. 13. num. 4. vol. 3. loquens in materia interpretandi fideicommissi, & ideo Collegium Padue consuluit, quod lex præsumit, & fingit testatorem velle id, quod lex, & ius disponit, inter consilia vitima. volunta. confi. 5. num. 59. vol. 1. & probat Craue. confi. 155. in fi. dicens, quod voluntates vitima sunt interpretandæ ex veritatem opinionem, & prout vivens verisimiliter disponent.

Verum hæc quoque conclusio non est vera, quia vitima voluntates à ratione non regulantur, sed à mera testatorum voluntate, quæ voluntas in dubio deprehenditur ex verbis prolatis per eos, d. l. non aliter. ff. de leg. 3. & l. La-beo. §. idem Tubero. ff. de suppellect. lega. ita concludit Corn. in l. 1. num. 20. C. de condit. infer. disputando regulam l. si viua matre. C. de bonis mater. idem voluit Rota Bononiensis inter consilia Marza. d. confi. 7. col. 83. post Castren. dicentem, quod licet dispositio testatoris indiffereta, & irrationabilis videatur, tamen sufficit, quod verba testatoris sic cantent, quia potius esset arguere testatorem, quod sic, vel sic disponere debuit, quam quod fecerit irrationabiliter. in his enim, quæ pendent à nostra voluntate sufficit pro ratione voluntas, l. quia poterat. ff. ad Treb.

Sed hæc controuersia soluitur hoc modo, ut clara mens testatoris sit attendenda, etiam si sit diuersa à iuris communis dispositione, secus autem si sit dubia; Ias. confi. 143. nu. 9. vol. 4. Et quod dicitur, testatoris dispositionem interpretandam esse, secundum iuris communis, vel statutorum dispositionem, ut conformis ei sit, sic accipiendum est, ut procedat in dispositione, quæ sit necessaria ad sustentationem testamenti; secus in ceteris, quia tunc verba si violentur, non sunt regulanda à iure communis; ita declarat Gallia. in l. Gal-

Ius. §. quidam recte. num. 21. ff. de lib. & posthum. nā aliis regulariter in dubio testator præsumitur voluisse disponere, prout ius commune disponit, secundum commune opinionem, Rot. Bononiensis. decisi. 88. in fin. Vel, & tertio hæc controuersia sedari potest hoc modo, quod aut illa theoria non est vera, quod in dubio testator velit se conformare cum iure communi, vel municipali, vel quod de facili ab ea recedatur, ut abunde, & magistraliter docet Corn. confi. 91. num. 1. volumine 1.

Multi etiam tenuerunt, quod qualis coniectura sufficiat, relinquatur circumspiciendi iudicantis, Soci. in l. cum ausus in fin. ff. de cōdit. & demonstrat. loquens in illa questione, an positi in conditione censentur vocati per fideicommissum, de quo etiam meminit Curt. Iun. confi. 48. sub nu. 6. & concordant. per Matthæ. Layma. in defensione causæ Honold. num. 6. Sed neque hæc satis mihi placuit vnquam, quia ut supra dixi in principio, 153 conuenit leges recte positas omnia terminare ipsas, & paucissima iudicantis arbitrio committere.

Vnde in primis stante hac conclusione, cauendum est à Matthæ. Layma. ubi supra nu. 41. 1. quatenus concludit, quod ubi agitur coniecturis, multa etiam varia, & contraria solent in contrarium proferri, ita quod stultissimi hominis est, ea velle sequi, quæ verū vera sunt, an falsa dubitari possit. Etenim non frustra leges admittunt in scrutanda voluntate disponentis locum esse coniecturis, l. cum proponebatur. ff. de legat. 2. & probabiliori semper est standum, l. diuus. ff. de reitut. in integ. ut merito ille contrarium probat nu. 9. & iterum ipse nu. 157. addit, quod coniecturæ in iure communi fundatæ prævalent cæteris, adeo ut duo testes contra vnum non sufficiant.

Quo stante, & inhæredo illi sententiæ, quod ex coniecturis dubia mens disponētis sit interpretanda, videndum est, quæ & quales sint istæ coniecturæ, super quibus fundant se Doct. & sapientes nostri. nam ut ex prædictis apparet, coniecturæ huiusmodi ad propositum seruientes, non debent esse fantasie, ut & supra late dictum fuit.

Sed vis stat in cognoscendo, quæ sint istæ coniecturæ. Ideo transeundum est ad 3. articulum. Capio itaque tertium articulum istius nonne princip. quæ sit in quo breuiter agendo, assumo illam principia. & antesignanam coniecturam, in qua Docto. tam antiqui, quam moderni fimbrias dilatarunt legendo, & consulendo, quæ est, An positi in conditione dicantur dispositi per fideicommissum vocati. Quæ quidem alta, & profunda nimis reputatur.

De fideic. prohib. Quæst. IX. 197

putatur per Doct. ob ingentem inter eos varietatem, vt exorditur Gabriel in suis cõclulib. 4. tit. de fideicom. conclud. 4. vbi ponit 28. limitationes. facio itaque conclusionem negatiuam, & ea probatur per vulgatam regulam, quæ habet, quod cõditio si nihil ponit in esse, lisi sub conditione dadorum decem. ff. si quis omnia causa testa. saltem nisi ex alijs dispositis in testameto constet de contraria voluntate testatoris, vt per Ripam in l. 1. sub nu. 1. c. de pact. & in terminis est glo. ordinaria in l. Lucius la secunda, quæ est 8. in glo. fin. ff. de hered. instit. ubi, substitutione facta de Scio, si frater testatoris hæres institutus sine filijs decederet, quem tex. ibi interpretatur, quod testator voluerit nedum fratres, sed & nepotes in conditione positos præferri substituto, glo. inquam interpretatur, vt eos voluerit præferre, scilicet, ab intestato, tanquam proximiores, non autem quod eos substituere voluerit filio hæredi instituto, & illum tex. fortius stringit infra in septima ampliat. Veri est, quod si de filijs mentio nõ fuisset facta, illi, quia extranei fuissent per substitutionem exclusi, Capo. consil. 54. Hanc conclusionem sequitur Alba consil. 87. num. 12. & de cõmuni testatur Alban. consil. 1. sub nu. 3. Et ista opinio est sequenda in indicando, & consulendo, secundum magis * * * communem, Rui. consil. 140. nu. 4. ad fin. volu. 3. Et probatur etiam hæc conclusio per tex. in l. ex factio. §. ex factio. ff. ad Treb. quem ibi ad hoc notat Ripa, & tueretur ea Cagnol. in l. 1. sub nu. 40. verbi prædicta tamen cõclusio. C. de pact. & pro ea tanquã magis * * cõmuni refert Gabriel vbi supra 36. auctoritates vitra etiam modern. de quibus supra, & alios, quos infra referam: & hanc partem receptissimam esse, & canonizatã testatur Dec. consil. 270. & plures alij, quos refert, & sequitur Port. consil. 8. nu. 2. §. & consil. 13. nu. 23. & vltra infra scriptas auctoritates, quas citat, * * communem dicit Soci. consil. 80. nu. 3. vol. 1. Et latissime necessarijs, & cõcludentibus rationibus tueretur eam, & * communem dicit post. plu. alios, quos citat Cepha. consil. 517. nu. 17. cum infra scriptis sequentibus sufficiat enim videri.

Et ex resolutione istius difficultatis multæ utilitates oriuntur, de quibus infra dicemus ad finem istius q. Et hæc opinio * communis est, & pro ea fuit iudicatum, & sequitur Corne. consil. 207. col. 2. in princ. vol. 2. vbi citat glo. Iaco. de Are. Rayn. Cyn. Jo. Andr. Bar. Frac. Tign. Nico. de Neap. Bal. Ang. Cuma. Castr. Iaco. de Albergo. Roma. Gabriel. Imo. Et ratio istius conclusionis est, quia condicio nihil ponit in esse, & verba conditionalia non

disponunt, nisi concurrat voluntas, & potestas, Soci. Iun. consil. 18. nu. 64. vol. 2. & hodie hæc sententia est canonizata, vt per Bursat. consil. 7. 3. nu. 1. 4. Et ista conclusio est receptissima, ut testatur Cagnol. d. nu. 40. in 5. not. Et est pro ea illud vulgatum consilium Oldrad. consil. 21. Purificata enim condicione per obitum heredis cum filijs, perinde est, ac si heres ab initio fuisset purè heres institutus, Dec. consil. 61. 3. col. 2. in prin. Soci. Iun. consil. 4. col. 1. uol. 3. & ista conclusio est * communis, ut testatur Rui. consil. 1. 58. & consil. 160. nume. 20. vol. 2. vbi citat Cyn. Rayn. Bar. Bal. Ang. Cuma. Alex. et etiam canonizata, ut testatur Sylua. d. consil. 53. nume. 3. & Cepha. consil. 17. nu. 13. vol. 1. & ante eum Riminal. consil. 26. nume. 3. & consil. 117. uol. 1. Ias. consil. 4. col. 4. uol. 1. Soci. consil. 77. num. 4. uol. 1. Gozad. consil. vltimo, & consil. 29. Curt. sen. consil. 42. num. 14. & seq. & de * communi testatur etiam Guid. Pap. deci. 39. qui etiam addit se uidisse seruari de consuetudine in practica, & pariter Sylua. consil. 53. nume. 3. Mantua. consil. 144. num. 1. 4. & de * communi cum d. glo. testatur etiam Guid. Pap. consil. 28. nu. 6. ad fin. & de * communi testatur Soci. Iun. consil. 30. num. 2. vol. 4. qui etiam etiam sequitur, & Rui. consil. 141. nu. 4. vol. 3. * * & quod ista sit magis * * communis, testatur Soci. Iun. consil. 111. 1. nu. 30. uol. 1. Craue. consil. 62. nume. 6. licet multi contradicant, vt ille * ait, & pro hac parte solent * cõmuniter Doct. consulere, ut respondit Bertrã. consil. 105. in 1. par. 3. vol. ubi citat gl. prædictam, Oldrad. Iaco. de Are. Cyn. Rayn. Bar. Franc. Tigri. Nico. de Neap. Bal. Ang. Io. de Imo. Cuma. Io. And. & Alex. in plur. consilij, & sic hæcenus sunt supra relati auctores num. 3. & in effectu ab ista opinione in decisuis non est * recedendum, tanquam * communi, ut concludit Corn. consil. 146. num. 5. & 13. uol. 2. & consil. 101. in princ. uol. 4. & etiam tener Capra, & Io. de Anan. & secundum eam fuit iudicatum, ut refert Curt. sen. consil. 42. nu. 14. & plur. seq. vbi ferè oēs supradictos refert. Contrarium tamen tenent quamplures Doct. secundum Oldrad. Bal. Saly. Cuina. Ant. de Prato Vete. Ant. de Rose. quos refert, & sequitur Curt. Sen. consil. 43. Barbat. legendo, & cõsulendo, & Corn. quos refert Ripa in d. l. 1. sub nu. 7. C. de pactis. & multi alij, videlicet, Ang. Roma. Castr. Imo. Fulgo. & alij, quos refert Corn. consil. 146. nu. 19. vol. 2. & multi alij, inter quos multi etiam testantur, hodie hæc esse magis * * communem, quod positi in cõditione cõsancantur dispositiui non cati per testatorem, quos refert, & sequitur Soci. Iun. consilio 110. numero 20. uolum. 3.

R vbi

ubi dicit, pro ea extare 28. auctoritates, & pro ea adducit tex. in d.l. Lucius. ibi non fratrem solum heredem prout substituit, sed etiam eius liberos: si enim (vt ille ait) prælatio illa de liberis oritur ex eo, quod sunt positi in conditione, ergo illa dicitur fieri ex testamento, & consequenter illi dicuntur uocati per testatorem, non autem ab intestato, secundum lal. ibi. sed respondetur, vt per Cagnol. ubi sup. & per tex. in l. conficiuntur. in princip. ff. de iur. codicil. ibi. Ab intestato succedentibus, bononiam creditur patrem familiam sponte sua his relinquere legitimam hereditatem, hanc etiam partē latē tueretur Boe. decis. 155. & latē etiam Ripa in d.l. col. 3. C. de pact. & contra priorem communem stringit dicta l. Lucius. & alias rationes adducit, de quibus ibi pereum, quibus tamen infra patebit responsum. Et omni in casu, secundum * communem opinionem ista pars est æquior, & consequenter in iudicando est tenenda in re ambigua inter consilia Port. conf. 42. num. 2. & seq. & ibi num. 4. * & seq. testatur de * communi. & etiam Port. conf. 46. num. 9. ubi etiam plur. citat hanc esse æquiorē, & benigniorem opinionem attestantes. & quamplures auctoritates citat attestantes etiam de * communi, Sylua. d. conf. 53. sub num. 2. ubi etiam abunde in puncto iuris eam tueretur. & de magis * * communi testatur Soci. conf. trigessimoprimo, & consi. seq. maxime aliquibus coniecturis concurrentibus, de quibus per eum. & hanc partem etiam aperte tenuit Ancha. conf. 74. col. 1. in fi. vers. 2. hoc optime probat text. in d.l. Lucius. in fi. videlicet ponderando illum tex. ibi, Prudēs consiliū testatoris animaduertitur. non enim fratrem solum, quem instituit heredē prætulit substitutis, sed etiam eius liberos, quos in conditione posuit; reprobata gloss. ibi. & ista pars in puncto iuris semper placuit Castre. (vt ille ait.) licet * communis sit in contrarium, consi. 86. nu. 8. in 1. parte. sequendo Bald. in l. 1. C. de condit. infer. restringendo eius rationem. Et pro ista parte facit, quod dicit Docto. in quæstione 156 statuti Florētini, quod uocat fœminas, ¶ si masculi non extant, vt à contrario sensu, extantibus masculis fœminæ sint exclusæ, post Cyn. & Bald. in l. si cum dotem. in princ. col. 2. ff. solu. matr. & latissime pro positis in conditione, quod censentur uocati ex coniecturis, per Riminal. lun. conf. 476. vol. 4. & ad successionē auctoris sui, & coheredis sui, ut ibi latē; etiā si instituta & substituta sub d. cōditione essent fœminæ, puta, quia testator duos filios, quos habebat instituit, & inuicē substituit, si sine filiis legitimis &c. quia

altero decedente cum filiis, & posteriore sine filiis, illi dicantur substituti, vt ibi per eum. * er multos * de communi attestantes refert, & sequitur Bursat. consi. 202. nu. 36. vol. 2. ¶ positi in conditione dicantur substituti.

Et hanc posteriorem opinionem semper putauero ueriores, & magis receptam, & attendendam, quia iudicio meo, probatur in conuenienter, ut etiam considerat Soci. lun. d. cō. si. 110. uol. 3. & plu. alij moderniores, de quibus supra, per tex. in l. Lucius. la. secōda. ff. de hered. instit. que est 85. in fi. ibi. Nam prudēs consiliū testatoris aduertitur, quod non fratrem solum heredem prætulit substituto, sed & eius liberos. ex quibus uerbis satis clare colligitur, ¶ non solum frater fuit uocatus ad hereditatem, sed etiam filij positi in conditione, cum illi sint præpositi substituto, quod nō potuit esse, nisi per substitutionem, quia aliās non possent dici substituto præpositi per testatorem, si non essent uocati: quicquid glo. ibi malè interpretando illū tex. intelligat, testatorem filios fratris positos in conditione prætulisse substituto ab intestato; neque enim ea uocatio ab intestato posset dici facta per testatorem, sed per legē; & repugnat illi interpretationi illa aduersatina, Sed etiam eius liberos, quæ repetiturua 157 ¶ est præcedētis qualitatē in dispositione, quod ad fratrem, l. asin. sed. i. in princip. de actio. & congruit Rubr. titu. sub quo situata est d. l. 5. de hered. instit.

Scio autem aliquos conatos fuisse dictā inductionem impugnare; sed non sine illius tex. maxima uolentia. Nec refragatur, quod aduersantes dicant, conditionem nihil ponere in esse, & sic uerba conditionalia non disponere; 158 nere; ¶ quia contrarium est uerius ex tacita uoluntate disponentis. l. neque. §. interdū. ff. de pecul. lega. cum cōcordan. per Soci. lun. consi. 155. num. 54. & consi. 174. nu. 12. uol. 2. Et tenendo hanc partē, quod filij positi in conditione dicantur dispositiue uocati:

159 Ampliatur primò hæc conclusio, ¶ ut procedat, si hæres institutus decesserit unico tantum, uel unica filia relicta; sed non sine illius tex. potest sine filiis, uel liberis decessisse. l. pater Seuerinam. §. 1. ff. de condit. & demonstr. l. ex factio. §. si quis autē suscepit. ff. ad Treb. l. 1. C. de condit. infer. glo. in d. l. ex factio. §. si quis rogatus. & ibi etiam casus apertus; & plu. concordant. citat Port. conf. 13. nu. 22.

160 Dicunt tamen Doct. ¶ quod etiam stante ea opinione pro uera, quod positi in conditione non censentur positi in dispositione, tamen ab ea receditur de facili ex qualibet, uel etiam leui coniectura. Crau. consi. 62. nu.

* 66. & consi. 113. num. 1. in fi. & est * communis opinio,

De fideic. prohib. Quæst. IX. 199

opinio, vt per Noni. conf. 3. l. nu. 1. 3. & cõf. 3. 2. nu. 9. de quò infra dicemus in verſ. ſed difficultas ſtat. & in effectu ita eſt * cõmunis opinio, ut poſiti in cõditione dicantur diſpoſitiue uocati, quando concurrunt coniecturæ uoluntatis teſtatoris, vt de * cõmuni teſtatore Cepha. conf. 47. 6. nu. 5. vol. 4. & conf. 50. 7. nu. 3. eo. aliaſ ſecus. Ex quo inferitur, qd ſi Prin-
 161 ceps ꝑ donat alicui, & eius filijs Caſtrum, & ubi decedat ſine liberis, Caſtrum reuertatur ad cõcedentem, certè ſi is deceſſit cum filio, licet filius ille ſine filijs deceſſerit, tamen remanet Caſtrum ipſius, niſi in ſeudum ſit facta conceſſio, Bald. in auri. ſed & ſiquis. nu. 3. C. de ſecundis nup. in l. 1. leſt. Et ratio eſt, quã ipſe ibi ſubiicit num. 7. ad fi. col. 3. circa med.
 162 uerſ. & aduerte, quia quoties ꝑ prouidetur in vno caſu, in alio oppoſito cenſetur prouiſum totum contrarium, reſ eſt igitur aperte negatiua, de qua ſuprà.

163 Dicunt etiam Doct. qd licet poſiti in cõditione non dicantur diſpoſitiue uocati, habeant tamen talem qualem uoluntatem teſtatoris, Soci. conf. 1. 4. nu. 4. uol. 3. quòd facile adiuuatur ex coniecturis.

164 Secundo ampliatur, ꝑ etiã ſi poſitus in cõditione ſit femina: filiorũ enim appellatione in cõditione poſitorum, ueniunt etiã feminae, Soci. l. u. cõf. 1. 8. nu. 3. l. & plur. ſeq. uol. 2. & eſt * cõmunis opinio, Grat. cõf. 68. nu. 9. vol. 1. poſt Cano. in c. Raynu. de teſta.

165 Tertio ampliatur dicta conſuſio, ꝑ vt procedat, etiam ſi hæres inſtitutus deceſſerit cũ nepotibus ex filio ꝑdeſuncto, vel filia: appellatione enim filiorum, vel liberorum in cõditione poſitorum, ueniunt etiam nepotes, vt eſt caſus in l. 1. C. de condi. infer.

Et hoc etiam procedit, ſi ſit dictum de filijs ex ſuo corpore naſcituris, Bald. in Authen. ſed & ſiquis. au. 5. C. de ſecun. nupt. Ripa in d. l. ex facto. §. ſina. ff. ad Treb. & ante eum Corn. conf. 97. ſub nu. 4. vol. 1. ubi loquitur de natis ex ſe uel ſuo corpore.

Non deſunt tamen, qui dicunt appellatione filiorum, ſine diſpoſitiue, ſine in cõditione poſitorum non contineri nepotes, Rimini. d. conf. 26. nu. 2. & ſeq. uol. 1. quòd non probat Guid. Pap. conf. 2. 8. nu. 6. dicens, quòd d. l. 1. loquens de liberis maſculis, ut nepos, & femina comprehendatur, procedit, ubi liberi maſculi fuerunt in cõditione poſiti, ſecus ſi diſpoſitiue fuiſſent uocati, quia uerba diſpoſitiua ſunt potentiora, & maioris efficacię, quã ſint conditionaliter ſcripta.

Et poſita conſuſione, quòd appellatione filiorum in cõditione etiam poſitorum, ueniunt etiam nepotes, vel pronepotes, & alij deinceps, etiam ex filia, etiam ſi de maſculis

ſit dictum, & ſue ſit dictum de filijs, ſue de liberis, etiam ſi de liberis, vel filijs ex fratre agatur, vt in d. l. Lucius. late cõcludit Corn. conf. 97. nu. 4. vol. 1. & idem reſpondit ex ma-

* 166 gis * cõmuni ſententia Alba conf. 86. col. 2 & conſ. ſeq. in materia ſcilicet indifferente, vt ibi per eum, quamuis quæſtio nõ ſit fine maxima difficultate, ubi eſt appoſita dicta qualitas maſculinitatis reſpectu filiorum filiar, vt alias conſuluit in quadam cauſa Sanſerina de anno 1570. Non eſt autem differentia, ꝑ an ſit dictum de filijs, an uerò de liberis, ſunt enim hæc nomina paris ſignificationis, ut probatur etiam in d. l. Lucius. l. 2. in princ. ibi, Filium, uel filiam, & in fi. ibi, Liberos. ff. de hered. inſtit. licet & hæc in re nõ deſint contradicentes, ut patet ex conſenſu in cauſa Vinſtina de anno 1566. ſecus ſi de ſuis ſit dictum, Alba ubi ſuprà.

167 Quarto ampliatur ſupradicta cõcluſio, ꝑt procedat, etiam ſi filij, vel liberi poſiti in cõditione ſint naturales, niſi ex dignitate teſtatoris, uel alijs uerbis adiectis filiatiõni appareat, aliud teſtatore ſenſiſſe, vt eſt caſus in dict. l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebellia.

168 Quinto ampliatur ſupradicta cõcluſio, ꝑt procedat, etiam ſi per momentum temporis poſt mortem hæredis inſtituti filij poſiti in cõditione ſuperuixerint, Ruin. conf. 1. 13. num. 5. vol. 2. Crot. conf. 6. nu. 7. poſt Iaſc. conf. 66. volum. 3. Grat. conf. 19. nume. 24. uol. 2. Craue. conf. 16. r. in fin. Natta conf. 200. nu. 7.

* 169 Mantua conf. 92. & eſt * cõmunis opinio, per eundem conf. 194. nu. 5. idem reſpondit Dec. conf. 63. conditionis enim defectus perpetuò excludit ſubſtitutum, Ruin. conf. 133. nu. 1. uol. 3. et hæc ampliacionem probat Port. conf. 137. nu. 10. & 12.

169 Sexto ampliatur ſupradicta conſuſio, ꝑt procedat, etiã ſi filij poſiti in cõditione nõ fuerint hæredes patris, vt eſt tex. in l. filius familias. §. cum quis. ff. de legat. 1. gl. in dict. l. ex facto. §. ſi quis rogatus. & eſt tex. in d. l. ex facto. ff. ad Treb. & per Cagnol. in d. l. 1. ſub nu. 40. verſ. predicta tamen conſuſio. C. de pact. & Ruin. conf. 140. num. 15. uol. 3. Et omnino in caſu ſtatuti, quòd ſtantibus maſculis feminæ non ſuccedant, Soci. conf. 1. 14. in princ. uolum. 4. dummodo tamen ſint tales filij, qui poſſint eſſe hæredes patris ex teſtamento, uel ab inteſtato, alias ſecus, d. §. ex facto. ubi Ripa nu. 1. 2. poſt glo. in d. §. cum quis. Oldra. conf. 196. & poſui etiam ad Ripā, ubi ſup. Alba cõſuſio. in fi. Et pro hoc uſe facit, quia incapaces habentur pro non exiſtentibus, vt in ſtatuto, quòd ſtantibus maſculis feminæ non ſuccedant, quòd feminæ non dicantur

R 2 excluſæ

exclusæ per exheredatum bannitum, vel fratrem minorem, l. 1. §. filium. ff. de contratab. cum concordant. per Nattam consil. 74. nume. 12. Quamuis eadem ratione dici posset, paria esse non extare, & non succedere, Ruin. consil. 87. uol. 2. ubi in his terminis loquitur.

170 Et ista ampliatio procedit, & etiam si non de filiis sit dictum, sed de heredibus simpliciter, adhuc enim intelligitur testatorem sensisse de liberis, d. l. ex facto. §. fin. Castren. consil. 45. & consil. 49. in secunda parte. Crane. consil. 38. per totum. & consil. 22. num. 8. uol. 2. Et ita etiam se habet communis usus loquendi, Alcia. consil. 160. nu. 4. Et Socin. l. un. consil. 14. colum. 2. vol. 2. & latius Alexan. consil. 105. nume. 2. & sequen. uolum. primo. Nisi de filiis, & heredibus simul dictum sit: tunc enim utraq; qualitatem concurrere oportet, Bart. in l. vi. iuris iurandi. §. si liberi. ff. de op. liber. Et istam ampliacionem late cõprobat Craue. consil. 62. nu. 1. & seq. ubi concludit. q. ex quo substituto facta fuit sub conditione, si filij non exiit: propterea hærede decedente cum filiis deficit substitutio: Et idem respondit post Castren. Alba d. consil. 86. nu. 8. ubi inquit, quod tunc substitutus habetur pro non scripto, & non refert siue fuerint hæredes, siue non, ut ibi per eum, d. consil. 87. columna. in princip. Et sic in proposito casu defectus conditione est is, qui excludit substitutum, non ipsi filij positi in conditione tanquam vocati exemplo institutionis, vel substitutionis factæ de aliquo, si Imperator uenerit in Italiam, ut inquit Ripa in dict. l. 1. colum. 3. C. de pact. Et ista ampliatio de plano procedit dummodo, ut etiam supra dixi, filij sint successibiles, dict. l. ex facto. §. ex facto. & ideo ingressus monasterium dicitur sine filiis decessisse, Grat. cõf. 68. nu. 13. vol. 1.

Reuocando autem ad prædictam cõtrouerfiam quæstionem, videtur, quod pluribus modis hæc contentio possit conciliari. Et

171 Primò, ut prima opinio negatiua. & procedat in extraneis positis in conditione.

Secunda autè præualeat, quando positi in conditione essent de descendentibus testatoris; ita enim cõcludit Michael de Grassis, in tracta. de success. §. fideicommissum. quæstio. 13.

* num. 2. ubi etiam testatur de * communi, Et abunde commédatur; & de * communi etiam testatur Decia. consil. 9. uol. 3. & Mantua in tracta. de coniectura. ut uolunt. lib. xi. titu. 3. num. primo. & plur. sequen. Nec mirum est, cum pro eis sufficiant leues coniecturae, Mantua ubi sup. nu. 2. in fi. Grassus ubi sup. in fi.

Sed alij contradicunt, quod inò negatiua procedit, nedum in descendentibus extranei instituti positus in cõditione, de quibus loqui-

tur d. l. Lucius. ff. de hæred. instituen. & Rui. cõf. 148. nu. 6. uol. 2. nam licet esset frater, tamè extraneus institui dicebatur, l. 1. §. extraneum. C. de rei ux. actio. sed etiam in descen-

* dentibus ipsius testatoris, ut est * communis opinio, quam refert, & sequitur Ripa in d. l. centurio. nu. 159. ff. de vulga. & pupil. & Clarus in d. §. testamentum. q. 79. in 3. coniectura. licet Saly. in d. l. 1. C. de condi. infer. cõtradicat de quo tamè aliquid infra dicemus in

* prima limit. in prin. & de * communi testatur Curt. Sen. consil. 42. nu. 14. licet multi non paris auctoritatis contradicant, ut per Soci. l. consil. 174. sub num. 2. uol. 2. volentes, quòd quando sumus in descendentibus testatoris positus in conditione, quòd illi censentur vocati per fideicommissum, ne aliàs extraneos plus dilexisse nideatur testator; & probat Port. consil. 46. nu. 16. in tertia coniectura. Et in extraneis hæc ampliatio est * communis,

& indubitata, quòd non censentur substituti, ut testatur Soci. consil. 77. nu. 3. vol. 4.

172 Secundo videndum est, & an positi in cõditione cum qualitate masculinitatis saltè dicantur dispositiue uocati, ut sic etiam concordari possint illæ contrarie opinionones.

Qua in re multi temerunt, adhuc præualere negatiua, de qua per glin. d. l. Lucius. ff. de hæred. insti. per regulam, & rationem supra dictam in prin. huius cõclusionis, ne otiose sit apposita dicta qualitas masculinitatis, quia id factum fuit ad substituti exclusionem, qui aliàs non solum per masculos, sed & per feminas fuisset exclusus, non autem sequitur, quòd fuerit apposita dicta qualitas ad uocandum, & inuitandum per fideicommissum dictos masculos, & propter agnationis

* conseruationem. & ita est * communis opinio, ut testatur Alex. consil. 202. nu. 7. volu. 7. &

* de * cõmuni, reuocando cõtrariam opinionem, quam aliàs ipse tenuerat, testatur latissime Soc. In. consil. 277. nu. 9. vol. 2. & per totu. Paris. consil. 44. nu. 11. & consil. 1. nu. 86. vol. 2.

* ubi citat Alex. & Dec. de * communi etiam testatur Ripa in l. centurio. nu. 162. ver. ista coniectura simpliciter sic deducta cõterrejicitur. ff. de vulg. & pu. & pariter in d. l. sub nu. 8. C. de pac. ubi ad hoc citat Guid. Pap. decis. 600. attestatè, sic fuisse iudicatū in dispositione loquente de herede masculo ex corpore suo, & Soci. & Alex. contra Alex. & Dec. ubi variantes. & de * cõi testatur et Cagnol. in d. l. 1. nu. 51. ubi refert et Dec. Gozad. Soci. In. & subdit, q. ab hac opinione non est recedendum in iudicando, & consulendo, & ibi in discursu respondet argumētis contradicentiū.

* de * communi testatur etiam Raf. consil. 143. nu. 4. vol. 2. & pariter de * communi testatur

Mantua

De fideic. prohib. Quæst. IX. 201

Mantua conf. 92. conf. 115. nu. 18. & sequen.
 & confil. 29. & eam probat Curt. Jun. confil.
 96. & abunde eam tueretur Rui. confil. 141.
 volu. 3. & confil. 81. voleo. vbi respondet om-
 nibus argumentis in contrarium adductis
 per cōtradictentes, de quibus infrā. Et quod
 * illa opinio sit * communis, & vera, & ab ea
 non sit recedendum in iudicando, & consu-
 lendo, & nequaquam adhærendum contra-
 riæ opinioni tanquam substantia carenti,
 tenet Clar. in §. testamentum. quæstio. 79. &
 hanc partem late tenuit Dec. conf. 218. con-
 sil. 287. numer. 9. vbi concludit, quod dicta
 qualitas expressa in certis personis, & gradi-
 bus non concludit conservationem agna-
 tionis totius, & pulchre idem probat confi-
 569. ad fin. vbi concludit, quod stante statuto,
 173. † quod mater excludatur stante patruo,
 ratio istius statuti, quæ videtur fuisse conser-
 uatio agnationis, non extenditur, sed restrin-
 gitur in personis specificatis, postquam ra-
 tio prædicta non reperitur expressa in statu-
 to. & confil. 23. & confil. 377. vbi refert Oldra.
 Io. Andr. Anchar. Calfren. & alios magna
 auctoritatis, pro vt etiam refert Alban. confi-
 sil. 11. colum. penul. & confil. 26. nume. 9. idem
 apertè respondit Alcia. confil. 58. sub nume.
 8. vbi dicit, hanc coniecturam esse nimis fra-
 gilem, & insuper etiam vitra Alexā. Decium,
 Guido. Pa. Gozad. & Rip. adducit etiam So-
 ci. confil. 62. volum. 3. Et contra eam non ob-
 stat argumentum de statuto, quod stantibus
 masculis, feminae non succedant, quia
 merito masculis dicuntur vocati eo in casu,
 quia feminae sunt exclusæ masculorum fa-
 174. uore, & dictum statutum non habet locum,
 vbi masculi non sint heredes, Alexand. confil.
 117. nume. 16. volum. 6. sed iste non est casus
 noster, quia feminae hic non reperiuntur
 exclusæ, sed tertius substitutus per existen-
 tiam masculorum, Ripa in dict. l. 1. C. de pac-
 & apertè etiam declarat Ruin. confil. 140. nu-
 me. 12. in fin. & plur. sequen. volum. 4. & apertius
 ibi, num. 15. dicens, quod in terminis dicti
 statuti sola existentia masculorum non
 excludit feminam, nisi & sint heredes: secus
 autem in terminis questionis nostræ, vt di-
 xi in præcedenti ampliatio. & sic concludit,
 175. quod ubicunque persona † est expressæ,
 vel tacite exclusæ, quæ excluderet in parte,
 vel in totum personam in conditione posi-
 tam, vtique existentia personæ in condi-
 tione positæ, etiam sub qualitate masculinita-
 tis, non excludit eam, quia non est posita in
 conditione ad exclusio. nem illius, sed substi-
 tuti. & latissime hanc partem tueretur Ruin.
 confil. 141. numero vndecimo. & plurib. se-
 quen. eodem volu. tertio. vbi addit, quod il-

la verba, si sine filiis &c. substituo talem, solū
 important, quod si decedat cum filiis talem
 non substituo, & quod non est incoeuens,
 quod femina consequatur ex persona exis-
 tentis masculi id, quod nō potuisset ex pro-
 pria persona, per text. in l. 1. post mortem. §.
 final. ff. de contratib. & secundum istam am-
 pliationem etiam respondit Curt. Sen. dicto
 confil. 42. numero 6. 24. & sequen. idem re-
 spondit Alcia. confil. 531. in principio. &
 confil. 58. columna final. in secunda conie-
 ctura. & ante eum Socin. confil. 116. volu-
 mine tertio. Præterea, vt suprā diximus, in
 casu nostro etiam si filij in conditione positi
 non sint heredes, tamen excludunt substitui-
 tum, ergo non est arguendum à dicto statu-
 to ad casum nostrum.
 Nec refert, quod filij dicantur positi in condi-
 tione sui fauore, ut substitutum excludant,
 glossa. in l. filius familias. §. cum quis. ff. de
 lega. primò. & concordā. de quibus per Ru-
 be. confil. 48. sub numero secundo. quia ubi
 etiam id verum sit, non tamen ut excludant
 existentes in pari gradu cum digis filiis po-
 sitis in conditione. & hanc partem tan-
 quam * communem probat Gabriel. in di-
 cta quarta conclusione. titulo de fideicom-
 miss. numero octauo, & sequen. ubi citat Ol-
 drad. Alexand. Corn. Guido. Pap. Curt. Sen.
 Doctor. Socinum, Capram, Alexan. Bertran.
 Gozad. Socin. Jun. Paris. Boe. Grat. Ruin. &
 Alcia. in dict. l. 1. C. de pact. Ripam. Et hanc
 * * opinionem tanquam magis * * commu-
 nem refert, & sequitur Torniel. inter consilia
 Port. confil. 43. numero 11. loquens in casu,
 in quo filij, & descendentes masculi positi
 fuerunt in conditione. Quæ sententia vera
 est, nisi alia concurrant ultra qualitatē
 masculinitatis, ut fatetur Cepha. conf. 252.
 numero 17. volumine secundo. Quinimodò
 176. etiam in casu, † ubi dictum fuerat de filiis
 masculis legitimis, & naturalibus, & etiam
 fuerant facti plures gradus substitutionum,
 quod non dicantur vocati positi in condi-
 tione, probat Cepha. confil. 268. in princip.
 & numero 17. & pluri. sequen. volumine se-
 cundo. ubi infinitos penē concordat. citat.
 quod vltimum, an verum sit, dicemus infrā.
 * * & plures attestantes de magis * * comuni,
 & pariter Gabriel. in suis conclus. o. lib. 4. tit.
 de fideicom. conclusio. 4. num. 9. vbi etiam eā
 * * sequitur. & pariter de magis * * comuni
 testatur Rui. confil. 101. num. 3. in princip. &
 num. 4. vol. 2. vbi dictum fuerat, si sine filiis
 masculis ab ea legitimè descenditibus. &
 * ita hanc esse * communem opinionem testa-
 tur Alcia. confil. 124. in fi. vbi addit, sepius
 vidisse in facto ita iudicari, nec nunquam vi-

dit pro ea obtineri. sicut etiam, vt ille ait, Guido. Pap. auctor illius contrariæ fantasie, fatetur, quod senatus Delphinatus contra-

* cam pronunciauit, sequendo hanc communem, & veram opinionem. & de* communilatissimè infinitis citando testatur, & sequitur Rolan. à Valle consi. 51. vol. 3. & Bursat. consi. 1. num. 8.

Contrariam tamen partem multi tenuerunt, & in primis Guid. Pap. decif. 184. sed ipse in d. deci. 600. refert fuisse recessum ab ista sententia. hanc etiam contrariâ partem tenuerunt Alex. & Dec. multoties, de quibus per Ripam, & Cagnol. in locis in contrarium citatos, sed ipsi sibi ipsis parum constant, vt. suprâ diximus, l. qui falsa, aut varia. ff. de testib. Et sic cessat auctoritas Dec. consi. 270. num. 6. & seq. consi. 318. col. 1. consi. 516. num. 30. & consi. 545. num. 11. consi. 655. num. 32. & pariter auctoritas Paris. consi. 6. num. 17. vol. 3. consi. 17. num. 28. vol. eo. hanc partem contrariam tenuit etiam Soci. consi. 126. num. 29. vol. 1. & consi. 116. vol. 3. Rube. consi. 28. num. 6. consi. 31. col. 1. consi. 120. num. 3. consi. 141. nu. 7. Curt. Iun. consi. 45. nu. 7. & consil. 45. col. 3. versu. ex alio. consi. 87. nu. 7. vbi refert, ita fuisse iudicatum. consi. 96. col. 1. & consi. 113. num. 5. & consi. 69. nu. 1. Soc. Iun. consi. 65. nu. 6. consi. 114. nu. 16. & consi. 119. vol. 1. & consi. 108. nu. 6. & consi. 110. nu. 23. vol. 3. vbi ad hoc etiam citat Corn. & Grat. consi. 31. & seq. vol. 2. & Boe. decif. 155. num. 26. & seq. & multos refert Sylvan. consi. 53. num. 4. Et hanc partem tenuit etiam Craue. consi. 62. num. 6. & col. 5. & consi. 130. num. 2. Alba consi. 86. num. 11. & consi. 87. num. 10.

* vbi testatur de* communi. Zanch. in repeti. l. heredes mei. §. cum ita. nu. 751. & seq. ff. ad Treb. Gozad. cōf. 26. & alibi sæpè in alijs locis, quem refert Craue. d. consil. 62. in fi.

Et ista opinio procedit, siue filij sint positi in cōditione sub expressa qualitate masculinitatis, siue etiâ sub tacita; Ruin. consi. 141. nu. 4. vol. 3. & quâdo tacite de masculis sit dictum ponit ipse ibi colum. 1. & seq. Alba consi. 19. Ruin. consi. 142. & 146. vol. 2. Et hanc partē

* vt magis* communem hodie refert, & sequitur Cepha. consi. 251. nu. 72. & seq. vol. 2. & Cagnol. in d. l. 1. sub num. 49. C. de pact. refert etiam, se ita sæpè cōsultuisse, & obtinuisse in causis arduis, & idem probat etiam Sylua. consi. 53. num. 4. in 1. coniectura. idem respondit Alcia. consi. 573. nu. 4. & seq. vbi testatur de* communi, & Gabriel vbi suprâ in d. 4. conclusione tit. de fideicom. in 1. limita. refert 15. auctoritates pro ea, videlicet, Alex. Corn. Ias. Dec. Guid. Pap. Rube. Ruin. Curt. Iun. Gozad. Paris. Soci. Iun. Craue. Mantuâ,

Grat. Boe. Et hanc partem post plures concordantes per eum citatos, sequitur Port. consi. 8. num. 26. vbi addit, quod ex qualitate masculinitatis certior ceteris cōiectura elicitur, ut in cōditione positi ad fideicommissum inuitati censcantur. & hæc partem tan-

* quam magis* cōmunem tenet Port. consilio 40. num. 10. & nu. 19. & consi. 46. nu. 15. vbi damnat attestantes de communi in contrarium. & de* communi testatur etiam Cepha. consi. 251. nu. 77. vol. 2. loquens in casu, in quo testator sæpissimè de masculis fecit mentionem, & loquitur in materia feudali, & primogenituræ; & ad hoc citat foli Corn. Ias. Dec. Rube. vtrunq. Soci. Gozad. Ruin. Curt. Iun. Craue. & Boe. & eadē auctoritates prius citanti pro hac qualitate masculinitatis consi. 114. num. 23. Et quod hæc fit

* magis* communis opinio, latè probat Cepha. consi. 251. num. 72. & sequenti, volum. 2. & quamplures penè infinitos, scilicet Guid. Pap. Soci. Deci. Ruin. Paris. sæpè Gozad. Soci. Iun. sæpissimè refert, & sequitur Craue. inter consilia Marz. col. 62. in fi. & seq. Et procedit ista pars etiam in casu, quo fratres, vel alij extranei heredes testatoris instituti sunt, & eorum filij positi in conditione, Castren. cōf. 53. Ruin. consi. 148. vol. 2. & de* communi

* testatur Alcia. consi. 573. num. 4. & de* communi late etiam Ancha. Iun. questio. 31. col.

* 1. & 2. in 3. parte. & de* communi, & magis æquā, & consona menti testatoris, Panciro.

* consi. 99. num. 15. & latissimè de* communi, & tenenda, Menoch. consi. 310. nu. 29. & consilio 394. num. 9. & seq. volumine 4. maxime si geminata sit dicta qualitas, vt ibi per eum.

* & plures de* communi attestantes refert, & sequitur etiam Bursat. consi. 202. num. 34. vol. 2. & nouissimè etiam Surdus consi. 96.

Et mouetur Soci. Iun. & isti recentiores triplici

* fundamento; primò, quia* communis hodiè sit opinio, quod positi in conditione censcantur uocati ex testamento; fundantur su per d. l. Lucius. la. 2. in fin. ff. de hered. instit. & suprâ dixi in princip. huius conclusionis.

Secundò, quod vbi etiam positi in conditione non censcantur uocati, regulariter tamen ab hac cōclusionē recederetur ex quacunq; etiam leui cōiectura, vt etiam inquit Craue. consilio 113. numero primo in fi. & consilio 618. numero 6. Ruin. consi. 141.

Tertio, quia si positi in conditione dicuntur prælati substituto, ut dicitur in d. l. Lucius. in fin. ff. de hered. institut. isto casu non possunt dici prælati ab intestato, quia non solum masculi, sed & femina pariter ab intestato substitutum excludunt. ergo vt isti sub qualitate masculinitatis positi in condi-

tionē

De fideic. prohib. Quæst. IX. 203

tione dici possint aliquo modo prælati substituto, oportet necessario fieri, quod dicatur prælati, & sic vocati ex testamento: & hac ratione vitur etiam Alba d. consil. 87. nu. 1. & ante eum Soci. consil. 1. 16. vol. 3. de quo etiam meminit Alba. consil. 1. 1. col. fi. Addit Corn. in consil. 146. nu. 18. vol. 2. aliam, & quartam rationem, videlicet argumentum de statuto fœminas excludente statibus masculis, quod tamen per Ripam in d. l. 1. C. de pact. num. 9. dissoluitur: & per Curr. Sen. latius d. consil. 42. num. 12. & seq. & supra etiam diximus.

Quarta est ratio, quia dicta qualitas censetur adiecta favore masculorum descendendum, & agnationis conservandæ, quæ non posset habere locum, nisi positi in conditione sint vocati, Port. dicto consil. 40. nu. 10. quæ quidem soluitur per Torniel. inter cõsilia Port. consil. 43. nu. 1. in fi. vbi etiam respondet dicto statuto, & rationi sumptæ ex eo, vt ibi p. eum, videlicet, quod exclusio fœminarum ibi fit ad fauorem masculorum, hic autem ad exclusionem substituti. & dictam quartam rationem licet, dum esset scholaris, Ripa conatus sit soluere, vt ipse testatur in d. l. cetero. tamen non valet eius fundamentum, quia præsupponit dictam qualitatem fuisse adiectam favore ipsorum masculorum positorum in conditione, quod est falsum, imò fuit appositæ fauore ipsius grauati. Quod si cū masculis decessat, excludit substitutum, vt considerat Alcia. d. consil. 114. in fin. qui sic eum reprobat, & alios, qui hanc coniecturam fecuti sunt. Sed vt ego existimo, dicta qualitas potius fuit appositæ fauore substituti. Qui solum excluditur per masculos, & alias per quoscunque fuisset exclusus etiam per fœminas, lex facta §. 2. & §. fin. ff. ad Trebel. & l. 1. C. de condit. infer. Et hoc argumento vitur latè Alcia. consil. 573. nume. 4. Sylua consil. 53. num. 4. & eo magis, si pluries fuerit repetita hæc qualitas, vt ibi per eum. Sed istæ rationes ponderatæ præsertim per Soci. lun. dicto consil. 110. & præsertim dicta tertia ratio, quæ dicit esse vrgentissimam, iudicio meo nõ habent substantiam veritatis, quia prima * communiter daturatur, vt supra diximus, in principis questionis, Et text. in d. l. Lucius. nihil facit pro ista parte, vt per Cagnol. in d. l. 1. C. de pact. & statim clarius patebit in responsione ad tertiam rationem. Secunda etiam nihil

177 * ualeat, quia imò ꝑ secundum * communẽ opinionem ad inducendum fideicommissum oportet, q. coniecturæ sint necessariæ, & multum concludentes, & ideò præter Craue. & Soci. lun. supra citatos, alij etiam supra citati desiderant, quod coniectura sit probabilis, Alba consil. 87. nume. 10. qui sic intelligit

Corn. citatam per Craue. & Soci. Et tertia ratio supradicta corrumpit, & cõsequenter ipsius, quæ habet, quod positi in conditione sub qualitate masculinitatis censentur habere quoddam prælationem, ergo ex testamento dicuntur vocati, nam in contrarium est tex. in d. l. Lucius. ibi enim testator fratrem heredem instituit, & vbi is, vel hæreditatem non adiecit, quia noluerit esse, vel non potuerit, quia testatori prædecesserit, quod valde abominatur testator, aut filium filiamque ex se, notamue non habebit, seruos suos hæredes substituit. & sic sub duplici conditione alternatiua, ubi frater hæres non fit, vel vbi masculum, vel fœminam post se nõ reliquerit, in tantum quod adita hæreditate per fratrem substituti expirat, vt dicit tex. & pariter si is hæres non fuerit, liberos tamen reliquerit, etiam si illi hæres non fuerint, vt supra diximus in sexta amplia.

Si igitur per filiorum existẽtiam, etiã si ipsi hæres non sint patrui, expirauit substitutio, vtique non potest dici eos filios institutos, vel substitutos, tum quia serui substituti heredes fuissent educata priore institutione, & substitutione, l. 1. §. pro secundo. C. de caduc. tollen. tum quia tex. in d. l. Lucius. in fin. ibi, Non enim fratrem solum heredem prætulit substitutis, sed etiam eius liberos; expressè dicit fratrem heredem solum fuisse scriptum, ergo non eius filios, ergo oportet, quod dicamus filios fratris prælatos fuisse substitutis tacitè ab intestato, tãquam proximiores. Qua conclusiõne stante, sequitur, quod si frater masculum, & fœminam suscepisset, non minus illi prælati fuissent substitutis, ergo qualitas masculinitatis nihil addidit, licet expressa fuerit in d. l. Lucius. ibi, filium, & filiam, & illud uerbum Prætulit, nõ concludit, quod ex testamento dicatur prælati filij in conditione positi. Et ad hoc faciunt, quæ respondit ipsemet Soci. lun. consil. 83. num. 4. uerf. 2. ad fauorem domini Hiero. & nu. seq. uolu. 4. ubi concludit, quod si vaf.

178 fallo ꝑ data sit licentia disponendi, & testandi de feudo in quemcunque uoluerit, & is ab intestato decesserit, tamen creditur uoluisse, & disponere uelle, quod eius bona perueniant ad uenientes ad intestato, per l. conueniuntur. in prin. & l. si quis cum testamẽtu. ff. de iure codicill. & Bar. in l. vel maxima. ff. de collat. bono, & illi ab intestato uenientes dicuntur habere ex voluntate, & dispositione tacita, & præsumpta. ad idem tendunt, quæ ponit Corn. quod quicquid ꝑ auferre bona à uenientibus ab intestato, non auferendo dicitur eos hæres scribere, & eo magis si eos posuit

De fideic. prohib. Quæst. IX. 205

& idem firmat plur. concordant. citando nu. 188. & conf. 389. nume. 9. voleod. & consil. 464. nu. 58. & seq. eod. & ad hoc faciunt, quæ infra dicam in 8. casu circa expressionem rationis facti.

Et procedit hæc conclusio si testator bis usus est hac qualitate masculinitatis in suo testamento, ut post Curt. & Purpura. concludit Zanch. in §. cum ita. num. 769. vers. uel vlti. quamuis, ubi sæpissime dixit de masculis, aliud uelit Corn. conf. 72. vol. 2. & Gozad. cō. filio 64. col. 2. & est communis opinio Ceph. d. conf. 25. num. 77. uol. 2. de quo etiam infra dicam in nona coniectura.

Veruntamen hæc contentio sic potest concordari, ut prior opinio procedat, quantum sit, ut hæc coniectura non possit dici necessariò concludens, & urgens ita, ut sola sufficiat ad effectum, de quo agitur. Et secunda opinio quæ fuit Guid. Pap. in locis supracitatis, præcedat quantum sit, ut dicatur probabilis, & adminiculatua una cum alijs, & ita in specie concludit Cepha. conf. 476. nu. 18. uol. 4.

Sunt tamen multi casus, in quibus hæc septima ampliatio non habet probabilem contradictionem.

Primus est, quando qualitas masculinitatis nõ fuit expressa, sed subintelligitur ex uerisimili mente testatoris; non enim isto casu positi in conditione censentur dispositiue uocati.

84 ti; quia tacitum ¶ non est tanta potentia ad excludendum, sicut expressum, ut respon- dit Alban. d. conf. 111. in fi. & conf. 26. nu. 10.

85 verbi gratia testator instituit ¶ heredes filium masculum, & unam filiam feminam, filium uniuersaliter heredem instituit, filiam autem tacitauit, & filio masculo substituit, si sine filijs decederet, nã multi tenent, quod uerbo Filij cæscatur tacite adiecta qualitas masculinitatis, ut alias scio me respondiisse in una de Arcellis de anno 7563. ubi tamen contrariam partem defendi, & secundum eã fuit per binas conformes iudicatum, & de qua quæstione abundè postea scripsit Gabriel. in suis conclus. libro 4. tit. de substitutio. conclusione 2. & ita in proposito hunc casum firmat ipse in d. lib. titu. de fideicom. conclus. 4. num. 7. Et procedit de plano, nisi resuleret absurdum aliquod, ubi non censentur uocati, & substituti isti positi in conditione sub qualitate masculinitatis tacita, ut respondit Ruin. consil. 58. nume. 9. & 13. volumine 5.

Secundus casus est, ubi extat statutum, quòd stantibus masculis femina non succedant; nam tunc filij positi in conditione sub illa qualitate masculinitatis, non censentur dispositiue uocati, ita respondit Dec. consil. 270.

tunc enim cessat tertia ratio supradicta, Soc. Inn. cōf. 111. nu. 32. vol. 1. & probat Aliba. d. conf. 111. col. pen. Ripa in d. l. 1. nu. 9. in fin. C. de pact. ubi ad hoc citat Soci. Sen. & Corn. quamuis Soci. Inn. d. conf. 110. nu. 24. vol. 3. contrarium teneat, allegando etiam pro se Soci. Dec. & Grat. Sed priorem opinionem sequitur Ripa etiam in d. l. ceteris. nu. 162. in prima coniectura. ff. de vulga. & pupilla. Gabriel. vbi sup. in d. 4. conclus. tit. de fideicom. nu. 6. vbi solum citat Soci. Inn. cōf. 164. nu. 7. uol. 2. & idem probant Doct. quos refert, & sequitur Port. conf. 137. sub num. 18. & hunc casum abundè probat Craue. inter consilia Marza. col. 63. & Port. d. conf. 43. nu. 11. Verum est, quòd in casu dicti statuti masculi dicantur uocati, quia affirmatiue in conditione positi sunt, secus si negatiue, ut in hac materia, & declarat Castren. cōf. 559. col. 1. in 1. parte.

Tertius casus est, quando instituti non sunt de descendentibus testatoris, nec de agnatione, tunc enim filij ipsorum masculi in conditione positi, & dato substituto, non censentur dispositiue uocati, ut post Socin. Dec. & Par. concludit Cagnol. in d. l. 1. num. 54. C. de pact. tunc enim cessat ratio conseruationis agnationis, & comprobatur ex his, quæ latè ponit Arius Pinel. in l. 3. nu. 25. C. de bon. mater. quamuis Corn. in d. l. 1. num. 21. C. de condit. infer. contradicat.

Sed aduertendum est, quòd d. l. Lucius. ff. de hæred. instit. loquitur in fratre hærede instituto, & eius filijs positis in conditione, ergò iste casus est indubitus, & infra dicemus.

Quartus casus est, ubi testator sit femina, quæ instituit feminam & sine filijs masculis decedenti dedit substitutum, Dec. consil. 581. nu. 4. & seq. tunc enim etiã cessat ratio conseruationis agnationis, & quod quando femina est instituta, cesset ratio conseruationis agnationis, firmat etiam Corn. in d. l. 1. sub num. 19. C. de condit. infer. secus autem, si femina, quæ condidit testamentum non feminam instituit, sed filios masculos, & si sine filijs decedant, substituit feminam: adhuc enim censetur & ipsa agnationem filiorum suorum considerasse, & eius conseruatione, ut respondit Soci. Inn. inter consilia Mazolli consil. 7. & ita respondit Alcia. consil. 96. nu. 3.

Quintus casus est, ubi nulla alia coniectura concurrat, tunc enim prædicta opinio negatiua, quòd positi in conditione non cæscantur dispositiue uocati, uideatur passim per omnes recepta, quia si resè dependantur Doct. contradicentes, pleriq; habent concursum aliarum coniecturarum, ut supra dixi in vers. verumtamen.

Sextus

Sextus casus, ubi instituti sunt filij, uel agnati testatoris, & eis decedentibus sine filijs masculis datus est substitutus extraneus, & ex dictis filijs institutis aliquis decessit sine filijs; nam si dicamus extraneum substitutum admitti ad eius portionē exclusis masculis aliorum positus in conditione, certē uidetur

186 resutare absurdum, quod extraneus præferatur legitimæ soboli, contra rationē text. in d.l. Lucius. ff. de hæred. instit. & d.l. cū acutissimi. C. de fideicom. ut etiam in filijs positus in conditione absq; illa qualitate conclu-

* dit Alba d. conf. 87. nu. 1. 2. ad fin. & est * communis opinio, quod si positi in conditione sint de decedentibus, illi dicantur uocati,

* Riminali. conf. 8. col. 1. & latē de * communi Riminali. conf. 3. 8. num. 17. 3. & plu. seq. vol. 4. & i. i. conf. 476. num. 1. 5. & plu. seq. vol. eod. Sed ista consideratio non est vera iudicio meo, per ea, quæ dixi pro ista limitatione, præsertim in responsione ad tertiam rationem contradicentium, & per ea, quæ dicam in fine istius questionis. Casus tamen iste in se uerus est, & caret contradictione, non tamen ad hunc casum restringenda est dicta communis opinio, quia procedit etiā herede extraneo substituto, ut per Ripam in d.l. 1. col. 3. uers. 2. contra communem. C. de pact. de quo tamen infra dicemus in quinta coniectura.

Septimas casus est, ubi aliquæ aliæ coniecturæ concurrunt, Nonius conf. 3. 1. in fin. per regulam, quod quæ singula non prosunt & c. puta, si concurrat, quod sæpius hæc qualitas sit repetita in testamento, item quando etiā ipsi grauati sunt, Cepha. conf. 476. vol. 4. diu- modo tamen sint probabiles, aliās non sufficiunt, etiam si plures essent, ut contra hanc conclusionem respondit idem Cepha. confilio 377. eo. vol.

Octauus casus est, quando filij positi sunt in conditione, & ratio adiecta fuit, quia intentio ipsius testatoris fuit, & est, ne vnquam bona sua exeant de domo sua, adhuc non cē- sentur dispositiue uocati, nisi in casu expreso, & sic eueniens casu substitutionis, quo insituent decedat sine filijs, sed si decedat cum filijs cessat omne fideicommissum, Alban. conf. 11. colum. 2. in princip. & colum. penul. in princip.

Nonus casus est, quando filij filiorum sunt positi in conditione, & dictum est, quod vno decedente sine filijs, superstitēs, & eorum descendentes sunt in substitutione uocati, tunc nihil refert, nisi etiam filijs filiorum, & eorū descendentes datus sit substitutus, Alba. ubi supra.

187 Tercio videamus, an positi in conditione

dispositiue dicantur uocati saltem, si etiam grauati reperiantur onere fideicommissi, verbi gratia, instituo filium meum, & siiple decesserit sine filijs eis substituto Sempromio, & in hac quoque coniectura non desunt, qui stant pro negatiua, ut concludunt Docto.

* * communiter contra Bar. ut testatur Alex. & Ias. in l. centurio. ff. de vulga. & pupil. Soci. conf. 104. vol. 3. Dec. conf. 291. Ias. confil.

* 35. vol. 3. & de * communi etiam testatur Alban. d. conf. 1. numero 4. nam cum dicti filij

188 † non reperiantur honorati, cum solum fuerint positi in conditione, non etiam potuerunt grauati, vulgata reg. l. ab eo. C. de fideicom. & sic falsa est illa Bar. cōsequētia, fuerunt grauati, ergo etiam in consequentiā censentur honorati, nā ex solo granamine non censetur quis honoratus, l. hereditas ad Statium. ff. de hered. institut. & de * com- muni testatur etiam Ripa in l. 1. nume. 11. C.

* de pact. & in d. centurio. nu. 166. ff. de vulga. & pupil. licet ipse ab ea dissentiat, volens, qd ex eo, quod positi sunt in conditione, & grauati satis dicantur uocati, & honorati, & sub-

dit, quod ita consuluit, & fuit iudicatum, & quod contra Bar. sit * communis opinio, re-

* spondit Ruin. conf. 114. nu. 4. & conf. 198. num. 2. uol. 2. & de * communi testatur etiam

* ipse conf. 141. in fi. & conf. seq. num. 4. vol. 3. hanc opinionem etiam vti * communem, & veram refert, & sequitur Curt. Sen. conf. 42.

* num. 1. 3. in fin. & seq. Verum est, quod text. in d. l. ab eo. iudicio meo non probat hanc par-

* tem, quia ibi grauatus nedum non fuerat honoratus, sed nec etiam positus in condi-

* tione, ut etiam considerat Rui. conf. 113. nu- mero 3. uol. 2. & hanc conclusionem probat

* Torniel. inter consilia Port. conf. 43. nu. 20. uers. quo verò ad aliam coniecturā loquens

* in casu, in quo filij, & nepotes positi in condi- tione fuerunt inuicem substituti, quem la- tē sequitur Rolan. à Valle conf. 51. vol. 3.

Et pro ista parte infinitos concordantes citat Rolan. conf. 118. sub nume. 9. volum. 4. & de

* * communi latē etiam Bursat. conf. 1. nu. 10. * qui concordantes infinitos citat, & de * com- muni Ancha. In. q. 3. 1. in fi. in 3. parte. et hæc

* opinio hodie est * communis, & canonizata in iudicando, Bero. conf. 109. nume. 9. vol. 2.

Est tamen passus arduus, & Doctor. variant, Alex. in l. ex facto. §. ex facto. numero 3. in fi. ff. ad Treb.

Et hanc opinionem puto verissimam eo in ca- su, quo dicti filij positi in conditione repe- riuntur uocati in aliquo casu, tunc enim pri- mo loco ubi apparent positi in conditione,

* non possunt cēferri uocati, ut cōsiderat etiā Rui. d. conf. 114. num. 4. conf. 96. conf. 100. & con-

De fideic. prohib. Quæst. IX. 207

& consi. 101. volumine 2. de quo tamen infra dicemus.

Non desunt tamen, qui dictæ conclusioni contradicunt, & in specie Ancha. consi. 73. Corn. d. consi. 97. col. 1. vol. 1. & consi. 146. num. 20. vol. 2. vbi plures concordantes citat, scilicet Bar. Ancha. Cuma. Castren. & idem repetit consi. 101. col. 2. in fi. vol. 4. & infinitos prope citat Soci. iun. d. consi. 110. num. 21. vol. 3.

* vbi testatur, quod hodie hæc est magis communis opinio. & pro ea multos concordantes citat Ripa in d. l. centurio. & hanc partem, quando filij positi in conditione sunt etiam grauari, quod censetur dispositiue vocati per fideicommissum, tenet Rui. consil. 128. num. 7. vbi citat Ancha. vbi supra, & in consi. 136. num. 6. vol. 3. vbi sic limitat dictam glossam in d. l. Lucius. & ibi multos adducit concordantes, & in consi. 140. num. 4. in fi. num. 8. & 9. eo. vol. & plures cõcordantes citat Ruil. d. consi. 113. num. 3. vol. 2. vbi dicit hanc partem esse in iudicando canonizatam, & veram, quod his duobus concurrentibus, quod filij positi sint in conditione, & grauari restituere hereditatem, vel non alienare eam, dicantur

* vocati. & plures de * communi attestantes refert, & sequitur Bursat. consi. 202. num. 3. Puto tamen, quod ista opinio possit sustineri, quando filij positi in conditione essent grauari, ut hæres hæres; verbi gratia, quia testator grauari hæredem hæres, & contingat filios positos in conditione fuisse hæres hæres, ut per Ruil. d. consi. 113. col. 2. Et pariter etiam sustineri possit opinio contraria, ubi vitimo decedenti, vel post mortem omnium possitorum etiam in conditione datus sit substitutus, ut infra dicemus in 17. coniectura.

Et iterum contraria opinio videtur procedere de plano, quando positi in conditione reperiuntur aliquo casu honorati, seu vocati, quia tunc censetur solum vocati in eo casu, quo grauamen tenet, secundum * communem de qua per Bursat. d. consi. 1. num. 14.

Sed certè hoc dictum est sine ratione, quia casus vocationis nihil habet commune cum grauamine, ad effectum, vt per positionem in conditione, & grauamen adiectum dicantur vocati in casu expresse vocationis, quia casus

189 expresse non indiget adiumento taciti. Nisi dicamus, quod tunc grauamen habet, cui applicetur, quod non est, ubi in aliquo casu expresse grauatus non reperitur positus in conditione.

Et iterum hæc secunda opinio præualeat, ubi testator restituit suam substitutionem Crau. consi. 98. num. 5.

Quarto videndum est, an positi in conditione,

saltem dicantur vocati dispositiue in casu, quo filij positi in conditione fuerunt etiam in eodem testamento in aliquo casu substituti, vel vocati. Et multi dicunt, quod non censentur vocati, nisi in casu, in quo uocati sunt, sed non in casu, quo positi reperiuntur in conditione, Alcia. consi. 53. 1. nu. 3. & supra etiã d. xi. Et ad hoc etiam facit, quia grauatus qui non censetur, non potest grauari, nisi in casu, in quo honoratus reperitur, Riminal. cõsil. 521. num. 22. & 25. Rui. cõsil. 101. nu. 7. vol. 2. & alibi sæpe per eum, & facit tex. in l. licet Imperator. ubi * omnes not. quæ est 72. §. penul. ff. de lega. 2. Curt. iun. consi. 121. num. 7. & per Zanch. in repeti. §. cum ita. num. 73. 5. & seq. & num. 154. & 102. ubi cõcludit, quod cõiecturæ tunc non operantur, ut dicantur uocati, nisi qui fuerint honorati. Sed hæc cõclusio parum sapere videtur, quia alias cõiecturæ vocationis otiosæ essent, quauis cãtenuerent etiam Alex. Soci. & Paris. de quibus infra in 8. effectum, & multi alij concordantes citati per eos.

* Quinto, an saltem dicantur vocati dispositiue positi in conditione, quando fuerint affirmatiue positi, puta, quod extrantibus masculis talis non sit substitutus. Et adhuc negatiuam præualere censuit Guid. Pap. decil. 128. lo. de Anan. consi. 68. Sed cõtrarium videtur sentire Castren. quem sequitur Curt. iun. cõsilio 43. volum. 4. & aliqua dicemus infra in 8. coniectura.

Sexto considero, quod etiam si sit substituta, causa pia non tamen propterea positi in conditione dici debent substituti, secundum * communem, de qua per Ancha. iun. consi. 3. col. fina. in 3. parte, num. 10. & seq.

Septimo probabilior videtur negatiua sententia in casu, quo testator ipse ordinauit, quod dispositio seruetur, prout iacet de verbo ad verbum, & idem si alius ordo sic disponeret, Rolan. consi. 51. num. 12. & nu. 24. vol. 2.

Octauo queri potest, an si vna aliqua concurrente coniectura, præualeat opinio fauens positus in conditione. Et certè in hoc plerique conueniunt pro affirmatiua, tunc enim positi in cõditione censeri debent dispositiue vocati; neq. enim si illi positi in conditione honorati minimè dicerentur, potuissent onere fideicommissi in familia grauari. I. cum ita. §. in fideicommissis, quæ est 33. & l. peto. quæ est 72. §. fratre. ff. de legat. 2. & quod ex coniecturis euitetur dicta communis opinio glo. in d. l. Lucius. tenet post Soci. per eum citatos, Rui. consi. 108. num. 11. vol. 2. Cepha. consil. 476. vol. 4. Et ista est * communis opinio, ut testator Soci. iun. d. consi. 110. col. 4. verum tamen

* communis est etiam opinio. uol. 3. & de * cõ-

muni testatur etiam Clarus in d. §. testamentum. q. 79. in fin. §. cōiectura, dicens, quod quādo testator expressit rationem, quod volebat in masculis, & familia conferuari bona sua, eo in casu censetur vocasse positos in cōditione, post Paris. conf. 6. vol. 3. idem respondit Rui. conf. 146. num. 5. & 7. vol. 2. & multos citat, & sequitur Cepha. d. conf. 31. num. 50. & num. 81. & seq. uol. 2. vltra concordantes, quos supra posui in 7. ampliacione. quamuis multi contradicant, vbi ratio hæc non reperitur nominatim expressa per testatorem, vt supra dixi. Sed indistincte aliam sententiam probat Zach. in d. §. cum ita. nu. 751. & plur. seq. & præsertim num. 756. quod sufficiat etiam tacita mens testatoris, ubi sumus in agnatis testatoris, secus autem in extraneis, secundum vnam opinionem, quam tamen ipse non probat, & quod, quando testator videtur voluisse cōseruare agnationem, tunc dicantur vocati, tenet Grat. & Mantua, quos refert, & sequitur Gabriel. vbi supra num. 42. & numero 45. vbi etiam citat Ruin.

Est tamen aduertendū, quod etiam si cōiectura concurrat, & tamen positi in cōditione non sint de descendibus testatoris, adhuc erit locus gl.in d. l. Lucius. vt cōsiderat Clar. vbi supra in d. q. 79. in fi. & supra etiam diximus in 9. ampliacione, & supra in 7. ampliacione, in 3. casu. Et hæc limitatio ampliatur, vt procedat etiam in filia posita in cōditione, Soci. iu. conf. 159. num. 7. vol. 2.

Sed difficultas stat in duobus. Primò, an vna, 190 tan vero plures sint necessaria cōiectura. Secundo, quæ, & quales esse debeant. Circa primum, Doct. sunt multum varij, aliqui enim dicunt, vnam solam sufficere ad inducendum fideicommissum, Port. conf. 40. nu. 22. & seq. quod & multi alij tenuerūt, dummodo ea sit vrgens, & necessaria, Cepha. cōf. 476. num. 17. & seq. vol. 4. Crau. conf. 62. Clarus in §. testamentum. q. 79. in fi. Cepha. cōf. 517. num. 66. vol. 4. Aliqui autem dixerunt, quamlibet leuem cōiecturam sufficere, & sic vnicam tantum attentā cōtrouerſia, quæ est inter Doct. an positi in cōditione dicantur dispositiue vocati, ita cōcludit Corn. d. cōf. 97. sub nu. 3. vol. 1. & conf. 146. num. 19. in fi. vol. 2. dicens, quod de facili concurrente aliqua cōiectura inuatur mens testatoris prædicta, quod positi in conditione censentur vocati, & conf. 101. col. 2. in fi. vol. 4. dicēs, quod

* licet secundum * communem opinionem positi in conditione non dicantur vocati, si tamen alia cōiectura concurrat, tunc ista duo cōiuncta faciūt eos cōſeri inuitatos, & Corn. refert, & sequitur Ripa in 1. respon. num. 2.

& seq. titulo de substitu. Alcia. conf. 482. nu. 8. Cepha. cōf. 251. num. 74. vol. 2. idem dixit Curt. in conf. 87. & ita eos refert, & sequitur Marza. cōf. 11. col. 14. & iterū col. 92. & col. 95. & latius col. 62. versū cōtro uersia igitur ubi ad hoc citat insuper Dec. Rip. Soci. in reprobat. Corn. alibi contrarium dicentem, quod imò cōiectura debet esse necessaria. idem dicit Craue. d. conf. 62. nu. 6. & conf. 113. nu. 1. in fi. & Ruin. conf. 110. col. 4. versū tamen cōmunis opinio. uol. 3. plures cōcordantes citat. sed nullus præter Corn. vbi supra, & Crauet. sic loquitur. & hanc partem uti magis

** * communem sequitur Noni. conf. 31. nu. 13. & conf. 32. num. 9. ut etiam supra retuli ante primam ampliacionem, & quod cōcurrentibus quibuscunq; cōiecturis recedatur

* ad dicta communē testatur de * cōmuni Soci. iun. consilio 145. numero 36. uolumine 3. & pro ista parte facit tex. in l. cum proponebatur. quæ est 76. in fin. verbo cōiectura. ff. de lega. 2. & concordant. quos in specie confiderat Port. conf. 40. sub nu. 17. & per Personā. in tract. de adipiscenda possessione nu. 107. & hanc partem aperte tenet Soci. iun. ubi supra d. conf. 110. nu. 22. versū ista 1. cōiectura per se sola sufficeret Soc. loquens, ubi positi in cōditione grauati fuerūt, & quod qualibet leuis cōiectura sufficiat, tenet etiā Alcia. cōf. 482. nu. 8. & versū 81. nu. 3. & quod leues cōiecturae sufficiant, tenet etiā Cepha. cōf. 151. nu. 74. uol. 2. & quod una cōiectura sufficiat, testatur Sylua. d. conf. 53. sub nu. 3. & inter conf. Port. conf. 40. nu. 22. & quælibet minima cōiectura sufficiat, inter conf. Port. cōf. 42. nu. 6. & pro hoc ult. stat *

* communis opinio, ut testatur Soci. iun. conf. 175. uol. 2. Et q. sufficiat una cōiectura, quæ sit legitima, & à iure approbata, tenet Rui. cōf. 158. nu. 13. in fi. uol. 2. Sed hæc opinio non videtur vera, quia tex. in d. l. licet. loquitur pluraliter, & si de hominis cōiectura intelligamus, puto, id esse apertum, q. vna non sufficiat, sic enim respondit Corn. conf. 230. nu. 7. vol. 3. secus si iuris sit, d. l. cum proponebatur.

Hæc tamen opinio non est vera, per ea, quæ dicā in fine omnium cōiecturarum.

Aliqui autem dixerunt, quod ubi ex cōiecturis, & sic pluraliter, licet Imperator, quæ est 77. ff. de lega. 1. ibi, Quæ ex multis colligitur, pōt apparere, q. testator voluit ex testamento uocare positos in conditione, tunc receditur à d. communis opinione glo. in d. l. Lucius. ita cōcludit poss. Soc. in l. cum auus. ad fi. ff. de condit. & demon. respondet Curt. iun. conf. 43. nu. 7. & per eum citatus Rui. d. conf. 108. nu. 11. vol. 2. & conf. 131. nu. 13. vol. 3. de quo meminit ad alium effectum Soci. iun. d. conf. 110.

De fideicom. prohib. Quæst. IX. 209

conf. 1. 10. idem tenet Ripa in d. l. 1. nu. 7. in fi. C. de pac. dicens, q. propter uarietatem opinionum, & rationes hinc inde efficaces, facile propter aliquas coniecturas potest recedi à dicta communi, sic intelligendo Corn. in d. conf. 1. 46. & clarius per eundem Ripam in d. l. 1. nu. 9. uerf. ista coniectura saluari potest alia concurrente, vt si testator solos masculinos instituit, exclusis filiabus, & neptibus &c. & q. quando agitur de indicando ex coniecturis, & præsumptionibus, q. una non sufficit, latè probat Cephal. d. conf. 476. nu. 16. volu. 4. & est * communis opinio, q. singulæ coniecturæ non sufficiant, vt testatur Clar. in §. testamentum. q. 79. in fi. plures tamen simul iunctæ magis urgent, ut in proposito cõcludit Corn. conf. 97. col. 2. in princ. vol. 1. Ripa in d. l. 1. nu. 9. C. de pac. & in d. l. centurio. nu. 16. ff. de vulg. & pup. argu. l. 2. ff. de excusat. tuto. Soci. l. u. d. conf. 110. nu. 29. & ita ubi cū qualitate masculinitatis aliqua alia coniectura concurrat, respondit inter conf. Port. d. conf. 40. nu. 10. in fi. & in casu suo sex concurrerant. imò etiam ubi plures coniecturæ concurrunt leues, tamen illæ non releuant, tenuit Soci. Alcia. de quibus infra in secundo pũcto. & non obstatibus pluribus coniecturis contrarium consuluit ibi Torniel. conf. 43. per totum, & ibi nu. 17. inquit, q. id, quod dicitur in contrarium, qualeslibet leues coniecturas sufficere, procedit, quando dictæ coniecturæ sufficiunt ad demonstrandum, q. filij positi in conditione fuerunt positi in conditione ad commodum, & fauore ipsorum, nõ autem hæredis grauari ad extinguendum fideicommissum, & quod ubi plures coniecturæ concurrunt, aliud dicendum sit, ut inquit

* Port. conf. 46. nu. 20. saltem si sint legitimæ, secundum * communem opinionem, de qua ibi per eum nu. 10. pro quo facit regula, quæ habet, q. quæ non profunt singula &c. l. spadonem. §. qui iura. ff. de excusat. ut & ita etiã tenet Grat. conf. 106. nu. 48. & seq. vol. 2. quæ refert in proposito, & sequitur Cepha. conf. 251. nu. 87. & seq. vol. 2. dicens, quod & si singulæ coniecturæ habeant cõtradictentes, cõiunctæ tamen optimè concludunt, & ita etiã post Grat. tenet Gabriel in dd. suis cõclusionibus. 4. tit. de fideicom. cõclusionem 4. nu. 49.

Et q. plures requirantur coniecturæ, Roland. à Valle conf. 51. nu. 1. vol. 3. Et quòd sufficiat leues coniecturæ uoluntatis, Cepha. cõf. 281. nu. 74. vol. 2. & concordant. per Menoch. conf. 394. nu. 5. uol. 2. Quod ultimum ante eum, vt infra dicam, in 2. pũcto discutiam. Et ita dicum consilium Corn. in contrarium allegatum intelligit Torniel. inter conf. Port. conf. 43. nu. 17. ubi sit intelligit Corn. in contrariu

citatum, dummodò illæ coniecturæ sint sufficientes, aliàs secus. Et contra quatuor virgètes coniecturas, tenet Marcabru. conf. 66. nu. 18. & plu. seq.

Et sine difficultate, ubi plures concurrunt coniecturæ, videtur rem esse expeditam pro uocatione filiorum possitum in conditione, maxime sub qualitate masculinitatis, Noni. conf. 3. l. in fi. saltem quado sumus in descendibus testatoris positus in conditione, ita enim concludit Clarus in §. testamentum. q. 79. in fi. Mantica de coniecturis vlti. volunt. *

lib. 1. tit. 3. nu. 18. & est * communis, Burfat. conf. 1. nu. 11.

Ego uerò puto priorem opinionem veram esse, q. vna sufficiat coniectura, dummodò sit necessario concludens. Secunda autem opinio procedat, quando plures concurrunt, non tamen earum quælibet est necessaria: & tertia opinio sit uera, q. plures etiam non sufficiant, quando sunt leues; & in effectu resolutionem istius quæstionis pèdere ab arbitrio iudicis, postquam legem non habemus hoc aperte determinantem, an vna, an uerò plures sint necessariae coniecturæ, argumento. l. 1. ff. de iure delibe. Et quot, & quales coniecturæ sufficiant, q. pendeat ab arbitrio iudicis, tenet Soci. l. u. d. cum aus. in 4. col. ff. de condit. & demon. sequitur Ripa in 1. responso. nu. 9. & seq. tit. de subfili. feri enim potest, q. aliqua solum adsit coniectura adeo virgès, q. sola sufficiat, Craue. cõf. 63. nu. 6. Et ita cõcludit Clarus in §. testamentum. q. 79. in fin. uerf. in his omnibus coniecturis maxime uersabitur religio iudicare debentis, qui secundum conscientiam suam diligenter æstima-bit, an testator uerisimiliter ipsos filios in cõditione positos uocare uoluerit. & Port. cõf. 46. nu. 19. & Gabriel. qui concordant. citat, de quo paulo infra. & qualis coniectura sufficiat, q. relinquatur arbitrio iudicis, tenet etiam Cur. l. u. conf. 113. sub nu. 5. & conf. 43. nu. 7. post Soc. in d. l. cum aus. ad fi. per eum citatum. Et q. hæc materia, & quæstio sit arbitraria, Soci. l. u. conf. 158. nu. 73. vol. 2. & Clar. in §. testamentum. q. 79. in fi.

Et quod res sit arbitraria, Menoch. de qq. arbitr. casu 148.

Circa uerò secundum punctum, quæ, & quales esse debeant istæ coniecturæ, vna, uel plures arguentes mentem testatoris esse, q. vocati in conditione censeantur dispositiue uocati, id puto satis fuisse decisum supra, non quamlibet leuem coniecturam sufficere, sed oportere esse concludentem, & necessariam, & ita in proposito nostro respondit Ias. post Cast. contra Oldrad. conf. 218. col. 3. in fi. vol. 2. & Alba conf. 3. nu. 9. & Cepha. cõf. 476. nu. 17.

S & seq.

& seq. vol. 4. quem etiam supra citavi, qui & plur. adducit concordant. & ibi post Bald. addit, qd vrgens, & necessariò concludens coniectura illa dicitur, quæ in contrariam non potest iudicis animum mouere, & ibi tueretur partem positorem in conditione, qd dicantur vocati, Alcía. d. conf. 53. in princ. Quicquid multi, de quibus supra in primo puncto dixerint, etiam vnā leuē coniecturam sufficere: neque enim id verum est, maximè si de hominis coniectura loquatur, vt respondit Corn. conf. 123. nu. 7. vol. 3. Rim. lu. conf. 358. nu. 171. vol. 4. neque enim illa potens est ad iudicandum, vt ibi per eum, & ita in terminis terminantibus, qd coniecturæ multæ, etiam si non sint hominis, & necessariò non concludentes, & probabiles, sequendo Corn. vbi supra, & alios concordantes adducendo, respondit Rolan. conf. 43. nu. 49. vol. 4. & vt dicam etiam infra in fine coniecturarum.

Et quòd leues coniecturæ non sufficiant, vltra ea, quæ supra diximus in 7. ampliat. in 2. ratione contrariæ partis, cõtra Cepha. dict. conf. 18. i. nu. 74. respondit idem Alcía. conf. 58. col. pe. in fi. & seq. etiam si multæ sint simul vnitæ, vt ibi per eum, & ante eum Socin. conf. 116. vol. 3. vbi quinque aderant. Et qd oporteat coniecturam esse necessariam, & admodum probabilem, plur. concordantes citat, & sequitur Torniel. inter consilia Port. conf. 43. nu. 6. sed qd oporteat omnes coniecturas esse cõcludentes, tenet Gabriel. in suis conclusio. lib. 4. tit. de fideicommissis, cõclusio. 4. nu. 29. vbi citat Paris. conf. 87. num. 16. vol. 2. & conf. 66. nu. 12. vol. 3.

Verum est, vt ille subiicit nu. 30. qd an dicantur
121 i esse concludentes, vel non, id totum remittitur iudicis arbitrio, per Socin. in l. cum auus. circa fi. ff. de consit. & demon. & Ruin. cõf. 108. nu. 1. vol. 2. Sed qd oporteat plures, & legitimas à iure approbatas coniecturas concurrere, pulchre per Corn. cõf. 230. nu. 7. vol. 3. vbi propterea damnat coniecturam ex qualitate masculinitatis, idē voluit cõf. 202. nu. 5. eo & idem tenet Rolan. à Valle d. conf. 51. nu. 11. in fi. vol. 3. Et iterum vbi coniectura non sumitur ex testamēto, sed ab extrā, illa etiam non releuet, per Ruin. conf. 129. num. 12. vol. 3.

Vera igitur est resolutio, vt & hoc iudicis arbitrio remissum sit, vt post Soci. tenet Ruin. d. conf. 108. nu. 11. vol. 2. Et quòd non sufficiat
122 i hominis coniecturæ, etiam cum precedenti consideratione adiuncta, nisi sint à iure approbatæ, latè firmat Cepha. conf. 517. nu. 65. & plur. seq. vol. 4.

Illud autem non omitto, qd etiam in hac consideratione pòt dici circa qualitatem conie-

cturarum, qd si simus in descendentes testatoris, tunc sufficiant leues coniecturæ, aliàs autem oportet eas esse necessarias, vt etiam supra tetigi in prima coniectura.

123 Verum quia sermones nostri ¶ generales sunt faciliores, particulares autem sunt vteriores, vt dicunt philosophi, Ange. conf. 14. Marza. conf. 99. num. 2. propterea subijciam coniecturas, quæ passim secundum varietatem casuum Docto. præsertim consulo in medium afferunt. Quarum 19. ponit Zanch. in repetit. §. cum ita. nu. 726. & plur. seq. vñq; ad num. 793. & 28. ponit Gabriel. in suis conclusio. lib. 4. tit. de fideicom. cõclusio. 4. & multas alias ponit etiam Ancha. lun. q. 3. i. col. 2. 3. parte.

Prima igitur coniectura, quæ solet circumferri pro ea parte, vt positi in conditione censeantur dispositiue vocati, ea est, qualitas masculinitatis adiecta positis in conditione, sed de hoc satis diximus supra in septima ampliat. non repetō.

Secunda est coniectura, vbi positi in conditione grauati expressè fuerint ad restitutionem hereditatem alteri. Et adhuc de ista satis etiā dixi supra in 8. ampliat.

124 Tertia est etiā coniectura, vbi testator ¶ semper in suo testamento feminas exclusit ab vniuersali sua hereditate aliqd eis relinquendo, vt concludit Ripa in d. l. i. nu. 9. C. de pacloquens in casu, vbi testator exclusit filias, & neptes, & in exclusione filiarum in d. l. centurio. numero 164. in 2. coniectura. & ratio est in promptu. nam si masculi in conditione positi ad exclusionem substituti non dicerentur vocati dispositiue per testatorem, sed solum ab intestato vti proximiores, secundum glo. in d. l. Lucius. vtique aperta esset et via succedendi feminis, ipsis exclusis, & sic contra mentem testatoris. idem probat Soc. lu. d. cõf. 110. nu. 24. vers. & eo magis & c. vol. 3. vbi etiam ad hoc citat Craue. & Paris. idē probat Ripa in d. l. Centurio. nu. 163. & seq. ff. de vulg. & pup. vbi concludit, qd si testator mandauit dotari feminas natas, vel nascituras ex filiis positis in conditione, vel filias proprias exclusit ab vniuersali hereditate, tunc positi in conditione censentur dispositiue vocati, & substituti. & ab idē etiam per Ruin. conf. 140. vol. 3. Et isto casu, quādo masculi sunt positi in conditione, & filiz testatoris exclusæ ab vniuersali hereditate, qd dicantur dispositiue vocati, est * cõis opinio. Cagnol. in d. l. i. sub nu. 33. vers. procedit etiā prædicta conclusio. C. de pac. Et istud est, qd voluit Craue. conf. 62. nu. 9. dicens, qd quādo filiabus suis testator aliquidd reliquit, & filiis masculis institutis, si decedant sine filiis masculis

De fideic. prohib. Quæst. IX. 211

sculis dedit substitutū, ex hoc dicitur coniecturata mens, q̄ testator habuit maiorem affectionem ad masculos, quam ad feminas, & sic q̄ positi in conditione censentur vocari, & prædicti feminis, sicut eorum parentes institutos prætulit eisdem feminis, & latius conf. 130. nu. 4. & per totum, vbi concludit, q̄ quando testator voluit bona permanere in agnatione, vel masculis, feminæ censentur excludi, & positi in conditione substituti, & ad hoc citat Casir. Corn. & Cur. In. Grat. conf. 106. col. pen. vol. 1. quos etiam refert, & sequitur Gabrie. vbi supra nu. 4. 44. & 195 favore ꝑ agnationis censetur substitutus, etiam quando testator iussit assumi nomen, & arma testatoris, per Ceph. conf. 251. secus si tam masculi, quam feminæ sunt vocati, ibidem num. 16. & seq. Neque enim feminæ semper excluduntur favore agnationis, nu. 18. Celsat autem fauor agnationis, vbi filia testatoris est instituta, vel substituta, Dec. conf. 370. nu. 3. ver. sed nunc ad tertium. & late etiam Alba conf. 19. & pro ista coniectura, quando testator proprias filias excludit ab vniuersali hereditate, & vocavit filios masculos, ita respondit Alcia. conf. 573. sub nu. 5. & Rui. conf. 146. nu. 5. uol. 2. & conf. 148. nu. 6. uol. eod. vbi testator primò filios masculos fratris instituit filiabus eorū exclusis, & casu quo filij alterius fratris decederēt sine filijs, substituit filios alterius fratris, & ipsis omnibus deficientibus substituit filios masculos legitimis & c. alterius, & concludit, q̄ intentio testatoris dicatur fuisse ad conseruationem agnationis. Et q̄ ubi testator excludit feminas omnium descendendum iꝑsibens illas competet dotari oritur ualidissima coniectura, q̄ positi in conditione censentur dispositiue uocati, tenent quamplures Doctores quos refert inter conf. Port. conf. 40. nu. 12. in 2. coniectura, & comprobatur idem Port. conf. 46. nu. 16. & late per Zanch. in repet. s. cū ita nu. 770. in 3. coniectura. Cagno. in l. 1. C. de pac. & hanc coniecturam probat Zanch. in d. s. cum ita nu. 770. & seq. & communis est opinio ista, quādo testator exclusit feminas, & positis masculis in conditione dedit filijs institutis substitutum proximorem de familia, Cagno. ibidem nu. 53. Et hanc coniecturam multi approbant, de quibus inter conf. Marza. col. 53. in fi. & pro ista coniectura stat Craue. inter conf. Marza. col. 63. dū loquitur de statuto feminas propter masculos excludente, tunc enim positi in conditione censentur dispositiue uocati, vt supra etiam diximus.

Et hæc coniectura uidetur de plano procedere, q̄ adō testator generaliter omnes feminas

excludit, ut tenuit Curt. In. conf. 83. Alba conf. 87. vel ubi extraneus fuit substitutus de familia, Cagnol. in d. l. 1. nu. 48. & seq. & q̄ exclusio filia ab vniuersali hereditate ostendat uoluntatem conseruandi bona in agnatione, Dec. conf. 270. col. fi. Sed etiam si solæ filia sint exclusæ, Craue. qui concordant citat conf. 130. nu. 4. Ripa in d. l. centurio. nu. 164. Alcia. conf. 533. sub nume. 5. & quando filia, & neptes testatoris sunt exclusæ loquuntur multi Doct. de quibus per Noni. conf. 32. nu. 18. Curt. Sen. conf. 75. col. 4. Dec. conf. 170. col. 2. Craue. conf. 62. & conf. 130. & Cur. ubi supra refert, & sequitur Grat. conf. 106. nu. 47. uol. 2. & Ripa in d. l. 1. nu. 9. imò magis censentur masculi uocati, quando substituti sunt agnati testatoris, quia ex hoc colligitur enixa intentio conseruandi bona in agnatione. Sed hæc coniectura, quando solum filia erant exclusæ propter filios masculos, arg. l. si uia matre. C. de bon. matern. damnatur tanquam hominis, per Corn. conf. 102. nu. 5. & conf. 230. nu. 7. uol. 3. ut procedat hæc conclusio, etiā si feminæ sint tacite nedi pures, sed et si sub cōditione, si heredes decedat sine filijs masculis, Socin. conf. 105. 116. in 2. coniectura. uol. 3. & aperte Craue. conf. 130. sub nu. 4. nec discrepat Socin. In. conf. 118. nu. 24. uol. 1.

Contrarium tamen respondit Dec. conf. 15. & conf. 287. nu. 11. loquens in proprium filiarum exclusionem, Rui. d. conf. 141. nu. 9. ver. non obstat etiam alia coniectura contra allegata in contrarium, uidelicet, quod ex quo testator filias proprias magis dilectas excludit & c. uol. 3. ubi plur. concordant. citat, & qdam alij moderni, scilicet Alcia. in d. l. 1. idem tenent, quos tamē improbat Cagnol. ubi supra idem respondit Alcia. conf. 585. col. pen. in fi. & seq. vbi etiam citat Socin. Alex. Curt. Sen. Bologne. Ias. Cur. In. & abunde hoc probat Torniell. inter conf. Port. conf. 43. nu. 18. uers. & primò, quo ad illam coniecturam, qd filia femineq̄ debeāt omni in casu dotari & c. Ea ratione, quia feminæ sunt iussæ dotari, nisi filij instituti decedant sine filijs masculis, & sic relictu dotis pertinet solum ad commodum ipsarum filiarum, & ad onus heredis instituti, non autem ad commodum possitorum in conditione, & ex legato particulari non potest inferri ad fideicommissum vniuersale, & ibi soluit dictam coniecturam, quando dictum fuisset, q̄ filia nihil unquam habeant in bonis testatoris, præter dotem, & contra dictam coniecturam respondit etiam Port. conf. 137. nu. 18. nisi feminæ sint conditionaliter exclusæ, putā, si filij sui heredes masculi decedant, Socin. In. conf. 118. nu. 24.

S 2 vol. 1.

volu. i. sed contra Soci. conf. i. 16. colum. 5. in prima coniectura. a. nol. 3. Et quòd hæc coniectura non releuet, patet, quia cum nepotes sint positi in conditione, & contingat filios institutos decedere cum masculis, conditio deficit, & femina non censetur exclusæ ab intestato, quia fideicommissum deficit; ita Ruin. conf. i. 32. in fin. vol. 3. Et hæc conclusio eo magis procederet in casu, quo pater filias dotauit, seu exclusit ab vniuersali hereditate, & filium masculum instituit, & ei si decederet sine filijs substituit extraneum, uel feminam, tunc apparet, quòd hoc non fecit contemplatione cõseruande agnationis, idèò etiam appellatione filiorum ueniūt etiam feminae in hoc casu, ut respòdit Grat. conf. 68. nume. 10. volum. i. fecus si agnatum substituisset, ut ibi per eum. Et quòd ista sit leuis coniectura habetur ex multis relatis p. Marz. conf. 7. colum. 84. cum concordan. & late etiam per Cepha. conf. 137. nume. 12. loquētem in casu, quo testator filias proprias excluserat, aliasq; feminas descendentes ab vniuersali successione, & extraneos etiam de domo uocauerat, & q̄ sit leuis coniectura, & *

* communiter damnata, respondit idem Cepha. conf. 46. sub nu. 44. & q̄ retringat solum, donec masculi extabant descendentes testatoris, ut per Riminal. Iun. conf. 80. nu. 4. 24. in fin. & plur. sequen. Et pro ista parte facit, quia exclusio feminarum nō semper fit fauore agnationis, Cepha. conf. 251. num. 18. uol. 2. Et pro communi contra dictam coniecturam, Port. conf. 43. nu. 11. Nec quidquā facit ratio Rip. in d. l. 1. nume. 9. supra citata, quam dicit excogitasse, dum esset scholaris, dum concludit, quod per exclusionem filiarum, & neptum constat testatorem prætulisse substitutionem feminis, quia si contingeret testatorem, uel eius filios masculos, quos instituit, decedere cum alijs masculis, & feminis, quo casu deficeret conditio substitutionis, sequeretur, quod feminae succederēt ab intestato simul cū masculis, quod est contra mentem testatoris. Nam, aut non intelligo, quid voluerit Rip. aut ratio eius est falsa ab omni parte, aut enim loquitur de alijs masculis, & feminis, quam de masculis filijs suis institutis, & isto casu testamentum esset

396 nullum, quia non reperirentur iñstituti, nec exheredati, & res ad causam intestati reduceretur, iamq; omnis institutio, & substitutio defineret. & pariter idem dico de feminis suis non tacitatis. Aut loquimur de filijs filiorum, & certè non video, quomodo vnquam feminae exclusæ, quia tacitate, possint succedere vniuersaliter cum masculis, uel institutis, uel ex filijs siue masculis, siue fe-

minis. Et nō est verum, quod esset aperta via feminis succedēdi, si masculi non essent v. 197 cati, quia imò feminae iñ tacitate sunt exclusæ perpetuo, siue masculi decedat cū masculis, quo casu & substitutus est etiam exclusus, siue solum cū feminis, quo casu frustra esset substitutio. Sed non admittuntur tacitate vnquā, nec cū neptibus, nec abseq; eis, & sic siue filij sint positi in conditione cū dicta qualitate, siue non semper dicta feminae tacitate sunt exclusæ. Nisi forte dicamus Rip. intellexisse, loqui de natis ex filijs vocatis, quòd si extāt masculi, & femina eo casu, quia substitutus est exclusus per masculos positos in conditione, tunc succedunt pariter ab intestato ipsæ sorores cum masculis, nisi, & ipsæ neptes sint exclusæ per testatorem, ut præsupponit Ripa. Sed adhuc non sequitur, quòd isto casu neptes dicantur vocatæ ex testamento; nam purificata conditione per masculorum existentiam, euaniit fideicommissum, & res remanet in dispositione iuris communis. quo quidem iure potuerunt etiam eorum parentes disponere de dictis bonis: non enim curatur postea quid eneniat de neptibus, dummodo extent tempore obitus eorum parentum, l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de lega. 1. purificata enim conditione perinde est, ac si filij instituti, & inuicem substituti Si sine masculis &c. fuissent purè instituti, Decius consilio 613, co- 198 lumina secunda in fine, quia conditio, iñq; euaniit, habetur pro non appositā, Bero. consilio 111. nume. 11. uolumine secundo. Et sic succedere debent ab intestato feminae cum ipsis masculis; extat gloss. in dicta lege Lucius. la seconda. ff. de heredib. instituen. quia neptes solum exclusæ apparent eo casu, quo quis sine masculis decederet.

199 Quarta igitur sit coniectura, iñ si testator digressus est ad plures gradus substitutionum semper ponendo filios, uel liberos eorum in conditione, Ancha. conf. 74. contra Philip. quem sic simpliciter refert Rip. in dicta lege centurio. nume. 165. ff. de vulgar. & pupillar. Sed considerandum est, quòd Anchara loquitur etiam in positis in conditione sub qualitate masculinitatis, & insuper etiam, ubi fuerat dictum, quod eis deficientibus, succedat causa pia, quòd ipse censetur voluisse prouidere suæ posteritati, tanto magis cum post eos alios vocauerit, ut considerat Socin. Iun. consilio 110. nume. 28. in princip. volum. 3. & Ruin. conf. 128. num. 7. per Barto. in dict. l. centurio. & conf. 140. vol. 3. & cum Ancharan. concordat etiam Alex. quem refert Ruin. conf. 141.

De fideic. prohib. Quæst. IX. 213

nume. 6. volum. tercio. Et pro ista coniectura respondit Iaf. in vna Placentina de Nicellis confil. 118. vol. 2. in fi. vol. 4. vbi testator fecerat nouem gradus substitutionum, & posuerat in conditione masculos. & hanc opinionem sequitur Paris. confil. 1. nu. 24. vol. 2. Ruin. confil. 128. nu. 7. uol. 3. & Grat. confil. 5. nu. 18. vol. 2. Rimin. lu. confil. 21. nu. 41. & confil. 456. nu. 39. Craue. confil. 93. 5. nu. 1. & probat Sylua. confil. 53. col. pen. in 4. coniectura. Curt. lun. confil. 16. nu. 7. Alex. confil. 64. vol. 5. & pulchrè Alcia. confil. 52. 3. nu. 9. & plur. concordant. etiam citat pro ista coniectura inter confil. Port. confil. 40. nu. 11. in 3. coniectura. & hanc coniecturam probat, & pro ea plur. concordant. citat Cepha. d. confil. 2. 51. nu. 79. vol. 2. quam ipse dicit procedere saltem, ubi alij substituti sunt minus dilecti, quam positi in conditione. & ad hoc faciunt, quæ infra dicemus in 12. coniectura. hanc coniecturam probat Gozad. confil. 64. nu. 10. post Ancha. confil. 70. & Alex. confil. 64. in 5. uolum. idem probat etiam Sylua. d. confil. 53. col. penul. in 4. coniectura, & abundè Cepha. confil. 2. 51. nu. 79. uol. 2.

Et pro hac coniectura, vbi etiam femina semper sunt gradatim exclusæ, probat Craue. inter confil. Marza. colum. 6. in fin. & secundum hanc coniecturam respondit apertè Anchar. dict. confil. 74. colum. fina. uers. uel soluendo illam glo. Barto. & Bald. possunt dicere, quod tunc habet locum notata per eos, quando post gradum decedentium sine liberis non prouidit de alio substituto in defectum omnium. & de * communi plures attestantur, de quibus per Alban. confil. 11. colum. 1. ad fin. & latius Riminald. lun. confil. 477. num. 27. & plur. sequen. uolum. 4. & Menoch. de * communi confil. 310. nu. 16. & seq. volum. 4.

Sed hæc coniectura sic simpliciter intellecta * communiter damnatur, ut concludit Rip. in dicta l. centurio. nume. 16. 5. in tertia coniectura. ff. de uulga. vbi etiam pro hac citat Soci. addit tamen, quod ista coniectura iuncta cum alijs multum operatur, & contra eam etiam respondit Ruind. dicto confil. 141. uol. 3. & de * communi testatur etiam Clar. in dicto 6. testamentum. quæstio. 79. in quarta coniectura & Mantua dicto confil. 92. & dict. confil. 329. & latè etiam Dec. confil. 291. col. 3. Socin. confil. 104. num. 9. uolum. 3. & pulchrè etiam Alcia. confil. 548. nume. 3. & confil. 585. nume. 8. vbi testatur de * communi. Paris. confil. 44. nume. 20. & sequen. volum. 2. idem respondit Socin. confil. 116. uolum. 3. & plures concordantes citat Cepha. confil. 268. uolum. 2. vbi loquitur in casu plurium gra-

duum substitutorij, & ultimo loco pie causæ. Et hæc opinio Ancharan. supra citati non tenetur * communiter, ut etiam cōsiderat Socin. lun. confil. 1. nume. 20. uol. 3. & de * communi cōtra istam coniecturam, latè Bursat. confil. 1. nume. 9. etiam si ultimo loco uocati sint extranei, de * communi per eundem cōsil. 51. nume. 21. & latissimè de * communi per Roland. confil. 51. nume. 9. uersic. non obstat alia coniectura & c. volu. 3. Posset tamen sustineri ista coniectura, quando testator nō solum ad plures gradus substitutionum diuerterit inter ipsos descendentes sub cōditione, si sine filiis & c. sed etiam postremò addidit extraneum substitutum ultimo eorum, Rip. ubi suprā, nu. 166. sequitur Torniel. inter confil. Port. confil. 43. sub nume. 20. & est * communis opinio ibi nu. 28. & infra etiam dicemus in quarto effectu, faciunt etiam, quæ ponit Port. confil. 37. num. 18. ad fi. ubi concludit, quod si testator fecit plures gradus substitutionum cum dicta conditione, si sine filiis & c. & adiecit, quia uult bona sua de hærede in hæredem transire usque in infinitum, tamen si vnus decessit cum filiis masculis euauit fideicommissum, & onus fideicommissi censetur adiectum inter omnes descendentes sub dicta conditione. Posset tamen secundo loco defendi dicta cōiectura, quando testator inter plures filios, uel descendentes institutos fecisset necessariam substitutionem conditionalem, si sine filiis, & deinde ad plures gradus substitutionum digressus fuisset: ita Roland. dicto confil. 51. nume. 10. Sed contra hanc coniecturam latè respondit Roland. à Valle confil. 51. volum. 2. & pro ista 200 parte facit, † quia omnes substitutiones ueniunt per modum continuati sermonis, & vna extincta cæteræ ruunt, Anchar. confil. 137. num. 1.

Et hæc secunda opinio procedit etiam, quando testator dixit, se tot gradus substitutionum facere, quia intentio sua est, quod bona sua perpetuo conseruetur in familia sua, Alban. confil. 11. colum. 3. & pen. & latè contra hanc coniecturam Rimin. lu. confil. 464. nu. 60. & seq. uol. 4.

201 Quinta est cōiectura, vbi testator † non solum posuit in conditione filios sub qualitate masculinitatis, sed etiam adiecta qualitate legitimitatis, scilicet, ex legitimo matrimonio: ex hoc enim datur intelligi, quod testator noluit substitutum excludi per naturales, prout alias exclusus fuisset, dict. l. ex factio. §. 1. ff. ad Treb. & consequenter isti sic positi in conditione cēsentur substituti, ita respondit Soci. lu. confil. 110. nu. 2. & seq. vol. 3. ubi addit, quod ista coniectura est multum cō-

S 3 cludens,

cludens, vt nihil ei opponi possit. hanc etiam coniecturam probat Zanch. in §. cum ita. nu. 75. l. heredes mei. ff. ad Trebel. Et ista coniectura est inenitabilis, vt respondit Soci. Jun. conf. 145. nu. 39. uol. 3. & plures concordantes citat, & sequitur. & pro ista coniectura plures concordantes citat Zanch. ubi supra nu. 75. & seq. vbi etiam dicit idem, quando positi sic in cōditione sunt de agnatis testatoris. & idem probat Nonius d. conf. 32. nu. 11. licet solum citet Soci. Iu. ubi supra. idem tenet Rui. conf. 140. nu. 14. & seq. uol. 3. Cur. Iun. conf. 43. Craue. conf. 130. num. 4. & inter conf. Marza. conf. 57. Zanch. in §. cum ita. nu. 63. in 7. parte. Soci. Iu. conf. 110. num. 2. & seq. & conf. 545. nu. 39. uol. 3. Decia. conf. 33. num. 140. & conf. 41. nu. 9. & seq. uol. 1. Ruin. conf. 21. nu. 46. uol. 1. Mantica in tractat. de coniecturis ult. uolunt. lib. 1. tit. 3. num. 7. in 4. coniectura, ubi etiam de * communi.

Veruntamen hæc coniectura dānatur per Ias. conf. 143. uol. 2. Dec. conf. 377. Cepha. conf. 17. Port. conf. 137. sub num. 6. & admodum dubia est in terminis iuris cōmunis, & multo magis stante statuto exclusiuo feminarum propter masculos, ut per Zanch. in repet. §. cum ita. nu. 765. Ripa. in l. 1. nu. 9. C. de pac. & idem post plures concordant. per eum citatos, tenet Cephia. conf. 268. vol. 2. vbi de magis * communi, & Gabriel. & Rui. quos supra citauit in 2. ampliat. in princ. circa finem primæ opinionis.

Et reuera hæc coniectura nullatenus potest sustineri, per ea, quæ latè supra dixi, retenta illa opinione, qd positi in cōditione sub qualitate masculinitatis, non censentur substituti, sed solum sic sub illa qualitate positi in cōditione ad exclusionem substituti, & idem etiam cæteri ab intestato venientes in pari gradu cum dictis masculis, vel legitimis cōsequetur istud ius succedendi beneficio ipsorum, ut alibi considerat Ripa. in d. cēturio. sub nu. 164. ff. de vulga. & pup.

202 Sexta est coniectura, † vbi testator non solum filios heredis instituit posuit in cōditione, sed etiam vterius subiunxit, ita tamē, qd vnus alteri succedat vsque in infinitum: tunc enim apparet de mētē testatoris, quod inter eius descendentes voluit facere substitutionem ordine successiuo, & sic reciprocē eos instituerē, vt respondit Ruin. conf. 146. nu. 1. & seq. uol. 3. per l. cum ita. §. in fideicommissio. ff. de leg. 2. cum concordant. de quibus per eum idem respondit Rolan. conf. 6. nu. 3. vol. 4. loquens in verbo In perpetuum. & faciunt, quæ infra dicemus in 10. coniectura.

203 Septima est coniectura † præcedenti proxima, quādo testator vitra etiam prohibuit

bona sua alienari, quia voluit in perpetuum peruenire ad omnes eius descendētes: ita respondit Rui. conf. 108. num. 12. & seq. uol. 2. per ea, quæ dicam in 13. coniectura.

204 Octaua est coniectura, † quando testator posuit in cōditione filios masculos per ablatiuos absolutos: verbi gratia, Herede instituto decedēte sine hlij masculis & citā respondit post Alex. per eum citatū, Sylua. conf. 53. in 2. coniectura. Ruin. conf. 140. nu. 8. & seq. uol. 3. & concordant. citat etiam Zanch. in d. §. cum ita. nu. 789. idem probat Soci. Iun. conf. 4. nu. 8. uol. 1. quem refert, & sequitur Gabriel. vbi supra nu. 41. sequitur Sylua. d. conf. 53. col. antepen. in 2. coniectura, idem firmat Rolan. à Valle, conf. 51. nu. 5. in f. & seq. uol. 1. 3.

Contrarium tamē respondit Cur. Sen. conf. 42. nu. 23. & quāplures concordat. citat Zanch. in d. §. cum ita. in loco supra citato; & ita etiā supra firmari in 11. ampliat. & Port. conf. 137. nu. 6. in f. & seq.

205 Nona sit coniectura, † vbi testator non solum, sed plures masculos in cōditione posuit sub verbis absolutis, tunc enim enixa mētē testatoris videtur fuisse, qd omnia bona pertinerent ad masculos, & sic in agnatione cōferrentur, vt concludit Sylua. d. conf. 33. in 3. cōiectura. ubi adhuc citat Corn. & Cur. Iun. idem Cephia. conf. 251. nu. 77. & idem in mētione masculorū sæpius repetita, respondit Alba. conf. 87. nu. 14. & hac considerationem super geminatione facit etiā inter conf. Port. conf. 40. nu. 16. in 5. cōiectura, & de reiteratione qualitatū masculinitatis, Port. conf. 46. sub nu. 17. Cephia. d. conf. 251. nu. 77. vol. 2. & idem prius respondit ipse conf. 114. nu. 24. uol. 1. vbi sepius d. qualitas per vniuersum testamentum repetita est, citando easdē auctoritates, quas in d. priore loco citauit. & qd quādo filij sunt bis in cōditione positi dicatur substituti, respondit post Corn. per eum citatum, Gozadi. conf. 64. num. 9. & pbat Zanch. in d. §. cum ita. nu. 269. versic. vel vlti. quādo testator bis vltus fuisse dictionē Masculis. vbi citat, Purpurat. Curt. Iun. & Sylua. & num. 783. vbi citat insuper Corn. & Gozad. & pro ista coniectura etiam respondit Sylua. d. conf. 53. col. antepen. in 3. cōiectura. & infinitas auctoritates propemodum adducit Cephia. conf. 251. nu. 77. vol. 2. vt etiā supr. diximus in 7. ampl. vers. & procedit & faciunt, quæ supra diximus in 7. coniectura. & abundē hanc coniecturam probat Personat. in tractatu de adipiscenda. pōss. nu. 209. & seq.

Contrarium tenet Gabriel. vbi supra. nu. 32. 206 Decima coniectura est, † quādo testator vitra

De fideic. prohib. Quæst. IX. 215

ultra filios positos in conditione sub qualitate masculinitatis, prohibuit etiam bona sua alienari, quia voluit ea conservari, in agnatione sua, vt sepius dixi: tunc enim censentur vocati dispositi, Alba. consil. 87. nu. 13. faciunt, quæ supra dixi in princ. huius limitationis. & qd filij positi in conditione, & grauati intelligantur vocati, latissime ad facieratem auctoritates citando, respondit Roland. consil. 18. nu. 10. vol. 4.

Sed ista coniectura, vt vera sit, oportet, qd absolute testator dixerit, se velle bona sua conservari in agnatione, vel masculis, vt supra diximus in prin. huius limitationis, secus autem si per relationem ad masculos, vel agnationem supradictam, si supra testator absolute non de omnibus masculis suis descendentibus, vel tota agnatione sua non fuerat loquutus, vt tenet Soci. relatus per Albā, vbi supra, d. nu. 13. & late probat Alban. consil. 1. sub nu. 8. & contra dictam coniecturam tenet Paris. consil. 44. uol. 2. quem refert, & sequi videtur Gabriel. vbi supra nu. 34.

Vnde cum limitatur supradicta conclusio ne-
207 gatione, vt non procedat, quando filij sunt positi in conditione sub duplici conditione: tunc enim vocati dicuntur, Bursat. consil. 1. nu. 13. qui tamen male id probat.

208 Dn duodecima est coniectura, qd quando filij in conditione positi non possent succedere testatori ab intestato, tunc enim censentur dispositi ex testamento vocati, vt concludit Soci. Iun. consil. 174. nu. 24. & seq. uol. 2. & consil. seq. per Corn. nu. 74. volu. 7. idem tenet Gabriel. in suis conclusionibus lib. 4. titu. de fideicom. conclusionem 4. nu. 33. in 9. limit. citando Corn. supra. & Grat. consil. 32. vol. 2. verbi gratia, vt Socin. ait, si euenit casus, qd institutus, cui substitutus datus fuit sub dicta conditione, si sine filijs decedat ante aditam hereditatem cum filijs: nam illi filij positi in conditione non possunt succedere testatori ab intestato, quia causa testati extat, per quam vocatus censetur substitutus. quæ ratio destruitur per eundem, per aliam rationem ibi positam, qd substitutio cessat per defectum conditionis, ex quo heres mortuus est cum filijs. Et ideo ad aliud exemplum ipse, scilicet, si positi in conditione non succederent testatori in aliquo, quia non nati, nec concepti viuo ano, per l. Titius. ff. de suis, & legitimis. uel non succederent in solidum, quia alius extabat in pari, vel proximior gradu, vt in casu suo. Sed ista duo exempla, non valent quæquam, vt supra diximus in 7. ampliatione, in princ. vbi respondi ad dictas leges satis, & dixi, secundum * communem, qd non est etiam inconueniens, quod alij in pari gradu con-

sequantur ex persona istorum postorum in conditione, qui alias non erant substituti. Et qd non sit differentia, an positi in conditione succedant in totum, an vero in parte ab intestato testatori, Zanch. in repetit. d. scilicet cum ita. nu. 761. ad finem.

209 Decimatercia est coniectura, qd ubi resisteret absurditas aliqua contra verisimile mentem testatoris, nisi positi in conditione decederent vocati, ut per Craue. consil. 62. nu. 12. in fi. & consil. ult. nu. 3. uol. 2. Rui. consil. 198. sub nu. 6. uol. 2. & consil. 140. nu. 10. in fi. consil. 141. sub nu. 10. vol. 3. Alba. consil. 86. nu. 1. in fi. & seq. & consil. seq. nu. 12. Zanch. in d. scilicet cum ita, 210 num. 786. uerfi. 12. coniectura est, qd quando alias sequeretur, qd remotior excluderet proximior. vbi solum citat Rui. consil. 99. uol. 1. Id quod procedit, nisi testator expresse aliud uoluerit, vt in casu Rubei consil. 48. in fi. & pro hac coniectura respondit Cepha. consil. 251. nu. 7. uol. 2.

Qua de re, si testator filijs suis, si decedant sine filijs, dedit substituti, & eius filios, & si necdum substitutum vocauit, sed etiam eorum filios, a fortiori credendum est, qd uocauerit, & substituerit filios positos in conditione, quos magis dilexit, ut respondit Rui. consil. 158. nu. 13. uol. 2. & faciunt, quæ supra dixi in 8. coniectura.

211 Decimaquarta coniectura, qd quando necdum filij in conditione positi sunt, sed etiam omnes descendentes masculi; tunc enim censentur vocati, ut infra dicam in 4. effectu.

212 Decimaquinta est coniectura, qd quando uerteretur fauor pie causæ, quod positi in conditione censentur uocati: tunc enim ex uerisimili mente testatoris censentur dispositi uocati, ut concludit Ias. in l. si quis id, quod. ff. de iurisdic. omni. iud.

Contrarium tamen tenet Rui. & Paris. quos refert, & sequitur Zanch. in d. scilicet cum ita. nu. 785.

213 Decimalexta coniectura est, qd ratione materie subiectæ, puta in materia feudali, si testator dixit, si sine filijs masculis. ex quo enim in materia feudali femine non succedunt, si masculi extant, testator intelligitur sensisse, qd uoluerit eos dispositi uocare, vt respondit Port. consil. 1. nu. 69.

214 Decima septima coniectura est, qd si testator uocauit filios filiorum substitutorum ad portionem patruorum, nam eo fortius censetur uocasse eos ad portionem parentum, l. scripto. ff. vnde liberi. l. cum aui. ff. de condi. & demonstrat. ut probat Rimin. consil. 189. nu. 11. uol. 1. Gozad. consil. 67. nu. 10. sed hanc coniecturam damnant alij, Soci. consil. 116. col. 3. uol. 3. Zanch. in d. scilicet cum ita. nu. 781.

215 Decima octaua coniectura est, qd ubi testator mandauit

mandavit aliquid perpetuo fieri per eius hæredes, puta, aliquid annuierarium: neque enim perpetuo, idest sine temporis præiunctione fieri potest, nisi filij in conditione positi dicantur dispositiue vocati, inter consilia Port. consil. 40. num. 12. in 4. coniectura. & faciunt, quæ supra dixi in 8. conclusione.

Ista coniectura damnatur per Torniell. inter cõsilia Port. consil. 43. nu. 21. & benè, vt ex eod. videre est.

216 Decimanona coniectura est, vbi pia causa fuit substituta, vt post Ancha. consil. 74. Alex. Ias. & Ruin. respondit inter consil. Port. cõsili. 40. num. 17. in 6. coniectura. & consil. 44. col. 7. loquentes in annuierario relicto ecclesiæ, Roman. in Authetica similiter. in d. quinto speciali. C. vnde legit. Alexan. in l. si duobus. §. 1. num. ad fin. ff. de legat. 1. Grat. consil. 1. num. 54. vol. m. 2. Decia. consil. 44. inter consilia Port. Soci. iun. consil. 110. num. 16. & seq. vol. 3. Cepha. consil. 114. num. 27. Riminal. iun. consil. 23. nu. 105. Boe. deci. 38. nu. 25.

Sed hæc coniectura damnatur per Torniell. inter consilia Port. consil. 43. num. 21. & 35. & stat responsum Oldra. consil. 21. de quo tamen per Port. consil. 46. num. 26.

217 Vigesima coniectura est, vbi filij positi sunt in conditione, & vitimo eorum decedenti, vel post mortem omnium datus est substitutus; tunc enim censetur dispositiue vocati, vt abudè probat post multos per eum citatos, Port. dicto consil. 137. num. 13. Sicq; accipienda sunt, quæ supra diximus in 8. ampliati. & Torniell. inter consilia Port. consil. 43. nu. 33. idem probat. & aliquid infra dicemus in 4. effectū, vbi idem diximus, si dictum sit, si filij siac filijs, & descendētib; masculis decesserint: deducendo tamen hanc coniecturam vt per Gozad. consil. 64. num. 12.

218 Vigesima prima coniectura est, ¶ vt positi in conditione censentur vocati, quando testator positos in conditione aliquo casu dispositiue vocauit in alia parte testamēti, puta, quia filios hæredes instituit, & vno decedente sine filijs substituit superflites, vel eorum filios; tunc enim cēsetur filios filiorum in conditione positos etiam vocasse, quos cēsetur magis dilexisse, d. l. cum auus. ff. de condit. & demonstrat. ita concludit Riminal. cõsilio 189. num. 11. nol. 1. Gozad. consil. 64. col. 2. idem tenet Ruin. cõsili. 160. nu. 24. ad fin. vol. 2. & Cepha. consil. 251. nu. 75. & seq. vol. 2.

Sed hæc coniectura non est vera, quia non concludit, quod ex testamēto eos vocare voluerit, sed benè ab intestato, vt etiam loquitur dicta. l. cum auus. & in hanc inclinat Zanch. in d. §. cum ita. numero 782. post Ruin. per eum citatum; & plures concordant, contra

eam citat Gabriel. vbi supra num. 3.

219 Vigesima secunda coniectura est, ¶ vbi testator post omnes filios suos institutos, eis sine filijs decedentibus substituit fratres suos, vel eis mortuis eorum descendentes; tunc enim sicut testator vocauit filios, & descendentes substitutorum, a fortiori censetur substitutere voluisse filios in cõditione positos eorum parentibus, vt respondit Gozad. consilio 64.

220 num. 10. uers. 5. dico. quia vna pars ¶ testamenti declarat aliam &c. & eum simpliciter refert, & sequitur Gabriel. vbi supra. nu. 36. Verum hæc coniectura videtur debilis, & argumentum retorquetur, quia si testator voluisset substitutere filios heredum, vtrique expressisset in eo capite, fecit secundo capite substitutionis, l. 1. §. pro secundo. C. de cadu. tollen. Io. de Anan. consilio 22. numero 3. versic. est etiam multum ponderandum.

Et ratio differentie est, quia positi in conditione non indigebant substitutione, nec quod vocarentur per testatorem, d. l. cum auus. ff. de condit. & demonstrat. & satis eis fuit, quod ab intestato vocati essent, glo. in d. l. Lucius. quæ ratio cessat in filijs fratrum, quia nisi illi vocentur non intelliguntur vocati, vt succedant dicto testatori ab intestato.

221 to, & declaratio ¶ non cadit in re clara, vt dicit Bar. in lab. executore. ff. de appellat. pro ut est dicta conditio, Si sine filijs, iuncta glo. *

communiter approbata in d. l. Lucius.

222 Vigesima tertia coniectura ¶ potest etiam adduci, quando communiter testatores solent facere fideicommissum in familia, tunc enim verba dubia pro fideicommissio interpretanda sunt, arguendo a solitis, Alba consilio 51. num. 17. & seq.

223 Postremo, saltem pluribus ¶ ex supradictis coniecturis concurrentibus in vnum, videtur, quod positi in conditione censentur dispositiue vocati, vt in qualitate masculinitatis expressa, & aliquibus alijs cõiecturis respondit Castren. consil. 247. in causa, quæ vertitur Saunon. colum. 6. circa medium. uers. istæ coniecturæ iunctæ cum d. teste, &c. in 1. parte. Nonius consil. 3. in fin. & supra etiam dixi in 7. casu. Soci. iun. consil. 1. col. 5. volum. 3. Craue. consil. 62. & cõsili. 130. Grat. consil. 106. num. 43. vol. 2. Noni. consil. 3. in fin. Sed contra de magis **

communiter, vbi ultra qualitatem masculinitatis grauam iunctum positum in conditione, & etiam pluralitatem graduum substitutionum, per Bursat. consil. 1. nu. 9. & plur. seq. & consil. 52. nu. 22. & seq. aut, & contra istam conclusionem, etiam si sint mille coniecturæ, quod nihil operantur, nisi sint necessaria, & probabiles, & eliciantur ex dispositis in testamento, post cõcordan. per eum

De fideic. prohib. Quæst. IX. 217

eum citatos, Rolan. consil. 43. sub nume. 49. vol. 4. & est cōmunis opinio, Burfat. consil. 1. num. 11. Est verum, quod ipse hanc conclusionem intelligit, dum modo coniecturæ sint concludentes; & multi etiam alij idem tenuerunt, quos suprà retuli.

Illud etiam non omitto, quod ad tollendum coniecturas huiusmodi, fat est, eas dubias reddere, vt per Rimi. Iu. consil. 358. nu. 172. vol. 4.

Secundò limitatur supradicta conclusio, vt nò

214 procedat in legatis particularibus: in his enim positi in conditione censentur dispositiue vocati, vt est cōmunis opinio relata

per Zanch. in repeti. dicti §. cum ita. nu. 787. & probat Ias. consil. 4. num. 5. vol. 1.

Sed contrariū multi tenent, quos refert Zach. vbi suprà, & Port. in suis conclusio. lib. 2. conclusio. 12. in 2. limita.

215 **Tertiò** limitatur d. conclusio, si vt femina dicantur exclusæ post masculos positos in conditione, & positi in conditione dicantur dispositiue vocati, quando ipsi non possent ab intestato succedere; tunc enim tanquam vocati ex testamento debent succedere, vt ex mente glo. in d.l. Lucius. arguit Cepha. consil. 251. nu. 86. vol. 2. loquens in materia primogenituræ, & probat ante eum Soci. Iu. consil. 175. in fin. vol. 2.

Quartò limitatur dicta conclusio negatiua,

216 si vt opinio glo. in d.l. Lucius. vt ratio procedat, quando obseruantia subsequuta declarauit positos in conditione censeri vocatos, quia scilicet sic diu fuit obseruatum, vt in terminis respondit Cepha. d. consil. 251. nu. mero 89. & seq. vol. 2.

217 **Quintò** limitatur si supradicta conclusio negatiua in contractibus, quia in his positi in conditione censentur vocati: ita respondit Riminal. consil. 63. 2. nu. 9. vol. 4. & citat ad hoc Ias. in l. penul. §. filij. ff. si cert. pet.

218 **Secundò** limitatur supradicta conclusio, vt vbi positi in conditione dicantur dispositiue vocati, intelligantur & substituti quo ad partes eorū parentū, non autem quo ad partes coheredum eorum, Craue. consil. 130. nu. 5.

Ne autem ociosa videatur hæc disputatio præsentis quæstionis, an positi in conditione censentur vocati ex testamento, restat modò videre de effectibus, qui ex ea resultant, qui plures sunt, vt remissiuè ponit Cagnol. in d. l. 1. num. 46. in fi. C. de pact.

219 **Primus** igitur est effectus, si quod in casibus, in quibus diximus positos in conditione censeri dispositiue vocatos, illi tñ vocati censentur, qui extabant ex filiis existentibus, & sic natis, vel conceptis tempore mortis hæredis. l. Titius. & l. seq. ff. de suis, & legit. Ruin. consil. 133. & consil. 135. nu. 1. vol. 3. & latius Alba

consil. 106. nisi aliud tempus fuerit consideratum per testatorem, vt per Ripam in d. l. 1. nu. 7. in fin. col. 3. in fi. & suprà vidimus in 7. ampliat. in 3. ratione. Et ita etiam cōcludit Torniel. inter cōsilia Port. consil. 43. nu. 29. loquens in casu, in quo fuerat dictum, Si sine filiis, & descendentibus masculis, nisi etiam esset dictum, Et descendentes sine filiis masculis, &c. vt ibi nu. 3. de quo tñ ibi consil. 44. nu. 3. & latius cōsil. 46. Et ille effectus cessat, si filius hæres institutus filios suscepit, qui tamen præceperunt ei, Doct. in d. l. ex facto. §. si quis autem filios suscepit. ff. ad Treb. Port. consil. 137. nu. 8. & seq. Et hæc cōclusio procedit, nisi in infinitum sint vocati descendentes positi in conditione, Ruin. consil. 139. in fin. vol. 3.

230 **Secundus** effectus est, si quia vbi positi in conditione reperiuntur vocati, nò possunt disponere de bonis, & hereditate ipsi relictis per testatorem; sed ipsi censentur grauati eā restituere filiis suis, aliis secus; ita cōcludit Curt. sen. d. consil. 42. nu. 14. & nu. 16. & respondit Alcia. consil. 133. in fin. loquens in concessione pro se, & suis hæredibus, & successoribus. & in terminis Castrensis consil. 86. col. 3. versu. in contrarium facit. in prima parte.

231 **Tertius** est effectus, si quod positi in conditione in casibus, in quibus censentur vocati dispositiue per testatorem, id solum procedit in casum vulgaris tñ, nò etiam per fideicommissum, & respectu eorū patris, & portionis ipsius, nò aut quod ad portiones patrū eorū, qui sine filiis decesserint, neque. n. positi in conditione dicuntur substituti eis, vt rñdit Alex. consil. 204. nu. 3. vol. 2. vbi post Bar. in l. si mihi, & Titio. ff. de verb. obligat. & concord. de quibus per eum, cōcludit, si concessio facta fuit pro Scio, & Titio, & eorum filijs, intelligitur de filiis ipsorum respectiue tantum, non autem, ut filij vnus succedant in parte alterius, & dictam decisionem in terminis testamenti refert, & sequitur Rui. consil. 142. nu. 5. vol. 3. & pro hac parte Craue. consil. 130. nu. 5. adducit Caslr. Soci. Curt. Iun. & Gallia. idem etiam rñdit Rui. consil. 134. nu. 7. vol. 3. & consil. 179. nu. 1. uol. 2. & pulchrè etiam consil. 47. nu. 4. vol. 1. & ista est cōmunis opinio, vt testatur Rui. consil. 141. sub nu. 13. uersu. non obstat alia ratio. vsq; ad fin. d. nu. uol. 3. neque enim ad illum, qui decessit sine filiis, hic dici potest filius eius, vt dicitur uocatus, ut ille ait: idem probat Dec. consil. 83. nu. 4. ita etiam cōcludit Alba d. consil. 37. nu. 12. in fi. Zanch. in d. §. cum ita. nu. 704. vbi plures concordant. citat. & ante eū Ripam in d. l. cetero. nu. 116. in fi. ff. de vulg. & pupil. versu. ceteris, ne erres in casibus prædictis, in quibus filij in conditione positi censentur substituti, intelligas eorum patri instituto,

non

non etiam alijs coheredibus, vel substitutis, per Soci. l. l. heredes mei. sc. i. ita. ff. ad Treb. & Bertran. conf. 105. vol. 3. in 1. parte, & idem repetit in d. l. 1. nu. 1. in fi. C. de pac. & vitra cõcordan. citatos per Zach. vbi supra, idem respondit late Ruin. conf. 179. nu. 1. vol. 2. & conf. 121. nu. 8. eo. Soci. conf. 104. nu. 5. vol. 3. Crane. conf. 306. nu. 1. & seq.

Et pro isto effectu idem respondit Cepha. conf. 401. nume. 3. 1. vol. 3. vbi solum refert Ruin. d. confil. 134. Et hanc declarationem, q. in casum vulgaris tantũ dicantur vocati, nisi adfit clausula codicillaris, probat Zach. in vulgato §. cum. ita nu. 81 r.

Et iste effectus procedit, et si vnus ex heredibus institutus si sine filijs, decesserit sine filijs, q. dixerit testator in testamento filios meos, & eis sine filijs decedentibus substituo Sempronium, nam tunc superstes, vel eius filij non possunt dici vocati ad partem decedentis, etiam si sine filijs decesserit: ita concludit Ruin. dict. conf. 47. nu. 4. vol. 1. & conf. 141. col. pen. in princ. vol. 3. & pro hac parte stat decisio Bar. in d. l. si mihi, & Titio. qui loquitur in expressa vocatione ipsorum filiorum vocatorum, & tamen filij vnus non inrant in partem alterius.

32 Et pro ista parte facit, quia in expressa vocatione filiorum, & filiorum ipsorum filius vnus filij non succedit patruo decedenti sine filijs, secundum Bar. in d. l. si mihi, & Titio. ff. de verbo. oblig. Et in dispositione testatoris similiter idem respondit Ruin. confil. 29. sub nu. 3. de quo supra. vol. 2. & conf. 144. num. 7. vol. eo. Et in testatore, qui filios instituit, & post eorum mortem eorum filios masculos, qui etiam addidit, q. volebat bona transire de hærede in hæredem masculum tantum p linear ipsorum masculinam, Cepha. confil. 401. Verum est, q. Bart. ubi supra facit differentiam inter filios extraneorum, seu collateralium, & filios descenditium eius, qui accepit inuestituram, licet Ruin. d. confil. 199. eodem quoque casu loquatur.

Qua de re periculosa est Corn. sententia in cõf. 306. num. 5. & in fi. vol. 4. in casu, quo testator instituit eius filijs substituit eorum filios, & post eorum mortem vult nepotem substitutum dici in parte patris sine filijs demortui vocatum, & intelligit dictũ effectum, de quo nos loquimur, vbi alter ex hæredibus decederet cum filijs; nam tunc filij positi in cõditione, id est, filij patris non ei succedent. & probat Dec. in filijs in conditione confil. 346. in fi. quos refert, & sequitur Zach. in d. §. c. i. ita. nu. 397. ea enim opinio vera non est in expresse vocatis, sed in positis in conditione. Et præter id, quod ipse nihil allegat, quod re-

leneat, nisi quod verba sunt ampla, & mens testatoris clara, dico, q. hac declaratio ipsorum esset vana. cui enim dubium est, q. si filij instituti essent mortui omnes cum filijs, q. filij vnus non excluderent filios alterius? quia testator sicut dilexit institutos in partibus eorum, ita etiam & eorum filios.

Declaratur tamen iste effectus, ut nõ procedat in reciproco fideicommissio: & sic in duobus casibus dictus effectus non procederet.

233 Primus est in fideicommissio reciproco, in quo vocati sunt omnes descendentes expresse, vel tacite ex mente testatoris, tunc enim posset dici non procedere dictam priorem opinionem, & ita hoc casu procedit, quod respondit Rimin. confil. 139. vol. 3. & Craue. d. confil. 130. nu. 6. & istud est, quod voluit, & ita intelligi debet Zach. in d. §. cum ita. nu. 397.

234 Secundus casus est, quando sequeretur absurdum, q. scilicet substitutus datus filijs, si sine filijs decedat, sit extraneus, & per eum excluderentur filij filiorum contra præsumptam mentem testatoris, ut post Ancha. cõf. 74. respondet Craue. confil. ulti. nu. 3. vol. 2.

235 Quartus effectus est, quod etiam positi in cõditione in casibus, in quibus censetur substituti, & vocati per testatorem, non tamen censentur inter se reciproce instituti, vt respondit Ruin. confil. 141. nu. 1. & 13. vers. postremo, & fortius. vol. 3. & est * communis opinio, ut concludit Curt. Sen. confil. 42. nu. 14. & plur. seq. & probat Port. confil. 46. nu. 14. loquens in casu, in quo testator dixit, Si uterq. sine filijs, & descenditibus masculis decesserit. Quinimmo etiam inter hæredes ipsos, quibus datus est substitutus sub dicta conditione, si sine filijs, non etiam censetur inductum fideicommissum reciprocum, etiam ad exclusionem matris eorum, respondit Marti. de Fas. inter confil. ultimarum voluntatum cõf. 5. vol. 1. & Cepha. confil. 188. sub nu. 20. & abunde idem Cepha. confil. 268. nu. 2. 1. vol. 2. & probat etiam Soci. l. l. cõf. 69. nu. 3. 1. vol. 3. & facit, quia descendentes vocati post filios primo loco institutos non censentur inuicem substituti, Cepha. confil. 405. vol. 3.

* Contrarium tamen tenet Ruin. confil. 198. nu. 2. vol. 2. & etiam Craue. confil. 130. nu. 5. & seq. & latissime tuetur Torniel. inter confil. Port. confil. 43. nu. 2. in fin. & plur. seq. nisi dictum fuisset, Si sine filijs, & descenditibus masculis, & ipsi descendentes decederent sine filijs masculis, ut ibi per eum nu. 3. licet contradicat Port. ibi confil. 46. volens sufficere, q. de descenditibus masculis sit dictum. Et ad hoc faciunt, quæ supra diximus in 17. 1. cõiectura, & etiã in 5. & pro hac parte faciunt, quæ multi dicunt, quod filius hæredis instit-

De fideic. prohib. Quæst. IX. 219

tuti positus in conditione, censetur, & ipse sicut eius pater grauatus fideicommissio, ex coniecturis, puta, quando testator, non voluit bona sua transire ad extraneos, & feminas proprias exclusit, & similia, de quibus per Craue. confil. ult. in fi. vol. 2. sic limitando Oldra. d. confil. 21. quod vltimum pertinet ad quæstionem illam, an in substitutionibus fiat extensio de persona ad personam, de qua infra proximè dicemus.

Et in casu, quo testator dixit, Si filij mei, & eorum descendentes in infinitum decesserint sine filijs masculis &c. substituo proximiores tunc de familia, quod dicatur inter omnes descendentes dicti testatoris inductum fideicommissum reciprocum, respondit Alba. confil. 51. Rui. confil. 139. nume. 22. volu. 3. Bero. confil. 62. num. 3. in fi. & plu. seq. vol. 2. in casu, quo hæres instituitur, & eorum filij, & filiorum filij decedant sine filijs, vltimo eorum substituitur Seù. Et in casu, quo testator filios instituit, & mādauit bona sua peruenire debere post mortem eorum ad eorum descendentes masculos, & eis non extantibus ad feminas eorum, quod inter masculos non dicatur inductum reciproco fideicommissum, Rui. confil. 92. in princip. & in fi. vol. 2.

236 Quintus effectus est, si an positi in cōditione censentur solum vocati in casum vulgaris substitutionis tantum, an vero in casum fideicommissi, an verò in casum cōpēdiolæ, de qua quæstione latè habetur per Zanch. in dicto §. cum ita. nume. 803. cum plur. seq. vbi concludit, qd̃ isto casu, in quo est facta mentio mortis, scilicet, si decesserit sine filijs &c. si addit aliqua coniectura, quod censentur vocati, vel est opposita clausula vulgariter &c. vel dictio, In perpetuum, tunc censentur vocati per fideicommissum; quamuis articulus sit dubius, ut ibi per eum, multis tenentibus eos solum censi vocatos per vulgarem tantum, scilicet, casu quo eorum parentes, quibus fuit data substitutio, non essent hæres, & quod principalis substitutio esset fideicommissaria.

Ex resolutione istius controuersie plures effectus resultant.

237 Primus est, si quod si per fideicommissum censentur vocati poterunt ipsi alienata reuo care, Zanch. vbi supra sub d. num. 808. & ante eum hanc utilitatem ponit Guid. Pap. decif. 39. in fi. & idem colligitur ex traditis per Alex. confil. 59. num. 15. & seq. vol. 3. Curt. sen. confil. 42. sub num. 14.

238 Secundus est effectus, si quod detrahenda venit legitima debita de iure nature, & insuper etiam Trebellianica, vt ibi per Zanch. numero 814.

239 Tertius est effectus, si quod substitutio ista non expirat per aditionem hæreditatis hæredis primo loco, Craue. confil. 12. nume. 8. Curt. Iun. confil. 48. num. 6. & confil. 138. circa fi.

240 Sextus effectus est, si quod ista institutio, seu substitutio, q̃ oritur ex vocatione huiusmodi, est tacita, ita qd̃ si testator loquatur de substitutionibus, vel institutionibus supradictis, vel in testamento scriptis, non veniunt taliter vocati, vt respondit Soci. confil. 80. num. 4. volum. 1.

241 Septimus est effectus, si quod positi in conditione excludunt substitutum, illi scilicet tantum, qui reperiuntur nati, vel concepti tempore obitus hæredis granati, cum ad illud tempus qualitas referatur, Ruia. confil. 89. col. 1. vol. 2.

242 Octauus effectus est, si quod positi in conditione in omnem casum intelliguntur substituti, scilicet & fideicommissarii, nisi in aliqua parte testamenti appareant expressè vocati, quia tunc positi in conditione non censentur vocati, Soci. confil. 116. col. 2. quinta, & penul. nol. 3. Parif. confil. 86. num. 40. vol. 1. & supra dixi in 10. ampliatione.

243 Nonus effectus est, si quod testamentum si ruat præteritione alicuius ex filijs, tunc illius filij positi in conditione censentur instituti in casum vulgaris, Soci. Iun. confil. 29. num. 3. & 9. vol. 3.

244 Decimus effectus est, si quod quando positi in conditione non dicuntur vocati, fideicommissum taliter cessat, quod etiam si filij filiorum decedant sine filijs, tamen illi sunt etiam extra causam fideicommissi, Alcia. confil. 11. col. 2. vers. prædictis tñ non obstantibus.

245 Vigesima quarta sit coniectura, quæ elicitur ex verbis prohibitionis de non alienando latè conceptis, vt concludit Ceph. confil. 330. num. 1. quia non videntur posse restringi.

246 Vigesima quinta sit coniectura, si quando testator vsus est verbis geminatis, puta, Volo, statuo &c. Ceph. dicto confil. 330. num. 10. & apertius de verbo, Volo, quod inducat fideicommissum, respondit ipse confil. 401. num. 1. & 2. & pro ista ratione confil. 544. num. 3. de quo puncto supra etiam tetigimus in 5. quæst. principia. versic. vnde restat.

Sed contra hanc coniecturam tenet idem Cepha. dicto confil. 330. num. 69. & ante eum abundè Sylua. confil. 6. & ita etiam colligitur hoc anno in una Mediolanensi de Gallarate, vbi etiam adduxi Alex. confil. 130. num. 6. vol. 4. loquentem in statuto vrente verbis geminatis.

247 Exclusiuis, si quod solum operatur maiore expressionem, non autem exclusionem aliorum casuum similium.

Vigesima sexta sit coniectura mētis testatoris, si quan-

248 † quādo aliā verba superfluerent, & otiosa redderentur, vt respondit Soci. conf. 2. 50. num. 2. in princ. vol. 2. & pulchrē Alcia. conf. 479. Magnifici Equitis. nume. 2. & seq. loquens in casa, quo testator instituerat, & substituerat filium, & eius filios cum conditione, quod amplius heres posset aliquam partem relinquere eius nepoti specialiter nominato, numero filiorum grauato, dūmodo tamen hereditas nimium non diminuat, Et quod quādo verba essent superflua, Cepha. conf. 544. num. 6. & quando prohibitio de non alienando aliā redderetur nulla, vel otiosa, per eundem conf. 529. num. 40. volum. 4. & pro ista ratione, Socin. conf. 57. col. 1. in fin. uol. 3. & col. 2. sub num. 3.

Sed cōtrā per Cepha. cōf. prādicto 544. nu. 16.

249 Vigesima septima est, † quando testator mandauit, quod heredes possint dantaxat possidere, & vti, & frui, quod proprium est fideicommissarij, vt non possint disponere de aliqua parte proprietatis, Cepha. dict. conf. 330. nu. 7.

250 Vigesima octaua est coniectura, † quando testator ordinauit bona puenire debere ad filios, & eorum descendentes: neque enim ad eos possent peruenire, nisi per fideicommissum, Cepha. d. conf. 330. num. 11. & seq. idem si sit dictum de herede in heredem in perpetuum quia intelligitur, donec extet descendēs, Rim. Iun. conf. 3. 13. nu. 3. 2. & seq. vol. 3.

Declaratur tamen, vt per eundem Cepha. dict. conf. 330. nu. 29. & seq.

251 Vigesima nona sit coniectura, † quando testator ordinauit descendentes debere esse de parentella dicti testatoris, propter quam fideicommissum praeferendum est, Cepha. dicto conf. 330. nume. 13. Marza. dict. conf. 4. colum. 1.

252 Trigesima est, † quando idem testator iussit, qd descendentes eius descendentes sine masculis, hereditas distribuatur in usus pios; tunc enim dicitur inter omnes descendentes inductum fideicommissum reciprocum, Cepha. d. conf. 330. nu. 17.

253 Postremo † coniecturata mens disponentis elici poterit ex attestatione saltem duorum testium, qui dicant testatorem itā uoluisse, & intentionem suam declarasse apud eos, ut post Bald. concludit Guliel. Benedicci in c. Raynūtius. in verb. si absque liberis moreretur. nu. 107. de testamentis.

254 Meminisse etiam oportet, † quod quā supra diximus ad coniecturādam substitutionem fideicommissariam, minimē possint applicari substitutioni directā, quia illa non potest induci ex coniecturis: Ripa in h. 1. nu. 83. fide vulg. & pup.

Superest nunc quartus principalis articulus istius nonae questionis principalis, qui pertinet ad qualitate coniecturarum. Sed hic remanet expeditus ex his, quae dixi in praecedenti articulo. Quibus addo, † quod ubi verba pro fideicommissis omissis non clara sunt, tunc desiderantur plures coniecturae, si vera est coniectura Marza. conf. 4. prādicto. ibi enim concurrant digressio ad plures gradus substitutionum, exclusio feminarum, & admissio feminarum post masculos, ita tamen, quod vocari se faciebant de domo, & familia testatoris. Sed hoc dictum non puto verum propter auctoritatem istorum, qui saepe tenebant, quandoque vnicui facillime coniecturam, de quibus supra diximus.

Si quis autem tot difficultates, & coniecturas vitare desiderat, infra scripta formula fideicommissi utendo tutus erit.

256 In omnibus autem, † & singulis alijs suis bonis mobilibus, immobilibus, iuribus, & actionibus ad ipsum dictum testatorem quomodolibet spectantibus, vel pertinentibus, vel quasi, & praecedentibus, & futuris, & in tota, & integra hereditate heredes vniuersales sibi instituit, & inuicem substituit respectiue vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & alijs omni meliori modo, & eos ore proprio nominauit, & nominat dictos filios suos legitimos, & naturales, ex domina Antonia de Regalijs eius vxore equis portionibus, & successiue eorum, & cuiuslibet eorum filios, & descendentes in infinitum masculos legitimos ex vero, & non ficto, & legitimo matrimonio procreatos, & procreandos pro tempore in stirpes, & non in capita, & ordine successiuo, ita qd inter omnes, & singulos supra dictos filios meos, & eorum, & cuiuslibet eorum filios, & descendentes masculos, & vt supra, vsque in infinitum, singula singulis casibus, personis, & temporibus debite, & congrue referendo, ceseatur, & sit in perpetuum, siue etiam in sempiternum inductum, & factum reciprocum fideicommissum, & reciproca institutio, & substitutio, & illi omnes inuicem instituti, & substituti successiue de gradu in gradum descendendo usque in infinitum in stirpes, & vt supra, in omnibus bonis meis, & hereditate mea, & pro vt supra, et absque vlla penitus detractione Trebellianica, Falcidia, & cuiuslibet alterius deductionis, quae de iure quoquomodo, vel cautela deduci potuisset sine prauidendo aliquo validitatis, vel inofficiositatis praesentis testamenti, & victimę voluntatis, quia dictam cautela & clausulam, vel clausulas falsis premisiis semper, & non aliter &c. per quā possit quicumque quarta, vel deductio naturalis, vel legalis

De fideic. prohib. Quæst. IX. 221

legalis prohiberi, sic in hoc presenti testamento, & vltima dispositione pro expressis, & insertis haberi uoluit, & vult, & intendit.

Et insuper, quoniam intentio mea testatoris fuit, & est, & ita ordinò, & mando, quòd bona, & hereditas mea in agnatione masculina perpetuo permaneant tota, & integra absq; nulla diminutione, quoquo modo, sed simplicia manere descendentibus meis per vniuersum tempus, & si quid præter hæc factum fuerit, inutile, atque irritum sit, & ita etiam omnibus & singulis supradictis filiis meis, & cuiuslibet eorum descendētibus, & descendentiū descendētibus, in æternum masculis, legitimis, & vt suprà, heredibus meis institutis, & substitutis, modo, & forma præmissis, volo, iubeo, & mando, quòd hanc presentem voluntatem, & dispositionem meā obseruent, & obseruare omnino debeant, & ipsi in aliquo eos non contradicere, controuenire, vel contrafacere prohibeo, & ueto bona mea, vel eorum partem alienari, ordinando, quòd nullo modo possint, aut ualeant alienari, & minus etiam deueniri ad aliquā alienationem translationē dominij, vel etiā possessionis, vel quasi distraktionem, vel obligationem, siue etiam hypothecam, vel aliquem actum, aut signū, per quod deueniri, aut perueniri possit ad alienationem dictorum bonorum, & hereditatis in totum, vel in parte, quouis quæsito colore, modo, via, vel forma, quæ de ipsis bonis, fieri, vel tractari contingerit, ita quòd etiam ex causa dotis, donationis propter nuptias, antefacti, sponsalitiæ largitatis, captiuitatis, vel cuiusuis causæ etiam potentioris, vel efficacioris, siue magis necessariæ quolibet, siue fatali, siue naturali, maxime in persona, vel voluntate dictorum heredū meorum institutorū, vel substitutorū, respectiue, & cuiuslibet eorum à primo ad vltimum descendētium meorum, vel etiam ex causa quouis modo priuilegiaria, vel aliqua alia de causa, quæ dici, vel excogitari possit aliqualiter, etiā si de ea quoquo modo possit haberi, vel haberi licentia specialis, vel specifica, aut expressa à Principe ecclesiastico, vel seculari. Imò si prædictis per me testatorem dispositis in aliquo contrafactum, vel contrauentum fuerit, vel etiam tractatum fuerit ullo unquam tempore per prædictos filios meos, nepotes, vel descendētes, & prout suprà hæredes meos, & prout suprà, siue etiā cogitātū de contraueniendo, vel contrafaciendo, id totum in aliquo non ualeat, nec teneat, sed sit nullius ualoris, & momenti, & cassum, irritum, & inane ipso iure, & facto, quòd id totum, quod fuerit alienatum, & ut suprà, vel super quo cō-

tractatum, vel aliquo quouis modo contraueniendo, & contrafaciendo cogitatum, vel tractatum fuerit, quòd id deueniat, & perueniat, & peruenisse intelligatur ipso iure, & facto ex tunc, prout ex nunc, & è contrā in alios meos descendētes, & descendentiū descendētes hæredes, & ut suprà, & dicto sic contraueniēti, vel contraueniētibz pro tempore proximiores in stirpes, & non in capita succedant, ex eo, quòd ego nolo, iubeo, mando, & ordino, quòd tota, integra, & omnia, & singula bona, & hereditas supradicta conseruentur, maneant, & perpetuare habeant, & debeant omnino in dictis meis filiis, & descendētibz, & descendentiū descendētibz, ut suprà, & prout suprà heredibus institutis, & substitutis respectiue, & sic in domo, agnatione, parentella, & prosapia, & familia mea masculina tantum, ut suprà, & prout suprà, perpetuis futuris temporibus, durante dicta agnatione mea, & ut suprà, ita q; dicta omnia, & singula bona non exeat filios, & descendētes masculos, vt suprà, meos, & ut suprà, & prout suprà.

Item saluis præmissis, uolo, iubeo, mando, & ordino, quòd si contingerit, quòd aliquis supradictorum filiorum meorum, suorum, & descendentiū suorum, per me testatorem, ut suprà, & prout suprà, institutorū, & substitutorum, aliquid ullo unquam tempore committeret, tractaret, diceret, uel faceret, aut cogitaret, propter quòd bona aliqua, vel hereditas supradicta. & bona mei testatoris in totum, uel in parte etiam quantumcunque minima ueniant applicanda, confiscanda, uel publicata, confiscata, uel applicata censerentur, uel essent ipso iure per sententiam alicuius filio communi, uel aliter (quod Deus auertat) uolo, iubeo, & mando, quòd tunc, casu quo aliquis dictorum descendentiū meorum perueniat ad aliquem actum alienationis, siue sit uoluntaria, siue necessaria, siue perueniat ab homine, siue à lege, & ullo unquam tempore præsumpserit, uel cogitauerit moliri aliquid, propter quòd fieri posset indignus, aut incapax hereditatis, & bonorum meorum, & membra uenient confiscanda, aut fisco incorporanda, eo casu, aut actu, uel cogitatione omnia, & integra, & tota bona mea perueniant, & peruenire debeant in proximiores meos ordine successiuo, & immediate etiam ante talem tractatum, aut cogitatum ex nunc, prout ex tunc, & è contrā, bona ipsa deueniant in alium, seu alios proximiores, qui talia non tentauerint, aut nō cogitauerint ordine successiuo, & q; talia male cogitans, uel tractans omnino excludatur, & exclusus sit, & intelligatur ab omnibus, &

singulis bonis meis, & hereditate prædictis, & ex nunc prout ex tunc, & contra ita ipsū priuatum, ac ipso iure penitus exclusum esse præambula hora tractatus dicti, vel facti, aut cogitati huiusmodi delicti, vel quasi, uolo, & ut supra ab omnibus, & singulis bonis meis, & hereditate, ut supra, perinde ac si talis sic, ut supra delinquens, vel quasi, tunc dicta hora præambula verè mortuus fuisset, & eo in casu ipsa bona, & ut supra iuxta ordinem præmissum, perueniant, & peruenire intelligatur, ac deuoluta, & applicata sine aliqua diminutione in substitutum, vel substitutos proximiores masculos, & ut supra, & pro ut supra, cui, & quibus respectuè singula singulis congruè referèdo, etiā eo in casu, vel casibus auctoritatem, facultatem, licentiam, potestatem, & arbitrium plenum, & plenissimum, do, concedo, tribuo, & mando, & ut supra, ut propria auctoritate, & facultate possint, & valeant sine alicuius etiā in iudicio ministerio, vel decreto, tenutam, & corporalem possessionem bonorum, & hereditatis prædictorum, vel partis ipsorum, que taliter sic delinquenti, vel delinquentibus, prius quoquo modo obuenerint, vel contigierit, & seu in quibus instituti, vel substituti, ut supra fuerunt, & sunt, intrare, apprehendere, & ingredi, ac ea tenere, & possidere, & quæ bona, & ut supra, in eos stent, & perseuerent, & durare habeant, donec, & quòque illi, vel talis sic ut supra delinquentes, et cunctantes, & ut supra pro tempore fuerit, vel fuerint restituti ad gratiam Principis, & superioris, & facti capaces, quo casu uolo, & ut supra, quòd tunc ad eundem, vel eosdem &c. restitutos, & factos capaces, sine aliqua diminutione, & sic eo in casu, vel talis sic restituti, & facti capaces, ut supra, intelligatur ex tunc fuisse hæres, & possessor dictorum bonorum, ut supra, ac si nihil commississet, vel deliquisset, aut quasi: & etiā propria auctoritate, & ut supra, possit intrare tenutam, & corporalem possessionem bonorum prædictorum absque auctoritate, & nuncio alicuius iudicis, vel officialis, liberè, & impune, & hæc omni in re, modo, via, causa, & forma, quibus prout melius fieri, & esse possit, & ubi contingat, quòd aliquis ex prædictis hæredibus, & successoribus meis aliquid committeret, vel tractaret, aut faceret per se, & interpositam personam directè, vel indirectè, ne aliquis ex alijs, ut supra in infinitū hæredibus institutis, vel substitutis, pacificè nō gauderet, vel fruere bonis sibi per me relicta, ut supra, vel in quibus institutus reperietur vigore præsentis testamenti, & vltimæ dispositionis, vel contra personam coheredis causa captæ hereditatis, uolo, & ut su-

prà dictum talem sic contrafacientem priuatum, & ita ex nunc eo in casu priuo, & priuatum esse uolo dicta successione, & hereditate in perpetuum, & dictis bonis, & relictis, & in quibus institutus, vel substitutus reperietur, & perueniant in proximiorum ordine successione substitutum, vel substitutos, ut supra vigore præsentis testamenti, & in eum, vel eius filios, & descendentes masculos legitimos, & ut supra perpetuò perueniant, ac persistant. Possent, & aliæ multe coniecturæ adduci, quibus vtuntur Doctores, sapè legendo, & consulendo, sed eas consulo prætereo, ne longior sim, quàm par sit.

Illud autem postremo loco sub silentio prætereundum non putauit, quòd dicunt Doctores, pro generali conclusione, quòd & Soci. Iun. post alios per eū relatos, respōdit consil. 167. nn. 2. 257 volu. 2. ex coniecturis defuncti sapissimè ex his, quæ antè, vel post dispositionē dictā, aut factā sunt, & ibi addit nn. 21. q. quādo ratio 258 vnat solum allegari potest, perinde est, ac si esset expressa, & ex ea argui potest: & iterum 259 nn. 1. & seq. cōcludit, q. ubi queritur, i quo modo, & quibus coniecturis consistere dicatur deuoluntate disponentis, tunc omnino casu res relinquatur arbitrio boni viri, id est, iudicis circūspecti, qui variè ex personis, causisque constituet, ut ibi per eum.

ARGVMENTVM.

Quibus modis res prohibita alienari vendicari possit per eum, ad cuius fauores alienatio prohibita fuit.

S Y M M A R I V M.

- 1 Ante factam alienationem an competat actio aliqua contra prohibitum alienare, & nn. 5. & 11.
- 2 Hypothecaria fideicommissario competat.
- 3 Si fideicommissarius ante casum fideicommissi agat, & succumbat, nihilominus postea eueniente casu, denno poterit agere.
- 4 Tractatus suuiri temporis non pertinet ad iudicem.
- 6 In obligationibus conditionalibus, vel in diem ante euentum conditionis, vel diei, non est nata actio.
- 7 Agens ante diem, vel ante euentum conditionis male agit, etiam si peteret differri executionē in tēpore purificatē cōditionis, vel euentus diei, et nn. 9. et 20.
- 8 Fideicommissarius decedens ante purificatam conditionem non transmittit fideicommissionem ad heredem suum.
- 9 Plus petit, qui ante diem petit.
- 10 Primogeniti filius an possit agere contra patrem, ut declaratur bona esse subiecta maioratui, & nn. 11. 12. & 28.
- 12 Chirographū delens, in quo alius sub conditione mōti tenebatur

De fideic. prohib. Quæst. X. 223

- tenebatur, condemnandus est ad id, quod debitor mihi tenebatur, adueniente tamen conditione.
- 13 Substitutus in diem, vel sub conditione potest petere, ut sibi per heredem caveatur de restituendo fideicommissarius eueniente casu.
- 14 Fideicommissarius potest petere declarari bona subiecta esse restitutioni eueniente conditione.
- 15 Fideicommissarius habet spem probabilem in bonis prohibitis alienari eius favore.
- 16 Idem indicamus de iure in spe consistente, quod de iure quasito.
- 17 In dispositione pura, vel purificata, cessit, & venit dies.
- 18 In dispositione nondum purificata, vel in diem incertam, nec cessit, nec venit dies.
- 19 Actio ante tempus quandoque moueri potest.
- 20 Annuum debitum pro primo anno est purum, pro sequentibus conditionale.
- Et talis debitor potest conueniri, ut cõdemnetur ad soluendum singulis annis aduenientibus, ut nu. 23.
- 24 Potest quis petere declarari actionem sibi copetere.
- 25 Creditor in diem certâ potest agere ante diem, ut sibi soluatur adueniente die.
- 26 Agi potest contra debitorem habentem legalem dilationem ante finitam dilationem.
- 27 Si subfit iusta causa prestandi cautionem potest contra talem agi ante diem.
- 29 Fideicommissario que actio competat, & qualis.
- 30 Fideicommissaria hereditatis petitio competit pro fideicommissio vniuersali consequendo.
- 31 Fideicommissario particulari tres actiones competunt, videlicet, ex testamento, hypothecaria, & rei vindicatio.
- Et an hæ tres actiones etiam competant contra tertium, vel qua competat, ut nu. 32.
- 33 Pro legato quantitatis sub conditione, vel in diem nõ potest adueniente die, vel cõditione agi contra tertium, in quæ bona sunt alienata per grauatum.
- 34 Vbi delinquitur circa rem, eatenus pena incurritur, quatenus in ea peccatur.
- 35 Contraueniens in parte non priuatur toto.
- 36 Pena non debet excedere delictu in penis legalibus.
- 37 Legatum non reuocatur per alienationem partis rei legatæ factam a testatore.
- 38 Per diuisiones cum potestate alienandi non dicitur renunciatum fideicommissio, nisi quo ad partem profectam alienatam.
- 39 Interrogamus, an possideat, si in parte mentitur, solu pro ea parte transfertur possessio in actorem.
- 40 Vassallus alienans partem feudi sine domini consensu priuatur tantum parte alienata, & nu. 43. 48.
- 41 Emphyteota alienans partem, an cadat a toto, & nu. 44. 59. 70.
- 42 Prohibitus alienare solium amittit partem alienatam, & nu. 54.
- 45 An valeat argumentum de feudo ad emphyteosim, & quomodo.
- 46 Feudum nititur ex gratia, secus in emphyteosi.
- 47 Per alienationem feudi etiam de licentia domini non præiudicatur agnatis post mortem alienantis, secus in emphyteosi.
- 49 Euictare pro parte emptor non agit de euictione, nisi pro ea parte, nisi aliud sit conuentum.
- 50 Instrumentum in parte falsum non censetur falsum in totum.
- 51 Venditis pluribus rebus, potest fieri rescissio ratione lationis in vna re tantum, si in ea tantum est lesio.
- 52 Propter vitium vnus rei non redibitur omnes res venditæ, sed tantum res vitiosa.
- 53 Vfusfructuarius non cadit a beneficio totius vsufructus, si in vna re tantum male versetur.
- 54 Fideicommissarius alienans partem fideicommissi, an priuatur toto fideicommissio, & an nu. 34. vsque ad finem q.
- 55 Concessio in quartam generationem, vel in perpetuum, valet ad tempus.
- 56 Propter culpam commissam contra personam, que beneficium contulit, vel contra eius dispositionem, priuatur quis toto beneficio.
- 57 Persona in parte tantum offendi non potest.
- 58 Accommodans fidem de restituendo indigno aliquid modicum priuatur tota hereditate.
- 60 Absurdum esset, quod emphyteota pro vna re remaneret priuatus, & desineret esse emphyteota, & in cæteris non.
- 61 De natura contractus emphyteoticæ est, quod res melioretur.
- 62 Natura rei indiuidua est.
- 63 Per deteriorationem rei emphyteoticæ dominus contentiuitur.
- 64 Contemptus est indiuiduus, & nu. 83.
- 65 Concedens plures res in emphyteosim sub vniua pensione, dicitur omnes res habuisse pro vna.
- 66 Fundus vnus sola destinatione paritfamilias in plures potest diuidi, & plures pro vno haberi.
- 67 Absurdum est, quod quis iniuius cogatur in communiõne permanere.
- 68 Contractus est indiuiduus.
- 69 Non valet argumentum à culpa emphyteotæ commissa in alienando ad culpam in deteriorando, quia plus peccat deteriorando, quam alienando.
- 71 Prohibitus per testatorem non molestare aliquem, incurrit penam adiectam, si contingat, quod molestet in aliqua re.
- 72 Pactum de non petendo comprehendit quamlibet partem rei cessâ.
- 73 Qui non potest petere hereditatem non potest petere aliquam rem hereditariam.
- 74 An totus contractus resoluatur respectu certæ rei.
- 75 Hæres, qui celauit vnam rem hereditariam, & interrogatus negauit, totam perdit Falcidiam, licet non teneatur ad onera hereditaria supra vires hereditatis.
- 76 Potant merces licitæ et illicitas simul, oēs amittit.

- 77 Promittens colere *syndon* dicitur contravenire, si partem inculcam dimittat.
- 78 *Emphyteota* deficiens in solutione partis canonis cadit à tota *emphyteosi*.
- 79 Non euadit quis penam, quam incurrit propter alienationem etiam si statim redimat, nisi alienasset cum pacto redimendi, & nu 86.
- 80 Ius acquiritur etiam ignorantibus, quando prohibitus alienare alienat.
- 81 Consentiens alienationi ita penam incurrit, sicut alienans.
- 82 Contraveniens in parte factio defuncti efficitur indignus in toto.
- 84 Dispositioni negative non potest satisfieri ex parte tantum.
- 85 Mitius agitur cum lege, quam cum homine.
- 87 Moram purgare non licet, ubi est dies, & pena adiecta.
- 88 Recuperans rem, quam alienauerat cum pacto redimendi, dicitur eam habere ex priori causa.
- 89 Alienans rem hypothecatam cum consensu creditoris, si postea eam redimat non comprehenditur sub priori obligatione.

Q V A E S T I O X.



- E**CIMA Quæstio principalis quatuor habet principales inspectiones. Prima est, quæ respicit tempus ante factam alienationem, & prohibitionem. Secunda est, respiciens tempus post factam alienationem. Tertia erit, an prohibitus alienando rem aliquam ex pluribus, vel partem rei prohibite alienari, cadat à toto fideicommissio. Quarta sit, an is tutus sit ab huiusmodi caducitate, si post motum iudicium contra eum, rem per eum alienatam recuperauit.
- Circa primam breuiter videtur dicendum, nullam competere actionem ꝑ contra prohibitum ante factam alienationem, vt habetur toto titulo ff. & C. quando dies legati cedat. & in l. ii. §. fin autem sub conditione. C. communia de lega. Et in terminis hypothecarie, ꝑ quæ etiam fideicommissario competit, vt infra dicam, quod non possit contra prohibitum exerceri, antequam cedat dies fideicommissi, probat *Negufan*. de pigno. in 8. parte principali, in tertio membro, col. 1. vbi tamē addit, quod si actio huiusmodi mota sit tante casum fideicommissi, & consequenter grauatus sit absolutus, nihilominus poterit fideicommissarius postea eam actionem intetare, eueniente casu restitutionis fideicommissi. Et ad hoc facit.
- Primò tex. in l. nō possunt videri. & in l. nō quē admodum. ff. de iudi. vbi habetur, quod tra-

ctus ꝑ futuri tēporis non pertinet ad Iudicē. Secundo pro hac sententia facit, ꝑ quia cum agatur de fideicommissio conditionali, scilicet in casum alienationis, non videtur, quod prohibitus alienare fauore alterius, cui prohibens eo in casu voluit bona deferri, possit interim molestari ante euentum conditionis, seu diei incertæ, ꝑ ex quo nondum nata est actio. l. cedere diem. ff. de verbo. significat, cum concordant. per *Alex. consi.* 9. §. col. 1. per totum. uol. 1. vbi in fortiori casu cōsultuit, ꝑ si creditor in diem ꝑ agat ante diei euentum, malè agit, etiam si petat differendo executionem in illud tempus. probat etiam *Alcia. consi.* 37. 2. motiuorum. num. 9. in fid. dicens, ꝑ qui ante conditionis, vel diei euentum agit, malè agit, per litem qua. §. 1. ff. de pact.

Tertio facit ratio in promptu, quia fieri posset, ꝑ sententia desuper ferenda, redderetur elatoria, puta, si fideicommissarius decederet tante purificatam conditionem, neque fideicommissum huiusmodi transmitteret ad heredem suum, l. 1. §. fin autem sub conditione. C. de caduc. tollen. & l. si Pontionilla. C. quando dies lega. ced. cum vulga. & abunde probat etiam *Alex. consi.* 30. col. 1. vol. 2.

Quarto pro ista parte etiam facit, quia cōstat, ꝑ quod is, ꝑ qui petit ante diem dicitur plus petere, & ideo non est audiendus. §. plus. In tit. de actio. de quo per *Afflic. decil.* 27. 9. in prin. & hanc partem tenere videtur *Cyn. in l. 1. nu.* 4. col. 2. C. vt ab heredi. & c. vbi adducit 13. argumenta contra agentem ante diem, spreis decemseptem argumentis primo loco factis ꝑ alia parte: de quo etiam meminist *Afflic. supra*, & ita hanc partem sequēdo etiam *Alex. vbi supra*, conatur defendere *Arius Pinel.* in l. 1. in 3. parte. nu. 78. C. de bonis mater. pag. 507. loquens in filio primogeniti, ꝑ ꝑ non possit agere contra patrem viuentem, vt declaretur, bona esse subiecta maiori tui ad eius fauores, & ad eum pertinere mortuo patre, & ibi addit, ita sapē fuisse indicatum.

11 Contrarium tamen ꝑ verius videtur, & receptius. Primò per tex. in *Lin lege Aquilia* si delictum. ff. ad leg. Aquil. vbi habetur, quod si 12 quis deleuit ꝑ chirographum, in quo alius tenebatur mihi dare, vel facere sub certa conditione, possum interim agere contra illum, qui dictum scriptum vitiauit, vt condemnetur ad id, ad qd meus debitor tenebatur, adueniente tamen conditione, & hunc sensum dicit esse verissimum post glo. ibi. *Bar. & alij.* & ita illum tex. ad hoc expendit *Roderi. Suares* allegat. quarta. per totū, in terminis maioratus pro filio cōtra patrem, de quo supra dixi: & ibi addit propterea obitare dispositionem d. l. nō quemadmodum. de qua primo loco

De fideic. prohib. Quæst. X. 225

loco dixi, vt procedat ita demum, si tractus futuri temporis nullam habeat dependentiã a præterito, aliàs secus. & illi textui, iuxta sensum glo. Bar. & sequacium, nesciuit Arius, vbi supra, respondere, nisi q̃ male loquitur, quia ibi non agitur de tractu futuri temporis, sed de iure de præsentis contra eũ, qui deliquit delicto chirographum. etenim dico, q̃ & si concurrat delictum illius rei conuenti, quod est præsentis temporis, non tamen sequitur, quin habeatur respectus futuri temporis, antequam tamen permissum sit agere, & sic ante conditionis enentum. Propter eũ cum

* Bar. * communiter teneatur, nulla est habenda ratio auctoritatis Arij, quia dura est pugna viperæ cum tauro.

Secũdo principaliter vltra ea, quæ adducit Rod. 13 der. vbi supra, ego in proposito adduco, q̃ fideicommissarius, & subilitutus in diem, vel sub cõditione potest petere, vt sibi caueatur per heredem, & prohibuit alienare de sibi restitendo legato, vel fideicommissio, eueniens casu, seu conditione, vt habetur, ff. & C. vt lega. nomine cauea. per totum, & l. peto. §. fra tre. ff. de leg. 2. & in l. in omnibus bonæ fidei.

* ff. de iud. & docet Bar. & * communiter alij p̃ illum tex. in l. inter oēs. ff. qui satisd. cog. & est

* * communis opinio, vt post alios per eum citatos, respõdit Ceph. conf. 385. nu. 29. & sequ. 3. loquens in vna Parmense pro Illustre domino Hieronymo Pallanico contra Illustrem dominum Sfortiam Pallanicinum, contra, quem petebatur dicta cautio, & inuentari confectio bonorum fideicommissi, quod prætebat Illust. dominus Hieronymus in casum mortis Illust. dominæ Camillæ filiz sine filijs, vt ibi latè per eum. ergo ea

14 dem ratione potest interim q̃ per fideicommissum peti declarari bona subiecta esse restitutioni eueniens conditione. Quò fit, vt cauendum sit ab Anguissola cõsi. 50. sub nu. 3. lib. 6. quatenus concludit ex capitulo suo, q̃ cautio de restituendo fideicommissio non est præstanda, vbi etiam adest fideicommissum post mortem dicentis enim cõtra tex. in d. §. fra tre. retento * communi sensu, q̃ sit solum fideicommissum in casum alienationis. Socin.

conf. 227. nu. 62. Et ratio istius conclusionis

15 est in promptu, quia fideicommissarius q̃ huiusmodi spem habet probabilẽ in bonis istis alienari fauore istius prohibitis, vt cõcludit Bart. in l. potest. nu. 1. vers. sed si esset sub-

stitutus per fideicommissum & c. ff. de acqui. hered. Alex. conf. 188. nu. 22. vol. 3. de quo

16 quidem iure q̃ in spe idem iudicandum, quod de iure quæsito, vt probat abunde Ceph. vbi supra nu. 6. in 2. fundamẽto. Et hæc cõclusio procedit, siue agatur de fideicommissio vnẽ-

uersali, siue particulari in specie, vel in quantitate; semper enim habet locum cautio huiusmodi. Ancha. Jun. q. 3. in 1. parte. per totũ, vbi tractat, an hypothecaria competat pro legato conditionali, vel in diem, an verò puro, vt infra dicam in secunda inspectiõne, in secundo casu.

Et ex hoc patet solutio ad adducta in contrarium. illa enim procedunt in casu, quo petentur bona nunc sibi relaxari de præsentis, secus si petatur, quod relaxentur ad eueniens conditione, vel die fideicommissi: quicquid dixerit Alexand. dict. consil. 95. à quo propterea recedit Ripa in l. ita stipulatus. nume. 88. ff. de verbor. obligat. Afflic. deci. 279. & Vrsil. ad eum, & Ceph. vbi supra, respondent adductis in contrarium.

Pro sedanda autem huiusmodi controuersia, plures alię conciliationes videntur posse adduci. Quasi prima est, quæ elicitur ex Cyn. in d. l. 1. num. 4. in princip. C. vt actio. ab hered. & c. quatenus concludit, quod in hac materia tres solum consueuerunt casus. Pri-

17 mus est, quod tunc cessit, q̃ venit dies dispositionis, quando pura est, vel purificata fuit

18 dispositio. Secundus est, q̃ quod non cessit, nec venit dies fideicommissi, quando dispositio nondum est purificata, nec dies incertus, an licet certus, quando tamen nondum aduenit: hæc enim participantur, conditio, & dies incertus, puta, quando fideicommissarius, vel legatarius peruenerit ad certam ætatem, Imo. latè in l. hereditas ex die. ff. de hered. insti. Bertazo. consilio 107. in ciuil.

19 Tertius casus est, q̃ quando dispositio collata est in diem certum, puta, in festo Paschatis, & huiusmodi. etenim primo casu nulla est cõtentio, quia statim peti potest, ut Cyn. ait. Secundo autem casu, nequaquam, d. l. cedere diem. quod tamen intelligi debet ad effectum, vt de præsentis soluitur, aliàs secus, vt supra dixi. In tertio autem casu Cyn. vbi supra, inquit magnam esse cõtentionem inter tunc Moder. in quæ ipse arguit abunde pro vtraq; parte. Sed certè istis temporibus per plures sententias fuit sedata, secundum distinctionem, quam supra posui, Ripa, Afflic. & alij supra citati.

Est verum, quod hoc tertio casu facilius debet adduci ad exercitium istius actionis, quia iam nata est actio, d. l. cedere diem. licet Alex. vbi supra, adhuc resistat. & ex his patet hanc casum distinctionem adhuc relinquere re in ambiguo. Alia, & secunda est conciliatio multorum, qui voluerunt distinguẽdam esse dispositionẽ legis à dispositione hominis, vt in prima possit agi ante tempus, secus in secunda. Sed nec ista opinio recipitur, vt cõ-

T 3 cludit

cludit Afflic. & Appofitulator vbi fup. & ideo non puto recedendum a priore diftinctione Rip. Afflic. & Alex. de quibus fupra. Ea retē-

10 tam ampliatur, vt procedat, tñedum in actione mouenda, fed etiam in exceptione ad impediendum actionem mouendum, vt in terminis l. difamari. C. de inge. & manu. & l. fi cōtendat. ff. de fideiufo. Afflic. vbi fupra, Ripa vbi fupra, Roder. & Cepha. pariter in locis fupracitatis. Illud etiam non omitto, quod etiam fecidum Alex. d. confil. 93. vol. 1. & paf-

21 fim ceteri fupra citati fequuntur, t quod ex causa permittitur actio moueri ante tēpus, vt etiam per aliqua exempla ftatim apparebit. Ad maiorem igitur declarationem iftius quæftionis, libet aliqua exempla proponere actionis, vel exceptionis ante tempus mouēda. Illud primum fit, in quo omnes conue-

22 niunt, fin debito annuo, nam & fit pro primo anno fit purum, pro alijs fequentibus conditionale, l. 1. & ibi per Doct. C. quando dies le-

23 gat. ced. tamen pro fequentibus annis t poterit debitor conueniri, ut condemnatur ad foluendum fingulis annis aduenientibus debitis temporibus, ita concludit Alex. d. confil. 95. col. 2. vol. 1. ne fcilicet cogatur creditor fingulis annis mouere actionem, vt ibi per eum, & concordant. per Vrfil. ad Afflic. d. deci. 279. num. 2.

24 Secidum fit exemplum in eo, t qui petit declarari actionem fibi competere; nam perinde eft, ac fi peteret creditum, & fibi folui. Et ifto cafu, quem ponit Bar. in l. fi imita. §. eleganter. ff. de damn. infecti. & ibidem Caftren. potest exerceri hoc ius, fecundum diftinctionem, quam fupra pofui, ita concludit Ripa vbi fupra. quicquid Alex. contraxerit d. confil. 95.

Tertium exemplum eft in eo, qui habet inftrumētum t crediti in certam diem, quod poffit ante illius aduentum agere, vt fibi foluatur dicta die adueniente, fecundum diftinctionem fapē dictam: quicquid contrarium confuluerit Alex. vbi fupra.

Quartum fit exemplum in tempore legali con-
26 celfo debitori, nifi miferationis cā, t qui poffit agi contra debitorem, vt fatisdet de foluendo in tempore, verbigratia, in herede mariti circa folutionem dotis vxoris fuperftitis, pro qua foluenda datus eft annus, l. 1. §. ex actio. C. de rei vxor. actio. & ita cōcludit Bar. Alex. & alij in l. fi cōftante. §. quoties. ff. folut. matr. Afflic. d. deci. 279. nu. 4. vbi tamen adducit Bar. in d. l. fi ita ftipulatus. variantem. & ifto cafu cum poffit agi pro dicta cautione, poterit etiam agi, vt foluatur adueniente die prædicta legali; & ita fuit decifum, teftē Afflic. vbi fupra. in fi.

27 Quintum exemplum fit, t vbi fubeft iufta, causa præftandi cautionem a debitore, vt in causa damni infecti, Alexan. in d. l. fi finita. §. eleganter. ff. de damn. infecti. Vrfil. vbi fupra. & pariter in creditore fub conditione, vel ad tempus, quod poffit creditor agere contra debitorem, vt fibi faciat inftrumētum debiti de illud foluendo tempore fuo, vt ibi etiam per eum, & concordant. per Rode. d. allega. 4. col. 2. & iterum Bal. in l. fi fideiufores. §. fi fatisdatum. ff. qui fatisdare cogant. quem etiā ipfe citat, quatenus cōcludit, quod actor poffit petere, ut precipiatur reo, ne lite petente dilapidet, vel alienet, licet ceffet fufpicio, Et ideo Rode. vbi fupra, rectē allegauit pro

28 primogenito, t qui petebat contra patrem declarari bona efle maioricatuui fubiecta ad fauorem filij patre premortiente, maxime quia ipfe malē verfabatur in dictis bonis.

Sextum fit exemplum in exceptionibus alicui competentibus ad impediendam actionem mouendam per aduerfarium, vt fupra etiam dixi.

Secunda fit infpectio, quæ pertinet ad cognoscendum, t quæ, & quales actiones competunt huic noftro fideicommiſſario, ad cuius fauores facta fuit prohibitio de non alienando. Qua in re d. o cafus principales conftituendi fant. Primas eft pertinenas ad hedei commiffum vniuerſale. Secundus ad particulare. Circa primum breuiter dico, quod
30 t pro fideicommiſſo vniuerſali conſequeſdo regulariter competet ſolum actio fideicommiſſaria hereditatis peticio, quæ eft ad inſtar petitionis hereditatis, vt legere eft in l. 1. & to tit. ff. de fideicommiſſaria hered. pet. Nat. ta confil. 400. col. fin.

Secundus cafus eft, vbi agitur de fideicommiſſo

31 fo particulari: & ifto cafu t huius particulari fideicommiſſario competunt tres actiones, fecundum factorum contingentiam, quæ dantur omnes contra heredes, & quilibet earum contra eum intentari poteft, fcilicet actio ex teſtamento, quæ eft perſonalis, hypothecaria, & rei vëdicatio, ut declarat Bal. in l. 1. nu. 20. C. communia de lega. & ibidem Salyc. & alij. Contra tertium ſolum datur

32 t rei vëdicatio, vt Bal. ait, vbi fupra, & concordant. per Menoch. in tertio remedio ad pificendz num. 31. & contra heredem agetur via executina pro huiusmodi legato. Natta confil. 62. l. 1. num. 25. Non omitto, quod multi tenent, quod contra tertium detur etiā hypothecaria actio, ut reſpōdit Alex. confil. 98. colum. 2. & ſeq. vol. 2. & pro hac opinione eft bonus tex. in l. 6. fin. auctum fub conditione. C. communia de lega. Sed contrarium conatur defendere Cepha. confil. 98. nu. 13. & plu.

de

De fideic. prohib. Quæst. X. 227

de quo tamen infra dicam in sequenti quaestione principali.

33 Illud etiam non pretereo, quod in legato quantitas facta sub conditione, uel in die, nisi petita prius fuerit cautio, ut legatorum nomine caueatur, de qua supra dixi, & contingat heredem, uel grauatum alienare bona hereditaria, non poterit legatarius purificata conditione, uel eueniente die agere hypothecaria contra acquirentem, quia huiusmodi hypothecaria, quæ postea capit cōpetere, retro non trahitur ad alienata, ut cōcludit Ancha. l. un. quæst. 3. in 1. parte.

Tertia subsequitur inspectio supra proposita, quæ non minore habet difficultatem, quā præcedens. Etenim quod per alienationem partis rei prohibetur alienari, uel unius ex prohibitis non dicitur alienans cadere à toto beneficio fideicommissi, in primis stringere

34 videtur, uulgata regula, quæ habet, quod ubi peccatur, seu delinquitur circa rem, eatenus pena incurritur, quatenus in ea peccatum fuit, ut sunt iura clara in l. Paulus. & l. beneficium. ubi Bar. & alij not. ff. ad leg. Falcid. Aret. confil. 14. colum. 2. in fi. & pulchre Angelus in l. 1. §. si duo. ff. quorum legato.

Sed sic est, quod in casu præfenti quaestio proponitur, in qua fideicommissarius solum deliquit, seu corraefcit voluntati testatoris in partem reum prohibitorie alienari, ergo &c. Et comprobatur Alcia. confil. 56. quatenus con-

35 claudit, quod per contrauentionem in parte, non priuatur quis toto, & Dec. confil. 156. num. 5. dum inquit, quod contraueniens in parte non priuatur toto.

Secundo pro grauato facere videntur plura similia.

36 Primum est, quod alibi legitur in penis legalibus, penam non debere excedere delicti, l. hæres, qui tacitam. & l. rescriptum. ff. de his, quib. vt indign. Docto. in c. 1. de eo, qui sibi, & heredi. suis. Aret. ubi supra.

37 Secundum exemplum est, quod per alienationem partis rei relegate factam per testatorem non reuocatur totum legatum, l. al. in l. qui post. in fi. C. de legat.

38 Tertium est, quod fideicommissio renunciarum non dicitur per diuisionem cum facultate alienandi, nisi quoad partem postea alienatam, Alba cōfilio 29. num. 16. Contra quod tamen stat Castren. in l. cum pater. §. libertis. num. 3. ff. de legat. 2.

39 Quartum est, quod d. interrogatus, an possideat totam re petitam, si in parte est mentitus, solum transfertur possessio in actorem pro ea parte, Bal. in l. cogi. in fi. C. de petitio. heredi.

Quantum est exemplum, seu simile, quod per

40 alienationem partis feudi vassallus non priuatur toto, ut est tex. in cap. 1. de vassallo, qui contra constituit. l. ocha. feud. aliena. in princip. ibi, Si totum alienat, perdat totum, si partem,

perdat &c. & ibi omnes not. post glo. & est communis opinio, Corn. in confil. 67. nu. 8. vol. 2. & infinitos allegat. Tiraq. infra citandus, Curt. iun. in tracta. feudo. in 4. par. nu. 153. vers. prima fuit opinio. ubi testatur hæc esse

41 communem opinionem, & quamplures concordantes allegat pro ea, & rationem dicit latè Riminald. confil. 94. num. 43. vol. 1. & d. confil. 429. num. 52. vol. 3. Et adhuc plures Grammat. decif. 49. num. 2. loquens etiam in emphyteosi, ergo &c. Dec. confil. 667. num. 6. & est

42 communis opinio, Clar. in §. sendum. quæst. 3. 1. vers. sed pone. & ante eum latè Castren. confil. 317. in princip. in 2. par. Bal. confil. 341. num. 2. in 2. par. Gramma. decif. 30. numero 11.

43 Et in materia emphyteotica, quæ emphyteota alienas partem rei emphyteotice, seu aliquam ex pluribus sub vicia pensioe simul, & semel cōcessis, quod non cadat à tota emphyteosi, saltem si sub commemoratione directi dominij alienatio facta sit, latè probat Paris.

44 confil. 6. col. fi. vol. 4. & est magis communis opinio, de qua fides facit Clar. in §. emphyteosis. q. 13. versicu. non omittat etiam vnum &c. vbi etiam citat Afflic. dicentem, sic fuisse iudicatum, & abundè tam in feudo, quàm in emphyteosi, quādo alienatio facta fuit sine mētionē directi dominij, nec eo saluo, Rolan. cōfil. 17. per totum, vol. 2. & nouissimè moder. Vrbinatens. in tracta. de caus. ex quib. emphyteota cadit ab emphyteosi. causa 14. per totam. & probat Afflic. in c. 1. §. sed

quia. nu. 9. & 43. quæ sit prima causa beneficii amittendi. & in emphyteota, vassallo, & usufructuario, Rimin. confil. 429. col. pen. vol. 3.

Et hæc sententia fuit Cumma. quem refert, & sequitur Alex. cōfil. 99. nu. 28. vol. 5. & cuius decisionem per singularem refert, & sequitur l. al. in l. fi. prius. sub num. 3. ff. de ope. non. nūcia. vbi etiam citat Alex. & idem Alex. tenet confil. 99. nu. 27. vol. 5.

45 Et in terminis, quod prohibetur alienare, quod solum partem alienatam amittat, Barsat. confil. 12. nu. 38.

46 Et pro ista conclusionē facit, quod quia in materia feudali omnes cōueniunt, ut etiam supra dixi, quod per alienationem partis, vassallus non cadat à toto, ut supra fuit dictum, tertio idem dicendū esset in materia emphyteotica. valet enim argumentum quod de feudo ad emphyteosim sunt enim eiusdem nature, & conditionis, Specul. in tit. de feud. §. quoniam. vers. 40. in fi. Bar. in l. si mihi, & Titio. ff. de ver. bo. oblig.

bo. obli. Bal. in c. quæ in ecclesiis. de conf. dicens, q. æquiparatur. & de hoc est glo. in c. 1. an agnatus, vel filius. & sic in effectum fraternizant, vt in proposito refert Corn. conf. 67. nu. 8. vol. 2. dicens, hæc regulam esse infallibilem, q. vbi lex, vel statutum loquitur de feudo, & continet ius commune extenditur ad emphyteosim. Et communiter solet argui de vno ad aliud in his, quæ sunt contra ius commune, nec decisum reperitur cōtrarium de iure communi, vt per plur. concordant. firmat Rim. d. conf. 94. num. 43. in fi. & seq. vol. 1. & d. conf. 429. nu. 52. in fi. & seq. vol. 3. & ibi vtrouque addit, quod regulariter quæstiones feudales decidentur secundum ius commune.

Istud tamen argumentum potest tolli duobus modis.

Primò negando assumptum. Doct. enim sunt varij in hoc articulo, An valeat argumētum de feudo ad emphyteosim, imò contrarij, vt Hormāno. in §. Cato. l. 4. num. 30. ff. de verb. obligat. & licet ipse dicat veram esse distinctionem Imo in d. ca. potuit. ff. vt in his, quæ non sunt contra regulas iuris, argumentum procedat, & quod in hoc casu non est contra regulas iuris, sed imò secundum eas, per d. l. rescriptum. tamen ista responsio non releuat, stante responsione data ad d. l. rescriptum. de qua infra, cum similibus. sublato enim fundamento corruit ædificium, c. cum Paulus. l. 1. q. 1. latè Cepha. conf. 139. & Natta vbi supra.

Præterea considerandum est, quod argumētum prædictum de feudo ad emphyteosim procedit solum in materia prohibitiua, non autē

46 intermissiua, ¶ quia feudum nititur ex gratia, secus autem emphyteosis, Bal. in c. 1. in princip. qui feud. dare possunt. & ita tenet. Corn. d. conf. 67. num. 10. in 6. præmissio. vol. 2. & in multis differunt hæc inter se. In feudo enim vassallus ob alienationem priuatur ipso iure absq. alia declaratione, secus autē in emphyteosi, Ronchegali. in l. 2. num. 33. ad fin. ff. de duobus reis.

Sed sic est, quod nos sumus in materia permissiua, quoad feudum, quia vassallo, secundum vnam opinionem, permittitur alienare partem impune, ergo non est arguendum ad emphyteosim.

Postremo etiam addi potest, & benè (iudicio meo) quod in materia etiam expressè prohibitoria non valet argumentum in hac materia alienationis de feudo ad emphyteosim.

47 Nam per alienationem feudi, etiam de licentia domini, non præiudicatur agnatis post mortem alienantis, c. 1. de aliena. feud. pater. In emphyteosi autem secus est, d. l. fin. C. de

iur. emphyteo. ut respondit Bolognin. conf. 48. col. 1. & sequen. & Ruin. citatus per Cephal. d. conf. 139. num. 25. & sequen. qui hoc modo soluit argumentum dicte parificationis alienationis feudi, & emphyteosis.

Secundo dici etiam posset, dubiam esse illam 48 quæstionem, an ratione partis feudi salientia totum amittatur. & pro affirmatiua est tex. in d. c. 1. in princip. in verbo totum, vel partem. de prohib. feud. alienat. per Feder. & quamuis possit dici, quod ille tex. non aperit, an per alienationem partis totum amittatur, sed duntaxat determinat, quod feudum non possit in aliqua parte alienari, tamen Doct. sic eum intelligunt, & præsertim Bal. in ca. 1. §. 1. qualiter olim feud. aliena. pote. dicens, q. vassallus alienando cepitem terræ feudalis, totum feudum amittit. Et propterea las. in d. l. fi. num. 125. concludit, quod iura, & Doct. sunt varij, an propter alienationem partis, totum feudum cadat in commissum, & ante eum Cuma. conf. 41. ad fin. & pro ista parte, quod alienans partem feudi cadat a toto, & q. per d. §. 1. & ca. 1. §. liberatio. quib. mod. feud. amittat. sit correctæ dispositio d. c. 1. de vassal. qui contra confit. & c. respondit Barba. conf. 36. col. pen. num. 15. vol. 2. & ita in proposito iura prædicta allegat Riminal. conf. 381. col. 1. vol. 2. ad ostendendum, quod vassallus cadit a toto per alienationē partis, & sic arguit ad emphyteosim, & hoc modo argumentum faceret cōtra hanc partem de directo. Verum est, quod Aret. d. conf. 14. col. 2. in fi. multum inisistit interpretando dicta iura feudorum, & tenet pro firmo, quod attenta dispositione feudali per alienationē partis non amittatur totum. est tamen longa disputatio, vt ille ait.

49 Sextum simile sit, ¶ quod habetur in materia euictionis, quod re pro parte euicta emptor non agit de euictione, nisi pro ea parte, nisi fortè aliud fuerit conuentum, ut docet Bar. in l. 1. num. 2. ff. de euictio. & in l. si mancipium. §. 1. ff. cod.

50 Septimum erit simile exemplum, ¶ quod instrumentum in parte falsum, non censetur falsum in toto.

Octauū dari potest exemplum, & simile in eo, 51 ¶ quod dicitur de pluribus rebus venditis, quod pro vna tantum potest fieri rescissio, ratione læsionis enormissimæ, si in ea tantū est læsio, latè per Boe. dec. 253.

Nonum exemplū sit in materia redhibitoriz, 52 ¶ in qua propter vitium vnus rei venditæ, omnes non redhibentur, l. cum eiusdem. ff. de edilitio edicto. Bal. in l. edem. ad fi. C. loca. quatenus format quæstionem in conductore, qui malè versatur in vna rex locatus, Ruin.

De fideic. prohib. Quæst. X. 229

- Ruin. consil. 48. numero 12. vol. 2.
Decimum simile adduci potest in usufructua-
rio, quod male versatur in vna re, quod ideo
non cadat beneficio totius usufructus, re-
spondit Rui. d. consil. 48. num. 12. vol. 2. Ceph.
consil. 139. num. 3.
54 Undecimum sit exemplum, quod imò etiā
in materia fideicommissaria prohibitus alie-
nare, si aliquam rem alienet de fideicommis-
so, non priuatur toto, Rui. consil. 119. nu. 11.
in fi. & seq. vol. 2.
55 Duodecimum sit exemplum in concessio-
ne in quartam generationem, vel in perpe-
tuum, quod valeat ad tempus, per Cremen.
& in addit. ad eum, singula. 116.
In contrarium tamen, quod contraneniens fi-
deicommissio per alienationem inducto, si in
parte peccauit, factus sit indignus toto fidei-
commissio, plura facere videntur.
56 Primum est, quod quando culpa commit-
titur contra personam, quæ beneficium cō-
tulit, seu eius dispositionem, priuatur toto
beneficio, quia non potest persona offendi
in parte, l. vulgaris. ff. de furt. Bal. in c. 1. col. 2.
vers. quero vtrum. de alie. feud. vbi citat etiā
tex. in l. quidam in iure. §. fin. & ibi Bar. ff. de
dogat. & concord. per Rolan. cōsil. 17. nu. 12.
& ad si. loquentem in feudo, vel emphyteosi
alienata ex parte sine dominij directi cōme-
moratione, & præseruatione. Et pro hoc ar-
gumeto plura exempla adduci possunt.
58 Primum est in eo, quod si fidem accommoda-
uit derelictum cuiusdam indigno aliquid
modicum, quod priuatur tota hæreditate,
Bal. in l. etiam. num. 5. in fi. C. ad leg. Falcid.
59 Secundum exemplum adduci potest in em-
phyteota, qui plures res accepit in emphy-
teosim pro vna pensione, & male versatur in
vna, quod cadat ab omnibus, Bal. in l. cum
eiusdem. ad si. ff. de edilit. edic. Cepo. ibidem
num. 8. latè Tiraq. de retract. tit. 1. §. 2. gl. 1.
præsertim num. 2. Sed contra in alienatione,
ibi num. 5. Hormanno. Det. in l. 4. §. Caro.
num. 304. versic. 3. quia emphyteota si male
versatur in vna ex pluribus rebus sibi conce-
sis &c. ff. de verb. oblig. & plur. concordan-
ad hoc citant Modern. Vbraten. in d. tra-
ctatu ex qbus causis emphyteota priuatur.
causa 13. num. 7. Natta consil. 479. num. 17.
loquens in emphyteota, & colono, cui sub
vnica pensione plura prædia cōcessa fuerūt,
post Ricar. & Oldra. ac Bal. per eum citatos,
Rot. Perusina decis. 22. sub num. 6.
Et pro isto exemplo facit, quod alibi habetur
de prohibito alienare, & de grauato per fi-
deicommissum, quod si male versetur in vna
re, deteriorando, cadit a toto fideicommis-
so, Bero. decis. 72. num. 4.

Et istud exemplū quinq; rationibus solidatur.
60 Prima est, quia absurdum esset, quod pro
vna re emphyteota remaneret priuatus, &
desineret esse emphyteota, & in cæteris re-
maneret, Natta d. consil. 479. num. 16. Rot.
Perusi. d. decis. 22. nu. 6. contra regulam vul-
gatam l. eum, qui hæres. ff. de vscap.
61 Secunda est ratio, quia contra naturam
contractus facit emphyteota, qui partem rei,
vel vnam ex pluribus deteriorem facit, cum
meliorare debuisset, l. 1. & 2. C. de iur. em-
phyteo. Rot. Perusi. vbi supra num. 8.
62 Constat autem, quod natura rei induit
est, l. vulgaris. ff. de furt. Rolan. d. consil. 17. nu-
mero 16. ergo &c.
63 Tertia est, quia per deteriorationem huius-
64 modi dominus contemnitur, qui contemp-
tus est indiuiduus, ut in materia alienatio-
nis concludit Rolan. vbi supra.
Est verum, quod aliqui pungunt hanc rationē
in materia alienationis, dicentes aduertend-
um esse, quod quando contemptus princi-
paliter est circa rem, nō habetur in conside-
ratione, & non procedit ista ratio; secus si
principaliter circa personam, Riminal. con-
silio 94. nu. 49. & consil. 429. col. pen. num. 57.
cum plu. sequen. Sed certè hæc consideratio
inutilis est, & non vera, quoniam emphyteo-
ta in omnibus ferè casibus caducitatis culpa
per eum committitur circa rem princi-
paliter, & tamen ea non obstante cadit a to-
to beneficio emphyteosis, ut supra dixi ex-
plicando in emphyteota, qui partem rei
alienauit vt propriam, nulla dominij directi
commemoratione facta: & pariter ubi pec-
cat etiam in uno nummo in solutione cāno-
nis; semper enim cadit a toto, ut tradunt
* communiter Doct. in l. 2. C. de iur. emphy-
& in c. potuit. de locat. & alibi sæpe legendo,
& consulendo, & statim dicam in nono
exemplo.
Addo ego, & quartam, quæ est, quod in conce-
65 sione plurium rerum in emphyteosim sub
vnica pensione concedens dicitur omnes res
66 habuisse, p. una, sicuti destinatione patris-
familias unus fundus in plures diuidi po-
test, & plures pro vno haberi, l. Caius. §. 1. ff.
de leg. 2. saltem quando sub eisdem terminis
terminatur; Natta d. consil. 479. num. 20. er-
go perinde est, ac si de vnico prædio agere-
tur, in quo manet absurdum, de quo supra,
67 quia dominus non cogereetur in communione
remanere, & quia vna, & eadem res, &c.
Quinta est, quia in effectu agitur de re indiui-
68 dua ratione cōtractus, quæ est indiuidua,
vt cōcludit Natta vbi supra, & latius probat
Burfat. consil. 200. nu. 96. & plur. seq. vol. 2. er-
go &c. Quidquid Mari. Anguisola contrarium

- rium tenuerit *conf. 67.*
- E**thanc conclusionem pro indubitata habuit Rot. Perusi. *vbi supra d. de ci. 22. sub nu. 8. & seq. vbi pactum adest de meliorando.*
- 69** Et ex his patet illicitam esse argumetationem de culpa emphyteote commissa in alienando à culpa, & peccato in deteriorando, quam multi faciunt, & signanter Moder. Vrbinate. *vbi supra.* longa est enim differentia inter hos casus, & maxime, quia deteriorando in vna parte rei, vel in vna ex pluribus fit præiudicium toti emphyteosi, quæ aliàs forsan sub eadem pensione concedi non poterit data dicta deterioratione.
- E**t magis peccat emphyteota deteriorando, quia facit contra naturam contractus, ut dixi, quam alienando, ut signanter animaduertit Corn. *conf. 67. nu. 1. 5. in subscriptione, vol. 2.* Et ita tenet in vna Placentina contra de Musis pro Collegio Anglico.
- 70** Tertium fit exemplum, et etiam in alienatione vniuersi rei emphyteotice ex pluribus concessæ sub vniuersa pensione, quia propter eius alienationem emphyteota cadit à toto beneficio, ut abunde probat Natta *d. cõf. 479. & conf. seq. volum. 3. & idem respondit Bero. cõf. 122. nu. 5. vol. 1.* Quamuis in hoc pugna fit inter maiores nostros, ut *supra* dixi.
- P**utarem tamen pro concordia in hoc puncto saluari posse istas opiniones, ut prima procedat in emphyteosi ecclesiastica, & de equitate canonica, secundum vnam opinionem, Bal. in c. 1. §. 1. qualiter olim feud. aliena. pote. de quo etiam meminit Corn. *conf. 67. col. 1. in fin. vol. 2.* Cuius *conf. 4. in 3. dubio, in princ. & Barbat. conf. 36. col. pen. num. 4. vol. 2. & Alcia. in vniuersa. §. Cato. nn. 110. Gozad. conf. 86. nu. 20. vers. præterea & c. la fin. l. fin. nu. 12. §. ad fin. vers. intelliguntur prædicta & c. C. de iur. emphy. per c. suam. de pœnis. de qua per Clar. in d. §. emphyteosis. d. q. 13.*
- E**t verum, quod hæc saluatio non placet multis, quos refert, & sequitur Roland. *d. conf. 17. vol. 2. & Moder. Vrbinate. vbi supra,* & bene per Rimin. *conf. 428. & per Nattam dict. conf. 479.*
- S**ecundo, hæc posterior sententia contra emphyteotam proculdubio procederet in alienatione facta sine domini commemoratione, Roland. *d. conf. 17. in fin. vol. 2. & hæc est vera resolutio, ut testatur Bero. conf. 101. col. fi. vol. 1.* quæ etiam cõuenit materiæ feudali.
- R**ursus & tertio, hæc posterior sententia contra emphyteotam de plano etiam procederet, *vbi esset in re indiuina concessa in emphyteosim, vel feudum, per ea, quæ tradunt Docto. post Bart. in l. 4. §. Cato. ff. de verbor. obligat.*

- Q**uarto, prima opinio posset forsan sustineri, *vbi alienatio facta sit reservato iure domini directi, vel sub mentione iuris eiusdem, aliàs secus, Natta d. conf. 479. & conf. seq. Roland. d. conf. 17. in fin. & Cepha. conf. 139. nu. 21.*
- Q**uinto, si agatur de alienatione prohibita ex pacto domini cum emphyteota, tunc tota cadit emphyteosis in commilium, Ripa in l. 4. §. Cato. nu. 4. §. ff. de verbo. obliga. & Cepha. *conf. 139. nu. 16. & Modern. Vrbinate. vbi supra, qui tamen nihil allegant.*
- S**exto dici potest, quod prima opinio procedat ita demum, quando plures res sub diuersis, & distinctis pensionibus concessæ sunt in emphyteosim, sicut etiam in inuestitura feudali, si plures res contineantur, ita declarat Natta *d. conf. 479. & probat Bar. in l. quidam in iure. §. donationem. qui est §. 1. ff. de donat. Barbat. d. conf. 36. vol. 2. & la fin. l. fin. nu. 12. §. ad fin. C. de iur. emphyteo. & etiam animaduertit Cepha. d. conf. 139. nu. 31. idem etiam respectu plurium dominorum, quia contemptus consensus vnius non præiudicat, quoad alios, latè Paris. *conf. 14. nu. 9. & plur. seq. vol. 1.* Secus si sunt plures emphyteotæ, & vnus partem soluit alij, per Rimin. *conf. 381. vol. 2.**
- S**eptimo, hæc posterior sententia præualebit si ante statuto, quod emphyteota alienando cadat à beneficio emphyteosis, Cuius *conf. 41.*
- 71** Quartum fit exemplum in prohibitione de non molestando facta per testatorem hæredi, ne molester uxorem, vel legatarium. Etenim si contingat heredem molestare in vna re uxorem, vel legatarium, cadit in penam hæredi comminatum, ita respondit Rui. *cõf. 48. vol. 2. ea ratione, quia hæc prohibitio cõ-*
- 72** cernit quoddam totum, sicut pactum quod de non petendo comprehendit quamlibet partem rei cessæ, & qui non potest petere hæreditatem, non etiam potest petere aliquam rem hæreditariam, ut ibi per eum nu. 11. & idem subiicit in eo, qui promissit non petere fundum, vel nauem.
- 74** Quintum fit exemplum in materia resolutionis contractus, quod respectu certæ rei resoluti, totus corrumpitur, secundum Bar. in l. scire debemus. col. pen. ff. de verb. obliga. quem commendat Natta *vbi supra nu. 17.*
- 75** Sextum fit exemplum in hærede, qui vnâ res celauit hæreditariam, & interrogatus negauit, totam prodit Falcidiam, non tamen tenetur ad onera hæreditaria supra vires hæreditarias, Castren. per illum tex. in l. Paulus in princ. ff. ad leg. Falc.
- 76** Septimum fit exemplum in nauis, seu vâturali portante merces aliquas illicitas, & amittit eas, & reliquas licitas, distinguendo ut per Bar. in l. 3. C. de nauis. ff. de in l. 2. C. de mun.

De fideic. prohib. Quæst. X. 231

de mune. nō excusan. lib. 1. i. Bertachi. in tracta. de gabel. in 9. par. principa. nume. 13. & plur. seq.

Octauum exemplum est, de quo per Corn. cō-
77 fil. 28. num. 5. volum. 2. de eo, q̄ qui promissit colere fundum, & partem omisit colere, & plura similia exempla ponit latē Barbat. d. consi. 36. col. pen. & seq. volum. 2.

78 Nonum, & vltimum sit exemplum q̄ in emphyteota deficiente in solutione partis canonis, q̄ cadat à tota emphyteosi, respondit etiam Oldrad. consi. 2. 9. in principi. & habetur ab ande per Ias. in l. 2. C. de iur. emphy. & per Corfēt. in tracta. de minimis, col. 2.

Secundo principaliter in terminis pro ista parte contra prohibitum alienare, est tex. in l. cū pater. §. libertis. ff. de lega. 2. & q̄ veniens contra prohibitionem alienationis faciā per testatōrē in parte, efficiatū indignus in toto.

79 tum, Alcia. consi. 304. in tantum, q̄ etiam si ipse statim redimat alienatum adhuc penam priuationis non euadit, quia ius statim

80 q̄ quæsitum est alijs, etiam ipsi ignorātibz, vt ibi per eum, per d. §. libertis, qui procedit,

81 q̄ vt ille ait, nedūm si ipse alienat, sed etiam si consentit alienationi. Et optime faciunt rationes traditæ per eundem consi. 556. num. 3.

82 vbi concludit, q̄ cōtraueniens q̄ in parte factō defuncti, efficiatū indignus in toto, & res in se dicitur indiuidua, quia videtur cōtēni-

83 ni testatōr, qui cōtempus q̄ est indiuiduus, vt supra dixi.

Est verum, q̄ ipse postea nu. 5. cōtradicit, & pariter idem concludit Ias. in l. ait prætor. in princip. ff. de iur. iuran. Ruin. consi. 119. num. 12. vol. 1. loquens in una Placētina de Nicellis, reprobata opinione Ange. de qua supra. Sed certē uerior est sententia Ang. Et probat Alba. consi. 7. nu. 11. & ante eum Curt. Iun. in tracta. feud. in 4. par. nu. 113. uerbi. 2. fuit opinio. Et q̄ cōtraueniens prohibitioni alienationis per alienationem vnius rei, uel partis rei prohibet alienari cadat à toto fideicommissio, Ang. in consi. 168. nu. 2. quia dispositio

84 q̄ test negatiua, cui nō potest satisfieri ex parte tantum, sequitur Ancha. lun. q. 72. in fin. 1. par. Quidquid contra Ang. ibi supra, dicit Rui. consi. 119. nu. 12. nol. 2. idem in proposito respondit Anguissola consi. 63. lib. 6.

Et q̄ prohibitus alienare melioramenta, uel rē, intelligatur non solum de omnibus, uel tota res, sed & de parte, Cepha. consi. 139. col. 1. Et ideo prohibitio de non alienando extēditur etiam ad aliquam rem minimā, ut per Dec. in c. de maioribus. nu. 5. de appella. Et ad hoc faciunt, q̄q̄ super hoc eodem puncto dicam infra in 14. q. princip. in primo modo cōtraueniendi.

Ex quibus patet cauendum esse à Burlat. in cōtrarium allegatō supra in 5. exemplo uerbi. & in terminis &c.

Præterea cetera in contrarium allata loquuntur in penis legalibus, nos autem loquimur in dispositione testatōris, inter quos casus 85 longa est differentia, quia mitius q̄ agitur cum lege, quā cū homine, l. Celsus. §. bene dixit. & l. quicunq̄. C. de ser. fug. & l. lib. lib. ff. de iur. patronat.

86 Quarta superest inspectio, in qua q̄ conclusiue procedendo, distinguendi sunt duo casus. Primus sit, an alienatio facta sit, & res tradita purē, & simpliciter, & res postea recuperata. Secundus sit, an sit facta cum pacto redimendi. Et primo casu, sequendo cōmunem opinionem, concludo, rem esse expeditam contra alienantē, vt de * communi

testatur Curt. sen. consilio 63. in fin. & abundē etiam Ias. in l. fin. num. 135. & sequenti. C. de

87 iure emphyt. vbi enim est dies, q̄ p̄ pena adiecta, non licet moram purgare, Doct. in l. si infulum. ff. de verbo. obliga.

Secundus autem casus totus est prohibitus, vt respondit Dec. consi. 80. col. fin. loquens in emphyteota alienante cum pacto redimendi,

88 quia recuperando rem q̄ ex eo pacto dicitur habere rem ex causa priore emphyteotica; & probat Ripa in l. in quartam. nume. 55. & seq. ff. ad leg. Falcid. & comprobat Cagnol. in l. 2. num. 176. & seq. C. de pact. inter empto. & vendit. & pulchē idem respondit Socii in cōs.

20. nu. 3. 1. vol. 1. Craue. consi. 202. in princip. volum. 2. idem probat Arius in l. 1. in 3. parte.

col. 383. C. de bon. mater. Cepha. consi. 27. num. 29. & multa per Moder. Parisiensem super consuetu. Parisiensem in 2. parte, §. 55. num. 47. in glo. 1. & pro hoc adduco bonum tex. in l. sicut. §. si debitor. & l. voluntati. ff. quib. mod. pign. vel hypo. sol. vbi etiā Bar. & Bal. & Bar. & alij in l. qui Romæ. §. duo fratres. in 8. questio. ff. de verbo. obligat. ad idē adduco Dec. consi. 238. num. 5. & comprobat Decia. consilio 9. num. 7. vol. 2. Burlat. consi. 30. num. 29. & pro hac conclusione stat etiam Cepha. consi. 68. & consi. 69. num. 12. vol. 5.

In cōtrarium tamē facit, quia si obligauit omnia bona præsentia, & futura alicui, & postea vnam rem alieno de cōsensu creditoris,

89 & postea illam adhuc acquiri, q̄ tamen ea non comprehenditur sub priore obligatione, vt concludit Ias. in l. stipulatio hoc modo concepta. col. pen. ff. de verb. oblig. Et signanter pro ista parte respondit Marius Anguissola consi. 102. num. 15. vbi, quod plus

* est, testatur de * communi. sed certē à priore sententiam non est recedendum, quia in decisione Ias. supra citat. res fuit alienata de con-

de cōsensu creditoris, nimirum si non subintret in priorem obligationem; præter id, & repugnat dicta communis opinio cōtraria, & Anguissola noliter decipitur mirabiliter, ut patet ex prædictis.

ARGUMENTVM.

Quæ sint requisita necessaria ad victoriam pro fideicommissario.

SVMMA RIVM.

1. Quæ, & quot probanda per agentem ad bona, quæ prætendit sibi deberi ex fideicommissio.
2. Proximiori vocato, an intelligatur de proximioribus testatori, an vero heredi gravato, & num. 3. 4. 5. 6. 7. 10. 13. 100. 106. 111.
5. Proximitas testatoris attenditur sicut linea gravati, & num. 73.
8. Filius subintrat locum patris ad exclusionem patris, & num. 43. 61. 67. 119.
Et an hoc procedat tam in dispositione hominis, quam legis, & nu. 14. 15. 12. 54. 57. 80.
9. In fideicommissio succeditur prout ab intestato succederetur, & num. 11. 86.
12. Pluribus vocatis collectivè, siue agatur de pupillari, siue de fideicommissaria, siue in alia quacumq; materia, semper ordo, & prærogativa succedendi attenditur.
13. In pupillari, & in fideicommissaria succeditur gravato, licet in bonis testatoris.
Contra num. 16. & 97.
17. Affectio testatoris attēdatur in pupillari substitutione.
18. Clausula ordine successu operatur, ut attēdatur debeat proximitas gravati.
19. Quod habetur à Sæo ex meo, dicitur à me haberi.
20. Filius non intrat locum patris, quando testator certum gradum nominavit, in quo nepos non continetur, & num. 24. 28. 114.
Etiam si nominati sint in gradu remotiores, ut numero 25.
21. Nominatim pater exheredasse dicitur, si dixit, filios meos omnes exheredo.
22. Nominatio dicitur fieri siue per nomen proprium, siue appellativum, & num. 39.
23. Filijs extantibus, quando sileant nepotes, & nu. 32.
26. Nominatim vocati censentur magis dilecti.
27. Proximitas gravati attenditur vocatis illis, quibus de iure perinet hereditas post mortem gravati, & num. 133.
30. Nepos non subintrat locum patris, quando filij sunt vocati nomine proprio.
31. Nominatio facta nomine proprio, quò ad vim demonstrandi non differt à nominatione facta nomine appellativo, sed bene quò ad vim significandi.
33. Filius prænominatus quando excludat nepotes, tam

quam magis dilectus, & num. 15.

34. Ius substitutionis non transmittitur ad hæredes per substitutionem, si procedat ante casum substitutionis.
36. Nepos censetur prædilectus a testatore, si prædilectus sit in portione sua, & nu. 1. 99. 117. 151.
Et hoc procedit, etiam si fideicommissum emanavit a transverso, ut num. 37.
38. Quando sumus in substitutione, qui sit de descendentibus, vel de pariter continētis, præsumimus testatorem voluisse æqualitatem servare, quam dictatus commune.
39. Testatori an censetur cherior, quò est ab eo quis remotior, an verò quò proximior.
40. Testator in dubio censetur voluisse se conformare cum iuris communis dispositione, & nu. 4. 5. & 65.
42. Sicut prænominati a testatore censentur prædilecti, ita etiam eorum proximiores, & nu. 66.
44. Filius non intrat locum patris, quando patris est proximior gravato, & num. 49. 53.
46. Testator in dubio censetur voluisse descendentes suos succedere secundum iuris communis, vel statuti dispositionem, & num. 59. 86.
47. Actus humani interpretari debent, ut sint conformes iuri communi, & nu. 50. 60.
48. Legalis dispositio in ultimis voluntatibus introducta fuit ex præsumpta voluntate defuncti, & nu. 87.
51. Proximitas gravati quando attendatur, non testatoris, et nu. 64. 69. 70. 71. 74. 79. 90. 98. 100. 113.
55. Proximiori vocato, an intelligatur de proximitate vera, an de representata, & num. 101. 105.
56. Filiorum appellatione veniunt etiam naturales tantum in dispositione hominis, secus in dispositione legis.
58. Fictio non habet locum in dispositione hominis.
62. Per vniuersam substitutionem succeditur testatori immediate, per fideicommissum mediate.
63. Per fideicommissariam succeditur testatori, ut ex tunc, non gravato ut ex tunc, & nu. 72.
68. Absurdum videtur, quòd in succedendo vni attendatur proximitas alterius.
75. Heredis facta mentione per testatorem, intelligitur de hærede suo, & familia sua.
76. In dubio attendi debet proximitas testatoris, non heredis, & nu. 94.
77. Quando testator vocat descendentes per rectam lineam, attenditur proximitas testatoris, non gravati.
78. Testator faciens mentionem de linea masculina, intelligitur de linea ipsius testatoris in dubio.
81. Fideicommissum familiae siue agnationi relictum, intelligitur factum secundum ordinem succedendi ipsi testatori, non ipsi gravati, & nu. 93.
82. Inemphyteosis filij fratrium succedunt cum patris.
83. Filius intrat locum patris, & hæc representatio habet locum usque ad decimum gradum, & nu. 133.
84. Filij, qui succedunt transuersalibus succedunt in stirpes, qui verò succedunt ascendentibus, succedunt in stirpes.

De fideic. prohib. Quæst. XI. 233

- 85 Filius subintrat locum patris, quando agitur de successione, vel hereditate patris, vel avunculi carnalis, non si agatur de succedendo alij transuersali in posteriori gradu.
- 88 Quando sumus in vulgari substitutione attenditur proximitas ipsius testatoris, non heredis.
- 89 Nepos non intrat in locum patris, quando testator est extraneus institutus, & substituitis, vel est transuersalis omnibus.
- 91 In pupillari substitutione nepos non intrat locum patris ad succedendum pupillo.
- 92 In pupillari substitutione præsumitur, q. testator voluerit potius substituere proximiorẽ pupillo, quam ipsi testatori.
- 95 Substituere est in locum sui subrogare, & succedere.
- 96 In dubio præsumitur, quod testator substituat sibi, non gratuito.
- 102 Proximior censetur substitutus, quando vocati sunt agnati vel de familia, & nu. 104.
- 103 Expressio eorũ, quos tacite iungunt, eo modo, quo insunt, nihil operatur.
- 107 Statuto vocante proximiores, in eo habet locum proximitas representata, & sic admittitur filius fratris cum patruo, & nu. 52.
- 108 Statuta interpretari debent secundum ius cõmune.
- 109 Proximiori vocato, velient in gradu cum eo admittitur, quando pariter fuissent successuri ab intestato.
- 110 Proximiori vocato alienatio fieri non potest in remotiorem, licet alijs potuisset.
- 112 Proximitas quandoque attenditur ad tempus mortis, quandoque postea.
- 113 Pluribus substitutis nomine collectiuo heredi gravato, nepos non intrat locum patris, sed attenditur proximitas grauati.
- 115 Nepos non intrat locum patris ad exclusionem patruus, si tempore mortis testatoris non erat natus. Nisi dispositio testatoris in futurum sit collata, vt potuerit cogitare de nepotibus, vt nu. 118.
- 119 Filius subintrat locum patris eo mortuo, secus eo vivo, & nu. 120.
- 121 Clausula, Ordine successiuo, operatur, vt filius nõ intrat locum patris sed admittitur proximior in gradu, & nu. 125.
- Et an per hanc clausulam inducatur fideicommissum, an vero tantum vulgari substitutio, vt mon. 122. & 161.
- 123 Collectiue vocati semper cõsentur vocati ordine successiuo, & gradatim, maxime quando cadit ordo charitatis, læt remiss. nu. 160.
- 124 Clausula, Ordine successiuo, operatur, vt vocati succedant non simul, sed secundum iuris dispositionem.
- 126 Clausula, Salua gradus prægrogatiua, operatur, vt filius non intret gradum patris ad exclusionem patruus, sed quod succedat secundum iuris dispositionem, & nu. 128.
- 127 Clausula, Salua gradus prægrogatiua, quomodo conueniat cum clausula In stirpes, & nu. 132.
- 129 Representatio, per quam filius subintrat locum patris, non corrumpit gradum.
- 130 Clausula, In stirpes, et non in capita, operatur, ut nepos intret locum patris.
- 131 Clausula, In stirpes, cõcernit modum succedendi, non substantiam institutionis.
- 133 Clausula, In stirpes, an operetur tãtum inter descendentes testatoris, an etiam inter transuersales.
- 134 Clausula, In stirpes, cõcernit modum succedendi, non substantiam institutionis.
- 135 Clausula, In stirpes, an operetur tãtum inter descendentes testatoris, an etiam inter transuersales.
- 136 Clausula, Superstites succedant eo modo, quo ab intestato successuri essent, operatur, vt nepos cum patruo admittatur.
- 137 Clausula, Alij superstites succedant, operatur, vt non admittatur nepos cum patruo.
- 138 Alios dictio importat similitudinem.
- 139 Si institutus filijs substituat testator, Et aliquo eorum decedente sine filijs bona pertineant ad supra scriptos, vel infra scriptos heredes meos, non admittitur nepos cum patruo.
- 140 Nepos intrat locum patris, etiam in dispositione bonis, quando apparet de voluntate testantis.
- 141 Quando agitur de succedendo patruo magno, filius non intrat locum patris.
- 142 Plures patruus succedunt patruo in capita, non in stirpes.
- 143 Quando filij locum patris subintrant, nihilominus ex propria persona succedunt.
- 144 Eodem modo succeditur in feudo, & emphyteosi, quo in fideicommissis.
- 145 Facilius est prohibitio alienationis feudi, quàm fideicommissi.
- 146 In feudo non hereditario filius non intrat locum patris ad exclusionem patruus, & nu. 153.
- 147 In feudo antiquo proximiores agnati admittuntur secundum gradus proximitatem.
- 148 In feudo antiquo non succeditur iure hereditario.
- 149 In feudo an attendatur proximitas vasalli ultimi decedentis, an primi instituti, & nu. 151.
- 150 Feuda, quod ad ius succedendi, sunt inflat alodialiu.
- 154 Filius non intrat locum patris in materia contractuum, putat, feudi, vel emphyteosis.
- 155 Si pluribus filijs institutis eos pater muicem substituat vulgariter &c. si vnus decedat cum filijs, alter sine filijs, ad portionem huius decedentis sine filijs soli patruus admittuntur, exclusis nepotibus.
- 156 Si instituto filio, & duobus nepotibus ex filio, voluit testator aliquo ex istis decedente succedere superstitibus, tamen si moriatur filius relictus filijs, illi non admittuntur ad portionem alterius ex dictis nepotibus postea decedentis, sed solus alter nepos.
- 157 Clausula, Succedant superstitibus, operatur, quod nepotes, cum patruus non succedunt.

v

158 Site-

- 158 Si testator instituat A. & B. & C. eius filios, & post eos eorum filios, si unus decedat cum filiis, an patrum præferatur nepotibus, & nu. 159.
- 161 Substitutio collectiue facta, puta, substitutio superflua, vel substitutio iniucem vulgariter & c. vel ultimo decedenti substituo descendentes masculos, an, & quando importet tantum vulgarem, an verò etiam fideicommissarium, & nu. 164. 165.
- 162 Substitutio continens tractum temporis in futurum, an semper dicatur fideicommissaria.
- 163 Substitutio quodcumque sine liberis decedat, alijs superfluit, & eorum liberi sunt substituti, est compendiosa respectu testatoris, respectu substitutorum vulgaris.
- 166 Inter collectivè vocatos an dicatur facta substitutio aliqua.
- 167 Quando testator substituit filios filiorum, filij eo casu censentur substitui in parte parentum suorum, non etiam patruorum.
- 168 Filiorum septem sunt species.
- 169 Filij leguntur, & naturales propriè filij dicuntur.
- 170 Naturales propriè dicuntur nati ex soluto, & soluta, domi retenta, indubitato affectu maritali.
- 171 Nati ex concubina ad hoc, ut propriè naturales dici possint, requiruntur, quod sint nati ex concubina propriè sumpta, quod verò sit solutus, quod inter eos possit esse matrimonium, quod mulier sit retenta domi, & in schemate concubine.
- 172 Naturalis propriè non est natus ex muliere clam domi retenta: requiruntur enim, quod sit retenta palam, & vicinis scientibus.
- 173 Concubinatus legitimus non est, si concubinarius habet accessum ad alias mulieres.
- 174 Cum ancillis non est propriè concubinatus, idè ex eis nati propriè naturales non dicuntur.
- 175 Naturales etiam spurij dicuntur, secundum vulgarem modum loquendi, item omnis natus ex soluto, & soluta, & nu. 177.
- 176 Naturalis dicitur duobus modis, vel legaliter, vel secundum vulgarem consuetudinem loquendi.
- 178 Natus ex complexu cum virgine, vel vidua nullo modo naturalis dici potest.
- 179 Natus aliunde, quam ex concubinatu legitimo, an tutus sit ex eo, quod Bal. attestatur, secundum communem usum loquendi dici naturalis, an verò probandum hoc sit.
- 180 Bastardi appellatione venit omnis illegitimus.
- 181 Doctores attestanti de consuetudine creditur, quoad præsens tempus, non quoad præteritum, vel futurum.
- 182 Doctores attestanti de consuetudine creditur, si consuetudo non sit contraria.
- Item ei creditur in affirmativa, non negativa consuetudine, ut num. 183.
- Item quoad loca, in quibus viget, ut nu. 184.
- 185 Doctores simpliciter attestans de consuetudine censetur attestari de particulari, eius loci, in quo loquitur.
- 186 Concubinatus legitimus dici non potest, nisi præcedente protestatione concubinarij, qui volebat eam mulierem esse concubinam.
- 187 De iure canonico, an omnis natus ex soluto & soluta dicatur naturalis, & capax institutionis, & relictorum.
- 188 De iure canonico magis damnatur concubinatus legitimus, propter maiorem diuturnitatem in peccato, quam alius coitus, & num. 224.
- 189 Ius canonicum ex humanitate permittit alivrem spuris, non pluram.
- 190 Peccatum, quanto diutius animam detinet, tanto gravius efficitur.
- 191 Concubinatus hodiè prohibitus est tam de iure civili, quam canonico.
- 192 Dispositio iuris canonici in materia concubinatus, seu successionis talium filiorum servanda est in terris mediata, & immediate ecclesia suppositis.
- 193 Filius improprie dicitur, qui natus est ex legitima concubina.
- 194 Natus ex legitima concubina excludit substitutum, si sine filiis & c.
- 195 Natus ex legitima concubina est capax successionis in totum, & pro parte, respectu paterne successionis.
- 196 Concubinatus legitimus respectu filiorum dicitur, si mater ignoravit concubinatum esse uxorem.
- 197 Dispositio facta sub commemoratione alicuius ut naturalis, qui erat spurius, non valet, tanquam erronea, nisi disponens sciret eum spurium.
- 198 In dubio in casu privato ignorantia præsumitur, etiam in iure perito.
- 199 Filiorum appellatione simpliciter facta, an, & quando veniant spurij, & nu. 203.
- 200 Spurius non facit defuere conditionem, si sine filiis & c.
- 201 Femina veniunt filiorum appellatione in materia favorabili.
- 202 Stante statuto, quod pater teneatur emendare damnatum datum à filio, an teneatur emendare datum à spurio.
- 204 Spuriorem, & illegitimum quos sint species.
- 205 Mæstres dicuntur nati ex publicis meretriculis.
- 206 Mæstres verbum Hebræum.
- 207 Nati ex adulterio dicuntur spurij.
- 208 Natus ex coniugata, qua pretendebat virum mortuum, est spurius.
- 209 Spurij sunt omnes ex damnato coitu nati.
- 210 Bastardi, qui dicantur.
- 211 Incestuosi dicuntur nati ex sanguine consanguinitatis, vel ex sacerdote, & moniali.
- 212 Nefarii dicuntur nati ex consanguinea ascendente, vel descendente.
- 213 Nothi dicuntur quasi ignoti, & est verbum Græcum, ut num. 215.
- 214 Nothi dicuntur nati ex vidua, vel virgine.

De fideic. prohib. Quæst. XI. 235

- 216 Nothi an dicantur de domo patris.
 217 Nothi sunt infames infamia facti.
 218 Legitimatur filij tribus modis, per subsequens matrimonium, per scriptum, per oblationem curia.
 219 Spirituales filij qui dicantur.
 220 Nutritij filij qui dicantur.
 221 Naturalis tantum, & spurij in multis differunt.
 222 Spurij non possunt in aliquo patri succedere, siue ex testamento, siue ab intestato, nisi in alimentis tantum, secus in naturalibus.
 223 Natus ex soluto & soluta, in dubio an presumatur naturalis, an spurius, & nu. 213.
 225 Concubina non presumitur cognita ab alio, quam à concubinario.
 226 Concubinaris potest pueri de stupro.
 227 Spurij omnes dicuntur, qui nati sunt ex damnato coitu à iure civili.
 228 Natus ex incesto, nefario, aut damnato coitu filius non est nominandus.
 229 Omnis coitus de iure civili reprobat ex matrimonio, aut legitimam concubinatum.
 230 Spiritus est capax hereditatis omnium, præterquam patris. Quod quomodo procedat, nu. 231.
 232 Vocatus ut filius non solum filiationem probare debet, sed etiam legitimitatem, & hoc, siue agat, siue excipiat, & nu. 235.
 Contra nu. 236.
 234 Persona esse legitimanda in iudicio, quamvis summario.
 237 Filius in iudicio alimentorum, vel Carbonianæ possessionis non probat plenè filiationem, nec legitimitatem.
 238 Filiatio, & legitimitas probanda est, quando hæc requiruntur ad obtinendam id, quod petit filius, secus si fuisset natus esse ex concubina.
 239 Filius presumitur in potestate patris, si probata sit legitimitas.
 240 Filiatio dupliciter probatur, vel tripliciter, & nume. 250. 254. 30.
 241 Filiatio, quo ad matrem, verè & concludenter probari potest, & debet, & nu. 251. 252. 32.
 242 Filiatio, quo ad patrem, presumitur probatur, & per coniecturas, & nu. 331.
 243 Consanguinitas, & filiatio probatur per coniecturas legis, non hominis, & nu. 246.
 244 Coniectura ita demum probant filiationem, si ipse coniectura sint probata concludenter, & necessario.
 245 Spurietas probatur per coniecturas.
 247 Filiatio, etiam quo ad patrem, verè, & concludenter probari potest.
 248 Articulandum quomodo sit ad probandum filiationem, & nu. 253.
 249 Natus in domo ex uxore presumitur viri per legem, & nu. 255. 35. 37.
 Quid autem si extra domum sit natus, vel per aliquod tempus mulier à viro digressa est, num. 38. 52.
 256 Proprietas filiationis dicitur probari ex eo, quod

- quis matris est ex uxore cum viro habitante in domo vicini scientibus.
 257 Nominatio, assertio, professio, vel confessio quid differant.
 258 Nominatio, seu confessio facta in iudicio plenè probat filiationem, & nu. 266.
 259 Confessio, seu nominatio extra iudicium facta de aliquo uti filio principaliter filiationem probat, & nu. 266. 68. 271.
 260 Nominare aliquem filium principaliter quando quis dicatur, quando propter aliud, remissive.
 261 Nominatio filiationis incidenter facta extra iudicium nihil probat.
 Contra, nu. 267.
 262 Nominatio ad hoc, ut constituit filium in possessione filiationis, non debet esse perfunctoria sed facta cum ministerio, & nu. 266. 281.
 263 Filiatio à natura provenit, quæ sola nominatio non facit.
 264 Nominatio facta de aliquo uti suo si communiter blandienti causa, non probat.
 265 Dulciore vocabulo aliquem nominare non possimus, quam sub nomine filij.
 269 Nominatio, & tractatus differunt, & nu. 313.
 270 Fratritas non probatur, licet aliqui cohabitent simul, & se fratres nomenclent.
 272 Si quis tenuit, habuit, & reputavit aliquem ut filium, an ex hoc probetur filiatio.
 273 Nominatio, in casibus, in quibus probat filiationem, in eisdem etiam probat proximitatem, & quantumque aliam cognationem, & nu. 351.
 274 Nominatio facta de aliquo uti palato non relevat, idem in similibus.
 275 Nominatio probat quamlibet qualitatem, puta, servitutis, hereditatis, & similia.
 276 Nominatio incidens extra iudicium facta frequenter, non probat filiationem, & nu. 277.
 277 Nominatio nullo casu constituit nominationem in quasi possessione, nisi nominatus sit præsens, & nu. 278.
 279 Nominatio incidenter facta extra iudicium, quid operetur, si nominatus sit præsens.
 280 Verba enuntiatiua inter præsentes solum probant, quantum ad effectum validitatis illius actus, de quo agitur, non autem in reliquis, si de eis principaliter contingat disputari, & nu. 282.
 283 Nominatio, in casibus, in quibus constituit in possessione filiationis, an probet in preparatorijs tantum, an verò etiam in decisorijs.
 284 Quando sumus in antiquis nominatio incidenter facta probat filiationem.
 285 Nominatio debet concludenter probari ad hoc, ut constituit in possessione filiationis.
 286 Suspicio heresis licet oriatur ex varijs signis, tamen oportet plenè probare dicta signa.
 287 Nominatio probat filiationem, si alia concurrant admiuicula cum confessione.
 288 Nominatio nunquam probat, quando contrarium probatur.

- 289 *Nominatio ita demum probat effectum quasi possessionis, si a nominato quid petatur, non ipse petat.*
- 290 *Nominatio constituit in possessione filiationis, etiam si emanat ab uno tantum parente, de cuius hereditate nunc agitur.*
Declarat, ut nu. 291. & 292.
- 292 *Nominatio an constituat in quasi possessione filiationis non solum legitimos, et naturales, sed etiam spurios, & nu. 294.*
- 295 *Nominatio filiationis est tante efficacia, ut revocari non possit, nec per nominantem, nec per nominatum, etiam si sit facta in testamento, & nu. 297.*
- 296 *Si quis fecit testamentum, in quo aliquem nominavit ut filium, si postea revocet illud testamentum, & alium instituat, & dicto nominato nihil reliquit, non valet secundum testamentum.*
- 298 *Nominatio licet extinguatur morte nominantis, tamen durat eius effectus praesumptae probationis filiationis.*
- 299 *Si quis post mortem patris filium ut proprium nominet, & habeat, hoc nominatio illi obest.*
- 300 *Nominatio est potentior, si su reciproc.*
- 302 *Nominatio non praesumit filii nominantis, nec tertio proximiori.*
Contra, nu. 304. & sequen.
- 303 *Res inter alios acta alijs non nocet.*
- 306 *Nominatio incidit et facta probat favore libertatis.*
- 307 *Nominatio probat filiationem ita demum, si ipsa nominatio probetur per testes contestes, secus si sint singulares.*
- 308 *Geminata saltem debet esse nominatio ad hoc, ut constituat in possessione filiationis.*
- 309 *Nominatio etiam incidit et facta transfert onus probandi in adversarium, quando hinc inde sunt pares probationes, alias nihil operatur.*
- 310 *Tractatus uti filius dicitur, & est constitutus ex hoc solo in quasi possessione filiationis, donec contrarium probetur, & nu. 406.*
- 311 *Tractatus maiorem vim habet, quam nominatio.*
- 312 *Plerumque homines filitiae loquuntur.*
- 314 *Natus in domo ex uxore cum viro cohabitante, licet non probetur matrimonium, tamen constituitur in quasi possessione filiationis ex solo tractatu, & nu. 315.*
- 316 *Tractatus debet probari per testes habiles, & actus exprimentes.* Contra, nu. 317.
- 318 *Tractatus solum probat inter patrem & filium, virum & uxorem, non autem convenit alijs sanguineis, nec personis.*
- 319 *Tractatus nihil probat, si tractans dicebat, quod quicquid faciebat, faciebat amore Dei.*
- 320 *Omni tractatus non constituit filium in possessione filiationis, sed is, qui convenit solum filio.*
- 321 *Alimentatio ita alijs convenit, sicut filio.*
- 322 *Tractatus constituit in possessione filiationis, etiam spurium, & nu. 416.*
Contra, nu. 393.
- 323 *Quasi possessio filiationis in spurio per tractatum, &*
- huiusmodi transfert onus probandi in adversarium.*
- 324 *Filius habet fundatam intentionem circa filiationis probationem ex nominatione, tractatu, & publica voce, & fama.*
- 326 *Non sequitur est possibile, ergo praesumitur.*
- 327 *Quod natus in domo ex uxore praesumatur viri, est praesumptio iuris tantum, non iuris et de iure, et nu. 358.*
Contra, quod sit iuris & de iure, nu. 354.
- 328 *Praesumptio iuris tantum tollitur per contrarias vehementiores praesumptiones.*
- 329 *Praesumptio, quod natus in domo ex uxore cum viro cohabitante sit maritus, tollitur per aliam praesumptionem in contrarium, ut puta si adstet publica vox, & fama, & tractatus, & neminatio adulteri, & nu. 347 & 362.* Contra, nu. 372 & 381.
- 333 *In causa civilis, & in his, quae sunt difficilius probationis, publica vox, & fama plena facit probationem.*
- 335 *Confessio patris, & matris probat filiationem, & legitimitatem, maxime concurrente publica voce, & fama.*
- 336 *Leges multum confidunt de confessione matris, quod aliquis sit, vel non filius mariti.*
- 337 *Si pater de filio nulla mentionem faciat in testamento, praesumitur, quod non reputaverit eum filium suum.*
Hoc tamen filio non obest, ut nu. 398.
- 339 *Praesumptio, quae surgit ex eo, quod natus est in domo, est potentior, quam nominatio, & tractatus.*
- 340 *Ex naturae in domo probata dicitur probari proprietatem filiationis, ex nominatione, et tractatu quasi possessio.*
- 341 *Natus in postribulo ex uxore alienius praesumitur mariti, quia nulla certa persona potest ostendi, cuius sit, alias secus, & nu. 366.*
- 342 *Agnitio alicuius tanquam filius talis talis videtur operatur ad probationem filiationis.*
Contra, nu. 403.
- 343 *Agnoscentis aliquem, ut filium alicuius, non censetur agnosuisse, ut legitimum.*
- 344 *Difficile, & forsitan impossibile est, probare diem conceptionis.*
- 345 *Natus ex muliere a marito digressa, cuius praesumatur filius, si probetur adulterium ante digressum accessum ad eam habuisse a libitino, & nu. 352 & 404.*
- 346 *Si mulier, quae digressa a viro non denunciaret marito, se pregnantem in indicio postfessorio, talis natus ex ea habebitur pro non filio mariti.*
- 348 *Quando plures praesumptiones sunt pro una parte, quam pro alia, praevalet pars, quae plures habet, secus si pares, quia tunc contradictio sequi non potest.*
- 349 *Praesumptio illa potentior est, quae vero proximior existit.*
- 350 *Nulla victoria fit a pari.*
- 351 *Non extantibus ascendentibus, vel descendentibus ab intestato, fratres succedunt tanquam proximiores.*
- 353 *Probatio adulterij non elidit probationem filiationis, & ibi late materia l. miles. s. de insti. de off. de adul.*
- 355 *Quod filius natus ex uxore in domo mariti, non sit mariti, non potest probari, nisi per confessionem patris adversae, vel si probetur absentia viri, sine eius impotencia, & nu. 381.*

De fideic. prohib. Quæst. XI. 237

- 356 Probatio non admittitur contra determinationē legis super certis.
- 357 Quando lex determinat super dubio, tunc non admittitur probatio, nisi per confessionem patris, ad cuius favorem lex determinat.
- 359 Presumptio nihil operatur, ubi veritas in contrarium apparet.
- 360 Presumptio iuris tantum affirmativa tollitur per negationem concludentem necessario.
- 363 Que cibum sumit licet infirmus sit, censetur etiam generare semen aptum ad generationem.
- 364 Vxor, que fuit sterilis diu, & post diuerit ad viro, si redeat, & pariat, presumitur mariti, nisi computato tempore redditus, et absentia, hoc esset impossibile.
- 365 Vxor, que per duos menses a marito abfuit, si reuerfa septimo mense pariat, presumitur mariti.
- 367 Filius natus ex ea, quam maritus iudicio ecclesie a se reuulit, non presumitur mariti.
- 368 Filius natus ex ea, que habitabat cum adultero, in cuius etiam domo peperit, presumitur mariti, si ipse ad eam accessum habebat, dato, quod adulter, & mulier eum nutruerint tanquam eorum spurium, & nu. 85, & 402.
- Contram. 73. 401.
- 369 Communis natiuitas est, ut nono mense partus edatur, licet etiam septimo mense partus sit legitimus.
- 370 Nati septimo mense, ut plurimum sunt defectiui in aliqua parte corporis.
- 371 Oportet mense que nascuntur, non viuunt.
- 372 Vbi filius potest esse mariti, eius potius presumitur, quam alterius, etiam si in contrarium esset nominatio, tractatus, & confessio mulieris, & nu. 89.
- 374 Nominatio quomodo probetur, & quot requirantur ad eius probationem.
- 375 Tractatus filiationis quomodo probetur, & quid testes deponere debeant, ut concludant.
- 379 Testes deponentes super fama oportet, quod ponant tempus, vtrum scilicet ante litem motam, vel post sit orta, aliis nihil probant, quia presumitur, quod sit orta post motum iudicium.
- 380 Testes deficientes in aliquo ex requisitis ad probandam famam dicuntur deponere de auditu, quod nihil releuat.
- 381 Presumptio iuris est liquidissima probatio.
- 383 Possibile honestum potius est presumendum, quam possibile inhonestum.
- 384 Illicitum non presumitur, quando potest presumi licitum.
- 386 Quod filius natus ex muliere adultera, & turpiter viuente, presumatur mariti, est introductum non solum reprobis filiorum spuriorum, sed etiam favore legitimitatis, & matrimoni.
- 387 Mulier viuens turpiter, tamen propter reuerentiam matrimonij personaliter capere non potest: & ibi de reuerentia matrimonij.
- 389 Ancilla concipiens, & pariens in domo veri, non tamen presumitur ex vero concepisse.
- 390 Nominatio, & confessio patris, etiam iurata, non debet esse in consideratione, aduersus presumptionem miles. s. de iusticio. ff. de adul.
- 391 Licet ad sit presumptio nominationis, tractatus, confessionis patris, & aliarum similium, tamen his omnibus preualet presumptio vnica d. s. de iusticio. & ille pro vna reputantur, ex quo etiam ex vno fonte procedunt.
- 392 Confessio patris non nocet tertio.
- 394 Nominatio, tractatus, institutio heredis, & huiusmodi non probant filiationem, quando agitur de filiatione a iure reprobata.
- 395 Confessio matris asserentis si fuit ex adultero conceptum, non ex marito, nihil obesse debet filio, etiam concurrente publica voce & fama.
- 397 Filius habens confessionem leuam ex confessione matris dicentis eum esse filium adulteri, debet hereditatem restituere.
- 399 An magis confideatur locus natiuitatis, an locus conceptionis ad dignoscendum, cuius sit filius.
- 400 Natiuitatis dies est certa, non conceptionis.
- 405 Quando filius potuit nasci ex marito, & ex adultero, an presumi debeat id, quod est filio vitius, vel quod honestus.
- 408 Prædo in sua possessione manutendendus est, ideò si eiciatur potest ipsolum pretendere.
- 409 Dum agitur causa spolijs, petitorium silet.
- 410 Donatio etiam iurata facta a filio spurio non valet.
- 411 Remedium l. fin. C. de edic. diui. A. d. iura. tollen. competit filio spurio existenti in quasi possessione filiationis, licet in petitorio ius non foueat, quia non capax sit.
- 412 Filius natus ex muliere coniugata, si non fuit agnitus a marito, sed ab adultero, pro tali est reputandus in possessorio, licet secus in petitorio.
- 413 Quid probandum sit per proximiores adulteri in petitorio ad excludendum eius finem spurium ex coniugata existentem in possessione filiationis per nominationem, tractatum, & similia.
- 414 Fraternitas probatur etiam per instrumenta inter fratres confecta.
- 415 Tractatus debet habere causam successiuam, & multiplicatam, non autem momentaneus esse debet.
- 417 Tractatus probat in præiudicium tractati, & eius heredum, non in præiudicium tertij.
- 418 Tractatus debet procedere ab vtroque parente.
- 419 Tractatus in quibus actibus consuetus.
- 420 Lætitia facta in domo pro natiuitate alicuius vel filij, probat tractatum.
- 421 Lactatio de aliquo vel filio, an probet filiationem.
- 422 Alimentatio sola, an probet aliquem tractatum vel filium.
- 423 Educatus in domo non per hoc probatur, quod sit filius educantis.

- 424 Mittere ad scholas pueri est eum tractare ut filium.
 425 Vestimenta facere honorabiliora puero differentia ab alijs domesticis est eum tractare ut filium.
 426 Si quis scribat puerum in libro natalium filiorum, dicitur ex hoc constituere eum in quasi possessione filiationis.
 427 Emancipatio pertinet ad tractatum filiationis.
 428 Tractatus dicitur ut filius, cui datus fuit tutor.
 429 Legitimatio an arguas tractatum filiationis, & probet filiationem, & nu. 430.
 431 Infiutus ut filius, an dicatur tractatus ut filius, & an ex hoc probetur filiatio, & nu. 312. 407.
 432 Bastardus infuitus ut filius, dicitur legitimatus ex hoc.
 433 Infiutio facta de aliquo ut filio, dicitur magis pertinere ad nominationem, quam ad tractatum, & nu. 434.
 435 Ex legato facto alicui ut filio, an dicatur probata filiatio, seu tractatus, vel nominatio filiationis.
 436 Exheredatio an probet filiationem.
 437 Denominatus eodem nomine, quo is, qui dicitur pater, presumitur filius eiusdem.
 438 Filius dicitur tractare patrem ut patrem, vel matrem ut matrem, quando eis debita obsequia prestat.
 439 Communis fama, & opinio populi probat quem filium alicuius, etiam siue alijs administris, donec contrarium probetur, & nu. 440.
 Contra nu. 44. 199. 390.
 442 Communis opinio populi magis probat, quando sumus in antiquis, & nu. 395.
 443 Communis opinio populi probat, si sit universalis, non partis tantum.
 444 Testimonium de auditu non probat filiationem.
 445 Communis opinio, & fama euidet ex particulari presumptione in contrarium.
 446 Communis opinio, & fama ita demum probant, si de eis plene constet.
 447 Fama ex quo dicitur satis probata, & nu. 376.
 448 Testes deponentes super fama oportet, quod etiam non interrogati deponent de personis, a quibus audierunt, & nu. 78.
 449 Testes singulares probant famam, & nu. 377.
 450 Testes debent dicere, se audisse a maiori parte populi, vel vicinis, item causam unde habuerit originem ad hoc, ut sit probata fama, & nu. 376.
 451 Testis interrogatus, quid sit fama, & respondeat id, quod publice dicitur, non probat.
 452 Fama an probet contrarium, quoad plenum praeiudicium.
 453 Fama, & communis opinio, quod quis sit filius alicuius, non probat, si parentes contradicant.
 454 Fama publica probat filiationem etiam illegitimam.
 455 Fama publica probat conjuguitatem, paternitatem, & huiusmodi quancunque qua utamur.
 456 Sententia lata ad favorem filiationis satis dicitur probare filiationem.
 457 Sententia lata super alimentis praestatis, donec quasi filiationis pedet, non praesumat in quasi filiationis.
 458 Similitudo effigiei persone non probat filiationem, & nu. 459. & 406.
 460 Filius licet sit similis adultero, non tamen presumitur eius filius.
 461 Coniectura, quae singule per se non probant possessionem filiationis, an simul iunctae probent, & nu. 464.
 462 Quae singula non prosunt, simul iuncta iuvant.
 463 Duae praesumptiones faciunt plenam probationem iunctae cum alijs indicijs.
 464 Legitimitas non dicitur probata ex possessione filiationis constituta ex nominatione, tractatione, vel fama.
 465 Legitimitas debet probari per probationem matrimonij, & nu. 471. & 489.
 466 Filiatione probata an censetur quoque probata legitimitas, & nu. 470.
 468 Spurius nemo praesumitur, sed legitimus potius, vel naturalis ex coniectione.
 469 Appellatio filij in dubio intelligimus de legitimo, & naturali.
 472 Existens in possessione filiationis, & legitimitatis non habet necesse aliter probare filiationem, aut legitimitatem.
 473 Filius agens ut legitimus tenetur probare se talem, qualem se dicit, & nu. 323.
 474 Opponens filio, quod non potest agere, quia est in potestate patris, si filius neget se legitimum, hoc casu legitimitas est probanda per reum.
 475 Qui allegat se filium legitimum hoc tenetur probare, siue agat, siue conveniatur.
 476 Quando sumus in antiquis exhibens instrumentum, in quo appellatur filius talis, presumimus legitimitatem.
 477 In iudicio quantumvisque summario persona est legitimanda plene.
 478 Quasi possessio filiationis, & legitimitatis, an sufficiat, quando principaliter, & in iudicio decisorio queritur de filiatione, & legitimitate, & nu. 482. 483. 484.
 479 Principaliter agi dicitur de filiatione & legitimitate, quando contenditur super hereditate relicta alicui tanquam filio, & legitimo.
 480 In decisorijs petitorijs non sufficit possessorium.
 481 Quando filius agit contra patrem petendo se declarari eius filium, dicitur principaliter agi de filiatione.
 485 Quasi possessio filiationis, & legitimitatis sufficit, quando incidenter de eis agitur.
 486 Quasi possessio filiationis sufficit, quando filius contendit, se manuteneri in tali quasi possessione.
 487 In preparatorijs iudicijs sufficit quasi possessio filiationis, seu legitimitatis.
 488 Quando filius petit alimenta, sufficit quasi possessio filiationis.
 490 Matrimonij quasi possessio probatur, probando, & A. & B. tractabant se inuicem tanquam maritus & uxor, item quod talis fuit tractatus ut filius, item comunter pro tali fuit habitus, & nu. 491. 492.
 493 Quando agitur de probatione matrimonij principaliter

De fideic. prohib. Quæst. XI. 239

paliter titulus matrimonij probatur, alijs præsumeretur concubitus, secus si incidenter ad effectum successionis.

494 Matrimonium præsumptum quomodo probetur, & nu. 295.

496 Maior est præsumptio, quòd Berta sit uxor mea, si eam ut talem tractavi, quam si eam sic semper nominassem.

497 Ex cohabitatione ius civile præsumit matrimonium, secus est de iure canonico.

498 Ex disjuncta cohabitatione præsumitur matrimonium, quantum ad legitimatam filij.

500 Capitula qualiter sunt formanda ad probandum filiationem.

501 Si capitulum formatum fuit super proprietate filiationis, testes autem deponant super possessione, non probant.

502 Tamenquam diffilio improprietas denotat.

503 Testes deponentes super filiatione qualiter concludere debeant ad hoc, ut probent.

504 Filiatio non cadit in sensum corporis immediatè, sed potius intellectu percipitur.

505 Testis super filiatione de auxilio deponens, licet plenè non probet, tamen transfert onus probandi in partem aduersam, saltem in antiquis.

506 Testis deponens se credere talem filium talis, non probat.

507 Testes singulares non probant filiationem.

508 Testis pater, & nullus non probat, nisi ageretur de tractatu, & nominatione filiationis celatè, tunc nam admittitur pedissequus, obliuiscens, & similes.

509 Testes consanguinei sufficiunt, quando agitur de probando matrimonio vero, vel præsumpto inter patrem, vel matrem suam, de cuius legitimitate agitur.

510 Testes habentes affectum ad causam non sunt idonei, ut notat sollicitator &c.

511 Quasi possessio filiationis an, & quando transferat onus probandi in contrarium, & nu. 512.

512 Quasi possessio operatur omnes effectus, qui conueniunt filio iure nature, vel civili.

513 Legitima, & naturalis quasi possessio filiationis trāsferat onus probandi, secus in filio spurio, vel vulgò quæsto.

515 Infans si fuit in possessione filiationis, & postquam adoleuit disputatur de identitate, quod dicitur sit.

516 Proximiori vocato an probandum sit per agentem nosum se esse de domo, & familia, & allegare se proximiorum, sed etiam gradum cognationis, vel quod nulli antecederet & nu. 517. & 518.

519 Fideicommissum, quando non est perpetuum, extinguatur decimo gradu.

520 Proximiorum appellatione comprehenduntur etiam femine, nisi disponens ad masculos se restringat.

521 Vocatis omnibus de domo, familia, aut casta, vocati etiam censentur illi, qui alibi degunt, & sic in alia ciuitate.

522 Familia de Petra primæum originem habet in ciuitate Papie, licet multi de tali familia habitent,

modò & ibi, & Mediolani, et Ienne, et Placitig.

523 Proximiori vocato, omnes, qui sunt in eodem gradu, admittuntur, & singularis resoluitur in pluralem, si res sit diuisa, secus si in diuisa ut regem.

524 Positi in conditione dispositiue censentur vocati ex pluribus coniecturis, sed præsertim si testator digressus est ad plures gradus institutionem.

525 Positi in conditione si reperiantur grauati, censentur vocati.

526 Quando in vna parte testamenti aliqui positi sunt in conditione, in alia expressè vocati, an censentur vocati.

527 Ex illaratione, quia voluit, quòd bona in posteror, & liberos masculos peruenirent resultat fideicommissum simplex & absolutum, & nu. 572.

528 Causa, & ratio generalis ampliat dispositionem, & dictum particulare, quatenus se extendunt habene, & vires rationis.

529 Prohibitio facta filio ex virationis generalis adiecte potest extendi ad nepotem.

530 Fideicommissa ampliuntur & restringuntur, prout ratio ipsa patitur, etiam si non sit expressa, sed tacite ex coniecturis colligatur.

531 Extensio an fieri debeat in fideicommissaria materia de vno casu ad alium, vel de persona ad personam ex virationis, vel causa tã expressa, q̃ tacita.

532 Geminatio enim mentem testatoris demonstrat.

533 Omnino importat omnem casum, et sine vlla distinctione personarum.

534 Dictio Omnino, & dictio Totaliter inducunt fideicommissum absolutum.

535 Quando testator per modum principalis dispositionis ordinat bona sua in familia conservari, inducitur fideicommissum absolutum, & nu. 540.

536 Non est subtilizandum aduersus mentem testatoris, etiam si verba non essent multum clara.

537 Non oportet iudices esse proteruos, & duræ cervicis in amplectenda verisimili mente testatoris.

538 Mens testatoris omnino amplectenda est, licet verba non sufficerent ad fideicommissum.

539 Nihil tam est indubitatum inter homines, quòd non recipiat quandam sollicitam dubitationem.

541 Prohibitio alienandi adiecta ratione, quia vix bona perpetuo manere in familia, operatur fideicommissum simplex, & absolutum, non in casu alienationis tantum. Limita, ut num. 542. 543. 544.

542 Quando prohibitio alienandi, & ratio adiecta, quia vult bona perpetuo &c. est restricta ad personas prænominatam in institutione, tunc non surgit fideicommissum absolutum.

543 Alius hæc dictio significat personam diuersam in substantia, similem tamen in qualitate.

544 Alius dictio non repetit qualitates, quando resisteret falsitas, vel impossibilitas.

Item in dispositione negatiua, item si constat de contraria mente testatoris, seu disponentis, item quando post species sequitur genus cum distinctione Alios, item quando subiecta materia non patitur tantam repetitionem,

- repetitionem, vt nu. 545. 546. 547. 548.
- 549 Qualitas bonorum alienari prohibitorum, puta, si sit casus cum iurisdictione, vel bona illa fuerant maiorem, vestit prohibitionem alienandi, & inducit absolutum fideicommissum, & num. 550.
- 551 Prohibitio alienandi non dicitur nuda, si est facta favore omnium descendendum, secus si respectu quorundam, & num. 552. & 550.
- 553 Si prohibitioni alienandi adijciatur pena, puta, nullitas actus, vel pecuniaria, dicitur ex hoc vestita dicta prohibitio, & inductum fideicommissum.
- 554 Prohibitio alienandi facta incontinenti post substitutionem dicitur correptiva ad eam, et ideo secunda eam regulatur, & ea cessante cessat.
- 555 Substitutio concepta in casum non necessarium ad vulgarem, non dicitur vulgaris.
- 556 Vulgaris conditio non tribuit de casu ad casum.
- 557 Substitutio, si sine liberis prædecessoris, non est vulgaris.
- 560 Quando plures dispositiones sunt, quarum quilibet fiat per se, nec vna venit ad determinationem alterius, tunc dicuntur diuersæ, nec vna ad aliam dicitur correptivè scripta.
- 561 Generalis dispositio refertur ad specialem provisionem, quando specialis potest locum habere.
- 562 Prohibitio expressa facit cessare tacitam, cum ea sit potentior, & num. 563.
- 563 Prohibitio alienationis expressa operatur, vt substitui tui iniret statim secunda alienatione, in casu autem substitutionis valet alienatio ad vitam grauati.
- 564 Ita tacita prohibitione alienandi valet alienatio facta per ignorantem ignorantem, & solum superest actio ad precium, secus in expressa.
- 565 Grauatus, cui datus est substitutus delinquendo transfert bona in filium, viquequo naturaliter vixerit, secus in expressa prohibitione alienandi.
- 566 Ex diuersis non bene inferitur.
- 567 Quoties plura sunt, quæ habent diuersum effectum, de vno ad alterum non rectè argumentamur.
- 569 Opinio Doct. qui non disputat articulum, de quo queritur, non est attendenda.
- 571 Reciproca substitutio nudè concepta, puta, filios meos instituo, & eos iuncem substituo, non valet, cum nulli commodum offerat, quia vnus tantum debet recipere quantum dare, & d. contrà.
- 573 Ex modica mutatione facti variatur consultatio.
- 574 Prohibitio alienandi non venit in consequentiam præcedentis substitutionis, quando substitutio facta est sub vna conditione, prohibitio sub alia diuersa.
- 575 Quando ad sunt plures substitutiones conditionales, prima deficiente, ceteræ cernunt, quia vna ab alia dependet.
- 576 Fideicommissum absolutum habet duo capita, alterum in casu alienationis, alterum per mortem.
- 577 Prohibitio alienandi quando in rem dicitur, quando in personam, & num. 579.
- 578 Enunciatiua verba differunt à dispositiuis.
- 580 Quando liberi, vel descendentes sunt prohibiti alienare vilo tempore, omnes censentur vocati, & iuncem substituti, sicut sunt onerati.
- 581 Extensio fieri non dicitur, vbi est eadem ratio.
- 582 Extensio de casu ad casum admittitur ex verisimili mente testatoris.
- 583 Natura fideicommissi absoluti est, ut quamvis fideicommissarius sit exclusus à facultate reuocandi alienata per grauatum, quia ipsam ipse tacite sensit, non tamen dicitur exclusus in casum mortis.
- 584 Succedere volentem ex dispositione conditionalis oportet extare tempore euentus conditionis.
- Limita, vt numero 585. & 595. Amplia, vt num. 590. 591. & 602.
- 586 Donec iubeat spes, quod aliqui nascantur, non est inconueniens, quod fideicommissum remaneat in suspensio.
- 587 Ante purificatam conditionem res potest esse in suspensio, non quando conditio euent.
- 588 Conditio alienationis non potest dici purificata, quod ad non natos, sed purificari dicitur statim eis natis, cum continueat grauamen successuum, & continuum.
- 589 A sententia continente grauamen continuum, & successuum semper potest appellari.
- 592 Paria sunt non extare, vel extare, & non succedere, & sic excludit tempore, vel renunciatione.
- 593 Ante agnitionem legatum acquiritur ipso iure, sed reuocabiliter, post agnitionem, irrevocabiliter.
- 594 Nati tempore purificate conditionis soli admittuntur, sed alijs post natis tenentur cum eis participare.
- 596 Frustrà id desideratur, cuius euentus nihil operatur.
- 597 Fideicommissum non petens per lapsum 30. annorum, excludatur, etiam si sit ignorans.
- 598 Patiens contra se præscribi alienare dicitur.
- 599 Paria sunt alienare, & alienanti consentire, etiam tacite.
- 600 Desidia proximioris in non petendo fideicommissum, & paciendi contra se præscribi, non patit præiudicium sequenti in gradu.
- 601 Si quis fuit vocatus in casum alienationis, vel mortis, & alius in casum mortis, secundo est locus ita demum, vbi primus non admittatur.
- 602 Crude, quæ sunt bonis publicatis a fisco, ut qui præcedit ius in dictis bonis compareat intra certum tempus, alijs & c. sunt contra ius commune, & dicuntur fraus, dolus, & circumuentio, ideo stricte debent intelligi.
- 603 Prædictæ crude sunt restringenda, & interpretanda ad instar præscripti iuris communi, vt sic non valenti agere non curat tempus in eis assignatum.

De fideic. prohib. Quæst. XI. 241

- 602 Non valent agere non curati præscriptio.
603 Crude prædicta non præiudicant non natis, quia non poterunt comparere, neque ius suū deducere.
606 Præscriptio, quæ obest existentibus in rerum natura, non obest nascituris.
607 Crude prædicta non comprehendunt nondum natos, quia loquuntur de his, qui vel sunt in domio, vel extra dominiū, quæ qualitates non conveniunt eis.
608 Quando bona non possunt alienari ex dispositione boīs, nec transire in extraneos, tunc etiam si non sit contrarietas cridis, non potest præiudicari non natis.
609 Quando nemo reperitur eorum, qui contraxerunt, & obtinuerunt, superneiens quandoque ex vocatis ad illud admitti debet.
610 Nati post alienationē fendi, admittuntur ad revocationē, si necesse non essent in rerum natura: tempore alienationis.
611 Filijs banniti natis post bannum relaxandum est fideicommissum proximioribus in rerum natura tunc existentibus, non petentibus banni tempore in fideicommissio vocatis.
612 Natus ex deportato in insulam videtur quasi ex alio homine susceptus.
613 Banniti nostri temporis retinent iura civilia etiam respectu loci, à quo sunt banniti.
614 Iura loquentia de bannito non habent locum in bannito in contumaciam, saltem in præiudiciū alterius.
615 Banniti a patribus nostris catholicis non habentur pro deportatis.
616 Marimonium non dissolvitur propter bannum, nec etiam consequenter iura filiationis, quæquid sit de patria potestate, & in §. 19.
617 Natura immutari non potest per ordines factos contra bannitos.
618 Filij veniunt ad feudū ex præiudiciū eius qui acquisiuit, pro patre, ideo bannū patris eis non debet obesse.
620 Mors civilis, & naturalis non æquiparantur, nisi ubi militat eadem ratio.
621 Filij nati durante banno faciunt defecere conditionē adiectam in casu deficientium liberorum, etiam quod tempore banni relaxatum fuisset fideicommissum remotionibus existentibus in rerum natura tempore banni.
622 Feudalia confiscari non possunt.
623 Vacillus non privatur ob delictum sentio ipso iure, sed requiritur sententia non solum facti, sed etiam iuris.
624 Quando vocatur proximior tunc existens, non admittitur post nati ad revocandum ab eis, sed attenditur tempus purificatæ conditionis, ut qui tunc adsunt, amittantur.
625 Si quis scribat sic, Soror mea fias, quod frater noster & decessit, ideo venias, ut hereditatē communē dñi damus, an ex his verbis dicatur probata sororitas.
626 Si in instrumento divisionis quis nominat eū, cui quod dividit filium talis, vel consanguineum suum, probatur inter eos parentella.
627 Enunciatio verba sunt illa, quæ sunt proemium, seu præambulum sed non sunt ipsa dispositio, nec in eis constat voluntas contrahentium.

627 Verba enunciatio non propter aliud, sed propter se emissā probant.

628 Enunciatio verba talem faciunt probationem, quæ transfert onus probandi in partem aduersam.

629 Pluralitas personarum, & nomen personarum in dubio non præsumitur, ideo quod dicit, & negat identitatem hoc casu probare tenetur.

Q V A E S T I O . X I .



N D E C I M A subsequitur questio principalis, quæ respicit requisita necessaria ad victoriam consequendā per fideicommissarium agentem ad bona, quæ pretendit sibi deberi ex dispositione fideicommittentis. In qua breviter concludo, quod tria sunt omnino necessaria. Primum, fideicommissum subesse in testamento, vel dispositione, cuius vigore intēdit agere fideicommissarius. nam si nullam penitus adfuerit scriptum fideicommissum, ut sæpe cōtingit inanis esset intentio ipsius. Secundum est, quod casus dicti fideicommissi ad fauores agentis euenierit, vel quod speretur euenire, & sic ipsum esse de vocatis. Tertium est, bona fuisse in bonis, seu dominio, vel quasi fideicommittentis. Hæc enim requisita passim traduntur per Doct. & signanter per Albam consil. 6. Cephal. consil. 386. vol. 3. qui concordantes citat. Et de primo requisito satis diximus in precedentibus questionibus, & signāter in §. questio. principalis, & aliquid etiam dicemus in duabus sequentibus questionibus principalibus. De secundo autem pariter habetur per auctoritates supra citatas.

Vidi autem sæpe dubitari in hoc requisito circa modum probandi agentem ex fideicommissio esse de vocatis in eo, maxime, si res sit de antiquo. Finge enim, quod testator prohibuit rem alienari extra familiam suam, vel iussit eam conservari in agnatione sua vocādo proximiores pro tempore: multiplex potest oriri dubitatio. Prima est, an veniat solum primi. Secunda est, de quibus proximioribus senserit testator, an de proximioribus ipsi, an vero eius hæredi grauato, quæ quidē dubitatio aliam ad se trahit questionem notabilem, de qua in fine istius dicemus, an scilicet filius intret in locum patris in successione fideicommissi huiusmodi. Tercia est, an satis sit agenti probare, se esse de agnatione, & descendentiis illius, seu eius hæredis, an vero oporteat probare gradū proximitatis. Quartum est, si aliquis alius extet eiusdem familiaris, vel agnationis. Quintū sit, si nullus extet illius agnationis, qui reuocet alienata, sed

ta, sed postea aliquis natus sit, an talis possit ea postea reuocare. Sextum, an per testamentum sufficienter possit dici facta hæc probatio. Circa primum illud fuit abunde discussum in quinta questione principali, ibi me remitto.

2 Quò vero ad secundam dubitationem, breuiter agendo, dico, quod magna est contentio inter maiores nostros super hoc, an debeat attendi proximitas ipsius disponentis & grauatis, an vero grauati, late defendit Soc. in l. si cognatis. char. vlt. ff. de reb. dub. & in l. heredes mei. cum ita. nume. 16. ff. ad Treb. vbi

* etiam testatur de * communi, & quòd ita sepe vidit còsultum, & iudicatum, prout etiam de * communi Bursat. consil. 1. num. 24. & de

** magis ** còmuni fidem facit nouissimè Bertazol. in ciuil. consil. 98. nu. 27. & ante eos ita per plures fuit còsultum in causa Triultia, scilicet per Collegium Papiense num. 36. versic. si bene consideramus, & ibidem Menoch. de * communi nume. 310. & abunde etiam Decian. consil. 25. vol. 3. & Matthæ. Layman. in defensione causæ Honoldin. num. 113.

Sed contrarium, quòd immò attendi debeat proximitas grauantis, qui censetur uoluisse

vocare descendentes, prout fuissent ab intestato successuri, sensit glo. in l. cum ita. §. in fideicommissio. ff. de lega. 2. & est bonus tex. in d. l. peto. §. fratre. ff. eo. tit. respondit Natta.

consil. 67. §. num. 20. nol. 4. & Rolandus consil. 70. num. 73. vol. 3. & plures de * communi attestantes refert, & sequitur Marza. consil. 1. col. 7. & idem respondit late Sylua. consilio 6. numero 22.

Pluribus tamen modis videtur, quòd istæ opinionones possint conciliari. Et primò, vt prima

3 opinio procedere possit in vulgari substitutione tantum, non etiam in fideicommissaria, sed in ista obtineat secunda opinio; ita Menoch. in d. causa Triultia nu. 310. & seq. & hanc distinctionem probat Marza. d. consil. 1. columna 8.

Sed contra dictam distinctionem respondit Marza. consil. 21. col. 210. vbi dicit, primam opinionem procedere etiam in pupillari, & fideicommissaria substitutione.

Rursus, & secundo prima opinio præualeat, vbi 4 dispositio vocat proximiores suos, Matthæ. Layman. in defensione causæ Honol. nu. 114. Et hoc puto indubitatum.

Tertio declaratur, vt prima opinio procedat, 5 ¶ quando est finita linea grauati; nam tunc consideratur proximitas testatoris, vel primi acquirentis, alias autem sit locus secundæ opinionis, Cepha. consil. 49. in fi. vol. 4.

Quarto consideramus, vt prima opinio procedat 6 stante clausula ¶ In surpes, & vt infra dicam, Cepha. consil. 600. num. 29.

Quinto declaratur hæc còclusio, vt prima opinio procedat, quando verba ¶ aliqua leguntur in dispositione, vt magis disponentis senserit de proximioribus grauati, quam ipsius disponentis, prout erat in casu Bertazolii, vbi supra.

Subsequitur modo alia questio pcedenti proxima, an scilicet in hac materia præcedentis questionis filius intret in locum patris ad exclusionem patris, vel pro parte. In qua etiam mirè fuit variatum inter Doct. ¶ quoniam gl.

8 in d. l. cum ita. §. in fideicommissio. ff. de lega. 2. aperte stat pro nepote, & pro ea stat tex. in §. cum filius. in ff. de hered. ab intest. quiloquitur in casu, quo agit de succedendo auo, patri, vel patruo, & illam glo. sequenti sunt

* * communiter Doct. Alexand. consil. 98. vol. 1. post principium. & de * communi testatur Sociun. consil. 20. in princip. vol. 3. & pro opi-

* nione glo. quòd sit * communis sententia, probant multi, quos refert Port. in consil. 8.

num. 2. & plur. seq. post Imo. ibidem, in principio, Grat. Alc. Dec. & alios, de quibus ibi probat Ancha. consil. 449. num. 21. in 1. fundamento, dicens, quòd in fideicommissio

9 ¶ succeditur, prout ab intestato succederetur. Cepha. consil. 137. nume. 30. & seq. & de

* communi pro d. gl. testatur Alex. consil. 88. in princip. vol. 1. & consil. 137. eo. idem tenet. Bal. consil. 48. in 3. parte. Arelinus consil. 62. col. fin. versic. venio igitur. licet multi dicant, hanc opinionem non habere rationem, inter còsilia Port. consil. 53. col. 2. quin immò totum còtrarium, ut uidere est ex rationibus, quas adducemus in secundo casu. Et latissimè hæc partem tuetur, omnibusq; respondet oppositis consil. 55. nume. 29. in fin. & plur. seq. vbi

* etiam de * communi, & de magis * communi ultra infinitos concordant. per Cepha. consil. 16. vol. 1. & in indiuiduo consil. 115. nu. 12.

* vol. 2. & de * communi late Cepha. consil. 13. num. 45. vol. 3. Nec propterea licet testator

censeatur uoluisse, quòd in fideicommissio succedatur, sicut ab intestato succederetur, sequitur, quòd attendi debeat proximitas grauati, de quo infra dicam. quoniam id pro-

10 cederet, ¶ si ageretur de hereditate grauati, & de i succedendo; secus ergo, vbi agitur de succedendo ipsi testatori, & in bonis eius, quia tunc præsumitur, quòd uoluerit seruare ordinem succedendi, qui ab intestato datur in succedendo auo, nel patruo, aut alij

ascendenti. Et quòd filius intret in locum patris prædefuncti, secundum * commune opinionem dicit gl. testatur Rolan. consil. 68. numero 31. & plur. seq. vol. 1. & ibi nu. 35. eam tuetur a moribus Decij, quia nò est inconueniens, quòd aliquando is, qui est in gradu inæquali

De fideic. prohib. Quæst. XI. 243

inæquali pariter admittatur, Cepha. consil.
 * 16. uol. 1. & de * communi pro d. glo. Ruin.
 consil. 144. nu. 13. uol. 2. & Cepha. consil. 3. o.
 * nu. 51. uol. 3. & pro ista glo. uti * communiter
 approbata, quod dispositio testatoris præsta-
 11 matur ¶ conformis dispositioni iuris com-
 munis loquentis de successione ab intestato,
 & quod in fideicommissio ea sit receptissima
 sententia, Bursi. consil. 1. num. 25. uol. 1. & q.
 * opinio Glo. sit magis * communis, repro-
 bata opinione Bal. & sequacium, de quibus
 * infra, Port. consil. 12. 1. num. 5. & de * communi
 Bursi. consil. 67. & consil. 71. & quando agitur
 de succedendo ascendenti, aut patruo, aut
 amito, Dec. consil. 217. Cepha. consil. 16. nu. 32.
 Bursi. consil. 71. Marzar. de fideicom. q. 18. &
 * de * communi late Cepha. consil. 13. nu. 45. 49.
 & 56. & per totum, quod d. gl. procedat etiam
 in fideicommissi. quod in eis succedatur, sicut
 ab intestato, & quod sit inspicenda persona
 * grauati, non autem testatoris. & de * com-
 muni per Duran. tractat. de arte testan. tit. 5.
 Rub. de substitut. caute. 27. numero 1. in fi.
 & pro ista parte stat etiam Ruinus in vna.
 Placent. de Burgo loquens, consil. 166. per to-
 tum & præsertim nu. 5. vol. 2. & consil. seq. ubi
 12 concludit, q. siue agatur de pupillari, ¶ siue
 de fideicommissaria substitutione, quando
 plures sunt collectiue instituti, siue etiam in
 materia alia quacunque, semper ordo, & præ-
 rogatiua succedendi inter eos attendi debet,
 adeo ut frater vtrinque coniunctus præferri
 debeat coniunctio ex vno latere ¶ ea ratione,
 13 ¶ quia in pupillari, & in fideicommissaria suc-
 ceditur grauato, licet in bonis testatoris res-
 pectiue. Et ideo proximitas grauati attendi
 debet, non autem testatoris, quia hæreditas
 ab ipso grauato succedente accipitur. & pro
 hac ratione Socin. late defendit hanc ratio-
 nem, q. grauati proximitas attendi debeat,
 in consil. 249. num. 20. in secunda difficultate,
 per totum. vol. 2. Et pro nepote, quod cõcur-
 rat cum patruo in fideicommissio ascenden-
 tens in succedendo patruo, est receptissima sen-
 tentia, pro qua mille auctoritates citat Ro-
 tan. ubi supra, Cephal. consil. 13. ubi abunde.
 Et quod attinet ad dispositionem iuris com-
 14 munis, certum est, ¶ quod nepos intrat in lo-
 cum patris, & hæc est * communis opinio in
 dispositione iuris communis, Bello. consil. 50.
 15 Sed punctus stat. ¶ in dispositione hominis,
 quia glo. in l. cum ita. §. in fideicommissio. ff. de
 lega. 2. tenet idem, quod in dispositione iuris
 communis, & multi ultra supra citatos dicunt
 eam esse * communem opinionem, Bello. d.
 consil. 50.
 Verum est, quod multi secuti sunt Bal. in d. l. cū
 ita. §. in fideicommissio. ut infra dicam in 2. ca-

sa, tenentes, quod in dispositione hominis fi-
 lius non intrat in locum patris. & ista est ma-
 * gis * communis opinio, ut testatur Alba
 consil. 60. nu. 10. Bello. ubi supra d. consil. 50. de
 quo latius infra dicam in secundo casu. & late
 etiam probat Decia. consil. 1. vol. 1. & defendit
 Noni. consil. 4.
 16 Et illa ratio, ¶ q. attendi debeat proximitas
 grauati, non autem persona testatoris, nec
 eius affectio in pupillari substitutione, quia
 pupillo succeditur, nec in fideicommissaria,
 quia hæreditas immediate accipitur de ma-
 nu ipsius grauati, ut decidit Rui. supra cita-
 tus, ubi propterea cõsuluit pro fratre vtrin-
 que coniuncto contra coniunctum ex vno
 * latere tantum; non est vera, & * communiter
 damnatur. Contrarium enim respodit Alex.
 in fideicommissio loquens, consil. 30. nu. 4. vol.
 2. & post Dec. per eum citatum, sequitur Ri-
 pa in l. Lucius. col. 6. nu. 47. in fin. ff. de vulga.
 & pupil. ubi etiam idem addit esse dicendum
 17 in pupillari, ¶ quod affectio testatoris sit at-
 tendenda. & probat Soci. in l. si cognatus. col.
 pen. nu. 38. in 4. conclusione. ff. de reb. dub. &
 18 in fideicommissi. ¶ nisi adiecta sit clausula or-
 dine successiuo, quod attendi debeat proxi-
 mitas testatoris, idem ipse sit. b. i. cit. nu. 39. &
 seq. in 5. & 6. conclusio. & quantum ad fidei-
 commissariam illud nõ videtur habere pro-
 babilem dubitationem, quia succeditur tes-
 tatori, l. coheredi. §. cum filia. ff. de vulga.
 & pup. nec valet, quod dicit Rui. ubi supra præ-
 fertim consil. 167. nu. 12. vers. nec obstat. vol.
 2. & consil. præcedenti, sub nu. 5. quod ex quo
 bona habentur a grauato, & de manu eius,
 debeat propterea attendi eius proximitas,
 quia hoc iure non probatur; imò in contra-
 rium stat text. in l. vnum ex familia. in princ.
 19 ff. de lega. 2. ubi habetur, quod id, ¶ quod ha-
 betur a Seio ex meo, dicatur à me haberi.
 Nihilominus ea conclusio affirmatiua recipit
 plures declarationes, & limitationes, & inter
 ceteras, ea prima est, quæ huic speciei defer-
 20 nit, ¶ quod quado testator certum gradum
 nominauit, in quo nepos non continetur,
 puta, quando vocat filios, deinde nepotes,
 tunc filius, seu nepos non intrat in locum pa-
 tris, sed primò nominatus admitti debet, et
 si sit in gradu remotior cæteris; text. in d. l.
 cum ita. §. in fideicommissio. ff. de leg. 2. Dida.
 præci. qq. c. 38. char. 224. col. 3. & col. 1. & 2.
 vers. 6. constat. & vers. 7. hinc constat. & char.
 269. in fi. At hic constat, quod primo vocati
 filij, nominatim postea nepotes, & successiue
 descendentes filiorum, per illa verba, quia vo-
 lo & c. ergo & c. addit Curt. lun. consil. 17. nu. 3.
 21 & seq. nominationem satis dici factam, ¶ si-
 ne per nominis proprii expressionem, puta
 Caij,

Caij, Sempronij, & huiusmodi, siue appellatiui, puta, filiorum, & eiusmodi, num. 10. qui ad hoc expendit d. §. in fideicommissio. & repetit d. consil. 38. nu. 3. ad differentiam vocationis facte per nomen generale, puta, liberorum, & huiusmodi, ut ibi per eum. idem et probat Soci. Iun. consil. 20. nu. 7. & seq. vol. 3. licet ipse contendat nominatos in text. in d. §. in fideicommissio. intelligi de nominatione nominis proprii, de quo etiam per Marza. consil. 3. col. 2. in princ.

Sed a priorie lententia non est recedendum. vn. de, qui filios omnes exheredat, et etiam nominatum eos exheredasse dicitur, ut est text. in l. 1. titus, que est 2. §. in princip. ff. de liber. & postu. & Corn. in consil. 240. nu. 5. vol. 2.

A Curtio tamen iunior cauendum est in dict. consil. 37. nu. 7. in fidum dicit, quod quando filij extant, silent nepotes, ad effectum, ut excludantur per patruum, uti filium. quia id falsum est in casu suo. sed bene verum est, quod ubi extant filij, & nepotes ex eis, alias enim destruerentur multa iura, & communis opinio, de qua infra dicam in 2. casu. & pro isto casu stat Dec. consil. 1. in fi. Curt. Iun. consil. 58. nu. 3. & 4. & consil. 128. nu. 12. & plu. seq. Bello. consil. 50. nu. 4. Gabriel. in suis consil. lib. 4. tit. de fideic. conclus. 3. nu. 7. Scott. consil. 1. & consil. 20. tomo 1. lib. 2. & qui nominatum vocati

24 sunt, et excludant alios, nec concurrant cum eis, dum extat aliquis eorum, et si agatur de fideicommissio ascendente, non obstant §. cum filius. Insti. de hered. que ab insti. late respondit Paris. consil. 37. nu. 4. & plu. seq. uolu. 2. g. loquitur in hoc casu, quo testator plures habens filios eos instituit, & aliquo ex eis sine filijs decedente substituit superflites, quod isto casu filius fratris alienius eorum non concurrat cum patris, ut ibi num. 64. concludit contra fratres patruales. isto enim casu cessat dispositio d. §. cum filius. & pro isto casu respondit idem Paris. consil. 39. num. 8. uol. eo. Verum est, quod in casu quo etiam aderat clauisula, Salua gradus prerogatiua, de qua dicemus infra in 1. casu. Et quod in casu, quo filij sunt nominatum vocati, puta, A. & B. filij autem eorum sub nomine appellatiuo filiorum, uel filij fuerit nomine appellatiuo nominati, eorum autem filij sub nomine collectiuo, puta, liberorum, uel descenduntum, utique tunc nepos non intrat in locum patris, sed heredes mei. §. fin. ff. ad Treb. per quem, & concordant. ita determinat, ut supra dixi, Curt. Iun. consil. 58. nu. 3. & seq. ubi addit, hac doctrinam non esse communiter cognitam. Verum est, quod Port. consil. 7. l. nu. 5. contrarium tenet, & Bar. in l. quidam relegatus. §. 1. ff. de reb. dub. Rui. consil. 28. & consil. 144. uol. 2.

* Alex. consil. 167. uolu. 5. de * communi tamen pro isto casu, quod nominati preferantur alijs, Paris. consil. 91. num. 1. uolu. eo. & mouet r. ad idem Paris. consil. 91. nu. 1. & seq. uolu. eo. per d. §. in fideicommissio. & Bald. & sequaces ibi. de quo ultimo infra dicam in 2. casu. & 25 iste casus procedit, et etiam si nominati sint in gradu remotiores, ut ibi per eum nu. 34. & pro specialiter nominatis, inter consil. Port. consil. 54. nu. 18. & plu. seq.

Qua de re si testator instituit filijs dixit, quod aliquo decedere sine filijs, tunc superuenientes, uel predefunctorum filij succedant, quod tunc filij predefunctorum nati uiuo testatore preferantur natis post eius obitum, licet non natis

26 tempore purificata conditionis, et quia ipsi censentur magis dilecti, sicut nominatum vocati, ut per Rimin. Iun. consil. 7. nu. 38. & seq. uol. 1. & quod opinio Bal. in d. §. in fideicommissio. sit magis *

* missio. sit magis * communiter damnata, Port. d. consil. 121. sub nu. 5. loquens in casu, quo testator instituit fratrem suum, & nepotem ex alio fratre, & dicto fratre decedente, tota perueniat hereditas ad dictum nepotem, & eo postea decedente sine filijs, uoluit bona diui-

27 di inter illos de domo testatoris, quibus de iure pertinet hereditas, quod isto casu sorores dicti nepotis, & sic neptes ipsius preferri debent filijs dicti fratris, tanquam proximiores ipsi nepoti grauati, & obiter ibi nu. 15. supradicta ratione, idem subdit in successione feudi, uel emphyteosis. Et pro ista par-

28 te, quando superflites sunt nominatum vocati, uel eorum filij, uel quando substituti sunt vocati nomine collectiuo, quod nepos non succedat cum patruo, nec cum eo concurrat, contra dictam glo. in d. §. in fideicommissio. est *

* missio. est * communis opinio, Paris. consil. 21. num. 10. & plu. seq. uol. 3. Port. consil. 9. nu. 5. & seq. ultra ea, quae dicemus in 2. casu. Ruin. consil. 112. num. 12. & consil. 169. num. 7. uol. 3. & nominatum vocati illi dicuntur, qui sunt

29 nominati in nominibus proprijs, puta, A. & B. uel nominibus appellatiuis, puta, filij; alij autem generali, siue collectiuo nomine vocati, & nominati dicuntur, & illi sunt proponendi, Ruin. consil. 163. num. 10. in fi. & seq. vol. 3. & ubi etiam testator uoluit attendi proximitatem grauati, tunc cessat dispositio d. §. in fideicommissio. ut quando uocauit fratrem patris sui, ut concludit Gabriel. consil. 107. num. 8. & quando filij sunt nominati

30 * in nominibus proprijs est * communis, quod non veniant nepotes, ut intrent in locum patris, Bello. consil. 50.

Considerandum tamen est circa id, quod dixi, quod aliqui dicuntur nominati duobus modis, primo, per nomen proprium, secundum, per

De fideic. prohib. Quæst. XI. 245

nomen appellatiuum. Nam licet quantum
 1 ad effectum demonstrandi rem, ¶ uel personam non sit differentia inter istas species, tamen quantum ad effectum significandi, attendi debet nominatio per nomen proprium, & illa requiritur nominatio, ut dicit Bar. in l. si seruus communis. in princip. ff. de supulseruor. Et in materia, de qua agitur, requiritur nominatio per nomina propria, ut dicit glo. in d.l. cum ita. §. in fideicommissio. ff. de leg. 2. Et sic recte consuluit Socin. iun. & Marza. supra citati, & Curt. iun. d. conf. 38. & male idem Curt. iun. supra citatus in contrarium quamuis & hic casus non sit abolutus, ut nō sufficiat filios nominatos quandoque fuisse nominibus propriis, puta, in institutione, nisi etiam in substitutione sint nominibus propriis nominati, ut in terminis respondet Bursat. conf. 67. nu. 1. & 2. Verum est, ¶ nominatio sub nominibus propriis maioris efficacie est, ut per Bursat. conf. 66. col. 2. & 4. vol. 4. sed tamen sufficit etiam nominatio nomine appellatiuo, puta, filiorum, Ruin. conf. 134. nu. 24. vol. 2. & d. col. 163. vol. 3. Adde etiam Curt. iun. d. conf. 38. num. 5. &
 2 seq. quod tanto minus nepos ¶ concurrat cū patruo, quando est natus, & conceptus post obitum testatoris, & patruus aderat tunc temporis, nam etiam quod nepos extet tempore purificare cōditionis, tamen ei præferri debet patruus magis dilectus a testatore, qz cognitus ab eo. Et quod si testator instituit filios suos, scilicet A. & B. & eorum filios, ¶ si dicantur notatim vocati, & specifice, secus aut si sub noie generali & collectiuo, puta, heredum, vel liberorum, Bursat. cōf. 71. nu. 5. Est etiam aduertendum circa istam conclusio-
 33 nem, quod in casu, ¶ quo prænominati tanquā prædilecti vocati dicuntur ad exclusionem nepotum, id tamen ita demum verum est, durante vita eorum, post eos autem eorū filij respectiue vocati sub nomine, vel appellatiuo, vel collectiuo admittuntur, Alex. cōf. 167. nu. 10. vol. 5. Curt. iun. conf. 38. sub nu. 4. Veruntamen hæc declaratio, & casus iste euitari satis facili, ¶ licet enim ius substitutionis
 34 ¶ non transmittatur ad heredes per substitutionem, si decedat ante casum substitutionis, ut respondit Alex. conf. 5. in princip. vol. 3. tamen secus in casu, in quo quis, & frater eius supererant tempore mortis grauati; Paris. conf. 38. nu. 5. vol. 2. & per eū oīdō cōf. 91. eo.
 35 Et insuper dico, ¶ ille casus procedit, ¶ ubi sumus in pluribus per extraneum vocatis, de quo infra dicemus, secus si a patre fideicommittente, & simul vnus ex eis decedit cum fi-
 36 lijs; tuc enim est verisimile, testatorem ¶ pari dilectione nepotē ex filio prædilectio ceteris eius filijs, sicut ipsum filium in portio-

ne sua prædilexit, per l. cum auus. ff. de condi. & demonstrat. & l. cum acutissimi. C. de fideicom. & dicit Corn. de quo per Cepha. conf. 313. nu. 72. vol. 3. Et faciūt tradita per Doct. in l. Gallus. §. etiā si parēte. ff. de lib. & posthūm. idem probat Alex. conf. 36. vol. 3. Et ita debet tēperari dicta communis opinio, ut procedat, ¶ etiam si fideicommissum emanauit a transuersali, qui filio decederet sine filijs, prout postea casus contigit. testator substituit duos eius fratres, ¶ quemadmodum testator dilexit filios fratris, eadem ratione censetur dilexisse eorum nepotes, & eorum descendentes, Alex. d. conf. 3. nu. 3. per d. l. cum acutissimi. & ibidem glo. hoc tenet, quando sumus in fideicommissario, & substituto, qui sit de descendētibz, vel saltem de pariter cōiunctis, ut in casu suo, ut ibi per eum nu. 4. & plur. seq. & præsertim nu. 7. quia tunc præsumitur, ¶ quod testator uoluerit æqualitatem seruari inter descendētes fratrum, prout etiam dictū in commune. Eandem rationem pro dilectione descendētiū ex prædilecto, probat Soci. iun. conf. 126. nu. 24. vol. 1. Immo, ut ille ait, pro nepos censetur magis dilectus a proauo, quam eius proprius filius, per d. l. cum auus. & infra etiam dicam in 7. casu. & quod testator charior quis dicatur,
 39 ¶ quō est ab eo remior, plures concordantes citat Cepha. conf. 33. in fi. vol. 3. Tametsi multi dissentiant, dicentes, quod immō maior est affectio testatoris erga filium, quam erga nepotem, & quod propterea in concursu eorum preferatur patruus, Grat. conf. 54. nu. 18. vol. 2. Ias. conf. 124. col. 3. vol. 4. & consuluit Paris. conf. 40. nu. 27. vol. 2. dicēs, quod testator præsumitur semper habere maiore affectionem ad proximiorē, per Bald. & sequaces in d. §. in fideicommissio. & abundē p. Port. conf. 8. nu. 3. & pluribz. sequen. ibi tamen nu. 48. in fi. admittit hanc rationem, nisi testator superflites uocauerit, & ea circumscrip̃ta admittit locum esse dispositioni d. §. cum filiis. Institut. de hered. quæ ab intesta. Et insuper si verū esset, quod testator habuisset maiorem dilectionem, & affectionem erga proximiores, & in ordine, seu gradu præcedentes, tūque id demonstrasset, eos prius vocando, quod cum non fecerit, credendum est,
 40 quod uoluerit se conformare cum iuris communis dispositione, ut infra dicemus, & signanter in specie considerat Port. conf. 5. nu. 53. & hanc rationem probat abundē Cepha. conf. 313. nu. 49. vol. 3. licet si fuerit contra eum pronunciatum ¶ et in casu suo, & catur conf. 33. num. 16. vol. 4. & latissimē,
 41 me, quod testator ¶ censetur in portione filio relicta magis dilexisse descendentes ex eo, quam ceteros, firmat ipse conf. 40. 1. nu.

31. & seq. vol. co. 3. & conf. 416. num. 2. 4. vbi concludit, quod sicut nominati a testatore
 42. Tacentur predilecti ceteris, ita etiam eorum proximiores censentur predilecti ab eo. & abunde Rolan. conf. ult. num. 2. 1. vol. 1. qui respondit pro proximioribus grauato in fideicomisso tamen relicto, non descendentes, sed extraneis, de agnatione tamen. Et hac ratione, quod testator æque censetur filium, & nepotem diligere, tenent qui sequuntur eam opinionem, quod ad nepos concurrat cum patruo ad successionem ascendentes, vel patruus, aut matertera, quam communem dicit Duran. de arte testam. tit. 5. Rubric. de substitut. char. 27. num. 1. ad fi. & quod hæc sit communis opinio, quod semper nepos intret in locum patris, quando agitur de successione ascendentes, vel patruus, & quod nepotes tunc semper in stirpem succedat, etiam si sint plures ex pluribus fratribus, quod ad successionem alterius patruus, vel ascendentes, alias secus, Curt. iun. conf. 255. num. 1. & seq. Nec contrarium cauetur in d. §. in fideicomisso. & minus etiam hoc casu loquitur dicta communis opinio in contrarium.

Non igitur obstat, si dicatur, repugnare nominationem vbi facta esset in gradu proximioribus de Sempronio, & fratribus filijs testatoris per ipsum testatorem, si dixit, quod intentio sua fuit, & est, quod dicta bona remaneant in perpetuum indiuisa inter dictos eius filios, & eorum hæredes, & descendentes; quia illa verba respectu portionis, p. indiuiso vniuersi cuiusque filij respectui, illud procul dubio verum est, quod ipsi præferantur eorum filijs, & descendentes, non autem inferunt, quod vno decedente cum filijs, alter, seu alij fratres admittantur, contra l. cum aius. ff. de cōdit. & demonstrat. cum concordant. de quibus supra. Ergo ad tollendum dictam consequentiam, sufficit dedisse instantiam, & eadem ratione idem dicendum de portione illius fratris, qui decessit sine filijs, & reliquit fratres, & fratrem fratris, d. §. cum filius. Insuper de hereditate ab intestato. & Authentica cum cessante. C. de legit. hæred. & infra dicemus in 2. casu. Et ideo perinde est, ac si testator dixisset, quod vocauit filios, & eorum descendentes eo modo, quo ab intestato fuissent successuri, vt infra dicemus in 16. casu. Quo quidem casu filius reputatur in eodem gradu cum patre, vt infra dicemus in 2. casu, ergo &c.

Secundus casus est, qui excipitur a dicta communis opinione primo loco relatæ, & sic secundo declaratur, vt illa non procedat, quando patruus est proximior grauato; tunc enim filius non intrat in locum patris, licet quod ad testatorem, etiam si forsan essent in pari proximitate, inspecta persona ipsius. Primum

43. probatur sic, quod testator si in dubio censetur se conformare cum dispositione iuris communis, & sic censetur voluisse descendentes suos succedere secundum iuris communis vel statuti dispositionem, ut est communis opinio, de qua per Curt. iun. consilio 245. nume. 1. in fin. & docent Bar. & alij in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. vbi etiam Soci. iun. prout etiam ipse se ipsum refert consilio 206. num. 6. vol. 3. & ante eum Alex. conf. 47. §. num. 7. ad fin. vol. 3. & est regulare, quod actus humani interpretari debent, vt sint conformes iuri communi, l. si duo. ff. de acquir. hæred. vbi Bar. Bal. & alij. Port. conf. 55. num. 6. & conf. 128. et dictam doctrinam Bar. in d. §. cum ita. dicitur communiter approbati Curt. iun. conf. 58. in princ. Et subdit, quod 48. legalis dispositio si in ultimis voluntatibus introducta fuit ex præsumpta voluntate defuncti, vt etiam probat Port. conf. 8. sub num. 20. & contra nepotem Decia. consil. 1. num. 374. in fi. & seq. vol. 1. Et quod voluntas testatoris semper præsumatur conformis successionibus ab intestato, Gozad. conf. 4. num. 16. Soci. iun. conf. 126. nu. 22. vol. 1. et plures concordant. per Port. conf. 8. nume. 22. & seq. licet ipse conetur equitare hanc rationem ad fauores patris, quia dictum fuerat, quod superiuescentes succedant, quæ consideratio parum in effectu suffragatur. Ergo in proposito nostro sequitur, quod debet attendi proximitas grauati, vt illi dicunt, vltra Soci. iun. d. conf. 126. vol. 1. latè comprobatur Marzar. de fideicommissis, q. 35. & probat Gozad. pulchrè consil. 4. num. 17. & quod in fideicommissis proximiores regulariter admittantur, probatur etiam in d. l. cum ita. §. in fideicomisso. ff. de lega. 2. & in l. peto. §. fratre. ff. cod. Dec. & Paris. quos refert, & sequitur Marzar. conf. 3. col. 22. & latè, quod voluntas testatoris præsumatur esse in fideicommissio, vt succedatur secundum dispositionem iuris communis in successione ab intestato, Roland. conf. ult. num. 10. & seq. & per totum. vol. 1. vbi testatur de communis, & Bursat. consil. 67. nu. 11. vbi idem dicit in materia contractuum. & quod voluntas testatoris sit interpretanda eo modo, quo verba legis in hac materia, latè Anguil. consil. 80. col. 2. lib. 6. Et per hanc rationem Crot. consil. 126. in princ. & nu. 5. concludit, nominatos etiam nominibus proprijs haberi pro collectivè nominatis. & pro ista ratione Alexand. consil. 15. volumine quarto. licet Port. consilio 128. numero 14. in fin. dicat, eam rationem non procedere, ubi constat, talem esse mentem testatoris. Et in quacunque materia etiam concessio, quæ talis præsumatur intentione concedentis, qualis esse debet, Sarmen-

De fideic. prohib. Quæst. XI. 247

tus select. iter. pratio. li. i. c. 9. sub nu. 1. & est re-
 gulari i oib' actib' humanis. ut p Port. cōf.
 1. 26. nu. 14. uerfor. tuis. & qd attēdat p roxi-
 mitas grauati, nō aut testatoris, pbat Soc.
 Iud. cōf. 126. uol. 1. qd' plures cōcordātes ci-
 tat, post Soc. in l. ii. cognatis. cōf. si. ff. de reb.
 dub. qd' & repetit ēt i fideicōmissō, & defēdit
 tib' testatoris cōf. 140. nu. 1. uol. 3. & ibi nu.
 12. addit q' qñ iter trāsferefales ēst cōtra uer-
 sū de fideicōmissō, i quo succedit alteri, q' pa-
 truo, amite, & similib', cessat testētiatio. &
 pbat Rul. cōf. ult. nu. 10. & plu. seq. Dec. laf.
 Cur. lu. Gozard. Grat. & Rui. quos refert, & ie-
 gret Port. cōf. 52. sub nu. 9. & cōf. 54. sub nu.
 26. ad fi. & cōf. 55. nu. 1. 4. ad fi. & d. cōf. refert,
 & legat ē Ceph. cōf. 416. nu. 22. uol. 3. & Rui. cōf.
 51. 8. i. fi. uol. 2. ubi plures cōcordātes citat.
 Marza. cōf. 7. cōf. 8. 7. & ultra eos, Cro. & Rub.
 de qb' p eūdē Marza. cōf. 10. cōf. 7. fi. ēt si agat
 d' succedēdo ascēdēt, nō patrūo, ut ibi p eū.
 hāc ēt partē tenuit Bello. cōf. 50. col. 1. & 2.
 Noni. cōf. 3. 3. nu. 28. & cōf. 34. Scot. cōf. 40. fol.
 147. & cōf. 20. cōf. 542. tomo. 1. li. 2. Emanuel
 Sures i trac. de successio. patrui, & nepo. fol.
 88. & seq. p l. i. liberts pteritis. §. i. ff. d' bonis
 liber. Clar. in §. testm. q. 76. i. 6. reg. circa fin. &
 plures de' cōi attētares refert ē Zach. i l. he
 redes meis. cōf. att. nu. 11. 17. f. ad Treb. Et pro
 illa parte addat ēt tex. i d. c. l. itā. §. in fideicō-
 missō. ff. de leg. 1. sed diuerf. modē hoc idē iu-
 ci p Zach. nu. 8. & Dida. pater. q. 38. Sed q'
 qñ plures uocant nōie collectiuo, q' attēdat
 pmitas grauati, pbat Rul. cōf. 1. 3. nu. 2. uol. 1.
 Et p i fideicōmissis filius nō itret i locū pa-
 tris, tenuit Dec. cōf. 480. nu. 8. & 9. & Cur. lu.
 cōf. 12. nu. 9. & latē hāc partē uti' cōm defē-
 dit Ceph. cōf. 3. 3. nu. 3. fed late, q' debeat at
 redi pmitas grauati i fideicōmissō, in quo
 māat bona diuina in illos, de domo testato-
 ris, qb' de iure hereditas debet, uō iter ne-
 potes ex fratre testatoris. pximiores grauato-
 r, Port. cōf. 121. i. prin. & nu. 1. & plur. seq. &
 nu. 23. nēf. patet ēt solutio, ubi testat de ma-
 gis' p' cōi opinione, & uera. Anguilla cōf.
 79. i. prin. l. 6. & q' testator uocādo filios, &
 filios filiorū, cessat se cōformare cum dispōne
 iuris cōis, i terminis Rui. cōf. 144. i. 3. nu. 2.
 Et p illa parte facit Bal. i d. i fideicōmissō. cōf.
 ita. ff. de leg. 2. q' cōcludit, q' qeqd' sit i dispo-
 sitio legis, tñ i dispoitōe hominis nō sit he
 distinctio, led attēdit affectio testatoris, quē
 maior cenfet esse. pximiori, & f. proximitas
 grauati, quē sequit ibidē Cūa. & Floria.
 Dec. cōf. i. de qb' ēt p Soci. Iun. cōf. 140. nu.
 1. uol. 3. & p hac parte ultra supradicta re-
 fert ē Are. Alex. & Soci. & eos refert Dec. cōf.
 79. i. prin. idē tenuit Alex. & Are. quos refert,
 & sequit Grat. cōf. 54. nu. 1. 5. & plu. seq. uol. 2.
 Parile. cōf. 1. y. nu. 8. & seq. uol. 3. & cōf. refert

& seqt Paris. cōf. 3. n. 69. uol. 2. ubi et refert
sic fuisse indicatū p Rotā, & nu. 7. & sup hac
opinione fundauit se Soci. in d. l. cognātis.
nu. 4. vt et refert, & sequit Paris. cōf. 40. nu. 11.
& seq. uol. eod. & refert; firmat Paris. cōf. 9. 5. nu. 11.
& seq. uol. eod. ad exclusionē nepotis ex fratre
p patrū in fidei cōmissio. & hac opinione p
bat et Dec. refert d. indicū Rotā, cōf. 408.
* nu. 3. & de* cōi, qd filij fratru nō succedūt qd
patruis, Alba cōf. 60. nu. 1. sed hoc vltimu
nō est verū de iure nouissimo, d. agūt filius
* Corn. cōf. 3. 1. vol. 1. & de* cōi, qn agūt de suc
cedēdo in fidei cōmissio et alcēdētis, qd nē
52 p nepos nō intrat i locū patris. Port. cōf. 9. nu. 5.
& seq. qd & cōf. 5. 2. & duob. seq. repetit. & qd d.
§. cū fili* pcedat solū in dispositione legis. f.
ab testato. pbat Port. & latē impugnado qd
gl. & cō interpretado, qd gl. hac parē, fit
mat Port. cōf. 8. nu. 51. & plu. seq. & qd ista sit
* magis** cōis opinio, testat Port. cōf. 52. nu.
3. ad fin. & seq. ubi cōsulūt 2 abnepotē testa
toris, tenēdo, qd d. cū filius. pcedit, qn succe
dit iure hereditario, sec* si iure fidei cōmissi,
& sic ex dispositione hois, & latē & exornat
ibi infinitis auctoritatib. & in cōsū. seq. idēq;
latē pbat cōf. 54. nu. 2. dicēs esse cōmune di
cū, qd in fidei cōmissis nō dat representatio,
* & ibidē nu. 17. & seq. latē de* cōi, & de magis
* & cōi inter cōsilia Port. latē cōf. 5. nu. 1. &
plu. seq. & dictas auctoritates ex parte, & i
udiciū Rotā refert, & sequit et Port. cōf. 128.
nu. 14. & fin. Et de* cōi opinione pro Bal. post
Dec. in pluribus cōsilijs, Natta cōf. 127. nu. 4.
Port. cōf. 121. nu. 8. in princ. & multos alios
* de* cōi attestātes refert Zach. in cōi. itā nu.
114. & plur. seq. Est verū, qd multi testant et
de* cōi, qd imō attēdatur p ximitas grauati,
vt p Natta, vbi sup. nu. 11. & 13. i casu, qd testa
tor nō vocat pximiores, sed ferretul ad ius
* cōis; & de* cōi testat et cōf. 59. nu. 6. & seq. vt
de* cōi plures attestātes refert, & sequitur, &
defendit Zach. vbi sup. nu. 117. & seq. Et itā
sequō p primā opinione pro matertera, i
rore defuncti 2 cōsobrini, nepotē ex eius
forore, nō dāt latē Celsus cōf. 3. 9. fringēdo di
cū §. i fidei cōmissio & de* cōi 2 Glo. in d. §. in
fidei cōmissio. plures attestātes, & videnti au
dioritates, nē circa refert, & sequit Noni. cōf.
34. nu. 11. Et pro hac Bal. opinione quā plu
res et cōcordatē citat, & multos de* cōi at
testantes, qd d. cū filius. in sit. de heredita.
q ab intesta. nō pcedit in dispositione testa
toris, Rolā cōf. 38. nu. 3. vol. 1. & hac partē p
bat et i dispositione hois, putā in 2 cū feudi,
Natta cōf. 679. n. 20. Rolā cōf. vlt. n. 2. vol. 1.
53 Secūdu probat p sic per tex. in Authen. post
fratres. l. 2. C. de legi. hered. sed melius hac
cōsilio pbat in c. 2. gradū. In sit. de gradi.
vbi habetur, qd filius fratris, & patru* sunt in

X 2 tertio gra-

3. gradu inter se. Et rō est, qā qui distāt à stipite per duas personas, qui sunt in 2. gradu, sunt in quarto inter se, vt inqt Aret. in d. 3. gradu. et idē apertē tenendo hanc partē rādīt Cepha. pro proximiorē in gradu ipsi graduato, d. conf. 13. per totū vol. 3. & refert ibi, & sequitur d. cōsilia Rubi nu. 56. & etiā cōf. dē refert, & sequit Rōl. cōf. ult. sub nu. 2. 8. vol. 1. & Rubi. refert, & sequit Port. cōf. 12. 1. nu. 13. vbi etiā refert alios cōcordan. & in materia feudali d. cōsilia refert, & sequitur Natta d. conf. 67. 2. nu. 20. & seq. & conf. 68. 2. & seq.

Et hāc cōclusio vera est etiā in dispositione vocante proximiores, quia adhuc eo casu cōtinetur ille, qui est proximior p representationē, Port. cōf. 54. nu. 1. 3. & seq. Curt. iu. cōf. 22. nu. 11. & latius Didac. practica. qq. cap. 38. char. 269. col. 2. & concordan. per Cepha. cōf. 489. num. 59. & seq. vol. 4.

Sed receptissima est sententia gl. in d. s. in fidei cōf. 54. nullo. 7. q. et in fidei cōmillo filius intrat in locū patris, vt per Cepha. latissime cōf. 2. 1. 5. nu. 12. vol. 2. & nu. 15. dicit, q. hęc opinio cōciliatur cū opinione Bal. & sequaciū hāc tradicentiū, qui illā veriorē, & cōiorē dicit, Noni. cōf. 34. nu. 11. vt. l. opinio gl. pcedat, qn agit de succedēdo ascēdenti, s. a. 20. vel patruo, aliās pcedat opinio Bal. isto. n. casu procedit illud fundamētū sup. factū, q. testator cōfetur se cōformare cū dispositione iuris cōis, quo cauetur in s. cum filius. institut. de hered. q. ab intesta. qd. filius intret in locū patris. Si q. tū velit tenere opinionē Bal. p. eo facit rō d. differentie inter dispositionē legis, & dispositionē hois, qā lex hęc introducit nepotē i locū patris, vbi agit ē de successione ani, vel patru, d. s. cū filius. institut. de hered. q. ab intest. cū cōcordan. de quibus sup. 4. q. quidē fictio non habet locū in dispositione hois, vt abundē probat Didac. practica. qq. c. 38. char. 269. col. 1. Et hoc est, qd. voluit Port. conf. 12. 8. nu.

55 12. dū cōcludit, q. dispositio testatoris 7 vocās proximiorē, debet intelligi de vera proximitate, nō autē de representata: de quo tū dicam infra in 8. casu, prout ēt aperta est dīa 56 inter dispositionē hois, 7 qn fecit mentionē de filiis, qd. intelligatur etiā de naturalibus secus in dispositione legis. Sed huic argumento rādīt Port. cōf. 55. nu. 3. 4. & seq. & sub nu. 55. vers. 4. nō obstat. & Cepha. cōf. 333. nu. 57 2. 5. & seq. vol. 3. vbi dicit, scā dīa verā esse in dispositione expressa testatoris, secus in tacita, de qua nos loquimur. Et q. per fictionē filius intret in locū patris probat Cepha. cōf. 43. 1. nu. 29. vol. 3. & hanc rōnem sequendo, q. in dispositione hois filius nō intret in locum patris ad patruū exclusiōnē, rādīt Natta cōf. 58 fil. 127. sub nu. 3. in fin. quia in ea non habet locū fictio, vt ibi per eū, de quo tū dicem * in

59 2. casu. Sed q. testator 7 cōiter vocando sub noie collectio descendētēs filiorū, cōfetur se cōformasse cū iure cōi supradicto per iura, & auctoritates, de quibus sup. in princip. huius 2. casus, cōprobat Port. cōf. 8. sub nu. 18. & ibi nu. 20. addit, q. legitima successio inducta fuit ex tacita mēte hois, vt ēt sup. dixi. * Et ista est cōis sententia Doct. in d. l. haredes mei. s. cū itā. ff. ad Treb. q. testatoris dispositio nō i dubio cōlet cōformis dispositioni iuris cōis, vt testat Port. cōf. 54. nu. 36. Et est cōis opinio, q. dispositio testatoris circa successiones intelligi debet, vt sit conformis iuri cōi, Dida. pract. qq. d. cap. 38. char. 218. col. 1. i. fi. 60 & seq. & col. 4. & ante 7 eos probat Bart. cōf. 44. nu. 1. c. qui cōcordan. citat, & plures alias rōnes citat Port. conf. 12. 1. nu. 7. & plur. seq. * & ibi num. 5. testatur de * communi contra Bal. in d. s. in fidei commissio.

Et hāc cōclusio procedit nēdū ab intestato, sed ēt ex testamento, vt cātant decisioes sup. citatē. Et insuper ēt id obtinet in q. tū emphyteotico, ut filius fratris admittat cū patruo, ut cōcludit Corn. & alij relati per Port. vbi sup. d. cōf. 8. nu. 21. & cōf. 55. sub nu. 43. loquitur enim generaliter in contrariis.

Imō & idē habetur in materia feudi nō hareditarij, Port. post concordan. per eum citatos, conf. 55. sub nu. 43. & Dida. practica. qq. cap. 38. char. 271. col. 3. & seq.

Insuper idē quocq. causū ēt in materia statutaria vocatē ad successionē proximiorē, adhuc in filius per representationē intrat in locum proximitatis paternę, vt infra dicā in 8. casu, vers. 2. quia. & valet argumentū de statuto ad vltimā voluntatē, Port. cōf. 54. nu. 37. Est verū q. in hoc casu Alex. dixit, qd. pot. vellent adiscere, qd. docere, de quo per Zach. in s. cum itā. nu. 11. 14. & quē exornat Soci. cōf. 24. 5.

Sed certē vrget illa rō, quod ubi agitur de hāc 61 ditate, seu successione ani, vel patru, 7 filius intrat in personā patris, & succedit pariter cū patruo, Authen. cessante. C. vñ legit. & cōf. text. aptus in d. s. cū filius. institut. de haredita. quā ab intesta. & ēt sepissimē fuit dictum. & facit etiam l. coharedi. s. cū filia. ff. de vulg. & pupil. & probat Ias. in l. precisus. nu. 9. in 7. opinione. C. de impub. Bello. consilio 41. in princip. Neuiza. consil. 3. num. 8. Ruin. consil. 167. numero 2. & 13. volum. 2. dicens, 62 7 quod per vulgarem substitutionem succeditur testatori immediatē, per fideicommissum autem mediatē; quod vltimum probat Soci. Iun. consil. 34. colum. fi. vol. 1. licet dicat Soc. dictum vulgare, quod per fideicommissum succeditur testatori, non autem grauato, non probari in d. s. cū filius. idemq. repetit d. conf. 126. num. 49. & seq. vol. 1. vbi ramē

* dicit, illud dictum ēst * communiter receptum.

De fideic. prohib. Quæst. XI. 249

ptum: Et q̄ in fideicōmissio succedatur testatori, et id notissimum esse, testator Marz. consil. i. col. 3. per d. s. cum filiz. Castren. Imo. & la. libidem, & licet bona spiantur de manu grauati, seu etiam heredis tamen in effectu dicuntur haberi ab ipso testatore, qui sic mandauit, l. unum ex familia. in princ. ff. de lega. 2. sic, & hæres heredis dicitur hæres ipsius testatoris. l. fin. C. de hered. instit. & quod succedatur testatori, vt ex tunc, non autem grauato, ut ex nunc, Cepha. consil. 137. nu. 4. & 54. & hæc ratio est * communiter recepta, Port. d. consil. 1. 5. num. 1.

Scio tamen, quod Soci. Imo. & sequaces, ut per Cepha. consil. 13. num. 67. vol. 3. dicunt, hanc consequentiam non valere, † quod propterea debeat attendi proximitas grauatis, magis quam grauati, sed id non procedit, licet Cepha. vbi supra, num. 20. & plusq. adducat in contrarium exemplum in materia feudali, quod tamē ipse improbat consil. 33. nu. 5. & seq. & ibi latē hanc partem defendit pro nepote contra fratrem testatoris, quod attendatur proximitas testatoris, quia de eius hereditate tractatur per totum, & huic rationi supraposite latē conatur respondere Port. consil. 121. sub nu. 3. vers. ad quartū sed malē. Quia de re si testator dixit, q̄ aliquo ex eius filijs decedente sine filijs, vel eius filij decedant sine filijs substituit superstitēs eius filios, vel eorum filios, si vnus ex filijs decedat cum filijs, quorum alter decedat sine filijs, non fratres mortui, sed patruus eorum admitti debet, Gorzad. consil. 67.

Non obstat, quod nepos ita demum intrat in locum patris, quia id procedit quando pater reperitur natus tempore mortis aui.

65 Non obstat, † quod testator præsumitur se conformare cum dispositione legis, quia hæc ratio, vt vera sit concludit in casu, vbi agitur de fideicōmissio ascendentis, vt supra diximus, per s. cum filius. instit. de heredit. quæ ab intesta. & hanc rationem sic expendit Port. in consil. 4. nu. 42.

66 Non obstat, q̄ testator sicut prædilexit nominatos ab eo, ita etiam censetur eorū proximiores prædilexisse, & propterea merito debet attendi proximitas grauati, vt cōsiderat Cepha. cōf. 416. nu. 26. vol. 3. quia argumētū procedit, quod ad partē eis relictam respectu eorum descendentium, & respectu pupillaribus substitutionis, de qua ipse loquitur, alias secus. Nec etiā dicatur, q̄ itate fundamēto facto sup 67 d. s. cū filia. semper † nepos intrabit in personā patris considerata persona fideicōmittētis. Quin imo nō in alijs, quā in ascendentibus, & patruo, vt infra dicā, q̄ in ceteris non sit ea representatio, de qua supra dixi. propte

reā puto Alcia. aliqui fuisse deceptum, qui contrariū sentit, de quo infra dicā in 4. casu. Non etiam releuat ea responsio, quæ potissimū datur d. s. cū filie. per Soc. vbi sup. & Alex. in s. testamēto. q. 76. in 6. arg. in f. q̄ si succedatur testatori, non tñ obstat, quin succedi debeat 68 per proximiorē grauato; quia præter id, † q̄ hoc absurdum videtur, q̄ in succedendo vni attendatur alterius proximitas, hoc etiam repugnat Bar. de quo infra dicam.

69 Secūdo principaliter dico, eā opinionē, quæ proximitatē grauati defendit, nō esse verā in pūcto iuris in fideicōmissio ascendētis, maximē per d. s. cū filia. quem stringit ad hoc Dida. d. c. 38. char. 265. contra Soc. iun. de quo sup. in Griu, licet ipse in specie eui non referat.

70 Et hoc qñ †, proximitas excludit nepotē, secus si eū nō excluderet, q̄ tunc imō ipse excluderet patruū, vt in casu Soc. iun. d. cōf. 126. vol. 1. in themate, & nu. 21. & seq. vbi consuluit pro pronepotibus testatoris contra neptes amittas dīcorū proneptū, q̄ agebatur de succedēdo patri dīcorū pronepoti grauato, vt et infra dicā paulo post. & pro proximitate testatoris rādīe Decad. consil. 1. & laf. cōf. 159. & cōf. 215. vol. 2. vbi latē licet eos reprobet, Soc. iun. vbi s. col. fi. quos tñ ipse sequit alibi, & pfer tim d. consil. c. col. 1. vol. 3. & plures etiam de cōi pro proximitate testatoris attestates refert Zach. d. s. cū itā. n. 1114. vbi et infinitos cōcordates citat, licet ipse tadē nihil firmet. Et hæc opinione sequēdo Dec. vbi sup. pbat nu. 849. & faciunt, q̄ supra dixi in 1. casu, vers. verū tñ hæc declaratio, & infra dicā in 7. casu, & latē cōprobat Port. d. cōf. 55. nu. 8. in fin.

* 71 & seq. Et q̄ in fideicōmissio ascendentis non attēdatur proximitas grauati, quia † ei non succeditur, sed testatori, prout tūc, nō prout nūc, latē sequēdo rādīe Port. d. cōf. 55. & rādīe Ceph. consil. 333. per totū. saltē qñ est finit linea vltimi defuncti vt ibi per eum nu. 18.

Et pro ista parte stat Bart. doctrina in l. pto. s. fratre. in prin. ff. de leg. 2. & in l. si cognatis. ad 74. ff. de reb. dub. dicens, † q̄ post aliquem nomenatum, testator si uocat agnatos, censetur uocare sibi proximiores, quā heredi, & etiam considerat Dida. ubi supra præci. qq. c. 38. char. 266. in fin. & sequitur Zanch. in 75 d. s. cū itā. n. 1114. ubi et addit, q̄ mētiō hē radis facta p testatorē, nel filiu intelligitur de herede suo, & familia sua, & t̄ et dicā in 8. casu. Et ideo Port. cōf. 55. nu. 88. cōcludit non

76 cōcordan. per eū citatū † q̄ vbi dubiū est, an testator uoluerit attēdi proximitatē suā, an verō heredis grauati, in dubio attendi debet dicā proximitas testatoris, vt ibi p eū; & addit ad ppositū, † q̄ si testator uocat descendētes p rectā lineā, utiq; res est clara p ista pte, X 5 & su-

& suprà etià dixi in princ. istius secūdi casus. Verū est, q̄ Ceph. d. cōf. 13. nu. 73. & plur. seq. vsq; ad fin. conatur hoc fundamētum tollere, sed illud defendit ipse cōf. 33. nu. 12. & seq. vol. eo. Et pro hac ratione multa etiā similia adducit idem Cepha. cōf. 344. col. 1. eo. & per hanc decisionem ipse cōf. 413. nu. 78. 1. cod. vol. concludit, q̄ testator faciens mentionem de linea masculina, intelligitur de linea ipsius testatoris, nisi aliud appareat de voluntate ipsius.

Et omni in casu, quia articulus est dubius, attendi debet ea distinctio, q̄ quod ubi sumus in fideicommissio ascendentis, vel patrui, tūc consideranda sit proximitas fideicommittentis, secus autem in ceteris fideicommittētib; & maxime extraneis, quā probat Dec. in l. 2. num. 6. C. de successio. edict. cōf. 1. & cōf. 217. & alibi sæpe, quē refert, & sequitur Curt. iun. cōf. 57. nu. 5. & cōf. seq. in princ. & Soci. iun. cōf. 20. col. 1. vol. 3. quia in utroq; casu testator dicitur se conformare cum dispositione iuris communis, vt suprà dixi. Et hanc partem, & distinctionem latē probat Celsus cōf. 49. num. 15. in fi. & seq. loquens in casu inter consobrinam hæredis, & neptē testatoris, & materteram, scilicet forem matris.

Verum est, quod hæc distinctio in primo capite destruit consultationē Ias. Ruin. & Rub. de quibus suprà meminī, ad quod non adnerit Soci. ubi sup. in fi. & hæc cōclusio procedit, siue sumus in primo nepote, siue in pronepote, & deinceps, vt per Soci. iun. ubi sup. Gozad. cōf. 4. num. 16. ubi pro pronepote testatoris contra neptē eius amitam d. proneptis, & pro pronepote, quod intret in locum patris, respondit Dec. cōf. 207. & Soci. iun. d. cōf. 126. vol. 1. Nec est, quod dica-

80 mus, prout aliqui voluerunt, q̄ quod hæc representatio sit fictio à lege inducta in d. §. cum filius. Inhi. de hæred. quæ ab intesta. quæ non habet locum in dispositione hominis, vt per Dida. practi. qq. cap. 38. quia vt suprà dixi in hoc secundo casu in principio, testator censetur se conformare cum iuris cōmunis dispositione & sic d. §. cum filius. habet locū etiā in dispositione hominis, & probat etiā Curt. iun. d. cōf. 58. & Gozad. d. cōf. 4. nu. 16. & in effectu hæc est *

* communis conclusio, & distinctio, quam suprà posui etiā in fideicommissis, Marza. de fideicom. qq. 18. & ibi refert, se ita consuluissē, & fuisse etiā iudicatum per Torniel. Padua, & eandem distinctionem tenet ipse cōf. 1. col. 7. in fi. licet etiā multi tenuerint cōtra nepotem etiam in fideicommissio ascendentis, de quibus per eum. & idē iusta fuit

consultatio Soci. iun. d. cōf. 126. num. 21. & plur. seq. vol. 1. qui rēdit in fideicō. pro auito, & auito respectuē pro nepote ex nepote vocato, & grauato contra amitas dicti testatoris, quia agebatur de portione obuentu. ano primo, & postea patri dictarum prone-

81 ptum. addit Alcia. cōf. 561. num. 7. q̄ quod fideicommissum familiz, siue agnationi, aut cognationi relictum, intelligitur factum, & relictum secundum ordinem succedendi ipsi testatori, non autem ipsi grauato, secundū communem opinionem, quam dicere esse indubitata, ubi testator est de ascendētib; nec inspicitur, qd patrui sit grauato, vel etiā testatori proximior in gradu, quia nepos intrat in locum patris sui. & pro nepote contra materteram, Dec. cōf. 557. num. 8. & seq. & cōf. 553. nu. 26. & 30. & in emph- 82 tesi fidem videmus, quod filij fratrum succedunt cum patrui, Dec. cōf. 163. & ista est vera resolutio, & distinctio in hoc articulo, quam sup. posui, Curt. iun. cōf. 57. nu. 1. & quod ipso casu, ubi agitur de fideicommissio ascendentis, quod nepos intret in locum patris ad succedendum vnā cum patruo, quia tunc reperitur esse in eodem gradu, in quo erat pater, probat Dec. cōf. 79. nu. 1. ad fi. vers. 2. non obstat, & probat Port. cōf. 55. nu. 88. ubi addit, quod quando est dubium, an testator voluerit attendi proximitatem ipsius, an hæredis, in dubio censetur de sua intellexisse, vt suprà diximus, & ipse consuluit in fauorem abnepotis fideicommittentis, quod pariter succedat cum pronepote dicti testatoris patrui dicti abnepotis ad partem fideicommissi, quæ obuenerat alteri pronepoti ultimo grauato, qui erat patrui domini A. pronepotis, & patris dicti abnepotis, quod scilicet dictus abnepos intret in locum patris sui. & pro hac parte facit Authen. ut fratrum filij. in princ. & concordant. de quibus per Port. cōf. 128. in princ. & facit Curt. iun. dicens, quod hæc representatio gradus per filium ingredientem in locū patris est maxima patrui coniunctio, & cesset filius in pari gradu cū patruo, de quo per Port. cōf. 55. num. 41. & 43. in fi. & hæc conclusio ab uno, vel alio ascendente, vel patruo, amita, vel matertera relicto descendētib; vel filiis est *

* communis opinio, Dida. practi. qq. ca. 38. col. 270. char. 2. & 3. ubi addit, q̄ hanc representationem locum habere 83 debet in descendētib; vsque ad decimum gradum, ex receptiore sententia, licet Aret. post aliquos, quos citat in d. §. cum filius. nu. 1. non extēdat ultra pronepotem; quicquid contrarium dixerit Menoch. cōf. 170. per totum, & præsertim num. 26. & 30. quod fi-

lius

De fideic. prohib. Quæst. XI. 251

lius intret in gradum patris ita demum, quando agitur de succedendo immediate a iure, vel
 * patruo, ubi tamen testatur de * communi, sed male. hoc enim a vero alienum est. Paris. consil. 3. col. 1. & seq. vol. 2. ubi in fideicommissio aut, & prout respectu considerat personam testatoris, non autem gramaticum Aret. tamen ultra Cyn. Bart. tenet Paris. consil. 40. nu. 28. vol. 2. Et pro ista concordia, & distinctione Cepha. d. consil. 21. 5. nu. 1. 5. vol. 2. & pro ista parte ipse consil. 303. numero 16. volum. 3. adducit Alexand. Alf. Corn. Dec. Sanseverii. Tiraq. Dur. Port. Zanch. & Dida. ubi supra.
 * & de * communi pro hoc temperamento, testatur Cepha. consil. 33. 6. nu. 57. vol. 3. & consil. 333. nu. 16. & plu. seq. vol. eo. sequendo Port. ubi supra in abnepote contra pronepotem contententes super parte fideicommissi, & nu. 3. vt est casus noster. & hanc partem testatur etiam Capic. decil. 208. nu. 2. ¶ dum facit differentiam inter filios, qui succedunt transuersalibus, & eos, qui succedunt ascendentibus, quia primo casu ipsi succedunt in stirpes, secundo autem in capita, vt dicemus in 2. casu, & sic differentia est in persona, cui succeditur, quia si agitur de succedendo a iure, ipsi intrant in locum patris, secus si transuersali, vt ibi per eum, ad differentiam extranei testatoris, de quo infra dicam in 4. casu. idem probat Ias. consil. 124. col. 4. vers. 2. consideratio. vol. 4. dicens, ¶ quod filii, vel nepotes subintrant in locum patris, quando agitur de successione, vel hereditate patris, vel aunculi carnalis, secus si agatur de succedendo alijs transuersalibus positus in vltiori gradu. Idem tamen est, quod ad alios ascendentes, vt in matertera consiluit Burfat. consil. 67. num. 8. & seq. ubi testatur de * communi pro hac conclusione in materia fideicommissaria. & de dicta * communi etiam in matertera, co. aff. 7. l. 1. num. 41. & in matertera, Grat. consil. 27. vol. 1. & in materia primogenituræ, consil. 6. vol. eo. & de hoc vltimo latissime Rolan. consil. 3. vol. 4. & contra matertera, aum, patruum, & ascendentes, Burfat. consil. 71.
 Quid sit, vt male consiluerint in fideicommissio ascendens illi multi Doctores. de quibus supra in contrarium memini, & maxime Ruin. Ias. Cro. & Rub. inter consilia Rube. supra citati, sicut etiam Ias. & plures alij alibi contrarium tenuerunt, de quibus inter consilia Port. d. consil. 54. nu. 2. 5. ad h. propter quod ille consulens non permansit cum illis consilijs, sed propter qualitatem proximioris quæsiuit scopum euitare, & ita ab eis recessit Port. consil. 55. in responsione ad quartum argumentum. & pro ista parte respondit in iudicando Cepha. consil. 21. 5. vol. 2. qui tamen, vt

etiam supra dixi, non facit mentionem de dictis consilijs in contrarium allegatis per me supra, licet postea varauerit consil. 13. vol. 3. quasi forsitan non licuerit, vt ipse fatetur consil. 310. eo. vol.
 Nec obstat opinio Bal. & sequacium in d. cum ita. §. in fideicommissio. quia * communiter est reprobat, vt supra dixi in prin. primi casus, ex quo in fideicommissio succeditur, prout ab intestato succederetur, vt ibidem etiam dixi, & in princ. huius 2. casus. & probabili ratione ¶ non potest dari differentia inter legalem successionem ab intestato, & successionem ex fideicommissio, postquam, vt dixi ¶ sepe, intentio testatorum est, vt dispositiones eorum sint conformes dispositioni iuris cõis.
 Et ratio fictionis considerate in substitutione ipsius Bal. inter dispositionem legis, & dispositionem hominis, non est vera, quia in d. §. cum filius. Instituit de hered. quæ ab intestato, nullum verbum adest fictionem importans.
 87 Et insuper fictio ista, ¶ vbi facta esset per legem, ea facta fuit ex præsumpta mente testatorum, vt supra diximus, quæ etiam, vt diximus, dicitur fuisse conformis dispositioni legis, & statuti, & perinde est, ac si testator relationem habuisset ad legem communem, & sic nepos sæpe reputatur esse in gradu patris, Dec. in d. consil. 70. nu. 1. ad fin. vers. 2. non obstat, ubi etiam adducit Alex. loquentem in statuto vocat proximiores in gradu, quod admittat nepotes citi patris; quicquid Dida. in contrarium citatus dissentiat, de quo quidem exemplo statuti infra dicemus in 3. casu. Iste tamen 2. casus videtur declarandus vt per 6. casum.
 Nec obstat aliud motiuum, si fieret, fuit consilium contrarium per illos quatuor viros graves, de quibus inter consilia Rube. consil. 36. & tribus seq. & postea iudicatum contra d. alterum ex ipsis fratribus, & sententia executata. Quia dicendum est, quod res illa est inter alios, l. 3. in fi. & plu. seq. ff. de excep. rei iud.
 Hinc autem sumpta occasione, putauit ceteros casus circa hanc materiam pertinentes subijcere.
 88 Tertius casus est, ¶ vbi agitur de vulgari substitutione facta per testatorem heredi instituto: tunc iste casus reputatur indubitatus, quod attendi debeat, proximitas ipsius testatoris, non heredis grauati, seu cui facta fuit substitutio, puta, quia testator N. heredem instituit, & si is hæres non erit substituit agnatos ipsius testatoris, qui tamen erant diuersi, quia alij erant proximiores ipsi testatori, alij heredi instituto, vt testatur Marza. cõsi. 2. col. 2. 10. Cepha. consil. 13. nu. 67. vol. 3. idem respondit Rolan. consil. vlt. in nu. 2. vol. 1.

89 Quartus casus est, qui etiā clarus est, quando testator est extraneus heredibus institutis, & substitutis, vel est transuersalis omnibus, tunc enim dubio procul nepos non intrat in locum patris, † sed in hac successione attenditur proximitas grauati, vt supra probauimus in 2. casu, versic. & omni in casu. & latē comprobatur Marza. conf. 3. col. 12. versic. difficultas vera &c. & ante eum Paris. cōf. 39. nu. 11. & seq. & nu. 14. volu. 2. vbi agebatur de successione patris magni, & conf. 40. nu. 15. & seq. vol. 2. & concordant. per Port. conf. 55. nu. 86. & latē Dida. pract. qq. c. 38. char. 27. col. 2. in fin. & seq. Et in hoc casu respondit Rolan. conf. vlti. in princ. & per totum. vol. 1.

Et licet iste casus videatur esse magis communiter receptus, tamen Alcia. conf. 561. nu. 7.

* testatur de * communi in contrarium: ex ea ratione, quia in fideicommissio succeditur testatori, non autem ipsi grauato, quando fideicommissum sit familiā, vel agnationi, vel alias sub nomine collectiuo relinquitur, per d. l. coheredi. §. cum filiā. ff. de vulga. & pupil. & Dec. conf. 217. nihilominus ego puto Alcia. sententiam non posse sustineri, vt supra dixi in 2. casu.

Quintus casus est in pupillario substitutione.

93 ne: † Tunc enim inter substitutos nepos nō intrat in locum patris ad succedendum pupillo, sed proximitas ipsius pupilli attenditur, quia per pupillarem ei in effectu succeditur, Zanch. in l. heredes mei. §. cum itā. nu. 1119. ff. ad Treb. Marza. conf. 21. col. 210. post Rub. per eum citatum, & abundē per Ceph. conf. 416. num. 17. & plur. seq. vol. 3. & ratio

92 est, † quia præsuntur, quod testator voluerit potius proximorem pupillo substituere, quam ipsi testatori.

93 Sextus casus est, † quādo testator substituit agnatos, vel illos de familia: tunc enim videtur, quod nepos intret in locum patris, saltē si is sit de ascendentibus, tunc enim ea communis opinio, quę fauet proximiori agnato, de qua supra diximus in 2. casu, cessare videtur, rationibus de quibus ibi in defensione

94 contraria partis, scilicet, † quia in dubio testator censetur sensisse de successoribus sibi

95 in gradu proximioribus, † cū substituere etiam sit in locum sui subrogare, & succedere, vt per Zanch. in d. §. cum itā. char. 99. num. 1118. & hac ad differentiam noni casus, de quo infra.

Sed iste casus redditur dubius, quia etiam sine

96 expressione illius verbi sibi, tamen in † dubio

97 semper intelligitur sibi substituere, † quia in fideicommissio succeditur testatori, non autem heredi grauato, per l. coheredi. §. cum filiā. ff. de vulga. & pupil. & supra diximus in 2.

casu. Ergo illa expressio nihil releuat, vt infra dicemus in 8. casu.

98 Septimus casus est, † quando contentio est inter patrum, & nepotem de parte fideicommissi obuenta patri nepotis fratri dicti patris, tunc casus iste videtur etiam in dubio, vt scilicet attendatur proximitas grauati, quia ab intestato nepos, idemque filius proximior est grauato, & nō est verisimile testatorem voluisse excludere propriū filiū ipsius grauati; † imo sicut testator eum prae-dilexit fratri alteri in portione sibi obuenta, verisimile est etiam, † quod voluerit praeferri eius descendentes, vt supra dixi in primo casu, vers. veruntamē hac declaratio. & in 2. casu, vers. 2. principaliter. Et isto casu, vt ibi etiam dixi, rectē procedit consultatio Soci. Iu. conf. 126. vol. 1. Secus ergo, si ageretur de succedendo grauato, qui sit vtrique, & nepoti, & patruo transuersalis, & agatur de fideicommissio transuersalis, secundum vnam opinionem, de qua diximus supra in d. 2. casu.

100 Octauus casus est, † quando ad successiōnem in fideicommissio testator vocat proximorem de agnatione, vel cognatione, vel alijs collectiue vocatis: tunc enim nepos non intrat in locum fratris, sed proximitas grauati, cui vltimo loco succeditur, attendi debet, Ruin. conf. 13. num. 12. vol. 1. & apertius Clar. in §. testamentum. q. 76. in 6. regu. in fin. & clarissime Rolan. in causa liberorum. conf. 38. nu. 46. & conf. 59. per totum. vol. 4. Alex. conf. 4. vol. 4. Ruin. conf. 96. volu. 2. Et quod isto casu, quando proximiores vocati sunt, quod existentes in gradu proximiori admittantur exclusi remotioribus, sicut quando plures vocati sunt, sed in gradus praerogatiua, respondit Paris. conf. 90. in fi. vol. 2. & expressio illius qualitatē excludat filium quarentem intrare per representationem personę patris, inter conf. Port. 5. nu. 23. & plur. seq. & ibidem nume. 34. concludit, hanc esse

* communem opinionem, & latius cōf. 128. num. 8. & plu. seq. vbi concludit, quod quando testator vocat proximorem, vtiq; quando

101 sit representatio, quia intelligitur de proximitate naturali, quę est gradus praeidentia non autem de interpretatiua, vt ibi latē per eum. & quod isto casu cesset representatio, late pbat Dida. pract. qq. c. 38. char. 268. in fi. & seq. quia hac nō est. quæ non habet locum in fideicommissis, quę ratio, an vera sit, dixi supra in 2. casu. Et pro isto casu latissime respondit Rolan. conf. vlti. volu. 1. quod proximitas grauati attendi debet, & testator

* de * communi. fed quod testator vocis proximiorum, intelligatur de proximioribus ipsius testatoris, lat. conf. 11. §. vol. 2. Et quod filius

intret

De fideic. prohib. Quæst. XI. 253

inter in locum patris in dispositione vocante proximiores, Grat. col. 27. nu. 6. vol. 1. & q in substitutione simpliciter facta de proximioribus intelligatur de proximioribus grauato, non autem ipsi testatori, est * communis, Anguifola consil. 80. in fin. lib. 6. Et quod illa verba, si quis filiorum intestatus decedat, proximior in gradu succedat, q intelligatur de verè, & realiter proximior in gradu, non autem de fictè, vel in filio representante personam patris, latè probat Port. consil. 128. & subscripsit Mantua. Et quòd quòd vocantur proximiores, quod intelligatur de proximitate grauati, secundum * communem, quam defendit Cels. consil. 39. & licet ipse nò faciat differentiam inter expressam vocationem proximiorum, & tacita, quæ oritur ex eo, quod quis vocat illos de agnatione, tamè decipitur, vt supra diximus in 2. casu. & pro ista conclusione, Alex. Rauden. in 2. consil. super Regn. Portugal. nu. 51. & seq.

Sed iste casus est valde dubius ex pluribus.

102 Primò, q quia illa expressio de proximioribus, in qua fieri videt uis, nihil operat, q subintelligebatur in substitutione facta, Ergò &c. Primum probatur per tex. in l. peto. §. fratre. & in l. eum ita. §. in fideicommissio. ff. de lega. 2. & probat Alba consil. 51. nu. 5. Secundum

103 probatur, q quia expressio eorum, quæ tacite insunt, fit hat eo modo, quo insunt, nihil releuat, Bar. in l. centurio. ff. de vulg. & pup. & ideò videndum est, quid iuris, quòd simpliciter agnatio, vel cognatio, vel alias nomine collectio plures vocati sunt, de quo supra diximus in 2. casu, & in 4. & de ista ratione èt infra dicemus in 2. casu. & quod veteris iuris regula sit, q quod semper proximior præferatur in successione habetur in l. iurisconsultus in princ. ff. de gradi. & concordan. per Port. consil. 5. nu. 1. & seq. Verum est, quod huic rationi Port. d. consil. 128. nu. 8. responder, quod alias dicta expressio proximitatis esset otiosa contra iura vulgata.

105 Sed quod de iure in dubio in fideicommissio filio relicto proximior dicatur ille, qui representationis beneficio còcurrat cum alio, probant Doct. quos refert, & sequitur Port. vbi supra, num. 47. & seq. Et quod isto casu, quando testator vocat proximioribus, quod casus sit dubius, probat Port. consil. 122. nu. 7. in 1. casu, ad differentiam casus taciti, quando scilicet testator retulit se ad ius commune, de quo infra in casu 24.

Secundo, quia illa expressio de proximioribus, vel

106 est dubia, q quia non explicat de quibus proximioribus, an testatori, an verò grauato, vel intelligi debet potius de proximioribus testatoris, vt supra diximus in 2. casu, vt sicu. &

pro ista parte. & quod nepos excludat etiam materteram, etiam in casu, quo proximiores sunt vocati, Dec. consil. 527. num. 8. & seq. Et

107 ideò stante statuto q vocante proximiores in gradu, tamen simul admittitur filius fratris cum patruo, vt post Alex. per eum citatum, respondit Dec. consil. 79. nu. 1. ad fi. quia filius fratris reputatur esse in gradu patris, vt etiam supra diximus in 2. casu in fi. & dicta decisionè statuti refert, & sequitur inter consil. Port. consil. 54. num. 15. & 36. & seq. & Portiusnet consil. 8. num. 17. in fin. & seq. & idem Port. consil. 55. sub num. 42. concludit, quòd vbi testator vocat proximioribus, filius intrat in locum patris, per Docto. per eum citatos, sed huic exemplo de statuto respondet Dida. vbi supra char. 169. col. 2. quòd statuta

108 q debent interpretari secundum ius commune, quæ ratio etiam procedit nihilominus in vltima voluntate, vt diximus in 2. casu. Et quòd isto casu potius intelligatur testatorè sensisse de proximioribus suis, quàm de proximioribus alienæ familiæ, Port. dict. consil. 122. in 2. casu

109 Tertio, quia q vlterior in gradu admittitur cum patruo, licet proximior sit vocatus, quòd scilicet pariter ab intestato eras succellurus, vt consuluit Bald. consil. 488. volu. 3. quem sic intelligit Port. d. consil. 51. nu. 3.

110 Fateor tamen, q quòd vocatio proximiorum operatur, vt alienatio in remotiorem fieri non possit, prout tamen alias fieri potuisset, vt concludit Paris. d. consil. 90. num. 36. & seq. volum. 2.

111 Quarto declaratur, vt procedat, quando testator vocauit sibi in gradu proximioribus, tunc enim filij præmortuorum excluduntur, qui sunt in gradu posteriore tempore euentus conditionis, vt post Curt. Sen. Soc. Ias. Mantuan. & Port. Fabrit. Laza. inter consil. Triuultiorum nu. 24.

112 Quinto considerandum est, q quòd proximitas aliquando debet attendi ad tempus mortis testatoris, aliquando postea, vt latissime per Rolan. consil. 39. vol. 4. Ruin. consil. 164. volum. 3.

113 Nonus est casus, q quando testator substituit plures nomine collectiuo hæredi grauato; tunc enim nepos non uidetur intrare in locum patris, sed attendi debet proximitas grauati, & quis ei sit proximior, ut concludit Marza. consil. 21. col. 2. ad fin. ad differentiam casus sexti, de quo supra. idem firmat Cepha. consil. 33. nu. 38. vol. 3.

Decimus casus est, quando testator dixit,

114 q quòd post omnes filios hæredes institutos succedunt nepotes; nam nepos tunc nò intrat in locum patris, nisi quò ad partem patris

patri quaesitam, ad quam ab intestato iure transmissionis admittitur, ut per Ceph. consil. 283.

- 115 Undecimus casus est, quando nepos, qui modo cum patruo contendit, non erat natus tempore mortis testatoris, sed bene forsan patruus, tunc enim patruus praefertur, & nepos non intrat in locum patris, ut concludit Curt. lun. consil. 57. & consil. seq. Rub. consil. 26. col. pen. & plur. seq. consil. Marzar. consil. 1. col. 8. in fin. & col. seq. Et pro isto casu etiam respondit Paris. consil. 3. nu. 15. vol. 2. ubi concludit, quod adhuc, ut nepos intrat in locum patris, oportet, quod esset natus, vel conceptus tempore mortis testatoris, si aliud verba non significant, ut ibi, & comprobatur consil. sequent. name. 23. & sequent. idem firmat sequendo Curt. lun. ubi supra Rimi. lun. consil. 75. nu. 38. & seq. vol. 1. ubi concludit, quod si reperiantur aliqui filii, qui erant nati tempore mortis testatoris, & aliqui postea nati tempore purificationis conditionis fideicommissi, utique licet isti sint in pari gradu, tamen tunc prius nati admittuntur alijs postea natis exclusis, per ea, quae supra diximus in primo casu. Et eo magis, si testator usus est dictione Tunc, ubi per eum, & quando erant nati, Ceph. consil. 283. in fin.

- 116 Sed aduersus hunc casum arguet illa ratio, quam supra posui in primo casu, videlicet, verumtamen haec declaratio, quod sicut testator

- 117 dilexit patrem auctorem istius nepotis, ita etiam censetur dilexisse eius descendentes.

- 118 Et insuper quando dispositio testatoris collata fuit in tempus futurum, in quo cogitasse potuit exire nepotes, utique non potest tunc iste casus subsistere, Alexan. consil. 5. nu. 9. vol. 3. licet aliqui ex supra in contrarium citatis, reprobent Alex. acquisitum est enim ius omnibus descendentes, etiam non natis, late in materia feudali Ceph. consil. 2. vol. 3. de quo tamen abunde videndum per eum consil. 18. ubi in materia fideicommissi.

- 119 Duodecimus casus est, quando agitur de succedendo in fideicommissis inter patruum, & nepotem, cuius pater mortuus erat tempore mortis testatoris; tunc enim nepos intrat in locum patris, aliis secus, & ita procedat §. cum filius. Infit. de hered. quae ab intestato, ut considerat Rimin. lun. consil. 75. nu. 23. vol. 1. & ante Iaf. consil. 124. col. 4. in princip. versic. 1. quia. vol. 4. & ita tenent Rube. consil. 37. nu. 3. Ruin. consil. 171. vol. 2. Iaf. consil. 124. col. 3. vol. 4. sicut et contra filius non intrat in locum patris, ad patris partem, quando pater est in medio, Craue. consil. 127. num. 6. quod est penitus indubiatum, & ita etiam declarant plures Doctores, quos refert, & se-

quitur Rimin. lun. d. consil. 75. nu. 23.

Nihilominus iste casus non recipitur, quia et si pater nepotis superuivat instituenti, deinde moritur relicto dicto eius filio, postea conuenit casus substitutiōis, & sic oriatur contentio inter patruum, & nepotem in successione fideicommissi in parte vacante per obitum alterius grauati de familia, utique adhuc filius intrat in locum patris, ut supra diximus in secundo casu.

Decimus tertius casus est, si testator plures no-

- 121 mine collectiuo uocant adiecta clausula,

Ordine successiuo; tunc certum est patruum nepoti praefendum, & nepotem non intrare in locum patris, si is in pari gradu non sit cum patruo, quia censetur testator se voluisse conformare cum dispositione iuris communis, ut abunde per Marza. in suo tractatu de fideicommissis. q. 16. & quod haec clausula fauere proximiori in gradu, tenet Dec. consil. 1. num. 5. in fin. & seq. & eo magis, si sit iuncta cum clausula, de qua in seq. casu. & huc casum probat etiam Paris. consil. 40. vol. 2. quem refert, & sequitur Port. consil. 8. col. 1. ad fin. & pro isto casu contra filium intendentem patris personam representare, respondit Port. consil. 54. num. 2. 5. & de * communi, quando sumus in substitutione, in qua omnes de familia vocantur ordine successiuo, attendatur proximitas respectu grauati, Port. consil. 121. nu. 12. neri. alia est conclusio, & num. seq. & loquitur in casu, quo testator vocauit fratrem, & nepotem ex alio fratre, & casu, quo ipsi cedat sine filiis, quod eius hereditas diuidatur illis personis de domo ipsius testatoris, quibus de iure pertinebat, quod isto casu filij dicti fratris admittantur, exclusis fororibus dicti nepotis.

Et ista clausula Ordine successiuo, potest intelligi duobus modis, scilicet, per vulgarem, & per fideicommissum, Alba consil. 29. num. 8. Haec tamen clausula Ordine successiuo, vel In stirpes & c. non operatur in vulgari, Dec. consil. 385. col. 1. in fin. & quod ista clausula operetur, ut proximitas grauati sit attendenda, probat Socin. in l. si cognatis. num. 40. in 6. conclusione. si de reb. dub. quicquid obstat Ruidicat in consil. 166. nu. 5. neri. nec obstat. uol. 2. idem esse, quando plures sunt collectiue uocati ex natura nominis collectiui, quia hoc iure non probatur. Item an per istam clau-

- 122 sulam inducatur fideicommissaria, an vero vulgaris tantum substitutio, Alba consil. 29. & Craue. consil. 131. & de ista clausula idem dicendum, quod de clausula sequente, Burfat. consil. 170. nu. 46. vol. 2. & late de ista clausula Paris. consil. 40. vol. 2. & latissime Dec. consil. 1. nu. 374. & seq. vol. 1. Et clausula Ordine

De fideic. prohib. Quæst. XI. 255

dine successiuo, expressa, vel subintellecta inter plures collectiue vocatos, potest accipi duobus modis, vno scilicet per vulgare, alio scilicet per fideicommissariam, & quando hoc fit, Craue. consil. 131.

¹²³ Sed isti casus impugnantur ex eo, quod ubi plures vocantur per nomen collectiuum semper intelliguntur vocati ordine successiuo, vt respondit Socin. l. un. consil. 140. sub nu. 11. vol. 3. & faciunt, quæ supra diximus in 8. casu. Et hæc ratio de plano procedit eo tantum casu, in quo cadit ordo affectionis, & charitatis. Bello. consil. 81. nu. 2. idemq; probat Paris. consil. 40. nu. 11. & plur. seq. vol. 2. & ibi nu. 13. testatur de * communi. & consil. 91. nu. 12. & seq. vol. 2. ubi concludit, quod quando plures collectiue vocantur ad fideicommissum censentur vocati ordine successiuo, & sic gradatim, vt proximiores admittantur. idem probat Port. d. consil. 121. num. 11. in 1. conclusionem, & nu. 15. & seq.

Et quod quando plures vocantur ordine successiuo, intelligantur vocati, prout quisq; est proximior, nõ testatoris, sed granato mortuo: vt si plures filij ex diuersis vxoribus instituti, & substituti sint inuicem, & vnus decessit, vtique ex vi dictæ clausulæ vtrinque cõiunctus præferatur. alij ex vno tantum latere coniunctis, Rui. consil. 167. sub nu. 6. vol. 2.

¹²⁴ & quod ista clausula si operetur, quod vocati debeant latere non simul, sed secundum iuris dispositionem ab intestato, inspicere tamen proximitate grauati, firmat latere Marza. de fideicommissis. q. 16.

¹²⁵ Et insuper imò ista clausula operatur, quod vt nepos intret in locum fratris, Paris. consil. 38. nu. 20. in fi. & seq. vol. 2.

Decimusquartus casus est, quando pluribus

¹²⁶ collectiue vocatis dixit, quod salua gradus prerogatiua; tunc enim cessat omnis disputatio inter patruum, & nepotem, quia præferatur patruus, Dec. consil. 1. col. pen. circa medium. & concordant. per Curt. l. un. consil. 454. nu. 9. idem probat Socin. l. un. consil. 126. nu. 11. in fi. & seq. vol. 1. & operatur eundem effectum, quem clausula Ordine successiuo, Marza. in tract. de fideicommissis. q. 32. & pro isto effectum, & casu respondit etiam ipse consil. 1. col. 8. & abunde per Rimin. l. un. consil. 7. num. 29. & plur. seq. vol. 1. & pro isto casu respondit etiam Paris. consil. 39. nu. 7. & plur. seq. vol. 2. & pro isto casu stat Paris. alibi, de quo supra meminimus in octauo casu. & probat Deci. consil. 408. nu. 12. & quod ista clausula faueat proximiori in gradu, habetur per Dec. consil. 1. nu. 5. in fi. & seq. & eo magis si sit iuncta cum clausula, de qua in casu præcedenti. Et pro ista clausula ad fauorem proximioris in gradu quæ-

rentis pariter succedere per representationem personæ, & gradus patris, respondit Port. consil. 54. nu. 25. & quando fit mentio de gradu per testatorem, intelligi debet de naturali, non de representato, Dida. practica. qq. c. 3. char. 269. col. 1. in fi. & col. fin. de quo tamen supra disserui. & pro isto etiam casu respondit Rimi. in consil. 87. 5. nu. 29. & plur. seq. vol. 1. & de hac clausula Dec. consil. 385. col. 1. in fi. Hæc igitur clausula nihil differt à præcedente, Rui. consil. 167. nu. 6. vol. 2. & ibi concludit, quod ista clausula licet possit intelligi salua gradus prerogatiua, habito respectu ad testatoris successionem, & personam, prout quisq; vocatus fuisset successurus ipsi ab intestato; tamen potest etiam, & debet intelligi inspecto ordine succedendi inter ipsos vocatos, & granatos, in tantum quod vtrinque coniunctus natura præferatur alijs coniunctis ex vno latere tantum. & quod vigore istius clausulæ filij fratrum non veniant cum patris, latere per Paris. consil. 30. volumine secundo. Et hæc clausula solet apponi ad tollendam difficultatem successionis inter positos in pluribus gradibus dilectos, Duran. in tract. de arte testan. lib. 5. caute. 127. in fi. Dec. consil. 79. sic & quando vocantur proximiores, intelligitur dispositio de proximioribus ipsius testatoris, Rolan. cõs. 70. in fi. vol. 3. Dida. practica. qq. cap. 38. in prin. ¹²⁷ Et quod ista clausula se conueniat cum clausula In stirpes, vide Cepha. consil. 489. nu. 80. vol. 4. & Burfat. consil. 170. nu. 46. & Menoch. consil. 124. nu. 67. vol. 2. & Marza. consil. 3. col. 3. Et illa clausula Ordine successiuo, vel secundum gradus prerogatiuam importat, quod filius non intret in locum, & gradum patris, vt per concordant. de quibus per Burfat. consil. 71. num. 5. Et latere de hac clausula, Salua gradus prerogatiua, Paris. consil. 39. vol. 2. Nihilominus quia in hac quoq; questione plures contradicunt, & hæc clausula non operatur, quin filius intret in gradum patris per representationem, Menoch. consil. 170. num. 1. in fi. vol. 2. nu. 48. & plur. seq. ideo ¹²⁸ considerandum est, quod aut apponitur in testamento extranei, & procedit opinio, de qua supra primo loco, vt cõcludit Dida. practica. qq. cap. 38. char. 269. col. 4. vers. quarto, vbi fideicommissum relinquitur à primo testatore, secus si ab ascendente tantum, & fideicommissum familie, vel pluribus collectiue vocatis relictum sit, vt ibidem per eum char. 270. col. 2. vers. 8. aduertendum est. Et dicta clausula operatur huc effectum, quod succeditur secundum ordinem iuris ab intestato, vt per Burfat. vbi supra. Et pro ista conclusionem, & patruus præponatur nepoti. Alex. Kauden.

Rauden. in 2. conf. sup. Regnò. Portugallie, nu. 50. & seq. contra aliquos contradicentes, quos ipse reprobat. & Nonius late conf. 34. num. 4. & plu. seq. Et hæc clausula differt ab alia clausula Ordine successio: & an excludat nepotes concurrentem eam patruo, Menoch. conf. 357. vol. 4.

Nihilominus adhuc ille casus uidetur peccare in superfluo, quia ubi plures vocantur nomine collectiuo, intelliguntur gradatim vocari, Paris. conf. 40. num. 42. vol. 2. & num. seq. &

129 sup. etiam dixi in præcedenti casu. 18. Insuper representatio gradus, quæ diximus fieri per filium ingredientem in locum patris, non corrumpit gradum, sed representat, Authentica vt fratrum filij in princip. & §. cum filius instituit de hæred. quæ ab intesta. Port. conf. 128. in princip. & post Bal. Port. d. cõf. 8. num. 18. & 29. Soci. Iun. conf. 126. col. 3. in princip. vol. 1. & conf. 54. num. 14. & optimè Port. conf. 55. sub nume. 82. & probat hunc casum Dida. præc. qq. cap. 38. char. 270. col. 2.

130 Decimus quintus casus est, quando testator vult esse clausula in stirpes, & non in capita: tunc enim nepos intrat in locum patris, vt sentit Bar. in l. quidam relegatus. §. 1. ff. de reb. dub. & apertus est tex. in dict. §. cit. filius. instit. de hæred. quæ ab intesta. & c. Port. cõf. 3. in princip. & per dictam clausulam tollitur contrauersa, de qua per glo. & Doct. in l. eum ita. §. in fideicommissio. ff. de lega. 2. Et

* est communis opinio, vt ibi per eum. & idè respondit Soci. Iun. conf. 20. circa principiu. vol. 3. & ante eum Curt. Iun. conf. 22. num. 5.

• Port. cõf. 51. col. 1. & de hac clausula abundè per Soci. conf. 69. col. 2. & conf. 104. nu. 4. vol. 3. Marza. vbi supra. §. 4. & conf. 3. Port. tamen conf. 8. num. 59. concludit, quòd ista clausula potest accipi, vt in stirpes succedatur ita demum, quando filij primi gradus non extant. Et quòd ista clausula ad inclusionem nepotis solum faueat in pluribus diuersorum stirpium, qui sunt pares in gradu, non tamè in alijs casibus, Soci. Iun. conf. 135. nume. 7. vol. 1. & conf. 143. num. 81. vol. 2. sed damnatur per Port. vbi sup. d. conf. 51. & conf. 54. nu. 9. in fi. & seq. Et q. hæc clausula optimè remoueat omnem difficultatem, quomodo filij, vel nepotes intrent in locum patris, late Burfat. conf. 71. num. 4. & ante eum Paris. conf. 92. nume. 68. vol. 2. vbi de * communi,

* & Alcia. conf. 620. & conf. 639. in fi. Gabriel. in suis cõclusio. tit. de fideicom. conclusio. 3. nu. 20. Soci. Iun. conf. 116. nume. 17. vol. 2. &

131 conf. 171. num. 9. Et ista clausula tamen concernit non substantiam institutionis, sed modum succedendi, id est diuisionem, secundum quam admittendi sunt vocati, Alcia. d. conf. 639. &

facit Bar. in l. quidam. §. fin. ff. de reb. dub. vbi in substitutione facta de Sempronio, & Seio, velerorum filijs, & Sempronius præcedat ante hæred. pluribus filijs relictis, & postea casus euenit substitutionis, quòd etiam si non fuit adiecta clausula in stirpes, tamen illi in capita succedunt, & quilibet dictorum filiorum tantum habebit, quantum Scius. sed pro effectu prædicto d. clausulæ late respondit Burfat. conf. 67. & cõf. 71. Et stante ista clausula contra materrem consuluit Burfat. cõf. 71. nu. 4. & etiam seq. vbi de * communi. reprob. Marza. conf. 3. Et paria sunt dicere pro rata, pro virili, vel per capita, Curt. Iun. cõf. 132.

245. nu. 3. vol. 3. & clausula destruit tamen clausulam sola gradus prærogatiua, vt per Port. conf. 55. num. 94. Et operatur dicta clausula, vt etiam filius non succedat vnà cum patruo, Paris. conf. 38. nu. 9. vol. 2. & pro d. clausula respondit Paris. conf. 40. num. 7. vol. 2. & conf. 91. num. 36. & num. 42. & conf. 98. col. vol. & conf. 21. vol. 3. Soci. Iun. conf. 135. col. 1. vol. 1. & num. 7. Port. conf. 54. nu. 5. & cõf. 55. num. 93. in fin. & seq. Et per ista clausula, quòd in transfuer. salibus tanto magis operetur, quòd filius intret in locum patris, Paris. conf. 36. num. 5. & seq. vol. 2. Et ista clausula operatur, vt filius intret in locum patris, Decia. conf. 28. in fin. & seq. 3. Et d. clausula posita in aliqua dispositione, cui personæ, vel quibus personis magis sit referenda, Riminal. Iun. conf. 438. nume. 47. vol. 4. Burfat. conf. 170. nu. 29. vol. 2. vbi vide pro ista opinione stante d. clausula, late Decia. conf. 29. nu. 27. vol. 1. & probat etiam Cepha. cõf. 493. ad fi. vol. 4. concludens, quòd quando succedere volentes sunt de linea eius, qui vltimo decessit, tunc attenditur proximitas illius, secus si eius linea sit extincta, quia tunc attendi debet proximitas primi testatoris, vel acquiritis, & tunc nepos intrat in locum patris. imò stante dicta clausula nõ curatur de inæqualitate graduum, vt ibi per eum. Vnde Celsus conf. 120. nu. 27. concludit, quòd hæc clausula operatur, vt nepos censetur vocatus in locum patris, non tamen alijs immutat naturam substitutionis, vt ibi per eum.

Sed adhuc iste casus videtur laborare eodem vitio, quo præcedens, quia ista clausula semper subintelligitur, Ruin. conf. 43. num. 7. vol. 1. Et quòd per eam non alteretur dispositio, de qua agitur, sed solum importet, q. si testator habuit vnum filium, qui plures filios reliquit & alteri, qui vnū tñ reliquit, q. tñc illi nepotes nõ oēs pariter vocentur, sed q. illi plures p. vno habeatur, Soci. Iun. conf. 149. in fi. vol. 2. Et

133 sic in effectu ista clausula operatur solum inter descendentes ipsius testatoris, & sic in alijs casibus

De fideic. prohib. Quæst. XI. 257

fibas, in quibus filij intrāe in locū patris, scilicet aut in successione trāserunt, ut latē cōcludit Marz. d. conf. 3. col. 1. & 3. verific. non obstant illa verba In stirpes, & non in capita &c. tunc n. superflua est d. clausula, quia inter existentes in pari gradu succeditur in stirpes, & ad hoc citat Caprā, Curt. In. Paris. & Soc. In. Sed certe hoc vltimū non videtur benē dictū. quia si in descēdētibus illa clausula subintelligitur, d. s. cū filius. & inter trāsferales est superflua, ergo nūquā operaretur, & otiose fuisset adiecta; ut merito Menoch. conf. 124. n. 66. in contrarium plures citet auctoritates, & Burfat. conf. 67. & cōf. 71. & Port. quos suprà retuli in contrarium, & Burfat. latius cōf. 170. per totū. concludit cum Marzar. conf. 3. q. non operatur effectū, q. intret in locū patris, nisi in casibus, in quibus de iure cōi ingreditur in locum, & gradu patris, prout est, q. n. indiuiduē agit de successione aui, vel patr. ui. q. d. in puto periculosum esse, q. si p. sua redderet d. clausula.

13. Decimus sextus casus est, q. vbi ē sumus in hīdeicōmissio ascendētis, sed sumus extra nepotem, & pronepotem; tunc enim cessat dispositio d. s. cum filius. Infit. de hered. quæ ab intesta. &c. ut filius non intret in locum patris; ita enim concludit Are. ibidem in d. s. cū filius & concordā. de quibus p. eū, quos refert, & sequitur Paris. In cōf. 40. nu. 28. vol. 2.

* Veruntamen iste casus nō recipitur * cōiter, ut patet ex his, quæ suprà adduxi in 1. casu, & pro abnepote fideicōmittētis cōtra eius p. nepotē, & agnatum patrnelis d. pronepotis, & sic patruum d. abnepotis, rñdit Port. latē cōf. 5. ut ex eius themate videre est, ut f. d. c. d. abnepos tñt in locū patris, q. erat & ipse p. nepos, & sic in pari gradu cū defuncto, & d. pronepote, & ibi nu. 41. cōcludit, hāc representationē esse d. Iustiniano inductā inter oēs ascendētes, & descendētes, & ibidem nu. 58. etiam vsq. ad decimū gradum, latē per Dida. præf. qq. cap. 38. char. 270. & seq.

134. Decimus primus casus est, q. tñ testator instituit filios, & aliquo ex eis decedente sine filiis substituit ipsos filitres; tunc n. est certū, q. filius, siue nepos ex fratre nō intret in locū patris, vt succedat cum patruis, ut rñdit Paris. cōf. 37. nu. 42. vol. 2. & nu. 64. neq. n. illa qualitas substitutibus cōuenit alijs, q. filijs ipsi in stirpis, Por. cōf. 8. nu. 13. loq. in casu, quo iustit aliquo ex filiis heredit' institutis decedere sine filiis, q. bona p. teneat ad substitutas, vel eorum filios, &c. & ibi latissime nu. 31. & plu. seq. vsq. ad nu. 60. cōcludens, q. rñc cessat dispositio d. s. cum filius. Infit. de hered. quæ ab intesta. idem respondit Curt. In. cōf. 57. nu. 9.

In casu reddit dabitabilis p. Gozad. cōf. 67.

vbi cōsultuit, q. si testator filiis proprijs, quos instituerat, substituit hoc modo, q. aliquo ex eis decedente sine filiis, vel eius decedentis filiis decedentibus sine filiis substituit alios eius proprios filios superstitēs, vel eorum filios, & contingat ex eius filiis mori cum filiis, & alios ex eis decedere sine filiis, q. fratres illius nepotis testatoris excludantur a fratris successione per patrum, seu patruos.

Declaratur tñ ille casus, ut nō procedat, q. dicit testator superstitēs, vel eorum filij, hic enim ipse Paris. se etiam ipsam declarat conf. 55. vol. eo. 2. Port. conf. 128. licet Rui. videatur contradicere in casu, quo testator vocat filios, vel vnum eorum, vel nepotes, Ruin. conf. 127. nu. 8. vol. 3. Et idē male cōsultuit Port. suprà citatus d. conf. 8. nu. 13. & 34. per illud verbum, Superstitēs nam eius consideratio, quæ habet, q. latet alternatiua, siue disjunctiua verificare in filiis, non vget, quin etiam in eorum filiis, vbi eorum patres non extarent, verificari nō possit, licet, ut

135. ille ait nu. 40. & plu. seq. alternatiua p. inter descēdētēs potiores faciat patruos, & in pari gradu existentes. Verum est, q. contra hāc declarationē vrgere videtur tex. in l. cum pater s. a. de peto. f. de lega. 2. ibi, Vbi quos filios habeas, eis, aut p. p. p. retineas, & vbi In re cōsultus inquit, sequendū esse ordinem scripturæ, & æquitatis in l. heredes mei. s. f. ff. ad Treb. vt considerat Port. vbi suprà p. nu. 47. & nu. 50. Et idē h. dixit, Superstitēs, & p. mortuorum filij, Ruin. in cōf. 17. nu. 18. in fin. & seq. vol. 1. Et isto casu potest procedere consultatio Gozad. vbi suprà.

Secundō declaratur iste casus, ut nō procedat

136. in casu, quo testator dixit, q. superstitēs succedant, adiungendo, eo modo, quo ab intestato successuri essent; tunc enim, ut dictū est, etiam isto casu nepotes debent admitti cum patruo, vt respondit Dec. cōf. 79. col. 1. & seq. in princip.

137. Tertiō declaratur, q. vt nepos nō succedat cum patruo in portione patris p. defuncti, vbi testator vocauit alios superstitēs vno ex

138. filiis decedente. Verbum enim q. Alios importat similitudinem, quæ conuenit ipsis filiis, non etiam nepotibus, Alexan. conf. 204. col. 3. vol. 2.

139. Decimus octauus casus est, q. quando testator instituit filijs hereditibus iustis, q. aliquo sine filiis decedente bona perueniant ad infra scriptos, & eius heredes superstitēs, vel eorum filios. Verbum enim illud, Infra scriptos, vel Supra scriptos, excludit nepotes, vt non succedat cum patruo, vel patruis, vt respondit Port. d. conf. 8. nu. 8. & plu. seq. & sic cessat dispositio d. s. cum filius. Infit. de heredit.

Y redit.

redic. quia ubi intest. & de successione patris magni, per eundem consil. 171.

140 Decimus nonus casus est, q. opinio Bald. & sequacium in d.l. cum ita. §. in huiusmodi. fo. ff. de leg. 2. contra nepotem non habet locum, quando de contraria intentione testatoris apparet, ut habetur inter consil. Port. consil. 14. col. 1. & plur. seq. ubi late declarat, quando dicatur collare de mente testatoris.

141 Vigemus casus est, q. qn agitur de successione patris magni, tunc n. filius non intrat in locum patris, ut comprobat Rinnun. Iun. consil. 7. nu. 18. vol. 1.

142 Vigemus primus casus est, q. qn nepotes ex pluribus fratribus non concurrunt cum patris, sed illis non extantibus concurrunt cum pluribus patrnelibus de hereditate patris cois patris, tunc oēs succedunt in capitulum, non aut in stirpes, late Cepha. consil. 43. r. vol. 7. quamvis articulus sit dubius, de quo et per Capic. idem tenentem decil. 208. per totam, secus aut si ageretur de succedendo aucto, quia tunc, ex quo ipsi intrant in locum patris succedunt in stirpes, ut ibi per eum, * qui testatur de * communi.

143 Vigemus secundus casus est, q. qn filii succedunt in locum parentum, nihilominus ex propria persona succedunt, ut probat Cepha. consil. 43. nu. 23. & seq. vol. 3. & ideo mater et, quae renunciauit paternae hereditati, & fecit pactum de non petendo, si contingat patrem ipsius postea mori, nepotes ex d. illa poterunt ei succedere, ut per Roma. in l. qm super litis, ff. de acqui. hered. sic declarando Bar. ibidem, de qua doctrina Bar. facit mentionem Cepha. ubi supra, & Roma. late sequitur Didac. in c. quāvis, & hanc conclusionem probat etiam Grat. consil. 27. vol. 1.

144 Vigemus tertius casus est, q. in materia successiois in feudo, vel emphyteosif, in qua breuiter idem videtur dicendum, qd in materia huiusmodi, quia in hoc aequiparatur, ut respondit Rolan. consil. 14. nu. 15. & plur. seq. vol. 1. & in feudo idem respondit Cepha. consil. 13. nu. 4. & seq. vol. 3. & in emphyteosif Dec. consil. 163. & consil. 217. de quo per Nattam consil. 68. 2. nu. 7. & supradicta equiparatione probat et Craue. consil. 24. nu. 10. in h. & seq. ubi tñ addit, q. facilius remittitur ius huiusmodi, & facilius impeditur aliena-

145 tio feudi, q. q. factio est prohibitio alienationis feudi, quā huiusmodi. & q. in materia feudali, quo feudo nō est hereditarium, puta, quia in feudo dicitur pro se, & heredi-

146 bus masculis, q. filius non intrat in locū patris ad exclusionē patrui, late probat Natta consil. 127. de quo et supra memini in 2. casu,

147 versū. & ratio est. & consil. 130. nu. 6. q. Est tñ

considerandum, q. in successione feudi dummodo antiqui, seu paterni, cuius natura est, q. non extantibus filiis, vel fratribus defuncti, vel eorum filiis, tunc proximiores agnati admittantur fm gradus proximitatē, sicut & in successione legali, ut respēdit Brun. consil. 70. col. 1. & ibi num. 3. refert Ang. consil. 15. fratrem patruelem excludi a patruo, tñquā

148 vno gradu proximior, q. neque enim iure hereditario succeditur in huiusmodi feudo antiquo, idemq. reperit consil. 71. & consil. 72. ubi ponit et de diuersis bonis, quae obueniunt

149 ad succedendum alicui in feudo. q. & in materia feudali, q. procedat gl. in d.l. cum ita. §. in huiusmodi. ff. de leg. 2. late Rolan. consil. 68. nu. 28. & seq. & per totum. vol. 1. Sed de

* cois, quod attēdatur proximitas vltimi decedentis vasalli, & pro patruo cōtra nepotē, Natta consil. 67. nu. 7. & plur. seq. & de * cois nu. 12. in feudo etiam pro vocatis, & heredi-

bus, & late et Brun. consil. 70. & plur. seq. & q. succedatur in feudo sicut in huiusmodi, scilicet per proximiorē grauato fm ordinem successiois ab intestato, p. obat etiam

Cepha. ubi supra. nu. 2. & plur. seq. vol. 3. & contra Ducem Mantuae in feudo dotali, & q. attēdatur proximitas vltimi mortui, Cepha. consil. 1. nu. 110. & num. 12. vol. 10. & est

* cois per Burfat. consil. 1. nu. 24. vol. 1. & oēs cōsentur a primo instituto vocati ordine successiois, per eundem consil. 307. nu. 11. & seq.

150 nu. 40. addit, q. q. feuda, quo ad ius succedendi, sunt ad instar allodialium. q. Sed q. in successione feudi proximitas primi instituti debeat attēdi, & nepos non intret in locum patris sui, puta, si quis accepit feudū

pro se, & liberis, & habet filium, & nepotē ex altero filio praemortuo, utique nepos non succedet in aliquo cum patruo, ita Cuman. in l. cum ita. §. in huiusmodi. in vltimis verbis. ff. de lega. 2. ubi dicit, hoc esse singulariter

notandum. Et quod in feudi successione attendatur proximitas decedētis, non aut primū accipientis, Alcia. consil. 184. Panziro. consil. 100. nu. 6. & in materia feudali, an nepos succedat cum patruo, latissime per Rinnun. Iun.

consil. 410. vol. 4. ubi pro nepote stat. Cepha. consil. 124. nu. 40. & plur. seq. vol. 2. post alios facies dīam inter feudū hereditariū, & feudū ex pacto, & prouidet, ut in primo nepos

nō intret in locū patris, secus in 2. & abunde Decia. consil. 15. nu. 4. & plur. seq. uol. 3. ubi et in quacūq. materia vocante proximiores, & ibi addit, q. in materia feudali nemo cōtradicit, & pariter in materia primogeniturae. Et hęc q. de uera sūt, nō obstat, q. frater dicat alteri

fratri, proximior gradu, quā filius alterius fratris, & nō obstat, q. filij duo nominati v-

De fideic. prohib. Quæst. XI. 259

eari, latè per eundem cõsiliu, seq. etiam si sit dictum A. B. & C. eorum filios, & descendentes, licet intelligatur ordine successiuo, reprobat opinionem Curt. l. u. consil. 2. 1.

152 Vigefimus quartus casus est, in materia statuta: ad hanc filius intrat in loci patris, vt latè per Grat. consil. 7. uol. 1. & facit ratio, quia valet argumentum de dispositione testatoris ad dispositionem statuti, & legis communis, vt per eundem Grat. cõsiliu. 4. nu. 7. eo. vol.

153 Vigefimus quintus casus est, in quo testator vocat eos, ad quos de iure pertinet hæreditas, tunc enim proximiores gratati debent admitti, & attendi: Port. d. consil. 12. nu. 7. ad differentiam casus, ubi expresse proximiores sunt vocati, de quo supra in 8. casu. est verum, quod consideranda sunt verba dispositionis, an de præsentibus, an uero de futuro loquatur, vt etiam ipse ibi considerat in 3. casu.

154 Vigefimus sextus casus est, in quo in portione relicta patri potior sit filius eius in fideicommissio proximiores vocante, quam patruus eius: Ceph. consil. 13. nu. 49. vol. 3.

155 Vigefimus septimus casus est, in materia contractuum, puta, feudi, vel emphyteosis filius non intrat in locum patris, ut succedat cum patruo, Alex. consil. 204. nu. 3. & seq. vol. 2. & latè Soci. l. u. consil. 73. nu. 1. & per totum vol. 1. in concessione Principis. sed contra in feudalibus, quod non fiat hæc representatio. Socin. l. u. & alij supra relati in præcedenti casu.

156 Vigefimus octauus casus, in quo si pater hæres plures filios eos instituit, & inuicem substituit vulgariter, & c. si contingat vnus sine filiis decedere, alium cum filiis, tunc ad portionem postea decedentis sine filiis non admittuntur illi filij cum patruis, sed soli patri, latè Bero. consil. 94. vol. 2.

157 Vigefimus nonus casus, in quo est conuerso testator hæredem vnum filium, & duos nepotes, ex altero filio præmortuo filium in dimidia, & dictos nepotes in altera dimidia instituit, & dixerit, Aliquo ex supradictis sine filiis decedere bona præseuerent in superstitibus, vel eorum filios, tunc si contingat filius decedere cum filiis, & postea alterus ex dictis nepotibus, filij patri defuncti non succedunt cum fratre nepotis mortui si supstite, Bero. cõsiliu. 97. vol. 2.

Trigefimus casus est, quando tempore mortis eius, de cuius successione agitur, vocauit patrem eius nepotes, qui vult succedere, tunc enim non auditur nepos, Nonic. cõsiliu. 1. nu. 6.

158 Trigefimus primus casus est, in quo quando testator vocauit superstitibus, tunc enim nepotes excluduntur, Soci. l. u. consil. 33. vol. 1.

159 Trigefimus secundus casus est, in quo quando non agitur de fideicommissio relicto familie sumptu, prout loquitur glo. in d. s. in fideicom-

misso. sed vocati sunt filij nominatim ipsius testatoris, & post eos, eorum filij: tunc enim patruus præfertur nepotibus, ex aliquo fratre decedente cum filiis, vt respondit Ang. cõsiliu. 306. charissime frater. sequitur Alex. consil. 36. nu. 6. & 12. vol. 3. Ruin. consil. 101. nu. 3. in fin. vol. 2. Curt. l. u. con. 57. num. 10. & seq. & consil. 59. nu. 3. & seq. Zanch. in s. cum ita. nu. 87. & nu. 902. quicquid obloquatur Apostilla. ad Alex. ubi supra.

160 Reperio tamen, in terminis contrarium respondit Dec. consil. 84. nu. 4. & Ruin. consil. 168. num. 1. vol. 2. & est bonus tex. in c. 1. de duobus fratribus à capitano. inuclit. Paris. consil. 36. nu. 1. vol. 2. & facit omnino Bart. in l. quidam relegatus. s. fin. de reb. dub. in substitutione facta de A. & B. vel eius filijs, quod altero ex dictis hæredibus decedente cum filiis, illi ad patris partem admittantur in stirpes, excluso altero hærede, & contra Ang. ubi supra tenet Soci. l. u. consil. 20. nu. 5. vol. 2. ubi et tenet contra supradictum casum nu. 7. & seq. maxime stare clausula in stirpes, & p. Burfa. cõsiliu. 67. nu. 22. Et ad illud de nominatione nominatim facta, rñdet Port. consil. 55. nu. 100.

Ex his itaque patet, quod in hac materia supra tractata, quinque sunt principales articuli: Primus est, an vocati per nomen collectiuum, puta, Liberi, vel Descendentes testatoris vocati dicantur simul, an verò ordine successiuo vocati. Secundus est, qualiter accipi dñt illa verba, Ordine successiuo, an. s. in casu vulgaris tñ substitutionis, an verò et per fideicommissum gradatim oēs. Tertius est, an, & quoniam filij vnus succedat simul, & vnus cum patruis. Et de hoc 3. supra in cõsilio, & tractatu præcedenti satis supra vidimus. Itaque solum superest videre de alijs duobus prioribus articulis. Quartus est, an, & quoniam inter ipsos collectiuè vocatos dicatur facta substitutio aliqua. Quintus est, an, & quando filij, & descendentes vocati nominatim ad portionem patris eorum tantum, singuli, an uero etiam ad patrum portionem.

161 Quantum igitur ad primū articulum Soci. in l. Gallus. s. quidam rectè. ff. de lib. & posth. facit quinq; casus, & Bero. in c. Raynurius. sub nu. 67. 64. not. p. col. 59. de testa. facit septē casus, quos latè ibi examinat abudè, ita ut sufficiat me remittere ad eum. & Moder. in d. s. quidam rectè. & Bero. ubi supra concludit, quod sumus in collectiuè uocatis, quod illi consentunt successiuo ordine inuicem, ut probat Ceph. consil. 26. nu. 27. uol. 3. Et quinq; et casus signat Ceph. consil. 53. nu. 57. & plura, seq. uol. 3. quartum casum tñ Soci. ubi supra dñat Rui. & sequitur Ceph. ubi supra nu. 71.

Quantum autem ad secundū articulum supra po-

Y 2 situm,

161. *stru*, *f*. an. *f*. dicatur vocati in casum vulgaris: tñ, an autē et per fideicommissum, & oēs graduum; Doct. habent dictū articulum pro diff. cillimo, vt testatur Craue. conf. 22. nu. 3. Reperio aut in hoc tres principales opiniones. Prima est, q̄ dicatur vocati in casum vulgaris tñ; id est, in defectum vocatorum primo loco, vt respondit Craue. conf. 13. i. col. 1. loquens in casu, quo testator habebat plures filios, & eos instituit, & casu quo aliquis eorum decedat sine filiis substituit superstitēs, & eorū hāredes. et in casu, quo testator decedentibus sine masculis eius filijs, & descendētibz masculis, quos instituit, & inuicem substituit vulgariter & c. vltimo decedēti substituit filios, & descendētes masculos, q̄ filij, & descendētes dicatur substituti in casum vulgaris, id est, casu quo per dictos filios dicti testatoris nō fuisset adita hāreditas, quā tamen fuit agnita per trāsfactionē factā cum hāredibus vltimi filiorū dicti testatoris, Cepha. cōf. 3. 26. in prin. & nu. 24. vers. 2. Aret. & c. & plur. seq. & ibi citat Cuna. Alexā. Aret. Soci. Rui. & Dec. nisi verba significarēt fideicommissum perpetuum de vno in alium, vt ibi p eum, & ibi nu. 6. addit, dictū nō esse, q̄ in hoc fideicommissio, in quo vocati sunt filij, & descendētes dicti patris, potuerit fieri vulgaris substitutio, & latius conf. 353. nu. 25. in fi. & nu. 43. & plur. seq. vol. eo. loquens in casu, quo A. & eius liberis, & descendētes masculi vocati sunt casu quo nūlus heres institutus decedat sine masculis, q̄ A. admisso cesset substitutio aliorum, vel eo prādefuncto, admiffis eius filijs cessent alij descendētes, sicut in fideicommissio familiā relicto, ad differentiā, qñ dictum est, q̄ in familia bona remaneant, vel non alienentur extra familiā, & in substitutione filio facta de fratre testatoris, & eius liberis, vel descendētibz, q̄ extingatur p additionē hāreditatis ipsius fratris, siue ipse succedat per vulgare, siue p fideicommissariā, prout pōt, sequendū Castren. in d. s. quidā recit. Cepha. vbi supra nu. 57. & f. q. quia verbū

162. Substitutio conuenit ēē vulgaris. Et hoc, q̄ nullum adest verbum continens tractum temporis, ut ibi p eum, q̄ facit quinque casus, q̄ in effectū in duos resoluntur, scilicet adit verbum tractus tps, putā, si granatus decedat, vel moriatur, vel quicq̄, vel sine liberis decesserit, vel nō adit, vel nisi dixerit. Velit bona perpetuū in familia conseruari, vt ibi per cū nu. 64. & nu. 69. & nu. 74. nec est testatorē respexisse fauorē cōseruationis agnationis. Verū est, q̄ illud de tractu tps nō satis placet Rami. Iu. conf. 50. vol. 1. & etiam Cepha. d. conf. 333. sibi ipse contradicit, quia in themate suo aderat illud verbum, Si sine masculis decede-

ret & c. Et idē reperit Cepha. in eodē casu cōf. 379. vbi testator quos vocauerat inuicem substituit reciproce, & et eorum descendētes omnes, itā vt hāreditas suā, & vt bona perpetuū denemant in descendētes masculos ex eius instituto filio, tamen cōcludit, q̄ illi descendētes dicuntur vocati in casum vulgaris itā, vt primo admisso, alij gradus corruant, vt ibi p eum nu. 3. i. & seq. Et in casu, quo alter sine filijs decederet, q̄ superuiuens, vel eius filij succedat, & eos inuicē substituit, q̄ fin cōem dicatur filij in casum vulgaris tñ vocati, Alcia. cōf. 542. & qñ dictum fuit, q̄ si alter decedat sine filijs, superuiuentē, vel eius filius substituit, q̄ sit vulgaris, vt per Alcia. cōf. 548. licet aliqua difficultas sit, qñ copulatiue sunt substituti, de quo tñ, & quid quādo disuincim si substituti sunt, ibidē passim ad eum. Et hec opinio est vera, si ēt adit clausula codicillaris: Alcia. vbi supra.

Et pro ista parte, scilicet, quando superstitēs, vel eorum liberi sunt substituti, & sic disuincim, siue collectiue, fiat * comunis opinio, Paris. conf. 2. i. nu. 10. & plur. seq. vol. 3. Fort. conf. 5. nu. 5. & seq. sic & vbi testator substituit filio, seu filijs decedenti fratri, filios, & nepotes ex eo, adhuc filij, & nepotes dicuntur vocati per vulgarem, quā expirat per additionem factā per fratrem, contra Bart. secundum communem, Rui. conf. 92. nu. 7. vol. 2. & conf. 96. nu. 4. eo. & ratio est, quia illa verba non habēt tractum temporis. Ampliatur, etiam si cum qualitate masculinitatis sint vocati gratia cōseruandæ agnationis, quia testator voluit per vulgarem cōseruare, ibidem nu. 9. d. conf. 9. Ampliatur, etiam si adit verbum tractus temporis, & collectiue, putā quando cunque sine liberis decedat, alij superstitēs, & eorum liberi sint substituti, Rui. conf. 99. nu. 5. & seq. vol. 10.

163. Et ratio est, q̄ quia quamuis sit compendiosa respectu testatoris, tamē respectu fratris, & filiorum, est vulgaris, Rui. conf. 102. nu. 8. & plur. seq. eo. vol. vbi omnia supradicta confirmat, & vulgaris comprehensa est in compendio, etiam si adit illa clausula, si sine liberis, conf. 106. num. 2. vol. eo. Et q̄ in casu prādicto, qñ filio decedenti sine filijs frater, & filij fratris sunt substituti, non dicatur alij quis tractus temporis, adesse, & quod dicatur vulgaris, & expirat primo admisso, Rui. conf. 159. nu. 19. vol. eo.

164. Secunda est opinio, q̄ quod immo illi plures appellatiue, siue collectiue vocati intelliguntur compendiose vocati per fideicommissum, etiam quod primo loco vocati existant hāredes, quod ipsi intelliguntur grauati esse cum ceteris, vt supra vocatis, latē per Craue.

De fideic. prohib. Quæst. XI. 261

Cane. conf. 22. loquen. in casu, quo testator instituit pluribus eius filijs masculis, dixit, quod eis decedentibus sine masculis substituebat Beatricem filiam, & fernas. Idem si adsit cõsuetudo bonorũ in familia, vel agnatione, vt supra diximus, vel si adsit aliquis tractus temporis in futurum, vt etiam supra diximus, vel dictũ sit, de liberis in liberos, Ceph. d. conf. 33. nu. 8. idem si descendentes in infinitum sunt grauati, ibidem nu. 81. secus si post mortẽ filij, uocati sunt descendentes, q̃a tũc sumus extra casum vulgaris, vt p̃ Alcia. qui etiam citat concord. conf. 342.

165 Tertia est opinio distinguẽs, vt prima opinio procedat in institutione directa, secũda autem in substitutione obliqua, vt late per Rimi. lun. conf. 30. vol. 1. vbi abunde examinatur hunc passum. Sed hæc distinctio contradicit his, q̃ supra diximus in prima opinione. Hęc tamẽ distinctio * communis est, teste Gallian. in l. Gallus. §. quidam recte. nu. 22. ff. de libe. & posthu.

Super 3. articulo satis supra, vt dixi, fuit disputatum, non repeto.

166 Quod igitur autem attinet ad quartum articulum, cõcludit Ruin. conf. 102. nu. 8. vol. 2. in casu, quo testator filium instituit, & ei sine filijs decedenti fratrem ipsius testatoris, & filios substituit, quod dicti fratris filij dicantur solum inter se vulgariter substituti. Idem Ceph. q̃ tñ nihil allegat conf. 33. nu. 57. uol. 2. Sed in contrarium videtur text. in l. hæredes mei. §. fin. ff. ad Treb. & Port. cõf. 9. nu. 4. in fi.

167 Ad quintum articulum, q̃ qñ testator substituit filios filiorum, vtq; filij dicantur solum substituti in portionibus parẽtũ suorũ, & portionibus suis, nõ etiã patruorũ, vel eorũ posteriorũ, Rui. cõf. 144. nu. 8. & seq. vol. 2.

Quod modo attinet ad secundam dubitationẽ istius 11. quæstionis, constituendi sunt duo casus principales, secundum Ancha. conf. 32. pro clariori. nu. 3. Primus est, si testator ad fideicommissum vocauit filios, fratres, vel descendẽtes alicuius, in qbus qualitatibus cadit et̃ quasi possessio, vt cõcludit Ancha. vbi supra, loquẽs in filiatione, paternitate, fraternitate, vxoritate, & similibus. Et isto casu vidẽdũ est, qdnam oporteat fideicommissariũ, & ei sufficere probare. Secũdus est, vbi testator vocauit proximiorẽ, seu proximiores dede no, vel parentali pro tempore, & huiusmodi. Et in his qualitatibus, quia secũdũ eum nõ cadit quasi possessio, loquẽtẽ in statu, q̃ oĩentis teneatur prestare cautionẽ pro se, consanguineis, & propinquis suis de non offendendo, cuius tamen opinio nõ recipitur, imo * cõiter est dñata, vt clarẽ patet ex infra dicendis, licet eni secutus sit Hieronymus de Monte q. 8. non disputans articulum; videndum erit, quid pariter oporteat, & satis sit probare ad obtinendum fideicommissum. Circa primum aliquotulum in eius discussione immorandũ est. Sepissimẽ enim cõtingit disceptari sup̃ legitimitate p̃sonę actoris, vel rei, an sit filius, vel proximior illi, de cuius hereditate, & bonis agitur, & an sit talis, q̃ de iure pertineat ad eum, & centies habui in facto, quia dum tractatur de probanda filiatione, & legitimitate, maxima est cõtrouersia inter maiores nostros, quæ, & qualis necessaria sit, & sufficere probatio aliquibus existẽtibus multũ liberalibus pro dicta probatione, aliquibus et̃ plurimũ auaris, & detrahentibus, vt quãdop̃ videatur magnum chaos, & dubitantes nimis relinquant iudicare debentes. Quapropter putauĩ totam hanc materiam hic in breue compendium redigere, & licet Menoch. de qq. arbitrar. casu 89. in prin. crediderit, se hanc materiam sufficienter pertractasse; contrarium tamen verius est; nam in multis defecit, & in multis etiam lapsus est, vt apparebit suis locis.

Puto igitur totã hanc materiã posse perfringi sub infra scriptis quæstionibus. Q. 1. r̃ũ prima est, an ad effectum, de quo 3. satis sit probare filiationẽ, vel proximitatẽ, an vero oporteat et̃ probare legitimitatem. Secũda est, quibus modis generaliter filiatio probari possit.

Tertia est, quibus modis specialiter verẽ, vel p̃sumptiuẽ p̃bari. Quarta, an ex pluribus incitis probari possit filiatio. Quinta est, quibus modis poterit probari legitimitas. Sexta, de materia capitulorum formãdorum testium deponẽtũ super filiatione. Septima, quis sit effectus quasi possessionis, & p̃sumptionis filiationis affirmatiuę. Octaua, de negatiua filiationis probatione. Nona, coram quo iudice causa sit tractanda. Decima, an acta, & sentẽtia lata in causa filiationis, & legitimitatis p̃iudicet alijs in alia causa.

Sed in primis libet quædã non inuiliã ad propositum nostrum facientia p̃mittere.

168 P̃mitto igitur in primis, q̃ septẽ sunt species filiorũ, quas ex parte ponit glo. in Instit. de adoptio. i. prin. & i. casu cũ p̃ide. de renũciat. Sũt. n. aliq̃ legitimi, & naturales. Secũda est sp̃es, q̃ aliq̃ sunt legitimi tñ. Tertia est, q̃ aliq̃ sunt naturales tñ. Quarta est species, s. natorũ ex dñato coitu. Quinta est species, s. legitimatorũ. Sexta, aliq̃ spirituales. Septima, aliq̃ sũt nutritij. De prima specie est text. in l. filiũ definim. ff. de his, q̃ sunt sui, vel alie. iur. 169 Rui. cõf. 63. nu. 4. vol. 2. Et istũ p̃prie filij dñr, vt cõcludũt * cõiter Doc. Ripa in Lex. cõ. §. si q̃ rogatus. i. r. i. prin. ff. ad Treb. Et hi sũt, q̃ ex legitimo matrimonio nati sũt. sed a

Y 3 species

species continet adoptiuos, & arrogatos filios, & huiusmodi, de quibus per Doctores. & maxime Rip. in d. lex factio, §. si quis rogatus. nu. 3. 1. & plur. seq. ff. ad Treb. Tertia species, 170 quæ pertinet ad naturales tatum, dico, ¶ quod illi dicuntur proprie tales, qui nati sunt ex soluto, & soluta concubina, legitime domi retenta indubitate affectu maritali, vt concludit Bart. in l. fin. ff. de concubi. post glo. & concordant. per Ruij. d. conf. 63. nu. 5. vol. 2. & ad effectum legitimi concubinatus, qui parit naturales requiritur, ¶ quod illi nati sunt ex concubina, proprie sumpta, quod vterque sit solutus, inter eos possit esse matrimonium, quod mulier sit retenta domi, in domo, & in schemate concubina, vt concludit post Bal. per eum citatum, Alcia. cōf. 168. facit, & nu. 3. vbi addit propterea, quod pauci sunt, qui vere sint naturales, & capaces, & quod concubinatus solus consistit in eo solutum, & solutam, tenet post Bald. per eum citatum, Ruij. conf. 109. nu. 8. vol. 3. & ibi addit prædicta omnia requisita probanda esse.

Et dictam doctrinam Bart. latè examinat Roder. Suares post eius allegationes tit. de totod. & c. l. in princ. & Natta conf. 473. & de dictis requisitis, Bal. in Auth. licet. C. de naturalib. Celsus conf. 73. nu. 17. Gramma. vot. 4. & Rip. in d. §. si quis rogatus. num. 4. & Menoch. conf. 183. nu. 10. vol. 3. Et pro prædictis requisitis fiat etiam Rip. in dict. §. si quis rogatus. nu. 3.

172 Declaratur autem hæc conclusio, ¶ vt non procedat in muliere retenta in domo clauis, quia requiritur, quod sit retenta in domo palam vicinis scientibus, & videntibus, & hoc debet probari, ita concludit Ruij. d. conf. 63. nu. 6. volum. 2.

Secundo declaratur, vt procedat ita demum si 173 prædicta conclusio, ¶ dummodo pater concubinarium non habuerit accessum ad alias mulieres, alias secus, ita concludit Ruij. vbi supra nu. 6. & quod requiratur, concubinarium vnicam tantum habere concubinam, Alcia. vbi supra. Ideo si concubinarium aliam habebat concubinam, vel aliam mulierem, cum qua rem habebat, non potest dici concubinatus legitimus, Ruij. conf. 109. nu. 10. vol. 3. Celsus conf. 73. nu. 17. vbi addit, quod in dubio præsumitur, quod eodem tempore habuerit eas, vt contra habentem duas concubinas, vel vxorem, & concubinam, respondit Dec. conf. 530. et istud etiam post Natam, tenet Menoch. conf. 285. nu. 10. vol. 3.

174 Tertiò declaratur, ¶ vt non sufficiat mulier ancillam esse concubinarij, Alcia. vbi supra, per Bal. in l. eam quam. C. de fideicom. & concordant. de quibus per eum, & Albe. in Rub.

C. de rest. lib. vbi refert ita fuisse declaratum, de quo etiam per Rimi. Jun. vbi supra.

Quarto, dicta conclusio procedit in terminis iuris communis, ¶ secus autem secundum vulgarem modum loquendi, secundum quem etiam spurij dicuntur naturales, secundum Io. And. ad Spec. in rub. qui filij sint legitimi, & Abb. quos refert, & sequitur Alcia. d. conf. 168. & ita etiam concludit Bal. conf. 129. factum. in 2. par. & conf. 206. quidam in 3. par. loquens in nato ex fanticella vagante per 176 plateas, vbi cōcludit, ¶ quod filius naturalis dicitur duobus modis, vno modo scilicet legaliter, & alio modo secundum vulgarem consuetudinem loquendi, & hoc pari modo dicitur etiam naturalis, qui nascitur ex soluto, & soluta, etiam si nascatur ex furto amplexu, quem refert, & sequitur Riminal. Jun. conf. 187. num. 83. vol. 2. et sic taliter natus largo modo potest dici naturalis, vt ibi per 177 eum. ¶ & ex generali vbi loquendi omnis natus ex soluto, & soluta, licet domi non retenta, dicatur naturalis, probat Bald. in d. c. nisi cum pridem. nu. 6. in fi. & seq. de renuncia. post Io. 178 And. ibidem, dummodo talis mulier non esset virgo, vel vidua, Bald. ad Spec. tit. de successio. ab intesta.

179 Punctus autem stat hoc casu, an ¶ attento dicto communi vfu loquendi, de quo fides facit Bal. & sequaces, vbi supra, filius iste natus aliunde, quam ex formali concubinato tutus sit, vt naturalis dici possit attento tali communi vfu loquendi. Qua in re multum tenetur negatiuam, videlicet Rimi. Jun. conf. 187. num. 97. vol. 2. vbi reprobatur Ruij. in specie contradicentem, & mouetur Rimi. Jun. scilicet sufficiat fides Bal. & sequa. saltè donec ex aduerso probetur contrarium, per dictum Bar. in l. de quibus. sub nu. 1. ff. de legi. cuius sententiam quamplures sequuti sunt, * & plures de magis * communi attestantes refert, & sequitur Rimi. Jun. vbi supra nu. 98. & pro Bal. attestante de consuetudine stat Catren. conf. 164. in princ. in 2. par. & de * communi pro Bar. inter consimiliter. conf. 39. nu. 17. vol. 1. & Loazes in repetit. §. diu. nu. 37. Rimi. Jun. conf. 320. in princ. & nu. 5. * Dec. conf. 420. num. 7. in fi. & de * communi pro Bar. Dec. conf. 540. num. 9. & seq. Craue. conf. 166. nu. 9.

Veruntamen contraria sententia verior videtur ex pluribus, & primò, quia Bal. & alij supra in contrarium relati non loquuntur de generali consuetudine, & vfu loquendi, quod naturalium appellatione veniat omnes nati ex dabo nato coitu, sed bene dicit Bal. ¶ quod sub vocabulo Bastardi veniunt omnes illegitimi, sed de hoc non est contentio, & non est mirum,

De fideic. prohib. Quæst. XI. 263

rum, quod secundo hoc casu sic se habeat cōmunis vsus loquendi, non autem in primo, quia eo casu vulgus nescit vim verbi naturalis, saltem in partibus nostris Lombardiæ; verbum autem illud Bassardi est notū ubique in tota Italia. Secūdo, quod communis iste vsus loquendi debeat probari, tenuit Rui. ubi supra, quod attinet ad decisioē Bar. in d.l. de quibus. cuius opinio non tenetur communiter, quando Doctores non attestāt de generali vsu, seu consuetudine, Bireta conf. 4. num. 27. & conf. 1. 3. nu. 3. & de ma
 * eis** cōmuni per Gabriel. tit. de probat. con
 * clusione 4. num. 1. & 2. & de* communi Bur
 sa. conf. 16. num. 37. & conf. 43. nu. 53. & seq.
 & conf. 201. num. 47. Menoch. conf. 1. num.
 164. & conf. 5. num. 5. & conf. 238. num. 20.
 & conf. seq. num. 23. Cepha. conf. 61. nu. 25.
 vol. 3. & conf. 560. num. 18. & seq. vol. 4. & Sur
 dus conf. 74. nu. 14. Et hæc opinio saltem te
 nēda esset pro reo, & possessore, Craue. d. cōf.
 166. & pro hac parte negatiua stat Curt. Sen.
 contra Bar. ubi supra, conf. 78. in fi. Dec. con
 * fil. 142. num. 5. & de* communi conf. 402. ad
 fin. Gozad. conf. 3. num. 12. Oria. in c. quo
 * nam contra. in verbo responsiones. nu. 92. de
 * probat. Neuiza. conf. 45. num. 5. & de* com
 * muni Cagnol. in l. 1. num. 19. in fi. & seq. ff. si
 quis ius dicen. non obtemp.

In hac autem q. & controversia dantur plures
 solutiones pro concordia.

Prima est, ut opinio Bar. in d.l. de quibus. p.
 181 cedat, quod ad tempus, de quo Doctōr ali
 quis illultris de aliqua consuetudine, & ob
 servantia fidem facit, non autem quoad tē
 pus præteritum, vel futurum, vt considerat
 Riminal. conf. 169. num. 6. vol. 1.

182 Secunda est conciliatio, ꝑt opinio Bart.
 de qua supra, procedat in consuetudine, quæ
 non sit contra ius, Bero. in c. potuit. num. 80.
 de locat.

Tertia est conciliatio, vt opinio Bart. præualeat
 183 ꝑt in consuetudine affirmatiua, non autem
 in negatiua, Bero. ubi supra.

184 Quartò opinio Bar. procedere pōt, ꝑt quod
 ad loca, in quibus viget talis consuetudo,
 aliàs secūda præualeat, Orian. in dicto c.
 quoniam contra. in verbo responsiones. nu.
 17. de probat.

Quintò saluatur opinio Bar. ubi supra, qñ Do
 ctōres attestantur de cōsuetudine generali,
 185 ꝑt secus si simpliciter dicunt de consuetudine,
 quia intelligit illius loci, in quo locuti sunt,
 Neuiza. conf. 45. nu. 37. & sequenti.

186 Quintò declaratur supradicta cōclusio, ꝑt
 procedat ita demū, si ēt protestatio concubi
 narij interuenerit, ꝑt. i. volebat eam mulie
 rem esse concubinam, ut cōcludit Riminal.

iun. d. conf. 187. num. 8. vol. 2. & eandem te
 net Menoch. conf. 285. num. 10. nol. 3.

187 Sextò declaratur supradicta cōclusio, ꝑt
 etiam procedat de iure canonico, quia eo iu
 re omnis natus ex quocunque soluto, & so
 luta dicitur naturalis, c. innotuit. de elect.
 Bal. d. conf. 206. Riminal. iun. ubi supra nu.
 83. & propterea talem esse capacem institu
 tionis, & relictorum sibi per patrem factorū,
 vt ibi per eos, vt cōcludit Alcia. conf. 268. nu.
 1. & seq. quem in hoc sequitur Riminal. iun.
 conf. 181. num. 94. vol. 2.

Et pro ista declaratione stat apertē Bal. conf. 1
 19 factum proponitur nu. 3. in 2. par. qua
 tenus cōcludit, ꝑt omnis bastardus natus
 ex soluto, & soluta, & si ex coitu furtiuo, &
 secundum cōsuetudinem vulgarem loquen
 di, & quod ad Deum, qui iudicat secūdm ver
 itatem, & secundum canonicam æquitatē,
 naturalis dici etiam debet.

Sed certē hæc sententia non videtur posse susti
 neri ex pluribus, & primò, quia ab vtroque
 iure ciuili, & canonico concubinitas est dā
 natus, & punitus, & ideo nati ex concubina
 dicuntur spurij, vt cōcludit Soci. in l. Gal
 lus. §. quod si is. in fi. ff. de lib. & posth. signā
 ter Ripa in d. l. si quis rogatus. nu. 49. quem
 etiam refert, & sequitur Menoch. conf. 285.

188 num. 9. vol. 3. Et pro hoc facit, quia respec
 tū nati ex concubina etiam legitima multò
 magis hæc sententia vera videtur, propter
 maiorem diuturnitatem in peccato ob con
 tinuam cohabitationem, vt considerat Do
 ctō. præsertim Alcia. ubi supra d. cōf. 268. nu.
 5. & seq. Riminal. iun. d. conf. 278. vol. 2. dicit ꝑt
 se vtatur hac ratione pro contraria parte, &

189 male. Et hoc confirmatur, ꝑt quia ius etiam
 canonicum, ex quadam humanitate permis
 sit spurjis alimenta, c. cum haberet. de eo,
 qui duxit in mari. &c. vel sub quouis alio
 tit. dummodo tamen nō excedat alimentorū
 quantitatem, Rolan. conf. 74. vol. 1. ubi
 de tit. dotis. nec etiam vitium spurij, vel spu
 riæ excedat, Alba conf. 44. & Rolan. ubi sup.
 ergò in reliquis, vult manere firma iura ciui
 lia, l. testamētum. C. iterum, quod ratio supradicta non videtur cōclu
 dere ad effectum incapacitatis successio
 nis in naturalis tantum, ex concubina legitima,
 sed solum quod ad forum poli, id est, quoad
 190 animam viri, & mulieris, ꝑt quia peccatum
 quanto diutius animam detinet, tanto gra
 uius efficitur. Et ad hoc facit, quia secūdm

* communē opinionem, omnis, qui non est
 natus ex damnato coitu, naturalis dicitur;
 Craue. conf. 138. & conf. 166. Et quod de iure
 etiam canonico, ut quis dicatur naturalis,
 satis sit eum esse natum ex soluto, & soluta,
 Dida.

Dida. c. Raynuntius. char. inibi 164. de testa. Sed postremo stringit fortius contra supradictā declarationem, quod alibi dicunt Do-
 191 cto. quod cōcubinatus non de iure canonico tantum, sed etiam de iure civili, hodie est damnatus, ut de iure canonico c. nemini. 37. q. 4. & de iure civili habet in c. lator. qui filij sint legi. & concordat. per Rui. in l. Gallus. §. & quid si tantum. nume. 43. ff. de libe. & posthum. dicens, quod d. §. si quis rogatus. est correctus.

192 Illud autem non omitto, † quod omni in casu dispositio iuris canonici seruanda esset in terris ecclesię mediata, uel immediatē subiectis, ut est ciuitas Ferrarie, de qua loquitur Riminal. in ubi supra, & hic Placentia, in terris autem imperij seruatur ius civile.

193 Septimō declarat supradictā conclusio, fuit nihilominus natus ex legitima cōcubina dicatur improprie filius, ut optime iure, & auctoritate probat Rip. in d. §. si quis rogatus. 194 in princip. † & nihilominus per eum excluditur substitutus sub conditione, Si sine filijs &c. & est tex. apertus ibidem.

Et ex his patet resolutum esse illam quæstionē, quæ habet, quod naturalis tantum natus
 195 † ex cōcubina legitima est capax successione in totum, & pro parte respectiue successione paternæ, ex testamento, uel ab intestato respectiue ad differentiam spurij, ut habetur in Authentica licet. C. de natura. libe. retenta distinctione, de qua supra in 3. præmissis.

Ex supradictis etiam cōstat, falsam esse opinionem gl. in d.c. nisi cum pridem. de renūciat. quæ inquit, quod nati ex concubina dicuntur spurij. hoc enim à uero alienum est, ut patet ex præmissis, & ita eam damnat Rip. in d. §. si quis rogatus. num. 3. Nisi eam saluando dicamus, quod loquitur in concubina illegitima, ut supra dixi.

196 Prædicta procedunt, † etiam si mater spurij ignorauit uirum uxortum esse, uel e cōuerso, ita enim concludit Riminal. cōf. 109. num. 9. uol. 3. uel nisi d. glo. accipiamus secundum supradictam distinctionem.

Tertio corellariē inferitur, siatē dicta tria inter
 197 naturales, & spurios, † quod dispositio facta sub cōmemoratione alicuius, ut naturalis, qui tñ spurius erat, non ualet tanquam erronea, & falsa, l. si pater. C. de hered. inst. Rui. conf. 63. nume. 5. & seq. uol. 2. nisi disponens
 198 sciuisset eum esse spurium, † prout tamen in dubio presumitur ignorantia, etiam si disponens esset iuris peritus, qui filiū adoptauit, ut naturalem, ut ibi per eū, & pulchrē Dec. conf. 3. nume. 6. & facit etiam Bal. conf. 1. in 5. par. etiam si contractus sit iuratus, Bero.

confi. 164. numero 7. uolumine 2.

Quartō inferitur ex præmissa distinctione naturalium à spurij, quod in dispositione loquē-
 199 te † simpliciter de filiis non ueniunt spurij, quia non sunt simpliciter filij, sed secundum quod ad tradita per Bar. & alios in l. 2. in princip. de uerbo. obliga. dum tangunt illam quæstionē, an simplicis appellatione ueniat mixtū & contineatur sub simplici, & in materia conditionali, quod filiorum appellatione ueniant naturales, non autem spurij, habetur in l. ex facto. §. si quis rogatus. il. 1. ff. ad Treb. & hoc, quando agitur de materia incestuosus, uel spurij fauorabili: nam tunc filiorum appellatione non continentur spurij, secus autem in materia indifferente, uel odiosa, uel naturam ipsam concernente, ut pacis faciendæ, uel compromissi inter cōsanguineos, seu cognatos, etiam in materia statutaria, uel contractuum, ut late defendit Riminal. iun. confi. 442. & confi. 447. per totum. uol. 4. ubi addit, idem esse in materia indifferente, & ibi etiam citat Decia. dicentē, quod in ultimis voluntatibus filiorum appellatione ueniunt etiam spurij, & in materia cōtractuum loquitur etiam Riminal. iun. d. confi. 442. nam uerē secundum naturā ueritatem negari non potest, quin ex altero coniungato uerē sit filius, licet non secundum iuris dispositionem, inquit Bal. in l. 1. in 2. lect. nume. 28. C. de sacros. eccles. & idem respondit in cōsilijs supra, & infra citandis. Sed certē hæc decisio Bal. potius facit in oppositū, quàm ad effectum, de quo quæritur, cum etiam uelit,
 200 † quod natus ex tali coitu non faciat definire conditionem, Si sine filijs, quod & probat Rui. in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 39. ff. de libe. & posthum. sic etiam uidemus,
 201 † quod filiorum appellatione ueniunt etiā feminae in materia fauorabili, uel indifferente, non autem in materia odiosa, uel differente, aut conditionali, secundum Bar. in l. 1. num. 2. ff. de uerbo. signifi. Riminal. confil. 563. num. 8. uol. 3. Et hoc ultimum puto de plano procedere in conditione affirmatiua, secus autē in negatiua, quia illa extinguitur etiam improprie, puta per filium naturalem, d. §. si quis rogatus. & abudē per Rui. ubi supra numero 42. disputando intelligentiā d. §. quod & alibi dicunt Doctores, quod filiorum appellatione non ueniunt, nisi naturales tantum, quos refert, & sequitur Hippoly. singulari. 13. q. dixit. ibi, inō & quandoq; non continentur naturales, ut si pater facit pacem cum aliquo, & promittit non offendere pro se, & filijs non continebitur naturales tantum, per Cyn. in l. cum pater. §. uolo. ff. de legat. 2.
 202 Et pariter † non etiam comprehenditur in statuto

De fideic. prohib. Quæst. XI. 265

statuto, quod pater teneatur emendare dñum datum per filium, quod cōtineatur filius spuris; quamvis in hoc alique contradicant, vt ibi per eum, & subdit hæc esse quotidiana, & de pane lucrando. & pro hoc ultimo facit, quia quando de odio agitur, filiorum appellatione nō veniunt filij naturales, per Imo. in d. si quis rogatus. num. 2. 5. vers. successuē. & sequitur etiam Alex. num. 3. 1. quos refert, & sequitur Hiero. de Monte. q. 3. nu. 12. loquens in statuto, quod pater teneatur cavere de non offendendo pro se, & filiis, secus si ageretur de favore præsertim in iuris, vel statuti dispositione, per concordant. per eum citatos. nam, vt ille etiam subiicit, quamvis cautiones huiusmodi soleant præstari pro principalibus, & eorum consanguineis, & agnatis, tamen non comprehenduntur filij naturales, aut bastardi, quia non dicuntur agnati, nec de domo paterna appellantur per Doctores in d. l. fin. C. de verbo. signific. & concordant. de quibus per eum, est verum, quod ipse nu. 38. tenet contrarium, quod imo filij naturales, & bastardi includantur in dispositione penali de filiis loquente, ne melioris conditionis sit luxuria, quam castitas, quando scilicet odium est rationabile, vt ibi per eum. Illud tamen dicam, quod spurij sunt infames infamia facti, vt firmat latē Menoch. conf. 202. num. 1. 59. vol. 3. in tractu, quod etiam si tales sint legitimated, non dicuntur de stirpe legitimorum, & non sunt naturales, & propterea non debet sedere in mēsa cum legitimis, vt ibi per eum numero 1. 50.

Quaratione videmus, quod filius naturalis, & spuris, & huiusmodi non dicitur de domo patris, Castren. conf. 19. num. 7. in 2. part. 203 Sed contrā, ¶ quod imo filiorum appellatione etiam in materia stricta veniant etiam naturales, & spurij, & ad eos pertineat facere pacem, & dicantur de domo, & familia patris, Riminal. in d. conf. 442. num. 64. & plur. seq. vol. 4. Ex quibus patet, quam variè loquuti sint Doctores in materia ista in omni se re articulo.

Subsequitur modò quarta species filiorum, scilicet eorum, qui ex dñato coitu nati sunt. Et hi omnes spurij dicuntur, secundum Bar. in d. si quis rogatus, & in l. fin. col. 1. ff. de his, quibus vt indig. quem & Bal. refert, & sequitur Ripa in d. si quis rogatus. num. 3. & pulchre idem respondit Capra conf. 1. col. 3. in ff. & seq. concludens, quod omnes spurij dicuntur, qui non sunt nati ex matrimonio, & spuriorum solum constituit tres species, alij enim, vt ille ait, sunt, qui nascuntur ex coitu damnato, & accusabili, alij ex damna-

to solum, alij ex soluto, & soluta, etiam si nō concubina formalis, puta, ex ancilla, vel alia muliere, quæ copiam sui ad tempus facit pluribus, nō tamen palam. Sed hæc distinctio minus perfectā est, vt statim dicam. Constat. n. 204 ¶ quod spuriorum, & illegitimorum plures sunt species. aliqui enim, & prima, appellantur Manferes, & hi sunt, qui nati sunt ex scorto. Secunda est species, in qua continentur illi, qui nati sunt ex adulterio, alij incestuosi, vt nati ex consanguinea, vel affine, alij, vt qui appellantur nothi, vt nati ex virgine, vel vidua, vt colligitur ex gloss. in dicto. cap. nisi cum pridem. de renunciat. & latius post alios Ripa in d. si quis rogatus.

Redeūdo modò ad primam speciem natorum ex damnato coitu, qui dicuntur Manferes, 205 ¶ qui sunt hi, qui nati sunt ex scorto, qui & spurij etiam dicuntur, dico, quod de hac loquitur Ripa in d. si quis rogatus. num. 3. Et 206 est vocabulum ¶ Hebraum, quo quandoque iura canonica vtiuntur, teste Paleoto in suo tract. de nothis, & spuris, cap. 17. num. 9. & q. isti dicantur etiam spurij, Ripa vbi ff. pra. & quod Manferes propriè dicantur filij nati ex publicis meretricibus, Barba. in c. nisi cum pridem. num. 6. in ff. & seq. de renunciat.

207 Secunda species est spuriorum, eorum scilicet, qui nati sunt ex adulterio. hi enim licet patrem habeant, nō tamen demonstrare fas est, dicti ex Spuma Rjualium nari, Ripa in d. si ex facto. num. 3. & de hac specie signanter etiam loquitur Rolan. conf. 74. vol. 1. & alij multi, quos suprà citavi. Et sub hac specie 208 ¶ continetur etiā natus ex coniugata, quæ tamen præterit virum mortuū, Alba. conf. 44. & isti licet dicantur nati ex coitu damnato de iure ciuili, non tamen accusabili, & punibili, Rolan. vbi suprà, & ante eum idem probat Soci. in l. Gallus. §. quod si is. col. 2. ff. de libe. & posthu. Craue. d. conf. 166. & Bof. tit. de damnato coitu. & Soc. conf. 148. nu. 3. vol. 1. & contra natum ex soluto, & coniugata, quod tamē dicitur spuris, Menoch. cōf. 60. uol. 1. & idem num. 1. 5. addit, idem esse vice versa. & quod nati ex duobus ligatis, vel altero eorum, Bal. in d. c. nisi cum pridem. numero 6. in ff. & seq.

209 Et q. verbum istud Spuris ¶ comprehendat omnes natos ex damnato coitu, Bal. in d. c. nisi cum pridem. num. 6. & seq. Riminal. iun. conf. 476. Rip. vbi suprà col. 2. & q. contineatur etiam vulgò conceptus, Aflic. dec. 96. Gozad. conf. 2. nu. 27. & nō est dubium, 210 ¶ quod isti verè bastardi dicuntur, & sic tales appellantur etiam nati ex concubina. Bastardus enim dicitur natus ex concubina legitima, Dec. conf. 43. 2. nu. 14. & pulchre Bal. conf. 206.

conf. 206. num. 3. in 3. parte. quatenus concludit, quod natus ex soluta etiam non concubina, reputatur bastardi, secundum communem usum loquendi. Sed de iure communis est sententia Doctorum, quod bastardi dicantur, qui naturaliter nati sunt, & sic qui verè, & propriè naturales sunt, Paleo. de noth. & spu. cap. 17. num. 7. Aliqui autem dicunt, quod ista verba, Bastardi, & Spurijs sunt synonyma, & comprehendantur omnes illegitime nati, Gabriel. conf. 140. num. 2. 1.

Et ad prædicta facit, quia mæres, & qui dicuntur filij publicanum meretricum, spurij etiam dicuntur, Bal. in d. c. nisi cum pridem, nu. 6. in fi. & seq. de renunciatio. & spurij etiam, ut ille ait, dicuntur nati ex altero saltè vxorato; & tandem concludit istud vocabulum Spurius extendi ad omnes natos ex damnato coitu, Riminal. iun. conf. 476. Ripa in d. §. si quis rogatus.

211 Tertia species illegitimorum est eorum, qui incestuosi dicuntur, qui ex sanguine coniuncti nati sunt, ut supra probauimus, ex transuersali tam è, ut per Sanseuerian. l. si qua illustris. nu. 15. C. ad Officia. & pariter qui nati sunt ex sacerdote, & moniali, ut ibi per eum. Et in

212 hac specie etiam continentur nefarii, qui scilicet nati sunt ex confanguinea ascendente, vel descendente, ut habetur in Authentico de incestu. nup. & per Sanseuer. ubi supra nu. 15.

213 Q. quarta autem species illegitimorum pertinet ad nothos, quasi ignotos, & illi dicuntur,

214 qui, ut dixi, nati sunt ex vidua, & vel virgine dixit tamen Bald. q. nothi dicuntur illi, qui sunt incestuosi, Bal. in d. c. nisi cum pridem. num. 6. & sequen. de renunciatio. & largè loquendo dicuntur naturales, Io. Andr. ibidè, & habetur etiam latè per Paleo. in suo tract. de nothi, & spurij, ca. 17. Et istud vocabu-

215 lum per Gracum est, ut habetur in additione.

216 ad Afflic. decis. 96. Non tamen dicuntur de domo patris eorum, Bal. in l. fin. in fin. C. de verbo. signific. Soci. conf. 102. num. 2. ad finem, & sequen. volum. 3. Dec. conf. 85. in fi. Imò di-

217 cuntur per infames infamia facti, Grammat. in ciuil. conf. 18. & conf. 48. num. 13. & naturales appellatur etiam bastardi, Azo. in summa C. de coeub. glo. in rubri. ff. eod. Et natus ex supro dicitur etiam quilibet natus ex damnato coitu, Dec. conf. 306. col. fi. Et his similes sunt nati ex aliquo adultero, Sanseuer. ubi supra num. 3. in fi. Sed quod imò dicatur esse de domo, & casta, Soci. d. conf. 102. num. 7. ad fi. & plu. seq. volum. 3. & quod dicatur confanguinei, & propinqui, licet non sint de familia, Alex. de Neq. conf. 32. & in materia loquente de filio offensi, Bal. conf. 441. in 3. par. Circa autem quintam speciem principalem, quæ

pertinet ad legitimos, breuiter me expedio. Alij enim legitimitur per subsecues matrimonium, de quibus in c. tãta. qui filij sint legitimi. alij per receptum Principis, & alij per oblationem curiæ, ut habetur in Authentico quibus modis. natus. eff. legitimi. & per Docto. in c. per venerabilem. qui filij sint legitimi. & in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posth. m. & alibi sapè per Docto. legendo, & consulendo.

Circa autem sextam speciem principalem, quæ 218 dicitur. Cõtinet spirituales, breuiter dico, quod ex his aliqui sunt, quos ex sacro fonte leuamus, ut habetur in toto tit. de cognat. spiri. & alij sunt, qui suppositi sunt potestatis, vel temporalibus, vel spiritualibus. Vnde videmus Papam nos appellare filios in eius decretis, & Bullis, & habetur passim apud Diuum Paulum in suis epistolis.

219 Cõtinet spirituales, breuiter dico, quod ex his aliqui sunt, quos ex sacro fonte leuamus, ut habetur in toto tit. de cognat. spiri. & alij sunt, qui suppositi sunt potestatis, vel temporalibus, vel spiritualibus. Vnde videmus Papam nos appellare filios in eius decretis, & Bullis, & habetur passim apud Diuum Paulum in suis epistolis.

220 Septima & ultima est species filiorum nutritiorum, ut erat in carne Dominus noster Iesus Christus, respectu Beati Iosephi, & illi etiam tales dici possunt, qui subditi sunt alicui, ut nutrantur.

221 Secundo præmitto, quod inter naturales tantum natus ex coeubina legitima, & spiritus, seu natus ex damnato coitu, multè sunt differentie, & inter ceteras, ea est præcipua,

222 quod spurij non possunt in aliquo patri succedere, siue decedat testatus, siue intestatus, ad differentiam naturalis, de quo supra dixi, d. Authentica licet. C. de natural. lib. & concordat per Menoch. d. conf. 285. num. 12. vol. 3. reputatur enim spiritus sine patre natus, ut ibi per eum, quia scilicet talis filius nescit patrem demonstrare, quod tamè non puto, nisi in vulgo quæsitis, & solum de iure canonico alimenta ei relinqui permittitur, c. cum haberet. de eo, qui duxit in matrem. & c. Menoch. ubi supra num. 15.

223 Tertiò principaliter præmitto, quod non modica fuit apud maiores nostros cõtètio, an filius natus ex soluto, & soluta iudicandus sit in dubio naturalis, an vero spurius. Etenim pro spurietate refert Alcía. d. conf. 268. num. 2. & seq. ubi plur. cõcordant. citat, & eum simpliciter refert, & sequitur Menoch. conf. 285. nu. 11. vol. 3. idem ante eum tenuit Nata, de quo ipse non meminit conf. 421. ubi damnavit Craue. conf. 166. Bertrã. conf. 13. §. nol. 2. & Alcía. ubi ad hoc citat gl. in c. lator. qui filij sint legitimi. & ibidem Prapo. in 2. q. nu. 8. quatenus voluit, quod institutio facta de filiis quo, uti filio legitimo, non releuet, nisi aliunde probetur legitimus: & idè melius est. & quis instituat, ut filius talis mulieris. adducit etiam Bal. in l. 3. in princip. ff. de libe. & posth. num. 1. ubi tamen dicit, quod d. cau-

tca

De fidei. prohib. Quæst. XI. 267

tela est levis, si possit constare, quod erat filius suus, sed spurius, quia adhuc non valet institutio, Ferrat. ca. ite. 41. Sed certe d. glo. Bal. & Prepo. non tangunt hunc pñctum præsumptionis, de qua quæritur istam tamè partem tenuit Menoch. cõf. 60. nu. 12. & seq. & nume. 30. & seq. reprobando Bal. & sequentes. & cessat ratio in cõtrarium allegata, quæ habet, quod præsumptio delicti euitada est, quæ alias vigeret, si filius præsumeretur spurius. 224 rurs. 7 nam maius est delictum concubinitus propter peccatum magis continuum, vt isti dicunt. Imò cõcubinarius potest paniri 225 de stupro, 7 quia mulier concubina nõ pre- 226 sumitur, q̃ fuerit ab alio cognita, 7 sic cõcubinarius potest paniri de stupro, per Dec. cõf. 306. num. 5. & seq. Alba cõf. 37. num. 1. & seq. Ceph. cõf. 48. nu. 20. & seq. Paleo. de nothis, & spu. cap. 42. num. 5.

Et hoc vltimum procedit, nisi mulier esset vilis cõditionis, vt ipsi dicunt. & sic nõ est verum, quod illi dicatur spurij, qui sunt nati ex coitu nõ solum damnato, sed etiam simul, & se 227 mel punibili: quia cõtrarium est verius, 7 q̃ scilicet sufficiat coitum esse damnatum de iure ciuili, Authetico quibus modis naturat 228 les efficiatur sui. §. fin. dum ibi fit 7 mentio de nato ex incestis, aut nefarijs, aut damnatis amplexibus, q̃ non est filius nominadus, nec alendus a patre. & sic diffinienti loquitur tex. & idem habetur in Authentica ex cõplexu. C. de incest. nup. quod vltimum, quod taliter natus non sit nominandus filius viri, probat etiam Rolan. cõf. 74. nume. 3. vol. 2. 229 Et constat, quod omnis coitus de iure ciuili est reprobatus, præter legitimum, aut cõcubinatum legitimũ, vt per Nattam d. cõf. 11. 230 Et ista sententia est communis, vt fateatur Bireta mox citadus. Et quamuis contrarium ipse tenuerit, illud est propter communem vsum loquedi in casu suo. Est verum, q̃ aliàs de hac opinione plurimũ dubitauit, putans alteram esse æquiorẽ. Nihilominus nunc ab ea non puto recedendum.

Contrarium tamẽ respondit Bal. cõf. 448. nu. 4. in 2. parte. Craue. cõf. 166. & seq. quem refert, & defendit Riminal. iun. cõf. 187. nume. 128. vol. 2. Ceph. cõf. 48. & cõf. 608. vol. 4. Matthæ. Brun. cõf. 18. num. 33. & cõf. 70. nu. 55. vol. 1. Simon de Præcis cõf. 127. nu. 8. Bireta cõf. 117. Burfat. cõf. 168. nu. 17. vol. 3. 230 Possiet tamen hæc controuersia fedari, 7 vt prima opinio procedat, quantum ad effectũ successiõis patris in odium eius ad refrenadum vitium paternum, d. §. fin. Authentico quib. mod. natur. effi. cõf. i. cum concordat de quibus supra, posterior autem, quo ad succedum matri, vel auie maternæ; hoc enim se-

cundo casu licet natus ex coniugato, & soluta largo modo adulterinis sit, non tamẽ dicitur natus ex coitu punibili, & non dicitur incapax successiõis maternæ, aut auie maternæ; & ita distinguit Roland. postrelatos per eum d. cõf. 74. vol. 1. & plures alij pro parte supra citati, qui in effectũ quantum ad dictam differetiam successiõis, fundant se super coitu, an sit solum damnatus de iure ciuili, an simul etiam accusabilis, & punibilis, & sic semota ratione, & materia successiõis patris, spurius capax erit aliarum successiõinum, etia fratris eius legitimi, & aliorum cognatorum matris, saltem ex testamento, ita respondit Riminal. iun. cõf. 447. vol. 4. & idem probat cõf. 442. eo. vol. neq; enim, vt ille ait, quoad alios, spurius dici debet. Quod igitur multi dicunt, quod natus ex soluto, & soluta non dicitur incapax, & natus ex coitu punibili, secundum * communem, Alex. cõf. 139. ad fin. vol. 1. Dec. cõf. 311. Soc. cõf. 148. vol. 1. Craue. d. cõf. 166. num. 2. Soc. iun. cõf. 93. num. 57. vol. 3. Roland. d. cõf. 74. nu. 12. vol. 1. intelligi debent, quãtũ ad matris successiõinem, Natta d. cõf. 421. num. 5. & seq. secundum vnã opinionem, quam tenet superius citati, licet multi etiam contradicant, Natta vbi supra. Sed quoad patris successiõis, quod natus ex vxorato, & soluta, dicitur natus ex coitu damnato, & etiam punibili de stupro, Alex. cõf. 60. num. 3. vol. 2. Ias. cõf. 39. nume. 4. vol. 3. Guid. Pap. q. 280. dicens, sic fuisse iudicatum, Gozad. cõf. 21. num. 3. 5. vbi plures citat, qui etia tenet taliter natum, non etiam posse matri succedere, & probat Dec. cõf. 306. & quod taliter natus sit matri insuccessibilis, & illa ipsi, propter proprium delictum, tenet Bal. in Authentica licet. C. de natu. libe. Paleo. de noth. & spur. ca. 4. r. nu. 3. Sactoseuerinas in Authentica si qua illustris, num. 77. C. ad Orfic. Alex. cõf. 150. nume. 6. vol. 2. Menoch. cõf. 60. num. 30. & seq.

231 Vnde vera vñ resolutio, 7 q̃ aut loquimur de nato ex uxorato, & soluta, & tunc ille non dicitur incapax successiõis maternæ, neq; è conuerso, & ita potest procedere tex. in l. si spurius. ff. vnde cognat. & signanter declarat Capra d. cõf. 1. col. 3. in fin. & seq. aut agitur de nato ex vxorato, & moniali, & tunc totũ oppositum est dicendum, ita vt nec etiam cõiuncti ex latere matris, possint taliter nato succedere, & ita contra eos respondit Capra, vbi supra per totum, aut alterius personæ cognati, uel loquimur in nato ex nupta, & ex soluto, & tunc ille nõ dicitur matri successibilis, ut distinguit Soci. cõf. 142. nu. 1. vol. 1. & 2. Dec. cõf. 311. in princip. & ita eo casu bene loquitur Rolan. d. cõf. 74. vol. 1. Quod si etiam

etiam finis in nato ex coitu accusabili, effer-
dicendum, vt ibi per eos, Bero. q. 60.

Sed vterius aduertendum est, quod supradicta
conclusio procedit, si coitus ita demum sit
damnatus, & accusabilis de iure civili, secus
si de iure canonico, vt ibi per eos.

Hinc videmus, quod fratres spurij inter se pos-
sunt inuicem succedere, Curt. iun. consi. 123.
num. 2. & seq. & col. 282. col. 3. sic etiam respec-
tu matrimonij cōtrahendi inter eos illi ha-
bentur pro legitimis ad effectum illius interdic-
ti, Abb. in c. per tuas. nu. 2. de probat.

His sic premis, capio modo primam questio-
nem supra propositam. in qua breuiter Do-

ctores concludunt, non sufficere probare
filiationem, sed oportere etiam probare legi-
timitatem, ut est tex. in c. causam. quod est
quartum. & c. seq. quod incipit, tenor, qui
filius sine legit. & in l. si pater, C. de hered. insti-
t.

233 Et ratio est in promptu, quia filius in du-
bio presumitur spurius potius, quam legiti-
mus, Bal. consi. 262. in 1. parte. Alcia. consi. 268.
& col. seq. & in 1. reg. prae sumpt. 1. Natta consi.
421. Menoch. consi. 60. Appostilla. ad Afflic. de-
cisi. 96. Menoch. consi. 342. nu. 22. & seq. vbi etiam
de * communi. & ita respondit Ias. in consil.
106. col. 2. in quarto fundamento, vol. 1. Soc.
iun. consi. 86. num. 3. in si. & seq. vol. 2. Natta
consi. 422. in princ. agens enim ad legatum, vel
hereditatem debet probare, se filium, & legiti-
mum, Alcia. consi. 263. hanc conclusionem
etiam probat Alex. consil. 74. num. 1. in prin.

234 vol. 2. Et hac conclusio vera est, si in iudicio
quantitatem summario, vt persona sit sem-
per legitimanda, vt in terminis nostris respon-
dit ex *

235 quod, siue filius agat, siue excipiat, debeat
probare se legitimum, Barfat. de * communi
consi. 88. nume. 3. & apertius, & latius Ruin.
consi. 63. num. 5. & plur. seq. & num. 9. & num.
12. vol. 2. loquens in legato facto alicui uti fi-
lio suo legitimo, & c. vel etiam uti filio suo
simpliciter, quod tamen censeatur factum ei
uti legitimo, & ideo oporteat probare etiam
legitimitatem, si vult consequi legatum, per
d. l. si pater, Natta consi. 473. nu. 23. ad fin. &
abundè hanc partem probat, siue agat quis
vt filius, siue conueniatur, & petat bona pa-
tris, late Riminal. iun. consi. 187. num. 17. &
& plur. seq. vol. 2. qui concordantes citat.

236 Contrarium tamen, si quod quando quis
per patrē appellatur est filius, vel per testes,
aut legē ipsam, quod presumatur legitimus
eo ipso, respondit Bal. consi. 437. num. 4. & seq.
in 5. parte. & quod quis presumatur natus

ex legitimo matrimonio ad enitūdinem deli-
cium, Czpol. caute. 110. licet eum reprobat
Dec. in l. si emancipati. num. 3. C. de collat. &
hanc partem tuetur late Paleo. de nothis.
& spurjis, cap. 20. tuendo late rationem Ce-
pol. quem etiam ipse citat, non tamen Dec.
vbi sup. Barfat. consi. 268. num. 16. & plur. seq.
idem respondit Craue. consi. 66. Alcia. consi. vlt.
Rota Perusina. decisi. 18. num. 32. Marcabrun.
consi. 76. num. 93. quando scilicet non agitur
de matrimonio.

Declaratur modo hæc conclusio primò, vt pro-
cedat, si nisi agatur de alimētis, vel Carbo-
niana possessione, tunc non est opus plena-
riè probare filiationem, & minus legitimita-
tem, vt abundè per Nattam d. consi. 473. nu. 6.
& plur. sequen.

Secundo declaratur supradicta conclusio, vt
238 procedat in eo, qui non potest consequi
id, quod prætendit, nisi sit legitimus, secus si
ei sufficit, se esse naturalem tatum natum ex
concubina, quia tunc id sufficit probare,
Craue. consi. 166. num. 3.

Tertio reteta opinione Bal. declaratur hæc co-
clusio, vt nedi filius legitimus presumatur,
sed etiam præsunti debet in potestate patris,

239 nam probato, quod sit legitimus, probatur
etiam præsumptiue in potestate patris,
ita Alcia. in tract. de præsumpt. in 2. regula.
post princ. vers. 2. inferitur in princ. Et quod
in dubio filius nō presumatur emancipatus,
sed in potestate patris, probat late Guiliel. Be-
nedicti in c. Raynatus. in verbo, matrem in-
super Claram. in princ. de testam. idem fir-
mat Paleo. in tract. de nothis, & spur. cap. 20.
in si. & est *

* communis opinio Docto. in l. si
emancipati. C. de collatio. & eam refert, & se-
quitur Ascan. Clemen. in tract. de patr. po-
test. in vltimo capite, num. 100. & num. 109.
cōcludētes, filium in dubio præsumi sub pa-
trii potestate, & ab ea opinione inquit non
esse recedendum, quidquid ipse, ut ille ait,
cōtrarium dixerit cap. 5. in fine, num. 77. se-
quēdo Corne. consi. 23. 5. nu. 5. vol. 4. & Decin
d. l. si emancipati. sub num. 3. cōcludēs, q. nō
presumitur filium in patria potestate esse,
nec etiam, quod sit sui iuris, sed alleganti pa-
triam potestatem, vel existētiā sui iuris in-
cumbere onus probandi, & ad hoc Corne. ci-
tat Bar. in l. si iū definitus. ff. de his, qui sunt
sui, vel alie. iur. qui tamen nullum verbum
de hoc facit, citat etiam Fulgos. & Roman.
in l. sed si de sua. ff. de acquir. hered. quorum
primus nihil scribit super illa lege, nec etiā
Pōtanus quidquam dicit de hac questione.
& licet Bar. in quodam suo consi. 42. sentent
eam opinionem, tamē eius dictum sustineri
non potest, nisi intelligamus eum secundum
legem.

De fideic. prohib. Quæst. XI. 269

legem, quam allegat in l. Titia in princ. ff. solut. matrim. ubi filia erat in quasi possessione libertatis, secundum gl. vbi Bar. & alij. & licet ad fuitatem requiratur matrimonium, ut inquit Bar. tamen hic præsumitur, secundum Bal. ut supra dixi.

Circa secundam quæst. multiplex doctrina traditur. Prima fuit Bal. in l. nō ignorat. in princ. vers. sed quis erit modus probandi istam qualitatem, & C. qui accusa. nō poss. vbi cōcludit, & C. qui accusa. nō poss. vbi cōcludit.

240 dit, ¶ quod duplex est modus probandi filiationem, verus, & præsumptiuus. Verus

241 inquam ¶ modus probandi, quod ad matrē, & sic respectu matris, quia mater semper est certa, l. qui semper. it. de in ius vocan. licet postquam puer adoleuit, difficile id dignosci possit, quia pueri faciunt multas mutationes, & hanc certitudinem probat per obstertrices, & alias personas, quæ possunt interesse natiuitati, l. i. §. de inspiciedo. ff. de ventre inspic. & infra dicā in 7. q. in 2. effectū & probat hanc conclusionem Bero. q. 90. nume. 4. ad fi. & infra etiam dicam in secundo modo, in princip. Et quod verē, vel præsumptiuē probari debeat filiatio, firmat etiam Alexā. cōf. 74. nu. 1. vol. 2. idem probat Bal. in c. per tuas. col. fin. versic. oppono, quia difficilis est probatio. de probat. dicēs, probari posse vere, vel presumptiuē per indicia, & cōiecturas.

242 Præsumptiuē autem, ¶ quo ad patrē, quia verē nō potest probari filiatio, quo ad eum per probationem necessariā cōcludētem, ut per Bal. in d. l. nō ignorat. Et propterea glo. in l. Lucius. quæ est 8. ff. de cōdit. & demonstrat. vult, filiationem, quod ad patrem probari non posse. ita etiam concludit pro ista impossibilitate Soci. iu. cōf. 86. num. 3. vol. 2. & quod verē non possit probari filiatio, quod ad patrem, sed solum præsumptiuē, tenet Bar. in l. i. nume. 2. C. quorum bono. & q. filiatio non possit directo probari, quod ad patrem, respondit etiam A. Emilia. cōf. 94. in princ. & ante eum Castren. cōf. 43. 4. in princ. in prima parte. & quod per indicia, & cōiecturas probari possit, quod ad patrem, probat Bal. in d. c. per tuas. col. fin. & Præpo. in c. transmissa. sub num. 9. qui filij sint legit. debēt

243 tamē esse ¶ præsumptiones legis, nō autem hominis, ut in probāda cōsanguinitate, per Bal. vbi supra in fi. & quod sufficiat probatio per indicia, & cōiecturas attēta difficultate probationis, Alex. consi. 90. nume. 12. & seq. vol. 6. Natta consi. 23. 5. nu. 5. & oēs cōiecturæ infra tractandæ sunt præsumptiones iuris, ut infra dicam, ita concludit Guliel. Benedic. in d. c. Raynurius. in 3. parte, in verbo, quæ filiū ex eo suscipiens. num. 1. 5. vers. præterea excepta prima. de testa. & ex cōiecturis probatur

filiatio, quod ad patrem, Dec. cōf. 54. & quod in his, quæ sunt difficilis probationis admittuntur probationes per præsumptiones, & cōiecturas, late probat Grat. cōf. 43. nu. 37. & plur. seq. vol. 2. dummodo tamē ¶ illæ cōiecturæ sint plenē probatæ, concludentes, & necessario, ut in terminis respondit idem Grat. cōf. 62. num. 9. co.

245 Et sicut ¶ filiatio legitima probatur per cōiecturas, ita etiam spurietas, late Natta. cōf. 47. 3. num. 3. & num. 44. Bursat. cōf. 83. & consi. seq. nu. 1. & seq. de quo ultimo latius infra dicemus in materia nominationis in

246 1. declaratione. & in probāda etiam proximitate ad effectum habendi aliquam hereditatem, quod sit locus cōiecturis, per eundem Bursat. consi. 98. col. 1. vbi de probanda filiatione, fraternitate, consanguinitate, agnatione, & huiusmodi, quod agatur de re difficilis, & penē impossibilis probationis, & propterea locus sit cōiecturis, & probat et Ancha. cōf. 22. 5. num. 4. dicēs, quod nulla est filiatio, quæ verē probari possit, ideo probatur per cōiecturas.

Sed hæc cōclusio, quod filiatio nō possit plenē, & verē, & necessario probari, quod ad patrem, nō uidetur vera, per Bar. in l. i. nu. 2. C. quorum bono. ubi cōcludit post fo. ¶ quod filiatio potest verē probari hoc modo, si masculus, & femina in aliquo loco recludatur sub fida custodia, & ibi persisterint per annum, & in fine anni illa mulier pepererit, & testes custodes deponunt, quod nemo alijs eo ingressus est, nec ingredi potuisset, quin ipsi vidissent, quin etiam Parlam. Delphi. in 2. parte, decisi. 457. num. 1. & plu. seq. inquit, quod probatio filiationis legitimæ est de facili probanda, filium natum in domo viri, cum vxore cohabitatis, quia filius est, quem nuptiæ demonstrant, & C. ut ibi late per eum. ad differentiam, quādo quis est natus extra domum mariti, & non eius muliere, quia tunc est difficilis probatio, ut ibi per eum, num. 5. Et pro hac cōclusionē facit, quia aliās otiosa fuisset doctrina, quam in filiatione probāda

248 da sepius tradunt Doct. ¶ quod fieri debent duo articuli, & in vno dicatur, quod talis fuit, vel est filius talis, alius quod fuit, & est in quasi possessione filiationis, Bar. in l. filium definimus. ff. de his, qui sunt sui, vel alie, iur. & in d. l. 1. §. item per contrarium. nu. 4. ff. de lib. agno. in l. 1. §. 1. num. 3. ff. de questio. & in d. l. 1. sub num. 3. C. quorum bono. Primus enim articulus concernit veritatem, & proprietatem filiationis, Castren. in consi. 1. 57. in 1. parte. in princip. propter verbum, fuit, & Est. & idem probat Dec. in c. per tuas. nu. 14. vers. & generaliter in probando filiatione

Z nem

nam sunt duo articuli, & de probat.

- 249 Quia de re Doctores dicunt, quod probabilitas filiationis probatur, quod aliquis est natus in domo ex uxore talis, vicinis scientibus, per rex. in d. l. filium definimus. & ibidem Bar. & Bar. in d. l. Lucius. supra citat. & Bar. in l. non audis. in 1. lec. C. de probat. quod articulus desuper factus dicitur articulus de veritate rei, id est, de proprietate, ut probat idem Bar. in d. l. 1. nume. 3. C. quorum bono. & Ruin. consil. 53. in princip. & nu. 4. vol. 5.

Hic igitur modus probandi filiationem legitimam presumptivam, iuxta tradita in d. l. filium definimus. probando, quod natus in domo mariti, & vxoris, vicinis scientibus, conuenit etiam filio nato ex concubina, ut respondit Ancha. consil. 125. num. 3. ad h. per notata in c. Michael. de filiis præsbyte. & idem dicit in nato ex quolibet damnato coitu, ut etiam supra vidimus.

Alius, & secundus modus est probandi filiationem, & traditus per Bal. in l. 1. columna 1.

- 250 C. qui accusa. non poss. dicentem. quod triplex filiationis probatio est, scilicet necessaria, probabilis, & presumptiva; necessaria conclusit, quo ad matrem, quia certa est, ut etiam supra dixi, probabilis autem, & presumptiva, quod ad patrem, ut ille ait, & eam refert, & sequitur Menoch. de quæst. arbitra. casu 89. in princip.

Considerandum tamen est, quod probatio illa probabilis, & presumptiva, licet conueniat patri, non ideo tamen excluditur, quin etiam matri adaptari possit, ut concludit in specie latè Bero. q. 90. per totum. & de nominatione matris, Grat. consilio 62. nume. quarto, volumine 2.

Reperio tamen, quod Guliel. Benedic. in cap. Raynutus. in 3. parte, in verbo, quæ filium ex eo suscipiens. n. 1. uers. & prædicta probatio filiationis, & presumptiones & de

- 252 testam. tenet, quod probationem filiationis per coniecturas, & presumptiones non suffragari, ubi agitur de probanda filiatione, quo ad matrem, quia cum illa certa sit, non est uagandum per coniecturas.

Nunc ad tertiam quæstionem est deveniendum, quibus modis specialiter per indirectum possit filiaris & probari. Quia in re breuiter

- 253 quod est concludendum, sex esse modos, seu species articuloꝝ probandi filiationem. Primus est probabilis. Secundus, nominatio, seu assertio, aut appellatio, siue confessio, quæ idem sunt, quod reputatio, seu tentio. Tertius, tractatus. Quartus, fama. Quintus, sententia. Sextus, assimilatio, seu similitudo.

Et illud est, quod voluit dicere Bero. d. quæst. 90. nu. 2. dum concludit, quod variz sunt species

- 254 probandi filiationem, quia alia est, quæ fit per testes, alia, quæ fit per instrumenta, alia per coniecturas, alia per presumptiones.

255 Circa primum probabilis, seu probatio filiationis dicitur, quæ oritur ex probatione, quod quis sit natus in domo ex viro, & muliere cohabitantibus, & vicinis scientibus. nam si cut probatur quis filius legitimus, tunc probatur, quod illi essent vir, & uxor, iuxta l. filium definimus. & Bar. & alij. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. ut infra dicemus in seq. q. ita etiam debet presumi spurius, & naturalis natus ex eis, non probato matrimonio inter eos, ut concludit Bero. d. q. 90. in princip. & numero 10. post Ang. per eum citat. & probat etiam aperte Bal. in l. 1. nu. 52. uers. cum ergo iste tertius modus cadat in vulgo quæstio & c. C. qui accusa. non poss. & probat Guliel. Benedic. in c. Raynutus. in 3. par. char. 3. col. 3. in princip. de test. ubi concludit, quod hæc presumptio non solum habet locum in legitimis, & naturalibus, sed etiam in spuris, ut his probatis resultet prædicta quasi possessio filiationis.

- 256 Sed hoc videtur dubitabile, quod hæc species prohibitionis filiationis tendit ad probandam proprietatem filiationis, vel est communis opinio, quam refert, & sequitur Ruin. consil. 52. nu. 4. vol. 1. & ante eum Alex. col. 11. nu. 5. uers. non obstat etiam. vol. 1. & idem Ruin. consil. 53. sub nu. 3. eo. & nu. 4.

Quod attinet ad nominationem, siue assertionem, professionem, vel confessionem, hæc omnia sunt eiusdem effectus, inquit Bal. in l. non

- 257 nudis. q. 1. nu. 1. C. de probat. dicens, quod inter confessionem, professionem, & assertionem, licet sit differentia, quod ad quid, quia assertio est, quæ fit proprio motu, confessio ad interrogationem, professio autem fit quod dispositiue, quodque enunciativè, omnia tamen ista habent eandem vim. & latius explicat vim istorum terminorum Bal. in l. neque; n. tales. col. 2. C. de probat. faciens differentiam inter professionem, quæ quidem vim habet confessionis, attestationem, cognitionem, & examinationem. In hac igitur specie, quia plura habet membra, & indiget distinctione, & sub distinctione, ut docet inter antiquos Cyn. in d. l. non epistolis. col. 1. C. de probat. propterea concludendum est, quod aut nominatio, siue confessio & c. fit in iudicio, aut ex

- 258 tra. Primo casu semper probat filiationem, per l. 1. C. de confess. ita concludit post Cyn. ubi sup. Bar. in l. 1. uers. item per contrarium. nu. 3. ff. de libe. agn. & concordand. de quibus per Menoch. d. casu 89. nu. 79. in prin. & probat Didac. in 4. Decretal. in 2. par. c. 8. s. nu. 7. uers. pot. & aliter, dummodo, ut ille ait, sit facta principaliter

De fideic. prohib. Quæst. XI. 271

capitaliter ad effectum filiationis, & præsentem filio, alias fecit, quod tamen ego non puto verum; tum quia de iure canonico confessio facta absente parte probat plenè, vt in terminis Alcia. consilio sexto. de quo tamen infra in quarta declaratione, tum quia calore iudicii præsentia partis non requiritur. & hanc conclusionem, probat etiam Gozadinus consilio duodecimo, numero vigesimo primo. quando scilicet confessio directè ad hunc effectum facta est. & quod confessio in iudicio probet, non dico, quod inducat obligationem, firmat Cyn. in d. l. non epistolis. columna secunda, versiculo quarto ergo, &c. C. de probat. etiam si sit enunciativa emissã circa filiationem, fororitatem, fraternitatem, & huiusmodi. & de iudiciali confessione, Bal. consilio decimo sexto. in secunda parte. & pro hac conclusione Paris. consilio decimo, numero 47. volumine secundo.

Secundo casu principali, quando confessio emanauit extra iudicium, & adhuc isto casu
159 distingui debet; † aut confessio facta est de aliquo vt filio principaliter ad dictum effectum, aut incidenter: primo casu probatur filiatio, prout fuit dictum in præcedenti primo casu principia. ita concludit Cyn. in l. non nudis. in quarta quæst. C. de probatio. loquens in casu, quo quis dixit, alij, Confiteor te filium meum, & volo, quod venias ad hereditatem meam cum fratribus, & Bart. in d. §. item per contrarium. numero 3. in princip. versiculo breuiter tu habes tenere, &c. idem probat Bal. in d. l. non epistolis. columna secunda, in tertio casu. C. de probatio. dicens, quod si verba sunt assertoria, & tunc eis statuit. & idem voluit in l. non nudis. in d. 1. quæst. C. eod. quod confessio facta dispositiue probat. post Cyn. ibidem adduci potest exemplum, vt si quis scribit in aliquo libro suo natiuitatem alicuius vt filij sui, vt concludit Bal. in l. neque natales. colum. secunda in princip. C. de probat. Natta cõsilio 23 §. numero secundo, & ita etiam concludit Menoch. dicto casu 89. numero vigesimo nono. in secundo exemplo, & numero sequen. & illud exemplum de filij natiuitate probat etiam Dec. in d. c. per tuas. numero decimo, de probat. sed quantum sit ad supradictum exemplum, puto, quod magis pertineat ad tractationem factam de aliquo filio, ut infra dicam in sexto
160 actu. Late autem in terminis, † & materia ista, quando uerba dicantur enunciativè propter aliud, an vero principaliter propter se prolata, ponit A Emilia. consil. 94. colum. penul. & latè pro hac declaratione stat Pa-

ris. consilio 10. numero 44. & consilio 51 volumine secundo. Et hac conclusio procedit, quando directè facta est in iudicio, ut per Pet. Duè. dicta regula 42. in secunda limit. & hoc casu, & de hac specie confessionis intelligi debet glo. aperta in cap. Michael. de filijs præbys. quæ vult simpliciter nominationem probare filiationem, quam ad hoc expendit Alciat. consilio vltimo circa principium. & de nominatione facta per aliquem in quibusdam instrumentis de aliquo vt filio, consanguineo, descendente, vel matre, per Alexan. consilio 90. nume. 4. & seq. vol. 6. & ita debet intelligi Bal. in l. neque professio. C. de testi. dum simpliciter inquit, quod nominatio facta de aliquo uti filio facit præsumptiuam probationem filiationis, cui standum est, donec probetur contrarium. & quod oporteat, verba esse prolata principaliter propter se, ad effectum, de quo agitur, & quod tunc ita demum dicantur propter se prolata, quando solum sibi conueniunt, firmat Rui. consilio 63. prope finem. & quando principaliter prolata dicantur, declarat Alexan. consil. 181. numero 1. volumine 7. & Alcia. consilio 33 §. circa hereditatem. numero 3. concludens, quod si quis in suo testamento appellat aliquem filium suum legitimatum, talis confessio præiudicat ipsi, & eius hæredi, vt ibi per eum, & concludit, quod confessio præsens probat in futurum. & hanc conclusionem, quod sola asseruatio, seu confessio extra iudicialis, maxime si incidenter facta sit, non probet filiationem, probat Parlam. Delphi. decis. 457. numero 4. in secunda parte. & eo minus si ageretur de assertionem, seu confessionem mulieris, quod talis sit filius alterius, quam mariti, ut ibi per eum nu. 5. quia allegaret suam turpitudinem.

261 Vbi autem secundo casu confessio, † siue nominatione de aliquo vt filio facta fuit extra iudicium incidenter propter aliud, & tunc Docto. volunt indistinctè, quod nihil præiudicet, ut est glo. aperta in d. cap. per tuas. in prima gl. de probat. idem dixit Cyn. in d. l. non nudis. in secunda quæst. in princip. C. de probat. dicens, quod si confessio emissã est non animo conitendi, sed propter aliud, vt si dixit, Filij veni huc, vel vade illuc, & tunc nihil prodest illi nominatione filio, per dictam leg. non nudis, & dict. l. non epistolis. C. eod. & neque professio. C. de testamen. quæ tamen iura loquuntur in probanda proprietate, vt per Bar. in d. l. non nudis. in vtraque lect. idem tamen firmat Bal. ibidem. vbi concludit, quod confessio enunciativa, & quæ est perfunctoria, non
Z 2 facta

facta cum aliquo ministerio, non probat, & idem dixit in dict. non epistolis. quod quando verba emissa sunt propter aliud, non statueris. & hanc conclusionem probat etiam Bar. in cap. transmissa. colum. secunda. qui filij sint legiti. per l. neque professio. C. de testam. & d. l. non nudis. & sequitur Prapo. ibidem in fi. idem firmat Ias. consilio 102. colum. secunda, in secundo fundamento. volumine quarto. vbi concludit, quod per illa. verba prolata per aliquem erga alium dicendo, Fili mi veni huc, vel vadas illuc, vel similia verba, non dicitur ille nominatus
 262 constitutus in quasi possessione, ¶ quia nominatio, vel assuectio filij ad hoc, vt constituat eum in quasi possessione filiationis, non debet esse perfundatoria, sed cum aliqua solemnitate, ita quod appareat facta cum ministerio, vt ille ait post Innocentium in d. c. transmissa. qui filij sint legiti. & idem per omnia dixit Gozad. consilio 13. numero 13.
 263 Et ratio istius conclusionis est, ¶ quia filiatio a natura provenit, quam sola non facit nominatio, vt post Bal. quem etiam ad hoc refert, & sequitur Ias. d. consilio 102. colum. 2. in secundo fundamento. volum. 4. dicens, quod propterea nominatio filiationis facta inter viuos per aliquem, non probat nominatum esse filium, si facta sit incidenter: & probat Menoch. in d. tracta. de questio. arbitra. casu 89. numero 77. quare ratio si vera esset, vtique nullo casu operaretur confessio filiationis, siue in iudicio, siue extra, principaliter ad eum effectum, cuius contrarium tamen fuit supra conclusum. Et licet filiatio a natura procedat, iste tamen processus, cum non possit plenè, & verè probari, sumitur ex indicij, & presumptionibus, vt supra fuit dictum, & hoc expressè voluit AEmilia. consilio 94. numero 11. versiculo, non obstat modo & c. & ita declarat Bal. in d. l. neque professio. Meliorem itaque
 264 puto eam esse rationem, ¶ quod sola nominatio facta de aliquo vt filio, magis communiter sit blandiendi causa, non autem indicandi, & probandi talem filium, vt ipse etiam Menoch. considerat, vbi supra, & probat Rui. consil. 52. sub numero 4. volumine quinto. versicu. item talis nominatio, quando quis dixit, Benè veniat filius meus, vt communiter dici consuevit, vt ibi per
 265 eum. Neque enim dulciore vocabulo possumus aliquem nominare, quam sub nomine filij, liberorum. in fi. ff. de verb. significat. sicut quando quis nominat simpliciter alium in fratrem, & tamen verè non est eius frater, Castren. consilio 151. columna secunda, in principio, in prima parte. Et pro-

pterea rectè Docto. constituunt regulam,
 266 ¶ quod sola nominatio non facit quem filium, nec eum in quasi possessione filiationis constituit, nisi facta sit in iudicio, vel extra principaliter ad dictum effectum, Dec. in cap. per tuas. numero 8. de probat.
 * & idem per Menoch. vbi supra, & de * communi testatur Dec. vbi supra, & abundè sequendo eum probat Didac. titulo desponsal. super quarto decretal. in secunda parte, capitulo 8. §. 3. numero 7. & de * communi Rui. dicto consilio 52. numero quarto, volumine quinto. Duennas reg. 341. in princip.
 * & reg. sequen. in principio. vbi testatur de
 * * communi, & de * communi Viuius commun. opin. libro secundo, conclusio. 124. in princip.
 Q. uia de re Ias. consilio 106. columna 1. in primo fundamento. volumine primo. concludit, nominationem factam de aliquo vt filio in instrumento mandati non releuare, supradicta ratione. Concurrit, quod dixit Bal. in l. non ignorat. numero 5. in princip. C. qui accusa. non poss. quod ex eo, quod quis vocat & nominat Bertam uxorem suam, non propterea dicitur probatum, quod sit eius vxor, quia plerumque fictitè quis loquitur. Contra tamen eum, qui confessus est se filium talis in instrumento mandati, & eius hereditatem adiuit, ut talis, respondit AEmilia. consilio 94. numero 10. & sequen. & de * communi, quod nominatio de aliquo vt filio facta incidenter propter aliud, & perfunctoriè, non constituit nominatum in quasi possessione, testatur Ias. d. consilio 102. columna 3. versic. non obstat ergo. volum. 4. & quando confessio dicitur facta incidenter, ad aliud potius, quam principaliter, probat, & declarat latè AEmilia. in proposito consilio 94. numero decimoquarto, & plur. sequen. & ante eum Alexan. consilio 181. numero tertio, volumine septimo. dicens, quod dicitur enuciatiua, quare sit premeditatè, principaliter, & dispositiue. & de confessione filiationis in supplicatione legitimitatis, Gozad. conf. 12. nu. 16. & idem concludit Cyn. in d. l. non epistolis. colum. 1. versu. quero ergo & c. C. de probat. vbi reprobat opinionem Iaco. antiqui Docto. qui volebat confessionem extra iudicalem etiam indiscretam, probare, concludit contrarium, exemplificando, quando quis scribit alicui epistolam dicendo, tali forori sue salutem, vel foror mea charissima venias ad diuidendum mecum hereditatem, existimans eam forem suam esse.

Dixit tamen Bar. in d. l. 1. §. item per contrarium, numero 3. versic. vnum ego addo. ff. de libet. agno.

De fideic. prohib. Quæst. XI. 273

167. agno. † quod verba, & confessio incidenter facta super filiatione adhuc probant satis filiationem si omnino cōueniant illi vt filio in eo actu, puta, emancipationis, vel exheredationis, vel si dico Benè veniat filius meus, quem ego uolo tractare negotia mea, vel res meas tractet, adhuc enim is constituitur in quasi possessione filiationis per istas assertiones, licet incidenter prolatis, inquit Bar. quem etiam refert, & sequitur Natta. conf. 235. nume. 2. Gozad. confilio 13. numero 42. per Ias. in locis supra citatis, & ibi idem dicit, si nominatus dicit, Benè veniat filius meus, quem volo habere bona mea: & hanc conclusionem probat etiam Duen. in regu. 342. in 1. limitat. & ad hoc facit, quia si quis leger aliquid alicui vt filio, satis dicitur probati filiatio ex hoc actu nominationis in d. legato, Craue. confilio 166. numero 12. sed quantum ad legatum contrarium tenet Prepo. in cap. per tuas. nume. 19. qui filij sint legit. dicens, quod si quis legando, diceret, Lego tibi filio meo, ex hoc non induceretur presumptio filiationis. de quo etiam infra dicemus, & infra in 9. actu. & pro Bar. facit tex. in l. quidam cum filium. quæ est 132. §. 1. ff. de verbo. obligat. vbi inquit, quod ex hęc redare, & emancipare pertinent ad filium, quia hæc sunt, quæ pater solet facere circa filium. & Bar. vbi supra refert, & sequitur Abb. in cap. transmissæ. columna 2. qui filij sint legit. & Dec. qui & concordant. citat in d. cap. per tuas. nume. 9. in princip. de probat. & ita etiam cum Bar. concludit Præpo. in d. cap. per tuas. sub nume. 19. qui filij sint legit. loquens in filiatione enunciativa in institutione, vel exheredatione, quod præsumptionem filiationis inducat. & quando confessio facta fuit in actu filio magis, quam extraneo conueniente etiam incidenter facta, tamē operatur effectum dictæ quasi possessionis, Paris. confilio 10. numero 50. volumine 2. sequendo Bar. vbi supra, & concordant. & Bar. vbi supra refert, & sequitur etiam Ias. in d. confilio 102. columna 2. volumine 4. Bar. vbi supra, refert, & sequitur Gozad. confilio 12. nume. 13. & de confessione in legitimatione, Gozad. confilio. 13. numero 42. in fi. & sequen. vt ibi, & Paris. confilio decimo, numero 47. & sequen. volumine secundo.

168 Sed certè † hæc exempla Bar. videtur magis pertinere ad secundum casum principalem in principio, quādo scilicet quis fuit nominatus filius principaliter ad dictum effectum filiationis, & pertinent etiam ad tractatum. & hoc est, quod dixit Bal. in cap. transmissæ. columna 2. verlicu. quandoque

adicta sola nominatio pro filiatione. qui filij sint legitimi. vbi facit differentiam. 269 † inter nominationem, quæ transit in tractatum, vt si quis instituit aliquem vt filium, & simplicem nominationem filio vero, & non vero conueniente, quem tamen aliquis elegit, vt filium: & sequitur Præpo. ibidem in fi. & apertius hoc probat Menoch. dicto casu 89. num. 78. vbi inquit, quod re ipsa pater dicitur ostendere eum filium suum, non nuda nominatione, videtur enim filius nominatus tractatus vt filius, vt inquit Dec. in d. cap. per tuas. nu. 9. de probatio. & idem voluit ibidem But. nu. 8. dum sequendo Bar. vbi supra exemplificat in eo, qui instituit aliquem vt filium suum. Qua de re Docto. etiam ad hunc casum nominationis malè adducunt alimentacionem, seu alimentorum assignationem factam alicui per aliquem, magis cōuenire filio, quā extraneo, & ideo filium eum reputandum, vt post Ias. Dida. vbi supra d. cap. 8. §. 3. nu. 7. vtiq. enim id falsum est, tum quia actus iste fictus est, & ad tractatū pertinet, tum quia actus iste non magis filio, quā extraneo conuenit, vt infra dicemus in seq. modo.

Quo fit, vt illa nominatio facta in legato facta alicui vt filio, dicatur incidenter facta, & nō constituit nominatum in quasi possessione filiationis, respondit Ruin. confilio 63. sub numero 12. volumine secundo. quia, ut ille ait, qui legat alicui, puta, dicens, lego ceterum filio meo dicitur expressisse verbum illud, Filio meo, gratia demonstrationis, quia ibi agitur principaliter de legato. & quod sola nominatio extrajudicialis nullā faciat probationem, firmat Dec. conf. 462. num. 10. & contra nominationem, quæ non fuit facta principaliter propter filiationem, sed propter aliud, vt in exemplo Cyn. de quo supra, respondit Grat. d. conf. 62. nume. 8. lib. 2. sic & sola assertio aui in institutione per eum facta de aliquo vt nepote, non probat eum nepotem esse, vt respondit Bal. conf. 8. num. 3. in 3. parte. & quod non sola nominatione filiationis, vel compareritatis, vel quod quis nominat aliquam vxorem suam, probatur dicta qualitas, nec aliquid facit, Dec. conf. 462. num. 10. & plur. seq. & hoc, quando non principaliter facta est, prout de iure requiritur, Anguissola conf. 79. num. 3. lib. 6. Dec. conf. 776. num. 10. loquens in eo, qui in legitimatione nominauit eum filium suum, & licet aliàs verba enunciativa non prædent, quando principaliter contigit tractari de enunciatum, secundum vnam opinionem, tamen id procedit, quando nominatio, & confessio nominationis, & tractatus de se nō

Z 3 sufficiunt

sufficiunt ad probationem iuris, vt in hac materia, alias secus, Alcia d. conf. 9. num. 1. i. loquens in filiatione, & matrimonio &c.

270 Quæ dereſ licet aliquando cohabitent ſimul ad vnum panem, & vinum, & etiam nomen ſe fratres, & fraternam charitate ſe inuicem diligant, tamen non per hoc probatur fraternitas, vel cōſanguinitas inter eos, vt reſpondit Dec. confi. 524. num. 5.

271 Quod ſi qualitas ꝑ hac filiationis, ſororitatſ, & fraternitatſ ſit probata per verba enunciatiua per ſe, non autem ad aliud, tunc probatur: verbi gratia, ſi quis ſcripſit epiſtolam alicui mulieri dicentem, Soror inea, & frater noſter, hæreditas ad nos pertinet, veni, ſi viſ, & diuidamus eam; certè hæc verba non ſunt enunciatiua propter aliud, ſed propter ſe, & probant, donec aliud ex aduerſo ſit probatum, vt poſt Saly. tenet Alex. confi. 81. num. 2. & ſeq. vol. 7. vbi addit, quod verba enunciatiua, quæ non probant, ſunt illa, quæ non ſunt præambulum, ſeu proemium, nec ſunt ipſa diſpoſitio, nec ſtat per ſe, nec in eis conſiſtit voluntas, vt comprobatur Soci. confi. 228. ſub nume. 5. vol. 2. & Afflic. decif. 83. col. 1. in fine.

Hæc autem conſuſio, quæ loquitur de nominatione, & ſeu confeſſione, & aſſertione filiationis, quæ in verbo ſolum conſiſtit, declaratur pluribus modis. Et primò, vt procedat

272 ꝑ etiam in eo, qui tenuit, habuit, & reputauit aliquem ꝑ filium: hæc enim omnia in verbis cōſiſtunt, vt inquit Caſtren. confi. 111. verſi. & ideo quaſi poſſeſſio fraternitatſ &c. in 1. parte. & circa ſi. verſi. 6. poſſet obijci.

Sed hæc declaratio valde dubitabilis eſt, per tex. in d. c. per tuas. de pbat. ibi, Et filius eius nominatus communiter fuit, & ab amboꝝ habitus, & ibi glo. inquit bene dicit nominatus, & habitus, quia ſola nominatio nõ ſufficit ad faciendum quem filium; & ibi apparet, quod diuerſa ſunt nominatio, & habitio, ſeu tentio, vt ita loquar; & apertius hoc ſignificat Præpo. in c. tranſmiſſa, ſub nume. 9. verſi. item quando natus fuit eſcit gaudium in domo tanquam de filio &c. qui filij ſunt legit. qui ſic interpretatur glo. ibi in verbo tenebant, & tamen actus iſte pertinet ad tractatum, vt infra dicam in ſecunda ſpecie, & modo probandi filiationem, in primo actu. idem ſignificat Bal. in d. c. per tuas. col. 1. in verbo, & habitus. quem exponit ipſe, ideſt, tractatus.

Secundo declaratur ſupradicta conſuſio, vt dicta quaſi poſſeſſio, quæ elicitur ex nominatione in caſibus, ꝑ in quibus conſtituit nominatũ in quaſi poſſeſſione filiationis, procedat etiam in proximitate, & alijs qualita-

273 tibus, probat Bar. in l. non nudis, in vtraque lect. C. de probat. vbi inquit, quod id quod dicitur de quaſi poſſeſſione filiationis, idem de quaſi poſſeſſione fraternitatſ, & cõſanguinitatſ, vt Alex. confi. 18. numero 8. vol. 7. Dec. confi. 54. Alba confi. 82. & etiam Decius conſilio 321. vt in nominatione, & diſpoſitione facta de aliquo vti fratre probat Caſtr. in d. confi. 111. in 1. parte. Bal. in d. l. non epiſtolis. in princ. nu. 4. C. de probat. loquens in probanda quaſi poſſeſſione ſororitatſ, paternitatſ, matrimonij, ſponſalium, cõſanguinitatſ, & huiusmodi, poſt Cyn. ibi nume. 43. qui id diſputat, & in quaſi poſſeſſione matrimonij, Saly. in l. quidã. ſub nu. 3. ff. de probat. & de quaſi poſſeſſione proximitatſ, cõſanguinitatſ, & aſſinitatſ, Anguiſſola confi. 79. col. 1. lib. 6. & in quaſi poſſeſſione fraternitatſ per nominatione, Cepha. confi. 137. num. 3. in ſi. & nu. 44. & idem ſignificat Pariſ. confi. 10. ſub nu. 70. uol. 2. & ſeq. Bal. vbi ſuprà.

274 Non releuaret ꝑ tamen huiusmodi nominatio facta de aliquo vti præſato, & huiusmodi, Dec. in d. c. per tuas. num. 9. de probat. & ideo But. ibidem in ſi. concludit, quod cõſanguinitas præſumptiue probata diſſoluit matrimonium, & in probando, quod Berta ſit vxor Titij, Bald. in d. l. non ignorat. num. 5. in princ. C. qui accuſa. non poſſ. Addit Aemilia. vbi ſuprà, quod ſi filius nominauit ſe filium talis ſtandum eſt illi aſſertioni in eius præiudicium, Aemilia. confi. 94. nu. 7. & ſeq. & in enuciatiõ parentellæ, quod ei ſtetur, donec cõtrarium probetur, Aemilia. ibidem num. 13. & pro hac declaratione,

275 ꝑ quod idem ſit circa quamlibet aliã qualitatem, puta, quaſi poſſeſſionem ſeruitutſ, vel hæreditatſ, & huiusmodi, Rui. confi. 52. ſub nu. 2. vol. 5. & generaliter in incorporalibus, & qualitatibus perſonarum docet Bal. in l. 1. in 2. not. & in l. 9. ff. de probat. & in l. 2. quam. num. 8. C. de fidei commiſſ. & Alex. cõſ. 51. num. 3. vol. 1. & in nominatione in aliquo teſtamento, vel in ſtrumento facta de aliquo tanquam de agnatione ſua, Alcia. confi. 529. nu. 3. & 4. & quod nominatio probet nedum filiationem, ſed etiam cõſanguinitatem, ſignificat etiam Natta confi. 59. nu. 1. 5. Et in probanda compaternitate, Dec. confi. 462. nu. 5. & ſeq. Et quod quaſi poſſeſſio cadat nedũ in filiatione, ſed etiam in cognatione, & deſcendentia, & maternitate, reſpondit Alex. confi. 90. nu. 4. & plur. ſeq. uol. 6. & loquitur de nominatione in ſtrumentis facta, & Alex. confi. 51. nu. 3. vol. 1. loquens in quaſi poſſeſſione libertatſ ſeruitutſ, vel alicuius alterius qualitatis, quod ea ſufficiat ad tranſ-

ferendum

De fideic. prohib. Quæst. XI. 275

ferendum onus probandi in contrarium, & de quasi possessione excommunicationis, Rimin. conf. 289. num. 4. 1. & seq. vol. 2. & abunde etiã Barfat. conf. 98. col. 2. & faciunt tradita per Paris. conf. 10. nu. 70. vol. 2. vbi concludit dari quasi possessionem in iure personarum; & in compaternitate vide Dec. conf. 463. col. 2.

Et facit But. in c. lator. nu. 4. qui filij sunt legit. quatenus concludit, q. quasi possessio alicuius qualitatē releuat ab onere probandi.

Quam tamen nominationi, seu cōfessione alicuius circa fraternitatem, vel consanguinitatem non probat Dec. conf. 524. nu. 5.

276 Tercio declaratur supra dicta conclusio, q. nominatio, siue confessio &c. incidenter facta, & ad aliud propositum non suffragatur non nato filio, dummodo sit vnica, secus si saepe fuit reiterata, quia tunc talis reiteratio æquipollens confessioni emanatæ principaliter ad effectum filiationis, ita concludit Castren. d. conf. 151. num. 2. in prima parte. de quo non meminit Menoch. qui idem tenet dicto casu 89. nume. 81. & alios concordant. citat, tunc enim confessio sic frequens, & continua, & toties repetita transit in pactum, vt per Aemilianum conf. 94. num. 9. loquentem etiam parti absente, & idem dicit in cōfessione geminata emanata etiam per verba gūnciatiua nu. 11.

Verum tamen contrarium pato de iure verius, 277 q. neque enim si quis alicui puero dixerit saepe, Benè veniat filius meus, vel Fili mi, vade illic &c. vt communiter fieri consuevit, possumus dicere, q. ex his probata dicatur filiationi, vel quasi possessio filiationis. & idem iuris est de pluribus vicibus, quod de vna vice, per ea, quæ supra dixi, in versic. vbi autem, & infra in quinta declaratione, & ita in terminis respondit Ias. conf. 102. in princ. versic. et ad probandum. & col. 3. versic. non obstat ergo &c. vol. 4.

Quarto declaratur supradicta conclusio, 277 q. nominatio, siue confessio, quæ constituit nominationem in quasi possessione, procedat etiam nominato absente, ita respondit Alcia. conf. 6. nu. 16. & plur. seq. & num. 21. & Bald. in l. neque natales. col. 2. in princ. C. de probat. dum loquitur de inscriptione in libro natorum filiorum, saltem de iure canonico, vt Alcia. ait.

278 Contrarium tamen verius est, q. vt imò necessaria sit presentia filij, vel nominati, vt cōcludit Dida. de quo supra meminimus, versic. in hac specie, et Petrus Duë. in regu. 3. 42. in 2. limita. Sed de hoc erit videandum in sequenti declaratione. Et q. requiratur partis presentia tenet Rimin. conf. 289. num. 8. vol. 2.

Ruin. conf. 52. volum. 5. & idem probat post Bal. Dec. in d. c. per tuas. num. 1. in princ. de probat. Anguissola conf. 79. col. 2. nu. 5. lib. 6. loquens in presentia corporali vel per epistolam, quæ idem operatur, & in fraternitate Bar. in d. l. non epistolis in prima lecti. in fi. C. de probat.

279 Quinto declaratur, q. quod fuit dictum de confessione incidenter facta, quod non suffragetur nominato, vt procedat, quando nominatus est præsens, vt concludit Aretinus, & Feli. in d. cap. per tuas. de probat. quem, & Alex. conf. 181. vol. 7. refert, & sequitur Grat. conf. 62. num. 3. volum. 2. licet solum Aret. & Felyn. referat, & sequatur Menoch. d. casu 89. nume. 82. quātum ad effectum solum semiplenæ probationis, vt ibi per eum. & Aretinum refert, & sequitur Aemilian. conf. 94. num. 2. & seq. & concludit idem Paris. cōf. 10. num. 46. in fin. & num. 48. vol. 2. & eos scilicet Aret. & Felyn. refert, & sequitur Gozad. conf. 12. nume. 15. & latius num. 18. & Petrus Duë. in d. regula 3. 42. in 3. limita. Imò Grat. vbi supra loquitur, & Alex. in nominatione principaliter facta, & dicit Felyn. loqui in incidenter facta: & quod in nominatione facta propter aliud, vel incidenter sit necessaria partis præsens, secundi * cōmūnem opinionem respondit Ruin. cōf. 52. num. 4. in primo volum. 5. Q. quod si etiam presentia ad sit nominati tempore dicte enicationis, & nominationis incidenter factæ ad aliud, illa solū operatur, quantum ad effectum validitatis actus, qui tunc geritur, non autem vt probet filiationem, si de ea postea principaliter contingat tractari, puta, quia peteret hereditatem nominantis, vt eius filius, vt ibi per eum. et in cōfessione principaliter facta probat Rimin. d. conf. 289. nu. 8. vol. 2. & hac partem probat Anguissola conf. 79. col. 2. num. 5. lib. 6. loquens in presentia personali partis, vel per epistolam, vt supra dixi.

Contrariam opinionem tenuit Dec. & late eam defendit in d. c. per tuas. nu. 11. de probat. &

280 nu. sequen. ea potissimum ratione, q. quia verba enūciatiua inter partes præsentes solum probant, quantum ad effectum validitatis illius actus tantum, de quo tunc agitur, non autem in reliquis, quando principaliter de eo disputari contingit, & concordantes late refert, & sequitur pro ista ratione Menoch. ubi supra nu. 83. & hac opinio est *

* cōmūnis, vt testatur Ruin. conf. 52. nu. 4. vol. 5. Et hæc opinio mihi placet, vt per dictā confessionem incidenter factam ad aliud effectum non constituat nominationem in quasi possessione illius qualitatē, licet fuerit præsens nominationi; quoniam vt supra diximus,

mus, Doctor loquuntur expresse, quando parte presente quis dixit alicui, Fili mi veni huc, & vade illuc, vt supra diximus. vers. vbi autem. & idem, quod supra dixi, quando principaliter tractatur, & disputari contingit de enunciato, probat Ias. in consil. 102. col. 2. in 3. fundamento. volum. 4. exemplificans in filiatione enunciatia incidere ad aliud propositum, quod non releuat dicta enunciatia, quando ille ut filius petit hereditatem;

281 quia, ut ille ait, post concordant. per eum citatos, quasi possessio filiationis non debet esse perfunctoria, sed cum aliqua solemnitate, ut videatur facta cum aliquo ministerio, & sic limitatur dispositio Loptimam. C. de

282 contrahen. stipul. & licet verba et enunciatia probent inter contrahentes, quod ad effectum iudicatis actus celebrati, non tamen praeiudicatur, quando de enunciatia principaliter tractatur, vt ibi per eum. Et subdit hoc de plano procedere in eo, qui perit hereditatem tanquam filius, quod quasi possessio causata per nominationem non prodest venienti in preparatorijs, non autem decisorijs: de quo ultimo infra dicam. Et quod nominatio, & confessio etiam incidere facta, non principaliter, & extraiudicialiter, si sit geminata, constituat in quasi possessione illius qualitatis, Rimin. iun. consil. 329. num. 3. in hn. & sequenti.

283 Sexta sit declaratio et ad supradictam conclusionem, vt procedat in preparatorijs, non autem in decisorijs: neque enim ea nominatio sufficit ad effectum determinandi, & pronuntiandi super filiatione ob solam dictam nominationem, & late declarat Ias. d. consil. 102. col. pen. uol. 4. Gozad. consil. 12. num. 14. & num. 53. ad differentiam quasi possessionis filiationis ortae aliunde, ut ibi per eum. de hac tamen questione latius infra dicam in 7. quaest. Et pro hac conclusione stat Paris. consil. 11. nu. 29. uol. 2. post Bal. in d. cap. per tuas. col. 3. & Cyn. & concordant. per eum citatos, quatenus concludit, quod quasi possessio filiationis huiusmodi non sufficit in decisorijs, etiam si ex tractatu resulter.

Sed quod hac quasi possessio transferat onus probandi contrarium in aliam partem, tenet Soc. iun. consil. 86. num. 34. & plur. sequen. uol. 1.

* Et sic hac declaratio non tenetur et ceteris, quia imo etiam in decisorijs sufficit quasi possessio filiationis, & ceteris, etiam si tractetur de obtinenda hereditate, secundum communem opinionem, Alba consil. 8. num. 22. & seq. Paris. consil. 10. num. 69. & seq. & nu. 109. & seq. uol. 2.

* ubi de communis Menoch. de quib. arbitrar. casu 89. Burfat. consil. 98. nu. 8. ubi etiam

* de communis, & de communis probata quasi possessione per tractatum, Craue. consil.

* 249. col. 3. nu. 3. vol. 2. & de communis contra Albe. Bald. Salyc. & Ias. testatur Palen. de nothis, & spurij. c. 22. nu. 4. & seq. & de communis Menoch. de qq. arbitrar. casu 89. nu. 70. & Grat. consil. 104. in fin. vol. 1. & in petitorio, non tamen in possessorio habetur pro expedito, Burfat. consil. 51. col. pen. vol. 2. Et quod ubi agitur de pleno praedictio non sufficit quasi possessio in petitorio, sed aliud administriculum debeat probari, Anguissola consil. 79. num. 8. lib. 6. Ruin. consil. 63. vol. 1. Alex. consil. 88. num. 9. & seq. vol. 7. & multa etiam per Rolan. consil. 48. nu. 13. & plur. seq. vol. 4. ubi tamen etiam plura citat in oppositum; & multa pro ista parte Pasetus consil. 40. reprobat Dec. consil. 321. & ubi etiam testatur de communis pro ista parte, de quo tamen per eundem consil. 99. idem etiam respondit Craue. consil. 249. col. 3. vol. 2. ubi etiam de graui praedictio tractatur; & abunde Surdus consil. 1. pro ista conclusione, quae in effectu videtur magis recepta.

Septimo declarat supradicta conclusio, quae habet, quod confessio incidenter facta ad alium effectum non releuat, nec constituit

284 nominatum in quasi possessione, et vt non procedat in antiquis, vt post Socin. Imo. & Craue. per eum citatos, concludit Menoch. de qq. arbitrar. dict. casu 89. num. 84. & plures concordant. adducit ante eum Petr. Duen. reg. 347. in 1. limitat. & hanc declarationem probat etiam Cepha. consil. 137. nu. 45. Burfat. consil. 51. nu. 38. loquens in filiatione, vel alia qualitate, vt proximitatis enunciatia in instrumentis antiquis, & consil. 268. nu. 11. & quando dicatur esse in antiquis, d. consil. 51. nu. 29. & seq. & hanc declarationem probat Alex. consil. 51. vol. 1. & dicam etiam infra in 1. q. in 4. casu. & idem probat Ias. consil. 114. num. 3. volum. 1. etiam in praedictum tertij, vt ibi per eum, Burfat. d. consil. 51.

Octavo declarat supradicta conclusio,

285 et vt in casibus, in quibus nominatio constituit nominatum in quasi possessione filiationis, & ceteris oporteat probatam esse concludenter dictam nominationem factam principaliter ad effectum, de quo queritur, alias non releuaret principaliter dicta nominatio, vt praesupponunt omnes Doctores in conclusione supracitata, & ita in specie respondit Grat. consil. 62. nu. 1. & seq. vol. 2. & nu. 9. Rimin. consil. 289. vol. 1. & Alex. consil. 74. nu. 1. vol. 2. & infra etiam dicemus in 6. q. in 1. articulo, non obstant, quod hic simus in materia, in qua agitur ex coniecturis, vt supra diximus, facit Felin. in c. literis. num. 12. in 286 princ. de praesumpt. ubi concludit, et quod suspicio

ſuſpicio hæreſis, licet poſſit exoriri ex varia-
tis ſignis, tamen illa ſigna dixit plenè proba-
ri oportere.

287 Nonò declaratur ſupradicta cõcluſio, ¶ vt
procedat, niſi alia concurrant adminicula
cum illis verbis enunciatiuis, Alex. cõſi. 181.
ſub nu. 2. vol. 7.

Decimò declaratur ſupradicta cõcluſio, quæ
288 habet, ¶ quòd confeſſio principaliter ema-
nata ad effectum filiationis, & huiusmodi
conſtituit nominatum in quaſi poſſeſſione
dictæ qualitatıs, procedat ita demum, niſi
contrarium probetur, ita concludit Bar. in
locis ſupracitatis, & præſertim in d. l. 1. §.
item per contrarium. ff. de libe. agnoſcen. &
in d. l. 1. C. quorum bonor. Cyn. Bal. & alij in
d. l. no. epif. ſolis, & in d. l. non nudis. C. de probat.
Dec. in d. c. per tuas. nu. 8. eod. tit. & ante
eum in ſpecie But. ibidè nu. 8. & hanc conclu-
ſionem probat Guliel. Benedic. in c. Raynu-
tius. in 3. parte, char. 3. col. 4. nu. 15. in fin. de
teſta. & abudè de hac declaratione per Præ-
po. in c. per tuas. num. 20. qui filij ſint legi. &
concordan. per Pariſ. conſil. 10. ſub nume. 44.
volum. 2.

Vndecimò declaratur ſupradicta cõcluſio,
289 ¶ vt in caſibus, in quibus nominatio probat
dictum effectum quaſi poſſeſſionis filia-
tionis, ita demum vera fit, & procedat, ſi no-
minatus nihil petat, ſed ab eo petitur, alias
ſecus, Iaſen. conſil. 102. col. 2. vol. 4. & poſt eum,
Hoſtien. & Felin. reſpondit Grat. conſil. 62.
nu. 9. vol. 2.

Duodecimò declaratur ſupradicta cõcluſio, ut
in caſibus, in quibus noſiatus in quaſi poſſeſ-
ſione filiationis, conſtituit ſolà nominatio-

290 nem, de quibus ſuprà, ¶ procedat, etiam
ſi nominatio emanauit ab vno parente, de
cuius bonis, & hereditate agitur, licet non
vtriuſque parentis nominatio interuenerit;
ſic enim loquuntur Doct. ſuprà in ipſa con-
cluſione citati, & in ſpecie Præpoſi. in d. cap.
transmiſſæ. nume. 1. qui filij ſint legi. & Iaſ.
poſt alios conſil. 106. vol. 1. & conſil. 103. vol. 4.
& communiter * Docto. in d. c. per tuas. de
probat. & in d. c. transmiſſæ. qui filij ſint legi.
& in conſeſſione vnus parentis, Alcia. cõſil. 6.
nume. 16. loquens in conſeſſione matris, &
Bero. in conſeſſione matris d. decif. 90. & an-
te eum Grat. conſil. 62. nu. 4. vol. 1. & in ſpe-
cie ita declarat Dec. conſil. 54. col. 1. in fin. &
quando nominatio emanauit ab vno par-
te, Gozad. conſil. 12. num. 12. Alcia. conſil. vlti.
& de ſola inſcriptione in libro notularum fi-
liorum facta per patrem, Bal. in l. neque na-
tales. col. 2. in princ. C. de probatio. & in no-
minatione facta per matrem de aliquo vt
ſuo ſuo.

291 In contrarium ¶ tamen videtur facere tex.
in c. per tuas. ibi, Et habitus ab ambobus de
probat. & in d. c. transmiſſæ. in habi. Standi
eſt verbo viri, & mulieris. qui filij ſint legi.
& probat Bal. in d. c. per tuas. nu. 2. in fi. Bart. in
l. nulum definimus. ff. de his, qui ſint fui, vel
alie. iuris. Alcia. conſil. 6. in fine. Soci. Iun. cõſil.
86. nu. 40. vol. 1. & plu. concordan. apertius
ad hoc refert, & ſequitur Burſat. conſil. 88.
nu. 6. & idem reſpondit latè Natta, q. vnus
parentis nominatio non ſufficit, conſil. 473.
nume. 24.

292 Retenta tamen ¶ prima opinione, dici po-
teſt, quòd allegata in contrarium loquun-
tur in filiatione legitima, quæ non poteſt eſſe
ſine matrimonio, vt infra dicemus in 5. q.
Decimotertiò declaratur ſupradicta cõcluſio,

293 ¶ vt quaſi poſſeſſio filiationis, quæ elicitur
ex huiusmodi nominatione & c. procedat et
in filiis ſpurij, nedom in legitimis, & natu-
ralibus, per ea, quæ ſuprà dixi in princ. iſtius
quæſt. & reſpondit Aemilia. conſil. 94. in filio
præbýteri, & in nato ex meretricie, Bero. d.
q. 90. & fuit originale dictum Bald. in l. 1. C.
qui accuſa. non poſſ. & in ſperjo etiam probat
Gozad. conſil. 12. num. 11. & ſeq. & nu. 21.

* & ſeq. & conſil. 13. nu. 47. & hanc eſſe
communem opinionem teſtatur ipſe ſub nu. 55.
& Rolan. conſil. 22. num. 3. & verſi. pariter non
obſtat & c. vol. 3. & idem firmat Alcia. conſil.
vlt. vbi pro filio illegitimo reſpondit, ſcilicet,
pro concubinato, Burſat. conſil. 17. num. 1.
& conſil. 88. num. 8. & conſil. 59. num. 1. vbi de

* & communi, & nu. 5. & latè Craze. conſil. 166.
per totum. & infra etiam dicam in ſequenti
ſpecie in ſeptima declaratione. Contrarij
tamen coniecturis probari poteſt contra-
rium, Barbat. d. conſil. 89. num. 1. & plur. ſeq.
& maxime in poſſeſſorio, Roland. conſil. 22.
num. 29.

294 Contrarium ¶ tamen expreſſè reſpondit
Ange. conſil. 191. ſuper puncto. dicens, hanc
quaſi poſſeſſionem non cadere, niſi in filiis
legitimis, non autem in ſpurij, & natis ex a-
dulterio. & hanc probat Mareabru. conſil. 3.
nu. 78. & plur. ſeq. & Iaſ. d. conſil. 102. col. 2. in
quarto fundamento. vol. 4. vbi poſt multos
concordantes per eum citatos concludit, q.
id, quod tenent Doctores, qui volunt, q.
nominatio filiationis conſtituat nominatum
in quaſi poſſeſſione filiationis, intelligi de-
beat in filiatione iuſta, & legitima, & ſeu ſal-
tem naturali tantum, non autem in vulgò
quæſito, vel ſpurij. Sed hanc opinionem re-
probat Gozad. d. conſil. 13. nu. 47. & 55. verſi.
non obſtat, & hæc partem * communem eſſe
teſtatur Viui. cõmunium opinionum lib. 2.
concluſio. 124. circa principium, & hæc par-

teſta

tem probat Rui. conf. 63. nu. 12. vol. 2. Grat. conf. vlt. nu. 45. vol. 1. & cōf. 158. col. 1. vol. 2. Alcia. conf. 525. Grat. conf. 62. nu. 11. vol. 2. ad quæ videnda sunt, quæ dicam in seq. puncto in septima declaratione.

195 Decimo quarto declaratur hæc cōclusio, ꝑt confessio, & assertio huiusmodi sit talis, & tantæ efficaciz, vt non possit reuocari, glo. in c. per tuas. de probatio. Guliel. Benedic. in d. c. Raynutius. in 3. parte, char. 3. col. 3. nu. 12. in princ. nisi de consensu nominati, & nu. 15. in princ.

Nec etiam per ipsum filium nominatum, si eā 296 acceptauit, Aemilia. cōf. 94. Qua de re, ꝑt quis fecit testamentum, in quo aliquem vt filium suum instituit, & postea illud reuocauit, & alium heredem instituit, & de dicto prius vt filio nominato mentionem non fecit, vel quid modicum ei nō vt filio reliquit, qd non valeat secunda dispositio, licet quæsitio sit ardua, inquit hial. in d. c. per tuas. nu. 6. de probat. & melius facit, quod ipse dicit in dicto loco col. 1. nu. 4. in princ. vbi concludit, qd neminem potest penitere dicti sui, qd alteri est ius quæsitum. Et hæc cōclusio propter 297 cedit, ꝑt etiam si reuocatio confessionis fieret in vltima voluntate, Preposi. in d. c. transmissæ. nu. 5. qui filii sint legitimi. & idem si filius negat, se filium talis, Natta conf. 94. nu. 3. neque enim hæc negatio præiudicat filiationi abunde probata.

298 Decimo quinto declaratur hæc cōclusio, ꝑt dicta quasi possessio filiationis orta ex dicta nominatione &c. licet extinguatur mortuo nominante, tamen duret eius effectus præsumptæ probationis filiationis, ita concludit Bald. in d. l. non nudis. nu. 1. in 1. q. in fine. C. de probatio. & ibidem ante eum Cyn. in 3. & 4. q. Preposi. in d. c. per tuas. nu. 17. vers. sed nunc ultra. qui filii sint legitimi. & qd dicta quasi possessio non dicatur expirasse per mortem nominantis, vel cōsentis, concordant. citat Paris. conf. 10. nu. 47. volum. 2. licet Bar. moueat quæstionem istam in l. non epistolis. in prima leg. nu. 2. in fin. C. de probat. & non solum inquit enim, quomodo post mortem patris poterit dici filius esse in quasi possessione filiationis, cum post eius mortem nulla amplius sit filiatio? Sed, vt dixi, Bal. inquit, qd durat effectus præsumptius causatus ex dicta quasi possessione. & hanc declarationem in materia filiationis, & consanguinitatis, quod duret quasi possessio, probat Alex. conf. 90. nu. 5. & seq. vol. 6. per glo. in d. l. non ignorat. C. qui accusa. non poss.

299 Quin etiam ꝑt si qui post mortem patris filius alij eum quoque vt filium haberet, illis etiā oberit hæc quasi possessio causata post

mortem patris, Menoch. de qq. arbitrar. casu 89. nu. 7. 2.

Decimo sexto declaratur supradicta cōclusio quasi possessionis filiationis, quæ oritur ex 300 nominatione, de qua supra, ꝑt vt procedat eō magis, quādo reciproca est, & scilicet mutua ex latere etiam nominati, erga nominatē, vt late probat Paris. d. conf. 10. nu. 45. & nu. 51. & seq. vol. 2. quamuis Bart. in locis supracitatis, & alij non loquantur de hac mutua nominatione.

Decimo septimo declaratur supradicta cōclusio 301 fio, ꝑt vt quæ de filiatione dicta sunt, procedant etiam in probanda alia qualitate, puta parentella enunciata in instrumentis, Burfat. conf. 151. nu. 3. vol. 2. & in fraternitate, & parentella, Alba conf. 83. nu. 20. & seq. est enim reperire quasi possessionem in iure personarum, Paris. conf. 10. sub nume. 70. vol. 2. Craue. pro ista cōclusionē conf. 249. col. 3. vers. sed tamen aduertendum. vol. 2. loquens in quasi possessione fraternitatis, & consanguinitatis. & in probanda consanguinitate Rimin. lun. conf. 329. nu. 4. vol. 3. saltem si sit geminata, vt ibi. & pro hac declaratione late infra dicam q. 7.

Decimo octauo declaratur supradicta cōclusio 302 fio, ꝑt vt non procedat, quādo ageretur de præiudicādo alijs filiis nominantis hunc filium, Cyn. in d. l. non nudis. in 4. q. C. de probat. & post Alb. per eum citatum, Paris. conf. 10. nu. 44. ad fin. vol. 2. Addit Ias. in conf. 106. col. 1. in 2. fundamēto, vol. 1. quod nominatio huiusmodi cōstituit filium in quasi possessione filiationis, quantum sit ad præiudicium patris nominantis, non autem quoad præiudicium tertij proximioris patri, per re 303 gulam vulgatam, ꝑt quod res inter alios acta &c. & idem Ias. sequen. firmat Grat. cōf. vlt. nu. 44. vol. 1. Sed de hoc erit videndum in 9. q. idem firmat in tractatione supradicta ratione, Menoch. de qq. arbitrar. casu. 89. nu. 72. & nume. 83. & cōsentit Gozad. conf. 13. nu. 2. in 15. fundamēto, & sub nu. 56. vers. ad 15. dico &c. & hanc cōclusionem, quod respectu tertij non valeat hæc nominatio sequendo Ias. vbi supra, & alibi Petr. Duenn. in reg. 341. in 1. ampliat. Et quod præiudicet 304 ꝑt alijs filiis ipsius nominantis cōfessio patris facta de aliquo vt filio, dummodo tamē sit iudicialis, secus si sit extraiudicialis, Bald. conf. 16. in 2. parte. sic declarando l. vlt. de probatio. Et quod præiudicet nominanti, & suis gentibus, Alcia. conf. vlt. ad fin. & post Bal. Soci. & Dec. quos citat, tradit Craue. conf. 125. nu. 2. & præiudicat etiam singulari successori, Rui. conf. 128. nu. 16. vol. 2. & Craue. conf. 29. nu. 1. & quod hæc nomi-

natio

De fideic. prohib. Quæst. XI. 279

natio non præiudicat tertio, Gabriel. Iudoc. in c. Raynulfus. in 3. parte, in verbo, quæ filium ex eo suscipiæ. nu. 1. 5. vers. & regula est, quod in præiudicium tertij assertio alicuius non valet & c. de testamen. & hanc conclusionem sequendo las. vbi supra, probat Grat. conf. 62. nu. 1. o. vol. 2. vbi, quod non noceat venientibus ab intestato, vel proximioribus. & hanc partem seq. las. vbi supra, sequitur Natta conf. 47. 3. num. 24. ad fin. & faciunt, quæ infra dicemus in 5. quæst. in 6. casu in fi. idemq; probat Bald. conf. 180. vol. 3. & las. in l. neque professio, C. de testa. & Natta, qui plures citat, conf. 42. 1. qui tamē loquitur in eo, qui fuerat institutus vt filius simpliciter, non etiam vt legitimus. sed in contrariū stat Alex. conf. 51. vol. 1. & Dec. in c. per tuas. nu. 9. per illum tex. de probat. & Alex. conf. 90. vol. 6.

305 In contrarium tamen t est aperta decisio Cyn. in d. l. non nudis. in 3. q. vers. pone pater meus confessus est te filium suum & c. C. de probat. hac partem etiam probat Præposit. in d. ca. per tuas. in 8. q. nu. 2. 1. qui filij sint legitimi. dummodo tamē alteri matrimonio præiudicium non fiat, vt ibi per eum nu. 1. 1. Decimonono declaratur supradicta conclusio, 306 vt j nominatio incidenter licet facta, tamen probet fauore libertatis, vt si dominus seruum nomen filium, Petr. Duen. reg. 3. 41. in fine.

Vigesimo declaratur supradicta conclusio fa- 307 uens filio, j vt procedat, dummodo testes pro dicta confessione, seu assertione deponētes sint testes, secus si testes sint singulares, vt respondit Rimin. conf. 289. nu. 8. vol. 2. licet nihil alleget. & faciunt, quæ infra dicemus in secunda declaratione. & in specie quæ dicit Castr. conf. 51. col. 1. vers. 2. videtur. in 1. parte, sed primam partem probat Anguifola conf. 79. nu. 2. lib. 6. & dixi latius in vna Regienfe de Gonzaga de anno 1577.

Vigesimoprimum declaratur supradicta conclu- 308 sio, j vt saltem si sit genitina, & reiterata dicta nominatio, & confessio etiam extraiudicialis, & incidenter ad alium effectum, tamen constituat in quasi possessione illius qualitatibus, Rimin. Jun. conf. 329. nu. 3. in fi. & seq. volu. 3.

Vigesimosecundo declaratur supradicta conclu- 309 sio, quæ habet, vt sola nominatio nō producat filiationem, j vt in tantum vera sit, & procedat, quod etiam non constituit nominatum in quasi possessione filiationis, & cuiuslibet alterius qualitatibus, & minus etiam transferat onus probandi in contrarium, vt post Castr. concludit Dec. conf. 453. nu. 1. 3. Altem nisi probationes essent pares, quia

tunc hæc statim præponderaret, superposita hac quoque tali quali coniectura: Natta conf. 47. 3. nu. 24. ad fin.

Capio modo tertiam speciem, & modum particularem probandi filiationem presump- tui, siue per coniecturas, qui est per tractatū, siue, vt ceteri dicunt, per tractationem, Ancha. conf. 22. 5. nu. 3. ad fin. de aliquo vti filio suo. Quia in re, tria videnda sunt. Primum, an solus tractatus inducat quasi possessionem filiationis, & huiusmodi. Secundum est, in quibus consistat iste tractatus, & ex quibus actibus colligatur. Tertium, de tractatu filij, erga patrem.

Circa primum firmanda est conclusio affirma- 310 tiua, j q tractatus vti filius dicatur constitutus in quasi possessione filiationis: hanc conclusionem firmat Bar. in d. l. 1. §. item per contrarium. nu. 3. in fi. ff. de liber. agnosc. dicens, quod si quis tractauit aliquem ut filium suum, etiam si nulla verba interuenerint, constituit eum in quasi possessione filiationis, donec contrarium probetur, per l. 1. §. 1. ff. de quæstio. in tantum, quod ei sufficit facere vnum articulum, & probare, quod ille tractauit eum ut filium, vt ibi per eum, & idem repetit in d. §. 1. nu. 3. Alex. conf. 51. nu. 2. vol. 1.

* Ruin. conf. 53. nu. 4. volu. 5. & hæc est * communis opinio, vt per Pet. Duen. regu. 3. 43. & post Doctores in c. per tuas. de probatio. & in c. transmissa. qui filij sint legi. & idem sepe.

* & de * communi testatur Menoch. de qq. arbitrar. casu 89. nu. 69. & hanc conclusionem de solo tractatu abunde probat post plures concordantes per eum citat. Gozad. confil.

311 1. 1. nu. 17. Et tractatus j maiorem vim ha- 312 bet, quam nominatio, quia plerumq; quis fictitiè loquitur, vt concludit Bald. in l. non ignorat. nu. 5. C. qui accusa. non poss. Castr. conf. 181. in 1. parte. & Bald. refert, & sequitur Gozad. conf. 113. num. 34. Dec. conf. 54. Paris. conf. 10. nu. 61. vol. 2. Et certum est, q tractatus de aliquo vti filio factus, constituit eum in quasi possessione filiationis, vt p Rim. Ju. conf. 289. nu. 5. vol. 2. Et sic videtur di-

313 313 cedi, j q tractatus differat a nominatione, vt omnes fatentur, quia illa in verbo consistit, hæc in facto, licet Natta conf. 47. 3. nu. 14. nominatum sub tractatu comprehendere

* rit, ut infra dicā in 1. declaratione. & de * communi, quod tractatus vt filius, dicatur in quasi possessione filiationis constitutus, testatur Dec. conf. 54. & latius post eum plures concordantes citat Vasqui. illustrium Contro. c. 8. §. nu. 20. in princ. Menoch. d. casu 89. nu. 69. vbi pariter de * coi, donec contrariū probetur ex aduerso. & quod hæc presumptio per tractatum sit efficacior, quam ea,

quæ