valere iure directo, trahitur ex benigna interpretatione ad fideicommiſſum, *l. ex facto, in princ. & l. Stan. Ia, ff. ad Trebel. l. ſi mus familias, §. vt quis hared. m, ff. de leg. 1.*

91 Secundò facit *cap. ſi pater, de teſtam. in 6.* vbi dicitur directam ſubſtitutionem interdū ad fideicommiſſum trahi. Atqui nulla maior ratio eſſe poteſt, quam volūtas teſtatoris, quæ in ōnibus dominatur, *l. in conditionib. primum locum, ff. de cond. & demonſt. l. cum quæſt. in fi. C. de legat.* ergo ſubſtitutio traheretur ad fideicommiſſum, cum verba, quæ in teſtamento præſcribūtur pro volūtate conſiderentur, *l. pater Seuerinam, §. conditionum verba, ff. de cond. & dem.* Et licet verba in teſtamento appoſita impropriētur, intelligēdo, quod fideicommiſſarius veniat ſub verbis, *hæres eſto*, attamē hoc permittitur, vt ſeruetur voluntas teſtatoris, Mantic. *de coniect. vlt. vol. li. 3. tit. 5. & li. 2. tit. 3. n. 6.* Peregr. *de fideic. art. 34. n. 70. verſ. addo etiam*, Menoc. *li. 1. Præſumpt. q. 26. n. 6.*

Tertiò Pereg. *d. art. 34. n. 70.* allegat *text. in l. gener. aliter, §. ſi quis ſeruo ff. de fideic. libert.* vbi diſpoſitio teſtatoris facta per verba directa iure fideicommiſſi ſuſtinetur, ſi in vim directi ſuſtineri nequit.

92 Contrariam autem opinionem tenuerunt Gloſ. *in §. extraneo, in fin. inſt. de vulg.* Angel. *in l. precib. nu. 11. C. de impub. & al. ſubſt.* Aret. *in l. verbis ciuilibus, n. 3. ff. de vulg.* Imol *in l. Centuri, n. 12. & 14. ff. eod.* & ibi Alex. *n. 70.* & Ceph. *num. 563.* Vigl. *in §. vltimo, inſtit. de pupill.* Io. And. *in cap. ſi pater, de teſtam. in 6.* Imol. *in cap. Rainutius, n. ... ext. de teſtam.* Bald. *conſil. 272. lib. 2.* Soc. iun. *conſ. 103. n. 25. li. 5.* Math. *ſing. 139.* vbi dicit eſſe communem opinionem, & ibi addit. Zaſ. *de comp. n. 8.* Polit. *de compend. col. 9.* Conſtant. Roger. *de compen. quæſt. 3. n. 3.* Io. Dilect. *de art. teſtan. tit. de ſubſtit. cap. 12.* Odd. *de compend. par. 5. quæſt. 3. tit. de compend. à Pagan. fact. art. 1. n. 49.* vbi tamen dicit primam opinionem eſſe communem. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib. 2. §. 11. n. 30. verſ. ſecundo caſu principali*, hanc tenet in caſu quando ſubſtitutio ſit puberi in aliis tenet primam opinionem, vt ibi dixi: Alex. Trent. *de ſubſt. par. 4. c. 10. n. 9.* hanc tenet in caſu, quando ſit puberi, licèt in aliis caſibus diſſentiat, vt ibi dixi. Did. Spin. à Carcer. *in Spec. teſtam. tit. de compend. ſubſt. n. 18. & ſeqq.* Guid. Pap. *deciſ 534.*

93 Mouentur primò hac ratione, quod inducta ad vnū effectum, non debet contrarium effectum operari, *l. legata inutiliter, ff. de legat. 1. l. legata inutiliter, ff. de adim. legat.* Atqui pupillaris ſubſtitutio ſit ad vtilitatem & commodum pupilli, *l. ſi pupillus, ff. de acquir. hared.* Gloſ. *in l. ex tribus, C. de inſt. teſtam.* Bart. & alij *in l. 2. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* Cephal. *conſ. 114. num. 20.* Odd. *conſ. 56. n. 29.* Mant. *de coniect. vltim. vol. lib. 5. tit. 2. nu. 12.* cum aliis allegatis *ſupra quæſt. 89.* ergo pupillaris ſubſtitutio, quæ vtilitatem inſtituti continere debet, non debet conuerti in fideicommiſſariam, quæ continet odiū, & grauamēn, *l. coheredi, §. tum filio. ff. de vulg.*

Reſpondetur, quod hoc fideicommiſſū, quod ſuccedit loco pupillaris ſubſtitutionis, reputatur fauorabile, non odioſum, *arg. l. Scæuola, ff. ad Trebel. & l. Seius Saturninus, ff. eod. & l. multi non notæ, ff. de liber. & poſthu.* & ideo tanquam à fideicommiſſo fauorabili non detrahitur Trebellianica, *d. l. Scæuola ibi, totū*, Ias. *in d. l. multi*, vbi alios refert, & ſequitur. Et ratio eſt, quia ſi ſubſtitutio pupillaris, quæ continet bona teſtatoris, & pupilli, reputatur vtilis: ergo non poteſt negari, quòd ſi ſubſtitutio pupillaris non poteſt effectum producere, quia inutilis, & ideo conuertatur in fideicommiſſariā, quæ continet ſolum bona teſtatoris, non debeat ſubſtitutio reſpectu illorum bonorum dici fauorabilis, arguendo de toto ad partem, & ita reſpondet Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib. 2. §. 18. nu. 72.* & ſequitur Alex. Trent. *de ſubſt. par. 4. cap. 9. n. 20. verſ. huic rationi.*

Secundò, pro hac ſententia ellegātur *l. ſi ſeruus, legatus, c. ſi ſeruus alienus, ff. de leg. 1. & l. ſeru. C. de teſt. manum.* vbi libertas ſeruo alieno data directò, non ſuſtinetur in vim fideicommiſſi, licèt directò dari non potuerit. 95

Reſponſiones multæ dantur ad hæc iura per tenētes primam opinionem, & præcipuè Odd. *loco citato.* Placet inter alias ſolutio Peregr. *d. art. 34. n. 70.* quod diſpoſitio de re aliena per verba directa omnino inutilis ſit, quia in re aliena hæreditarius titulus inutilis eſt, *l. nihil aliud, ff. de verb. ſignific.* & ita procedunt iura obiecta, aliud eſt, quando fit diſpoſitio de re propria, vnde libertas ſeruo proprio verbis directis data, ſi non poteſt valere iure directo, valebit iure fideicommiſſi, *d. §. ſi ſeruo pignorato.* Aliter etiam reſpondi ſupra *nu. 5. verſ. quintò confirmatur in reſponſione ad argumentum.* 96

Tertiò adducitur *§. extraneo, cum Gloſ. inſt. de pupill.* Reſpondetur tamen, quod ibi dicitur, ſubſtitutionem nullo iure valere, ſcilicet directò, ſed bene per fideicommiſſum, nec hoc in illo tex. negatur; vt dixi ſupra pro reſponſione ad hunc tex. *n. 4. verſ. reſpondetur, tex: non negare.* 97

Quartò allegatur *l. vltim. C. de hared. inſtit.* vbi ſubſtitutio, quæ non poteſt valere iure pupillaris, potius vulgaris quam fideicommiſſaria valebit. Reſpondetur ibi illud procedere, quando vulgaris poteſt contineri, ſed poſt aditam vulgaris non poteſt contineri, *l. poſt aditam, C. de impub.* igitur ſi non poteſt trahi ad vulgarē, debet trahi ad fideicommiſſariam: & in l. obiecta pāret, quod verba magis conueniebant vulgari, quàm fideicommiſſariæ propter verba, *Hæres eſto.* 98

Hæc autem ſecunda opinio non haberet locum, quādo effectus ſubſtitutionis ſonat in fideicommiſſariam, quia ſuſtinebitur ſubſtitutio, vt fideicommiſſaria, Crauet. *conſ. 305.* Alex. Trent. *de ſubſt. par. 2. cap. 10. num. 11.* Et ratio eſt, quia magis attendi debet effectus ſubſtitutionum quales ſint re, & effectu, quam ſonus verborū, quando effectus repugnat verbis, *arg. l. ſi in vno, in princ. ff. lo. at.* Bart. *in l. cotem, §. qui maximos, ff. de publ.* 99

Idem dicendum eſt, quando clauſula codicillaris eſt oppoſita in teſtamento, vel clauſula, omni meliori modo, quia & tunc & fideicommiſſaria contineretur, Crauet. *d. conſ 305. in fine.* Curt. iun. *conſ. 139. n. 23.* Alex. Trē. *de Subſtit. par. 2. cap. 10. num. 8. & n. 10.* vbi alios addit, & videnda erunt, quæ dixi ſupra *n. 35. & nu. 62.* vbi de effectu harum clauſularum.

Idem quando in ſubſtitutione adeſſet diſtributiuum, *quandocunque*, quia & hoc caſu fideicommiſſariam, contineri in ſpecie ſcribit Odd. *d. q. 3. art. 1. n. 49. in fine*, & videnda erunt dicta *ſupra declaratione 10. n. 83.* 100

Declaratur decimoquintò, vt non procedat, quando ſubſtitutio eſſet concepta cum expreſſa dinumeratione ætatum, vt ſi dictum fuiſſet, & ſi filius in pupillari ætate, vel poſtea quandocunque deceſſerit, Titius ſit hæres, quia hoc caſu fideicommiſſaria poſt aditam, & pubertatem contineretur, Gloſ. magna *in l. precib. Cod. de imp. & al. ſubſt.* & ibi Cin. *n. 20* Bald. *n. 48.* Angel. *n. 10.* Salic. *col. 2.* Fulgoſ. *n. 17.* Iaſ. *n. 16.* Caccialup. *n. 47.* Sebaſt. Sap. *n. 74. in fine*, Curt. iun. *n. 56.* & Cagnol. *n. 208.* Azo. *in rub. C. de impub. & al. ſubſtitu. 18. in fine*, Bald. *in leg. Centurio, col. 2.* & ibi Angel. *n. 4.* Alex. *n. 66. in fine*, Ripa *n. 76.* Galliau. *n. 193.* Bolognet. *n. 164. verſ. ſecundo limitatur, &* Ceph. *n. 558. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* Alex. *in l. verbis ciuilib. col. penult. ff. eod.* Abbas, *in cap. Rainutius, num. 21. ext. de teſtam.* Hieron. Gabr. *conſ. 169. n. 51. lib. 1.* Conſtant. Roger. *de compen. quæſt. 3. num. 42.* vbi teſtatur de communi opinione, Vaſq. *de ſucceſſ. progr. lib. 2. §. 18. nu. 73.* vbi dicit eſſe communem opinionem. Craſſ. *in §. ſubſtitutio, quæſt. 71. num. 6. in fine.* vbi aſſe-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

rit esse communem sententiam, Odd. *de compend. par. 5. q. 3. tit. de compend. à Pagan. fact. art. 1. num. 50.* vbi dicit neminem discrepare, Menoch. *lib. 4. præsumpt. 55. n. 24.* Mant. *d. tit. 8. num. 24.* Alex. Trent. *de subst. part. 4. cap. 9. n. 21.* vbi dicit esse communem sententiam. Pereg. *de fideic. art. 34. n. 77.* Intrigl. *de subst. cent. 3. qu. 11. n. 53.* Did. Spin. à Carcer. *in Specul. testa. tit. de comp. num. 23.* Gallus *de except. succes. tit. 4. except. 22. num. 68. part. 2.* Probatur primò per text. *in d. l. precib. C. de impub. & aliis subst.* pòderando illa verba, si intra decimum quartum annum, aut postea decederet, ibi enim substitutio obliquatur, & si mater sit in medio. Secundò facit, quia substitutio his verbis concepta continet duas substitutiones, vna est pupillaris, alia est compendiosa post pubertatem, & si pupillaris valuit intra tempora pupillaris ætatis, compendiosa iure directo valere non potuit, propterea ex benignitate trahitur ad fideicommissum, *d. l. Scæuola.*

102 Declaratur decimosextò nõ procedere, quando verbo directo esset iunctum verbũ cõmune vel obliquum, quia tunc substitutio post aditã, & pubertatẽ cõtineret fideicõmissariam, Bald. *cons. 176. quidam, lib. 2.* Corn. *in l. precib. C. de imp. & al. substit.* & ibi Caccialup. & Cagnol. Dec. *in l. 2. ad fin. C. eod. & cons. 86. n. 1. & cons. 227. n. 5.* Dilec. *de ar. testan. ca. 12. n. 1.* Ceph. *cons. 231. n. 10* Od. *de compend. par. 5. q. 3. tit. de compend. à Paga. fact. art. 2. n. 52.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 55. num. 25.* Præt. *de int. vlt. vol. fol. 278. nu. 3.* Pereg. *de fideic. art. 34. n. 76.* Intrigl. *de subst. cent. 3. q. 11. nu. 56.* Gallus *de except. succes. tit. 4. except. 22. n. 84. part. 2.* Et dicam etiã de hoc articulo, quãdo sunt iuncta verba directa, communia, & obliqua *infra q. seq. ab hac tertia.*

103 Declaratur decimoseptimò non habere locum, quãdo testator mandasset, testamentum non esse intelligẽdum de subtilitate iuris, quia fideicommissaria tunc cõtinebitur, Rip. *in l. Centurio, n. 87. ff. de vulg.* & ibi Bologn. *n. 165.* Odd. *de comp. substit. par. 5. q. 3. tit. de compend. à Pagan. fact. art. 1. n. 54.* Menoc. *lib. 4. præsumpt. 55. num. 27.* Peregr. *de fideic. art. 34. nu. 27.* Intrigl. *de subst. cent. 3. q. 11. n. 59.* Gallus *de exception. succes. tit. 4. except. 22. n. 81. par. 2.*

104 Declaratur decimooctauo non habere locum, quando extat statutum quod testamenta intelligantur secundum naturalem significationem verborum, non autem secundum litere rigorem: nam & tunc post aditam, & pubertatem fideicommissaria cõtineretur, Od. *de compend. par. 5. q. 3. tit. de comp. à Pag. fact. art. 1. nu. 54.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 55. nu. 27.* Intrigl. *de subst. cent. 3. q. 11. n. 60.*

105 Declaratur decimononò, vt locum non habeat, quãdo testator prohibuisset detrahi Trebellianicam, quia tunc substitutio continebat & fideicommissariam, Soc. iun. *in l. Centuri, n. 224. ff. de vulg.* Ceph. *consil. 472. nu. 60. lib. 4* Menoch. *cons. 117. n. 21. lib. 2. & lib. 4. præsumpt. 55. n. 28.* Odd. *de compend. part. 5. quæst. 3. tit. de compend. à Pagan. fact. art. 1. n. 55.* Pereg. *de fideicom. art. 34. n. 76.* Intrig. *de subst. cent. 3. q. 11. n. 76.* Gallus *de except. succes. tit. 4. except. 22. nura. 82. par. 2.* alios retuli *q. 277. in septima contectur. 1.*

106 Declaratur vigesimò non procedere, quando in substitutione essent posita verba, pleno iure, vel sine aliqua diminutione, vel integraliter, vel similia verba, quia fideicommissaria tunc haberet locum post aditam, & pubertatem, secundum Odd. *de comp. par. 5. qu. 7. tit. de fid. cent. 3. quæst. 11. n. 62.*

107 Contrariam opinionem, quod immo talia verba important directam substitutionem, & eam impediunt obliquari, licèt sint addita verbo, communi, tenent multi citati *quæst. seqq. limit. 2.* & videnda erunt, quæ scripsimus *supra quæst. 6. n. 8.*

Declaratur vigesimoprimò non procedere, quando 108
apparet testatorem voluisse substituere etiam post pupillarem ætatem, vt si dixisset quòd bona perpetuò maneant in familia, nam fideicommissaria esset comprehensa, Hier. Gabr. *cons. 169. n. 50. lib. 1.* Peregr. *de fideic. art. 34. n. 76. in fine.* & quæ dicam *dec. seq.*

Declaratur vigesimosecundò (& erit eadem cum 109
præcedenti) non habere locum, quando testator substituit vltra tempus pupillaris ætatis, vt si substituisset vsque ad vigesimum annum, vt diximus *sup. q. 155. n. 4.*

Declaratur vigesimotertiò non habere locum, quan- 110
do iuncta esset compendiosa cum reciproca, & facta esset imparibus, quia respectu omnium erit fideicommissaria, Ceph. *cons. 292. n. 10.* vbi ampliat. & dicam latius *in materia reciprocæ, in quæst. quando imparibus est facta,* & videndus erit Gallus *de except. succes. tit. 4. except. 22. n. 80. parte 2.*

Declaratur vigesimoquartò non procedere, quando 111
testamentum est factum à persona ignara significationis verborum, quia hoc casu & fideicõmissaria contineretur, March. Aquil. *in l. Centurio, par. 4. nu. 72. ff. de vulg.* Cagnol. *in l. precibus, n. 193. C. de impuber. & aliis substit.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 55. in fi.* Intrigl. *de subst. cent. 3. q. 11. in fine*, qui tamen Menoc. & Intrigl. intelligunt hoc procedere, dummodò verba sint prolata sermone vulgari, & quæ secundum communem vsum loquendi ita intelligerentur, aliàs secus.

Illud autem omittendum non erit, quod si in substi- 112
tutione posita essent verba, vulgariter, & pupillariter, & omissum esset verbum, & per fideicommissum, quod tunc substitutio nõ contineret fideicommissariam, sed solum vulgarem, & pupillarem, & hoc modo subdeclarandæ essent prædictæ omnes declarationes, latè Odd. *cons. 95. dubio primo,* & alij citati supra *num. 45.* & videantur dicta *quæst. seq. num. 20. & seqq.*

S V M M A R I V M.

1 *Compendiosa communibus verbis facta à Pagano, continet fideicommissariam. Amplia & declara per totam quæstionem.*
2 *Verba eadem in sensu proprio possunt stare vsque ad certum tempus, & post aliud tempus impropriè.*
11 *Verba in dubio censentur apposita demonstratiuè non restrictiuè.*
16 *Conditio in forma specifica impleri debet.*
18 *Verba ipso iure, ipso facto, pleno iure, & similia important directam substitutionem.*

QVÆSTIO CCXLVI.

Vtrum compendiosa communibus verbis facta à Pagano, contineat fideicommissariam?

VIso quando compendiosa communibus 1
verbis facta à Pagano contineat vulgarem, & pupillarem, sequitur alia discussio, an fideicommissariam contineat? Et vno ore omnes tenẽt affirmatiuam sententiam, vt post alios scribunt Peregr. *cons. 40. n. 4. lib. ..... & in tract. de fideicom. art. 34. n. 63.* Odd. *de compend. par. 5. quæst. 3. tit. de compend. à Pagano facta, art. 3. nu. 47.* vbi dicit esse communem opinionem, *& cons. 95. num. 45.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 47.* Viu. *commun. opin. com. l. 842.* Intrigl. *de subst. cent. 3. quæst. 21* Didac. Spin. à Carcer. *in Spec. testam. tit. de compend. n. 21.* Magon. *dec. Luc. 83. num. 1.* Cæs. Barz. *decis. Bonon. 9. n. 34.* Quæ opinio probatur aperte per

text.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

2 text. *in l. precibus, C. de impub. & al. ſubſt.* Et facit *l. pater Seuerinam, §. conditionum verba, ff. de condit. & demonſtr.* vbi verba poſſunt vſque ad certum tempus ſtare in ſenſu proprio, & poſt aliud tẽpus in ſenſu improprio.

3 Ampliatur primò, etiam in ſubſtitutione facta his verbis, quandocunque filius meus deceſſerit, ſubſtituo ei Titium, quia poſt pupillarem ætatem adhuc erit fideicommiſſaria non obſtãte dictione, *ei*, Gloſ. *in §. qua ratione inſt. de pupill.* Alex. *in l. Centurio, nu. 66. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* & ibi Iaſ. *n.* 45. Galliau. *n.* 376. & Alciat. *n.* 62. Corn. *in l. precibus, n.* 22. *C. de impub. & al. ſubſt.* & ante eum ibi Salic. *col.* 7. *verſ. quid igitur*, Fulgoſ. *n.* 12. *in fine*, Caccialup. *n.* 54. & Curt. iun. *n.* 50. Emã. Coſta, *in cap. ſi pater, in verb. obliqua, n.* 37. *& ſeqq. de teſtam. in* 6. Menoc. *conſ.* 303, *n.* 42. *& lib.* 4. *præſumpt.* 66. *n.* 8. Odd. *de comp. f.* 138. *limit.* 8. *in fine.*

4 Contrariam tamen ſententiam probarunt alij, qui volunt ſolam pupillarem, non autem fideicommiſſariam cenſeri factam, ita Bald. *in d. l. precibus, nu.* 35. & ibi Cagnol. *n.* 221. vbi dicit eſſe communẽ opinionẽ, Ripa *in d. l. Centurio, nu.* 75. Franc. *in c. ſi pater, col.* 45. *verſ. item adde, de teſtam. in* 6. Corn. *conſ.* 138. *n.* 7. *lib.* 4. Bero. *conſi.* 125. *n.* 19. plenè Odd. *conſ.* 95. *ſecundo dubio, maximè, nu.* 64. *ſeqq. & n.* 69. teſtatur eſſe magis communẽ opinionem, & vltra præcitatos adducit Paul. Caſtr. *in d. l. precibus, n.* 16. *verſ. tene diſtinctionem.* Lanfranc. de Orian. *in d. l. Centurio, n.* 20. & ibi Alciat. *n.* 40. Bald. *conſ.* 12. *nu.* 2. *lib.* 2. Fulgoſ. *conſ.* 33. *verſ. nunc ad propoſitum*, & Dilect. *de ar. teſtan. ff. de ſubſt. cent.* 6. *in fi.* Odd. vſque *n.* 71. dicit ab hac ſententia conſulendo non eſſe recedendum, *& n.* 72. Subdit fortius procedere, quando dictum fuit, *ei ſuccedat*. Ratio eſt, quia verbum, *ei*, oſtendit pupillarẽ ſubſtitutionem eſſe factam, cum per eã ſuccedatur pupillo, Doct. *in l.* 2. *ff. de vulg. & pup. ſubſt.* & per fideicõmiſſum non ſucceditur inſtituto, ſed teſtatori, *l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. eod.* Et licet etiam per vulgarem ſuccedatur teſtatori, vt notũ eſt, attamen & verbum, *ei*, conuenit vulgari, quia ſubſtituere nil aliud eſt, quàm ſubrogare in locum alterius, Doct. *in rub. ff. de vul. & pupill.* vnde cum ſubſtitus per vulgarem in locum hæredis ſit ſubrogatus, rectè poteſt dici, quod ei ſit ſubſtitutus, Odd. *d. conſil.* 95. *n.* 65.

5 Si tamen ſubſtitutio nõ potuiſſet valere iure directo, fideicõmiſſaria contineretur nõ obſtante verbo, *ei*, Bero. *conſ* 127. *n.* 2. *lib.* 2. ſenſit Odd. *d. conſ.* 95. *num.* 75. *verſ. tertio, inuctis dictis, n.* 49.

6 Ampliatur ſecundò, & ſi verbo, *communi*, ſit iunctum verbum, *directum*, quia adhuc continebit fideicommiſſariam, vt ſi teſtator dixit, inſtituo, & ſubſtituo Titium, Bart. *in l. recuſare, §. Titius, in fine, ff. ad Trebel.* Alex. *in d. l. Centurio, n.* 95. *& ſeq. ff. de vulg.* Decian. *in l.* 2. *ad finem, & in l. precibus, n.* 20. *C. de impub. & aliis ſubſt. & conſi.* 227. *n.* 5. Ruin. *conſil.* 61. *num.* 21. *lib.* 1. Cephal. *conſil.* 231. *n.* 10. cum aliis citatis *quæſt. præcedenti, num.* 102. & videantur quæ dicam *quæſt. ſequenti ab hac ſecunda.*

7 Quid ſi teſtator dixiſſet, ſubſtituo Titium infraſcriptum meum hæredem? videndi erunt Bartol. *in d. leg. Centurio, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* & ibi Rip. *n.* 173. & Cephal. *num.* 1034. & Alex. Trent. *de ſubſtit. par.* 4. *cap.* 13. *num.* 10. vbi dicit Doctores communiter tenere verbum, *hæredem*, ſtare demonſtratiuè.

8 Secus eſſet, ſi omiſſa eſſent verba, infraſcriptũ & meũ, quia tunc eſſet ſolum directa ſubſtitutio, Bald. *in l. precibus, n.* 43. *C. de impub. & al. ſubſt.* Alex. *in d. l. recuſare, §. Titius, ff. ad Trebel.* Rip. *in d. l. Centurio, n.* 174. *ff. de vul.* Imol. *in c. Raimutius, in materia compend. extr. de teſtam.* Angel. *conſi.* 104. 129. *&* 169 Soc. ſen. *conſ.* 104. *li.* 1. quos citat & ſequitur Alex. Trent. *d. cap.* 13. *n.* 10. *in fine.*

9 Limitatur primò, quando ſubſtitutio eſt facta impuberi, quia tunc ſecundum aliquos ſubſtitutio non continet fideicommiſſariam, pro clara tamen huius limitationis declaratione tres caſus ſunt diſtinguendi.

10 Primus caſus eſt, quando verbum, *impubes*, eſt appoſitum verbo diſpoſitiuo, vt ſi teſtator ſic dixit, *filio meo impuberi, ſi deceſſerit, ſubſtituo*, &c. & tunc continebitur fideicommiſſaria, nec ſubſtitutio erit reſtricta ad pupillarem ætatem, & hoc, quia verbum, *impuberi* ſtat demonſtratiuè, & in dubio verba cenſentur appoſita demonſtratiuè, non reſtrictiuè, *l. Mela, in princ. ff. de alim.* 11 *& cibar. legat. l. vltima, §. Titia, ff. de liberat. legat. leg. quidam teſtamento, in princip. ff. de leg.* 1. & cum non conſtet qualis fuerit voluntas teſtatoris, in dubio dicẽdum eſt verbum, *impuberi*, ſtare demonſtratiuè.

12 Secundus caſus eſt, quando verbum, *impuberi*, eſt appoſitum verbo, *executiuo*, vt quando dictum fuit, *filio meo impuberi ſuccedat, &c.* vel, *bona deueniant &c.* hæc enim verba, *ſuccedat, deueniant*, ſunt executiua, licet gratia demonſtrationis appoſita, & tunc fideicommiſſaria non continebitur, ſed ſubſtitutio erit reſtricta ad pupillarem ætatem, & ſolùm pupillarem continet, quia qualitas adiuncta verbo, *executiuo*, debet adeſſe tempore executionis, *l.* 3. *ff. de auro & arg. legat. l. in delictis, §. ſi extraneus, ff. de noxal. & leg. Titius, ff. de teſtam. milit.* Sed qualitas pupillaris ætatis eſt adiecta verbo executiuo, *ſuccedat, vel deueniant*, ergo tempore ſucceſſionis debet adeſſe qualitas pupillaris ætatis. Probatur etiam iſte ſecundus caſus ex text. *in l. cohæredi, §. cũ filiæ. ff. de vulg. & in cap. Raimutius, extra de teſt.*

13 Et ita in vtroque caſu tenent Bart. *in d. l. Centurio, n.* ... *ff. de vulg. & pup. ſubſt.* quem ſequuntur ibi Alex. *n.* 92. Iaſ. *n.* 50. Rip. *n.* 143. Galliau. *n.* 413. & alij communiter, Paul. Caſtr. *in l. cohæredi, §. cum filiæ n.* 10. *ff. de vulg.* Od. *d. conſ.* 95. *n.* 75. *& d. art.* 3. *n.* 48. Craſſ. *in §. ſubſtitutio, q.* 77. *nu.* 2. vbi de communi opinione teſtatur Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 57. *n.* 2. Alex. Trent. *de ſubſt. par.* 4. *cap.* 11. *n.* 19. Gall. *de except. ſucceſſ. tit.* 4. *except.* 22. *n.* 103. *par.* 2. Intrig. *de ſubſt. par.* 3. *q.* 21. *n.* 4. *& ſeqq.*

14 Contrariam opinionem in vtroque caſu, quod fideicommiſſaria non contineatur, tenuit Soc. iun. *in d. l. Centurio, n.* 268. *verſ. & prima eſt, & n. ſeqq.*

15 Declaratur tamen ſecundus caſus, quando ſubſtitutio eſt facta cum dictione *quandocunque*, vel ſub conditione, *ſi ſine liberis*, vel aliis verbis habentibus tractum temporis, quia tunc fideicommiſſaria etiam continebitur, & verbum *impuberi*, ſtabit ſolùm demonſtratiuè, ita Bart. *in d. l. Centurio, n.* 31. & alij communiter ſequũtur, teſte ibi Soc. iun. *nu.* 268. *verſ. & prima eſt, & num. ſeqq.* Craſſ. *d. §. ſubſtitutio, q.* 74. *n.* 7. Odd. *d. art.* 3. *n.* 48. & Menoch. *lib.* 4. *præſump.* 52. *num.* 2.

16 Tertius caſus eſt, quando conditionaliter fit mentio pupillaris ætatis, vt ſi teſtator dixit, ſi filius meus impubes deceſſerit, ſubſtituo Caium, tunc enim verbum, *impubes*, non ſtat demonſtratiuè, ſed reſtrictiuè, & limitatiuè, probaturque iſte caſus *ex tex. in l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. & pup. & in l. precib. C. de impub. & al. ſubſtit.* Certumque eſt, quod conditio ſe habet ad caſum, ſi impubes deceſſerit, ideo in forma ſpecifica impleri debet, *l. Mœuius, ff. de condit. & demonſt. & l. qui hæredi, ff. eod.* Rolan. à Valle, *conſ.* 56. *nu.* 22. *& ſeq. lib.* 3 Peregr. *de fi. art.* 16. *n.* 121. Menoch. *lib.* 4. *præſump.* 185. & dixi *quæſt.* 454. *n.* ... & cum filius decedit factus pubes, nõ erit impleta cõditio ſubſtitutionis. Et hũc tertiũ caſum in ſpecie probarunt Bald. *in d. l. precib. col. penult.* Paul. de Caſtr. *in d. l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg.* Alexand. *in d. l. Centurio, n.* 92. *ff. eod.* & ibi Rip. *n.* 145. Alex. Trent. *de ſubſt. par.* 4. *cap.* 11. *n.* 10. *verſ. tertius, & vltimus.* Hic tamen caſus declarãdus erit, vt declaratur præcedẽs *n.* 14.

17 Non omitto circa primum caſum, quod Iaſ. *in d. l. Ce-*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

turio, dixit verbum, *impuberi*, censeri appositum demõstratiuè, quãdo verbo dispositiuo est appositum. si plures filij adsint, secus si vnus tantùm extaret, quia demõstratio est inepta, & frustratoria, quando vnus tantùm filius extat, & ideò voluit stare limitatiuè, & restrictiuè arg. *l.2. ff. de liber. & posthum. cum similibus*, est verum, quod Iaſ. hoc non firmat, sed tamen hoc sentit & Ripa *n.*141. Horum tamen sententiam non approbauit Soc. iun. ibi *n.*268. *vers. ista conclusio*, vbi tenet fideicommissariam contineri etiam vno tantùm filio extante, & cũ Soc. alij transeunt, præcipuè Odd. *d. art.*3.*n.*48. *vers. circa secundum*, & Alex. Trent. *de subst. par.*4. *cap.*11. *nu.*19. Non obstat argumentum Iaſ. nam & sufficit verba esse apposita gratia demonstrationis, licet nil operentur, vt in *l. fin. §. Titia, ff. de liber. legat.*

18 Limitatur secundò, quando verbo communi essent addita verba, ipso iure, ipso facto, pleno iure, integraliter, totaliter, vel similia verba, quæ important directam substitutionem, nam fideicommissaria non contineretur, Bald. *in auth. hac vsus*, C. *de sac. sanct. eccles.* Angel. *in §. extraneo*, *n.*7. *inst. de pup.* Aret. *d. l. Centurio*, *n.*18. *ff. de vulg.* & ibi Iaſ. *n.*64. Ripa *n.*182. Galliau. *n.*173. & Soc. iun. *n.*333. *& seq.* Alciat. *in l. peruenisse*, *n.*5. *ff. de verb. sig.* Abb. *in c. conqueſtus, ext. de for. compet.* & ibi Felin. Gul. Bened. *in c. Raimutius*, *in mat. compend. nu.*15. *extr. de testam.* Guid. Pap. *decis.*479. Bald. *cons.*301. *lib.*... Roman. *cons.*130. *in fine*, *& cons.*239. *n.*3. Paul. Caſt. *cons.*28. *nu.*4. *lib.*2. Alex. *cons.*36. *n.*2. *lib.*3. Roland. à Valle, *consil.*62. *n.*31. *lib.*2. vbi loquitur in fortioribus terminis, quando scilicet talia verba sunt appoſita, verbo obliquo, Ceph. *cons.*353. *n.*29. *& seqq.* vbi testatur de communi opinione, & dicit maximè procedere quando sunt huiusmodi vel geminata. Alex. Trent. *de subst. par.*4. *c.*4. *n.*31.

Limitatur tertiò, quando testator restrinxit substitutionem ad vulgarem, & pupillarem, vt si dixit, & quandocunque decesserit, substituo vulgariter, & pupillariter, Odd. *d. cons.*95. *dub.*1. *& quæ dixi q. præced. num.* 45. *& q.*108. *n.*8.

19 Ampliatur etiam ista limitatio, quãdo prima substitutio compendioſa esset restricta ad vulgarem, & pupillarem, nam & sequens substitutio simpliciter facta erit restringenda ad vulgarem, & pupillarem, propter regulam, quod vna substitutio aliam declarat, ita in terminis, Odd. *cons.*95. *dubio secundo*, *maximè nu.*76. *& sequentibus, iunctis dictis*, *n.*50. *& seqq.*

20 Declaratur autem hæc limitatio, vt procedat, quando substitutio est facta impuberi, secus si esset facta puberi, quia tunc fideicommissaria contineretur, secundum Cranet. *cons.*305. à quo non videtur dissentire, Od. *d. cons.*95. *n.*39.

21 Contrariam tamen opinionem in fortioribus tenent alij relati *quæst.*8. vbi latius de hoc dictum fuit.

SVMMARIVM.

1 *Compendioſa facta per verbum*, lego, *non continet pupillarem, contra n.*6. *declara n.*7.
2 *Verbum* lego, *non importat institutionem, nec directam substitutionem, nec alio hærede instituto.*
3 *Verbum*, lego, *est obliquum secundum propriam significationem.*
4 *Vsus communis loquendi attenditur.*
5 *Vsus communis loquendi præfertur propriæ verborum significationi.*

QVÆSTIO CCXLVII.

Vtrum si testator legat bona sua, si filius decesserit sine liberis, substitutio contineat pupillarem, & fideicommissariam?

ALIA suboritur quæstio, si testator legat omnia bona sua Titio, si filius decesserit sine liberis, an substitutio infra tempora pupillaris ætatis sit pupillaris, & postea fideicommissaria, an verò sit omni tempore fideicommissaria? & esse omni tempore fideicommissariam voluerunt Bart. *in l. Centurio*, & ibi Alex. Iaſ. Ripa, *n.* 98. vbi testatur hanc esse communem opinionem, Soc. iun. *n.*24. & Ceph. latè, *n.* 716. *& seqq. ff. de vulg. & pupil. subst.* Bald. *in l. cum filio.* & ibi Ang. & Imol. *ff. eodem*, Angel. *in l. mulier*, *§. vltimo. ff. ad Trebel.* & ibi Imol. idem Imol. *in l.*1. *§. si ex fundo, ff. de hared. inſtit.* Soc. iun. *in rubr. ff. de legat.*1. *nu.*87. Corn. *cons.*185. *col.*2. *lib.*1. Od. *de cõpend. part.*4. *in verbo. lego*, vbi dicit esse communem opinionem Intrigl. *de subst. cent.*3. *q.*16. Alex. Trent. *de subst. part.*4. *cap.*9. *nu.*24. vbi de communi opinione testatur. 1

Probatur primò ista opinio per text. *in l. mulier*, *§. vltimo, ff. ad Trebell.* vbi verbum, *lego*, relatum ad vniuersitatem bonorum, vel quotam, alio hærede instituto, non importat directam institutionem, seu substitutionem: atqui hic fuit datus hæres, ergo &c. 2

Secundò idem probatur *in l. verbis legis, ff. de verborum signific.* vbi colligitur secundum communem vsum loquendi verbum, *lego*, esse obliquum: & communis vsus loquendi attenditur, Mant. *de coniect. vlt. vol. lib.*3. *tit.*8. vbi latè Maſcard. *de probat. conclus.*1124. *n.*15. *& seq.* Menoch. *de arbit. aud. consil.*488. in quibus locis dicitur etiam, vsum loquendi præferri propriæ verborum significationi, ergo &c. 3 4 5

Contrariam opinionem probarunt, Bald. *in l. vltima, col. vlt. C. famul. ercisc.* Alex. *in rub. ff. de legat.*1. Abb. *in c. Raimutius, ext. de testam.* & ibi Card. 6

Declaratur tamen communis opinio, vt per Ripam & Ceph. *in d. l. Centurio, locis suprà citatis.* Odd. *de compend. p.ar.*4. *in verbo, lego.* Intrigl. *d. cent.*3. *q.*16. & Alex. Trent. *de subst. par.*4. *cap.*4. *in verbo, lego.* 7

QVÆSTIO CCXLVIII.

Compendioſa substitutio facta à Pagano pluribus verbis, directis, & communibus, vel directis, & obliquis, vel communibus, & obliquis, an interpretanda sit secundum verbum potentius, an verò vtrumque verbum suum operetur effectum?

CONTINGIT sæpe compendioſam fieri iunctis simul verbis directis, & obliquis, vel directis, & communibus, vel communibus & obliquis, dubitatur quo modo sit interpretanda, & quæ verba prænalere debeant? In quo articulo duo sunt constituendi casus.

Primus casus est, quando verba sunt appoſita in persona eiusdem, & tunc videndi erunt Bart. & alij *in l. Centurio, ff. de vulg. & pupil. subſtit.* præcipuè ibi Ripa *num.*175. & Cephal. *n.*981. *& seqq.* Dec. *resp.*82. *n.*34. *& seq. lib.*3. Cephal. *consil.*121. *n.*10. Odd. *de compend. par.*5. *art. vlt.* Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.*7. *tit.*13. *n.*18. *vers. item.* Alex. Trent. *de subst. part.*4. *cap.*4. *n.*31. & latius *ca.*13. Peregr. *de fideicom. art.*33. *n.*82. *& multis seqq.* Præt. *de interpr. vlt. vol. fol.*278. *solut.*3. *n.*3. *& fol.*254. *n.*69. *& fol.*271. *n.*22. Intrigl. *de subst. cent.*3. *q.*27. *& seq.* & videnda erunt dicta *supra q. præced. ab hac tertia n.*102. *& quæstione præced. ab hac secunda, n.*6. 1

Secundus est casus, quando substitutio est facta in personis diuersorum: & tunc etiam videndi erunt Bar. *in d. l. Centurio*, & alij, præcipuè Ceph. *n.*1042. Odd. *d. art. vlt.* Præt. *de interpr. vlt. vol. fol.*271. *n.*22. Pereg. *d. art.*33. *n.*84. *& seqq.* Intrigl. *d. cent.*3. *quæst.*29. Alex. Trent. *de subst. par.*4. *cap.*13. *n.*11. 2

SVM-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

SVMMARIVM.

1 *Substitutus compendiosè pluribus verbis aliis directis, aliis communibus, vel obliquis habet electionem succedendi ex directa, vel fideicommissaria, contra nu.5.6. Amplia & declara per totam quæst.*

3 *Substitutus vulgariter, & per fideicommissum potest eligere, an ex vulgari, vel fideicommissaria velit succedere.*

4 *Remedia plura si eodem tempore competunt, electio potest fieri.*

7 *Verbum quod de præterito, & de futuro potest intelligi, declaratur ex verbo adiuncto.*

8 *Expressio eius quod tacitè inest nihil operatur. Declara ibid.*

QVÆSTIO CCXLIX.

Vtrum substitutio facta pluribus verbis aliis directis, aliis communibus, vel obliquis, tribuat electionem substituto succedendi ex directa, vel fideicommissaria?

DIXIMVS *quæst. decima*, si substitutio est facta cum clausula, *vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum*, an electio sit data substituto succedendi ex qua velit substitutione? Nunc discutiendum est, an substitutus habeat hanc electionem, quando substitutio est facta pluribus verbis, aliis directis, aliis communibus, vel obliquis? In quo articulo tres sunt opiniones.

1 Prima est opinio, quod electio sit substituti succedēdi ex qua velit substitutione: an directa vel fideicommissaria, & hanc communi consensu reperunt, Bart. *in l. Centurio, n.*38. Aret. *n.*16. Imol. *n.*24. Alex. *n.*25. Ias. *nu.*59. Claud. *n.*45. Galliau. *n.*485. Alciat. *n.*103. Soc. iun. *nu.*310. qui testatur de communi opinione, Bologn. *num.*271. & Ceph. *n.*981. vbi testatur hanc esse communem opinionem, *ff. de vulg. & pup. subst.* Bart. *in l. recusare, §. Titius, n.* 2. *ff. ad Trebell.* & ibi Ang. *n.*1. Paul. Cast. *n.*3. & Alex. *nu.*1. Corn. *in l. precibus, n.*124. *C. de impub. & aliis subst.* & ibi Caccial. *n.*8. Franc. *in cap. si pater, col.*49. *de testam. in* 6. Et consulendo Fulg. *n.*43. Paul. Castr. *cons.*32. *col.*1. *lib.*1. Bertrand. *cons.*32. *n.*11. *lib.*6. Abb. *cons.*32. *n.*2. Soc. sen. *cons.*20. *n.*12. *& cons.*144. *n.*3. *lib.*1. Dec. *cons.*86. *& cons.*416. *num.*16. Bero. *cons.*124. *n.*7. *cons.*123. *nu.*6. *lib.*2. *& cons.*18. *n.*25. *lib.*3. Natta *cons.*395. *n.*3. Paris. *cons.*46. *nu.*40. *lib.*2. vbi testatur de communi opinione, Decian. *resp.*82. *n.*34. *lib.*3. & in tractatibus, Bald. *tract. de compen. n.*30. Pract. Pap. *in form. libel. quo agit. ex compend. n.*30. Bar. Hue. *de compen. nu.*25. Zas. *de comp. cap.*5. Const. Roger. *de comp. q.*4. *n.*86. Crass. *in §. substitutio, q.*78. *n.*... vbi de communi opinione testatur, Odd. *de comp. par.*5. *q.*3. *art. vlt. n.*7. vbi dicit esse communem opinionem, Præt. *de interpr. vltim. volun. fol.*271. *n.*22. Pereg. *de fideic. art.*33. *nu.*82. vbi asserit esse communem opinionem, Alex. Trent. *de subst. par.*4. *cap.*13. *n.*1. *& seqq.* vbi testatur esse magis communem opinionem, Intrig. *de subst. cent.*3. *q.*28. & in decisionibus Guid. Pap. *dec.* 532. *n.*2. Franc. Marc. *dec.*305. Rota Romana *in collect.* per Farin. *dec.*639. *n.*7. *par.*1.

Adducitur primò pro hac sententia *l. si quis seruo, ff. de manu. testam. in tex. ibi in potestate serui est, vtrum velit. &c.* Respondetur ibi subordinationi locum esse non posse, cum necessario libertas debeatur, aut directo, aut per fideicommissum, nec potest vnus casus esse suspensus, quod secus est in casu isto, quia fideicommissaria potest stare in suspenso.

Secundò adducitur *l. fin. §. illud, C. de codicill. in tex. ibi.* vtrum velit eligere habeat potestatem, &c. Respondetur, textum illum loqui de instituto volente succedere per fideicommissum vigore clausulæ codicillaris omissa substitutione directa, quod facere potest, quia sibi soli præiudicat, sed hic præiudicaret pupillo, si omissa pupillari vellet ex fideicommissaria succedere. Respondetur secundò, in illo text. clarè constare de voluntate testatoris. Respondetur tertiò, ibi non fuisse locum electioni, quia dispositio tanquam testamentum valere non poterat.

Tertiò, facit *l. recusare, §. Titius, ff. ad Trebel.* sed respō- 2
detur, quod ibi in diuersis capitibus facta erat substitutio directa, & fideicommissaria, & tunc, cum constet de voluntate testatoris, locus est electioni: præsens autem disputatio est quando vtrumque verbum appositum est in eadem oratione, & substitutione, quod autem ibi diuersæ & separatæ sint substitutiones probatur, ponderando participium, *substituto*, secundum dicta per Glos. *in l. Gallus, §.1. ff. de liber. & posthum.* & ibi Doct. & participium præteriti temporis ibi positum denotat perfectam substitutionem, Bart. *in l. vlt. col.*2. *vers. ad istam quæstionem, C. de pact.* Dec. *in l. edita, n.*16. *C. de edēn.* & postea separatim Titium fuisse rogatum de restituendo ipsi substituto, & sic erunt duæ separatæ substitutiones.

Respondetur secundò, quod ibi agitur de electione 3
inter vulgarem & fideicommissariam, quo casu licita erit electio, quia non agitur de præiudicio pupilli, secus quando concurreret pupillaris, quia vtraque suo tempore continebitur, & ratio est, quia quando sumus in vulgari, & fideicommissaria per vtrumque succeditur testatori.

Quartò, confirmatur ratione illa, quod verba debent aliquid operari, *l. si quando, ff. de legat.*1. ergo vt adiectio verbi directi aliquid operetur, importabit quod electio sit data substituto, nam aliàs suo tempore continebantur substitutiōnes in compendiosa communibus verbis facta, vt in præcedentibus quæstionibus dictum fuit. Respondetur tamen, quod adiectio verbi directi operabitur maiorem mentis declarationem, *iuxta cap. super quæstionem, iuncto cap. cum de ext. de off. deleg.* & faciunt tradita per Bart. *in l. Balista, in prima oppositione, ff. ad Trebell.* Ias. *in l. cum filiofamilias, n.*65. *ff. de leg.*1. Dec. *in l. quæ dubitationis, ff. de reg. iur.* Paris. *cons.*59. *n.*14. 15. *lib.*4. Crau. *cons.*326. *num.*6. & alibi sæpe, in quibus locis agitur de vi geminationis verborum.

Quintò accedit, quod hic sunt duæ substitutiones, vnde non datur ratio, cur potius vna, quam alia tollatur, ideo ambo remanere debent, *arg. u. l. generaliter, ff. de fideic.* & ad idem facit, quod dicit Bart. *in l.*1. *§. sed & si certum, ff. de ventr. in possess. mitten.* dum loquitur de indefinita legis, & ratio esse etiam potest, quæ colligitur ex reg. *l. doli clausula, ff. de verb. oblig.* Et cum duæ sint substitutiones, electio debet esse substituti, ad tex. *in l. si seruo meo Stichus, ff. de leg.*1. vbi si seruo meo Stichus sit legatus in testamento, & mihi sit relictus in codicillis, habeo electionem habendi legatum ex persona mea, & ex persona serui repudiare. Idem videtur probari *in l. necis, ff. de acqu. hæred.* vbi si legitimus hæres in testamento instituatur, habet electionē repudiādi ex testamento, & adeūdi ab intestato, nec cogitur adire ex testamēto: ideo nec substitutus deber magis cogi adire ex directa, quā fideicōmissaria. Idē etiā habetur *in l. illud, ff. eod.* Pro quibus faciunt. nā cū alicubi eodē tempore cōpetunt plura remedia habet electionē *l. cum filius, §. varius, ff. de leg.*2. *& l. quod in hæredē, §. eligere ff. de tribut.* Respondeti tamē potest vnico verbo, quod cōtraria procedūt, quando agitur de sola dispositione testatoris, & de ei succedēdo, hic verò de succedendo pupillo, & de eius præiudicio. 4

Secunda est opinio, quod verbū commune ambiguū 5
declaratur à directo, & sic quod tantum directa substi-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tutio continebitur, & ex ea substitutus admitteretur, quã opinionem probarunt, Polit. *de compend. in fin.* & Rip. *in d. l. Centurio, nu.* 170.

Tertia est opinio, quod talis substitutio sit directa, & obliqua successiuis temporibus, & sic quod nulla sit data electio substituto, Cin. *in l. precibus*, C. *de impub. & aliis substit.* & ibi Dec. *num.* 20. *in l. recusare*, §. *Titius, ff. ad Trebell.* & ibi Rom. Rip. *in d. l. Centurio, n.* 170. qui tamẽ fatetur primam opinionem esse communem, & ibi Socin. *n.* 314. Imol. *in c. Raimutius, ext. de testam.* & alij relati suprà *q* 10. *n.* 2.

Mouentur primò, quia verbum directum clarum additum verbo communi ambiguo videtur illud declarare, vt in simili dicitur de verbo, quod in præterito, & futuro potest intelligi, nam ex adiuncto verbo declarabitur, Bart. *in l. his verbis, in summario, ff. de legat.* 3. *& in l. verbum oportebit, in fine principij, ff. de verbor. significat.* Et faciunt tradita à Bart. *in l.* 4. §. *Cato, in* 3. *oppos. ff. de verb. oblig.* vbi dicit, actionem personalem stricti iuris assumere naturam reivendicationis, cui fuit adiuncta, & allegat *l. qui patri, ff. de acquir. hæred.* Respondetur negando verba communia indigere aliqua declaratione, cum absolutum sit, verbum commune aptum esse continere directam & fideicommissariam, *l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pup. substit. l. generaliter*, §. *cum autem, iunct.* Gloss. *C. de inst. & substit.* Doct. *in d. l. Centurio*, & in præcedentibus dictum fuit.

Secundo facit. quod expressio eius, quod tacitè inest nihil operatur *l* 3. *ff. de legat.* 1. Sed verbum commune includit etiam directum, *d. l. iam hoc iure*, ergo eius expressio nihil operabitur, & cum substitutio facta verbis communibus suo tempore locum habeat, vt dictum fuit in præcedentibus, idem erit addito verbo directo. Respondetur in materia, de qua agitur, expressionem eius, quòd tacitè inest operari secundum Gloss. *in l. precibus, in verb. fideicommissi, C. de imp.* & volunt Alex. *in d. l. Centurio, n.* 66. & Rip. *n.* 61. *&* 76.

Ego consulendo, & iudicando non auderem recedere à prima opinione, cum tantorum Patrum consensu sit recepta, vt communem esse & magis communem negari non possit, magis tamen placet hæc tertia opinio, pro qua etiam facit, quia & si verbum directum nõ fuisset additum, compendiosa verbis communibus facta contineret, & pupillarem, & fideicommissariam suo tempore, vt dictum fuit, ergo vt verbum directum adiunctum aliquid operetur faciet, quod intra tempora pupillaris contineatur pupillaris, & postea fideicõmissaria continebitur ob verbum commune: dum enim testator addit verbum directum, ostendit velle substitutionem valere iure directo, & in verbo directo cessat dubium quod erat in verbo communi: non erit igitur data electio substituto, quia hoc modo posset omittere ex pupillari, & tamen testator voluit contineri pupillarem, & verbum directum, data electione substituto, operatur contrarium effectum eius, ad quod fuit appositum, contra *regul. l. legata inutiliter, ff. de legat.* 1. Et cum verba substitutionis compendiosæ adaptentur ad casus, & tempora, siue sit substitutio concepta verbis directis, siue communibus, Doct. omnes *in d. l. Centurio*: ergo si sola operaretur, vt quemadmodum eueniat casus substitutio intelligatur, vel directa, vel obliqua, vt *dicetur quæst. seq. ab hac secunda*, nulla ratio suadet quare idem non debeat esse quando simul iunguntur.

9 Ampliatur primò communis opinio, etiam in substitutione facta per verbum directum, & obliquum simul, quia electio erit substituti, *l. pen. ff. de venir. inspic.* Ripa *in l. Centurio, n.* 171. & ibi Cephal. *n.* 1009. *ff. de vulg.* Alex. Trent. *d. c.* 13. *n.* 4. & alij pro prima opinione citati.

10 Ampliatur secundò, idem esse, quando verbo communi est iunctum verbum obliquum, vt si dictum esset, vt ad Titium ire substitutionis, & fideicommissi, Bart. *in d. l. Centurio, n.* 38. & ibi Socin. *n.* 315. qui testatur de communi opinione, & Ceph. *n.* 1013. Bald. *tract. de comp. n.* 31. Const. Roger. *de compend. qu.* 4. *n.* 88. Alex. Trent. *de substit. par.* 4. *cap.* 13. *num.* 5. Intrig. *de substit. cent.* 3. *q.* 28. *n.* 16.

11 Ampliatur tertiò, siue substitutiones factæ sint vnico contextu verborum, siue in diuersis orationibus, Bart. *in d. l. Centurio*, & ibi Ripa, *n.* 171. & Ceph. *n.* 1015. *& seqq.* & ratio est, quia semper sunt duæ orationes, seu substitutiones, & ambæ expressæ, vt dicit Bart. ibi & comprobat Ceph. *n.* 1015. *& seqq.*

12 Ampliatur quartò non solum procedere in compendiosa substitutione temporum facta, sed etiam in simplici, vt quando dictum esset, Titium instituo, & ei Sempronium substituo, & hæredem facio, ita post Alex. & alios relatos scribit Alex. Trent. *d. c.* 13. *n.* 8.

Pro declaratione tamen videndi erunt Doct. citati *in præcedenti quæst.*

QVÆSTIO CCL.

IN præcedentibus quæstionibus sæpe facta est mentio de verbis directis ciuilibus, directis non ciuilibus, communibus, & obliquis, & materia compendiosæ, vt plurimum, est fundata in vi verborum, hic autem agendum de hoc esset, sed quia non omnia discuti possunt, ideo pro nunc sufficiat dicere hæc colligi posse à traditis plenè per Doct. *in l. Centurio, ff. de vulg. & pup. substit.* Odd. *de comp. parte* 4. *q.* 2. *art.* 1. Crass. *in §. substitutio, q.* 4. *&* 5. Præt. *de interpret. vlt. vol. fol.* 228. *fol.* 2. 3. 4. Alexand. Trent. *de substit. p.* 4. *c.* 4. Peregr. *de fideicom. art.* 34. *n.* 49. Intrig. *de substit. cent.* 3. *qu.* 11. *nu.* 1. *& seqq.* vbi de verbis directis, *q.* 30. 31. 32. 33. 34. *&* 35. vbi agit quæ sint verba directa, vel obliqua, & quæ communia tam in genere, quam in specie: latè etiam de hoc scribit Gallus *de excep. successiu.* 4. *excep.* 22. *pag.* 2. & de verbis directis agit, *n.* 9. de verbis communibus *nu.* 22. & de verbis obliquis, *n.* 26. *& seqq.*

QVÆSTIO CCLI.

Compendiosa substitutio si est resoluta in vulgarem, pupillarem, vel fideicommissariam, an de ea iudicetur prout de simplici vulgari, pupillari, vel fideicommissaria?

QVÆRITVR, si substitutio compendiosa est resoluta in vulgarem, pupillarem, vel fideicommissariam, quomodo de ea iudicãdum sit: Et vbique Doctores scribunt, de ea indicandum esse, prout si esset simplex vulgaris, pupillaris, vel fideicommissaria, & in specie, ita volunt Bart. *in l. hæredes mei*, §. *cum ita, circa finem, ff. ad Trebell.* & ibi communiter Doct. præcipuè Rip. *n.* 28. & Zanch. *n.* 628. Bart. *in l. Centurio, nu.* 30. & ibi alij communiter, *ff. de vulg. & pup. substit.* Rup. *in l. Gallus*, §. *quidam relè. n.* 25. *ff. de liber. & posthum.* Paul. de Castr. *cons.* 152. *col.* 2. *lib.* 1. Alexand. *cons.* 1. *n.* 20. *lib.* 1. Corn. *cons.* 35. *n.* 10. *&* 23. *lib.* 2. Ias. *cons.* 132. *lib.* 1. Dec. *cons.* 427. *& cons.* 431. *n.* 8. Ruin. *cons.* 28. *n.* 6. *cons.* 94. *n.* 5. *& cons.* 159. *n.* 2. *lib.* 2. Paris. *cons.* 72. *n.* 23. *lib.* 3. Crau. *cons.* 283. *nu.* 1. Soc. iun. *cons.* 121. *nu.* 34. *lib.* 1. Hier. Gabr. *cons.* 130. *n.* 7. *lib.* 1. Dec. *cons.* 1. *n.* 77. *lib.* 1. Honded. *cons.* 71. *n.* 45. *lib.* 1. Menoc. *cons.* 85. *n.* 100. *& lib.* 4. *præsump.* 189. *n.* 144. *in fine*, Pereg. *de fideic. art.* 15. *n.* 2. *art.* 15. *n.* 1. *& art.* 34. *n.* 15. *in fin.* Surd. *decis.* 37. *n.* 37.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Conditio, si sine liberis, non subintelligitur in vulgari comprehensa in compendiosa, contra n. 5. Declara ibidem.*
2 *Vulgaris, & fideicommissaria si vniantur, quælibet retinet naturam suam.*
3 *Vulgaris non habet in se tacitam conditionem, si sine liberis.*
4 *Substitutio vna si regulanda est ab alia, vulgaris potius regulabit fideicommissariam, quam è contra.*
6 *Conditio, si sine liberis, expressa in compendiosa continetur tam in vulgari, quam in fideicommissaria.*
7 *Vnio operatur vt virtus vnius ex vnitis alteri tribuatur.*
9 *Generalitas non comprehendit ea, de quibus facta est specialis mentio.*
10 *Conditio, si sine liberis, subintelligitur in pupillari comprehensa in compendiosa.*
11 *Conditio, si sine liberis, subintelligitur in fideicommissaria comprehensa in compendiosa.*

QVÆSTIO CCLII.

Conditio, si sine liberis, vtrum subintelligatur in compendiosa eueniente casu vulgaris, pupillaris, vel fideicommissariæ substitutionis?

QVÆRO, an conditio si sine liberis, subintelligatur in compendiosa eueniente casu tam vulgaris, & pupillaris, quàm fideicommissarię substitutionis? & licet quæstio ista resoluta sit ex his, quæ scripsimus de simplici vulgari, simplici pupillari, & simplici fideicommissaria: cum, vt in præcedenti dictum fuit compendiosa resoluta in vulgarem, pupillarem, vel fideicommissariam iudicetur vt simplex vulgaris, & pupillaris, & fideicommissaria, attamen & hîc aliqua particulariter, nec inutiliter dicenda erunt; distinguo autem tres casus.

1 Primus casus est, quando substitutio est resoluta in vulgarem, & tunc conditio, si sine liberis, non subintelligitur, Alciat. *in l. cohæredi, in princ. col. 3. ff. de vulg. & pup. subst.* Zanch. *in l. hæredes mei, §. cum ita, n. 34. & nu. 630. ff. ad Trebell.* Paul. Castr. *cons. 159. præsens dubium, nu. 2. lib. 1.* Corn. *cons. 1. nu. 30. lib. 4.* Dec. *cons. 416.* Ruin. *cons. 106. nu. 5. vers. quamuis, li. 2.* Curt. iun. *cons. 33. col. 1. & 2.* Soc. iun. *cons. 128. n. 12. lib. 1. & ibi in 7. & 10. subscrip.* Bero. *cons. 128. nu. 9. & 10. lib. 2.* vbi testatur esse receptam sententiam, Paris. *cons. 19. nu. 93. lib. 2. & cons. 73. nu. 51. lib. 3.* Gerard. Mazzo. *cons. 2. n. 47.* Menoch. *cons. 651. n. 11. lib. 7. & lib. 4. præsumpt. 189. n. 139. & seqq.* Ant. Gab. *de fideicom. concl. 2. n. 58.* Alex. Trent. *de subst. par. 4. c. 7. n. 8. vers. secundus casus,* Mant. *de coniect. vlt. volunt. lib. 10. tit. 8. nu. 3.* Præt. *de interpr. vlt. vol. fol. 270. n. 17.* Pereg. *de fideic. art. 15. n. 43.* vbi dicit hanc esse magis communem opinionem, quod etiam repetit *art. 34. n. 97.* Intrigl. *de subst. cent. 3. q. 53. n. 19.* vbi dicit esse magis communem opinionem, Rustic. *in l. cum auus, lib. 1. c. 12. ff. de condit. & demonstr.* Boër. *decis. 38. n. 18.* Rot. Roman. *in nouiss. decis. 267. n. 3. par. 2.*

2 Prima ratio est, quia vulgaris, & fideicommissaria si iungantur quælibet retinet suam naturam, Bart. *in l. hæredes mei, §. cum ita, col. vlt. vers. si verò loquimur, ff. ad Trebell.* Alex. *cons. 1. num. 15. lib. 1.* Soc. sen. *cons. 249. ante nu. 11. lib. 2.* Paris. *cons. 72. n. 31. lib. 3.* Ruin. *cons. 168. n. 14. lib. 2.* Sed

3 vulgaris de per se facta non habet tacitam conditionem, si sine liberis, Gloss. *in l. generaliter, §. cum autem in verb. substituti, C. de inst. & subst.* Crass. *in §. substitutio, q. 29.* vbi testatur de communi opinione, Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib. 10. tit. 8. nu. 1.* Pereg. *de fideicom. art. 34. n. 94. & seq.* Menoch. *lib. 4. præsump. 89. nu. 127.* ergo quod in fideicommissaria comprehensa in compendiosa contineatur conditio, si sine liberis, nihil concludi potest ad vulgarem.

Secunda etiam ratio adduci potest, quia si diceremus, vulgarem regulandam esse à fideicommissaria cõprehensa in compendiosa ratione vnionis, & aliis rationibus, vt arguunt tenentes contrariam sententiam, posset è conuerso dici potius in fideicommissaria non subintelligi tacitam conditionem, si sine liberis, sicuti non continetur in vulgari, vt dictum fuit, quia quando vna substitutio regulari debet ab alia, potius directa; & 4
sic vulgaris, regulare habet fideicommissariam, quam è contra, Soc. sen. *cons. 249. col. 6. vers. ic secundo principaliter, lib. 2.* Rub. Alex. *cons. secundo, nu. 14.* Soc. iun. *cons. 100. nu. 4. lib. 1.* Curt. iun. *cons. 33. col. pen. cum aliis adductis q. 6. n. 4.*

Alij autem tenent conditionem, si sine liberis, subin- 5
telligi, inter quos Old. *cons. 141. col 2.* Soc. sen. *in l. cum auus, n. 19. ff. de condit. & demonstr. & in l. 1. col. 17. ff. de vulg. & cons. 76. cons. 140. & cons. 218. lib. 1.* Alciat. *in l. Centurio, num. 96. ff. eo.* Zanch. *in l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 54. vers. secundo ampliatur, ff. ad Trebell.* Rub. Alex. *cons. 26. num. 4.* Ruin. *cons. 93. col. 2. cons. 106. col. 2. lib. 2. & cons. 131. colum. pe- 6
nult. vers. vltimo non obstant, lib. 3.* Add. ad Dec. *cons. 416.* & ante istos Io. And. *in addit. ad Specul. tit. de testam. §. 1. addit. 1.*

Primò adducitur ratio, quia si in compendiosa sit expressa conditio, si sine liberis, illa continetur tam in vulgari, quàm in fideicommissaria comprehensis in compendiosa, Bart. *in l. Centurio, n. 32. ff. de vulg. & pupill. subst.* Ruin. *cons. 93. n. 11. lib. 2.* Soc. iun. *cons. 106. num. 4. & 21. lib. 1.* Crau. *cons. 62. col. 1.* Alciat. *resp. 492. n. 26.* Sed tacita, & expressa par est virtus, *l. cum quid, ff. si cert. pet.* ergo idem erit iudicandum de tacita conditione, quod de expressa.

Secundò facit regula *l. iam hoc iure, ff. de vulgar.* quod scilicet vna determinatio respiciens plura determinabilia æqualiter determinare debet, atqui in fideicommissaria contenta sub compendiosa subintelligitur conditio, si sine liberis, vt infra in tertio casu; ergo idem dicendum sit de vulgari sub eadem compendiosa contenta.

Tertiò accedit, quod vnio operatur, vt virtus tributa 7
vni ex actibus vnitis alteri communicetur, arg. *l. qui patri, ff. de acq. hæred.* vbi qui patri extitit hæres, etiam filio impuberi hæres esse debet, cum testamentum patris cum pupillari sit vnitum. Vnde etiam dicitur, quod ius accrescendi vnitum cum vulgari substitutione ei tribuit suam naturam, & virtutem vt ad fideicommissarium transeant, Socin. sen. *in l. Marcellus, §. quidam liberis, colum. penult. ff. ad Trebell.* ergo virtus fideicommissariæ erit & vulgari tributa, cum ei sit vnita in compendiosa.

Quartò adducitur *l. si legatarius, §. vlt. ff. de legat. 3.* vbi colligitur, quod illud quod inest quoad vnum determinabile, refertur ad aliud cum eo coniunctum, quod dixit etiam Bart. *in d. §. vltim.* ergo tacita conditio, quæ inest fideicommissariæ, & ad vulgarem ei coniunctam referenda erit.

Sed prima opinio verior est, & magis recepta, nec ab ea consulendo, & iudicando recedendum erit, & ad argumenta dissentientium multipliciter respondent Ruin. *d. cons. 106. lib. 2.* Menoch. *d. præsump. 89. num. 139. & seqq.* & Rustic. *in l. cum auus, lib. 1. c. 12.* Sufficiat hæc loca indicasse pro plena resolutione.

Non omitto etiam has opiniones concordari per Ruinum *cons. 106. n. 7. lib. 2.* & per Odd. *tract. de comp. par. 4. q. 1. art. 5. vers. tertio singulariter.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

8 Declaratur autem secunda opinio, vt non procedat quando compendiosæ adiecta esset clausula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, nam tunc vulgaris non dicitur contineri in compendiosa, cum de il-
9 la specialis sit facta mentio, non enim sub generalitate veniunt ea, de quibus facta est specialis mentio, *l. sancto legato, ff. de pœn. l. dolo clausula, ff. de verb. obliga.* & expressum facit cessare tacitum, *l. cum ex filio, §. 1. ff. de vulg. & pup. subst.* Et in specie, quod tunc in vulgari non subintelligatur conditio, si sine filiis, scripserunt Dec. *cons.* 416. 100. Ruin. *cons.* 106. *n.* 7. *li.* 2. Curt. iun. *cons.* 33. *n.* 2. Soc. iun. *cons.* 100. *n.* 2. 3. *lib.* 1. Alex. Trent. *de subst. par.* 4. *c.* 7. *n.* 8. Peregrinus *de fideicom. art.* 34. *n.* 96. Menoc. *lib.* 4. *præsumpt.* 89. *nu.* 149. vbi dicit hunc casum esse sine controuersia, Mantica *de coniect. vlt. vol. lib.* 10 *tit.* 8. *n.* 3. Intrigl. *de subst. cent.* 2. *q.* 53. *nu.* 20. Rustic. *in l. cum annis, lib.* 1. *c.* 12. *nu* 36. *ff. de cond. & demonstr.*

Licet & tunc contrarium teneant Corn. *cons.* 1. *n.* 30. *li.* 4. & Soc. iun. *cons.* 128. *n.* 59. *lib.* 1.

Declaratur etiam secunda opinio in omnibus illis casibus, in quibus diceretur, nec in fideicommissaria subintelligi conditionem, si sine filiis.

10 Secundus casus est, quando agitur de pupillari, & tunc tacita conditio, si sine liberis, inerit, de quo latius dixi *q.* 136. vbi etiam declaratur.

11 Tertius est casus, quando agitur de fideicommissaria, & conditio subintelligenda erit, Soc. sen. *in l. cum annis, n.* 19. *vers. fic. limit. ff. de cond. & demonstr.* Alciat. *in d. l. Centurio, n.* 96. *ff. de vulg.* Corn. *cons.* 1. *col. penultim. lib.* 4. Bero. *cons.* 128. *n.* 8. *lib.* 2. Odd. *de compend. par.* 4. *qu.* 1. *art.* 4. Menoc. *lib.* 4. *præsumpt.* 89. *n.* 38. Alex. Trent. *de subst. par.* 4. *c.* 7. *n.* 1. Intrig. *de subst. cent.* 3. *q.* 51. *n.* 17.

Declarandus tamen erit hic casus multipliciter ex his, quæ dicentur *qu.* 391. vbi agetur, an in simplici fideicommissaria, conditio, si sine liberis, subintelligatur?

SVMMARIVM.

1 *Mortuo instituto ante testatorem vulgaris comprehensa in compendiosa non est caduca, sed substitutus ex vulgari admittitur, amplia nu.* 2. *&* 4.

5 *Mortuo pupillo ante testatorem expirat pupillaris comprehensa in compendiosa.*

7 *Mortuo gravato ante testatorem expirat fideicommissaria contenta in compendiosa, declara ibid.*

QVÆSTIO CCLIII.

Vtrum instituto mortuo ante testatorem expiret compendiosa ei facta?

PRo complemento materiæ compendiosæ substitutionis videndum est de quæstione, an mortuo instituto ante testatorem, sit facta caduca substitutio compendiosa? In quo articulo distinguendi sunt tres casus.

Primus casus est, quando agitur de vulgari comprehensa in compendiosa, & recepta est omnium sententia, quod substitutio non sit facta caduca, sed quod substitutus ex vulgari admittatur, vt probatur *in l. vnica, §. primo, & §. pro secundo, C. de caduc. tollen.* & scribunt Old. *cons.* 20. Bald. *cons.* 408. *li.* 2. *cons.* 151. *cons.* 441. *li.* 4. *cons.* 148. *& cons.* 170. *lib.* 5. Bart. *consil.* 3. *n.* 3. *consi.* 38. *n.* 2. *& cons.* 40. *n.* 1. *lib.* 1. Alex. *cons.* 162. *nu* 1. *& cons.* 188. *n.* 5. *lib.* 2. Corn. *cons.* 297. *nu.* 1. *lib.* 1. *cons.* 199 *nu.* 8. *lib.* 2. *cons.* 236. *in princ. & cons.* 298. *ante finem, lib.* 3. Dec. *cons.* 127. *per totum, & cons* 427: *n.* 4. *& seqq.* Paris. *cons.* 62. *n.* 11. *& seqq. & cons.* 64. *n.* 15. *lib.* 2. Soc. iun. *cons* 42. *n.* 12. *lib.* 1. Odd. *de compen. par.* 6. *q.* 1. *art.* 1. *n.* 1. vbi dicit neminem dissentire, Alex. Trent. *de subst. par.* 4. *cap.* 19. *num.* 27. Intrigl. *de subst. cent.* 3. *q.* 42. Surd. latè *decis.* 37. 1

Ampliatur primò vt procedat, & si substitutio vulgaris comprehensa in compendiosa sit tacita, exemplum est, quando dixit testator, & si filius meus hæres erit, & in pupillari ætate, vel postea quandocunque decesserit, substituo, &c. quia mortuo filio ante patrem substitutis admitteretur ex vulgari tacita, Old. *cons.* 20. *vers. ad secundam quæstionem*, Alex. *cons.* 162. *n.* 1. *& cons.* 188. *n.* 1. *lib.* 1. vbi testatur de communi opinione, Odd. *de compen. par.* 6. *qu.* 1. *art.* 1. *nu.* 5. vbi dicit esse communem opinionem Alex. Trent. *de subst. p.* 4. *c.* 14. *nu.* 29. vbi asserit esse communem sententiam, Intrigl. *de subst cent.* 3. *q.* 42. *n.* 7. vbi dicit esse magis communem opinionem. 2

Contrariam opinionem malè probarunt, Old. *cons.* 177. & Bald. *cons.* 408. *lib.* 2. *cons.* 441. *lib.* 4. *cons.* 148. *& cons.* 170. *lib.* 5. 3

Ampliatur secundò, & si facta sit substitutio ventri, quia non nato ventre substitutus ex vulgari admittitur: de quo articulo latè dictum fuit *q.* 64. 4

Secundus est casus, quando agitur de pupillari, & hoc casu mortuo pupillo ante testatorem expirat pupillaris, Old. *cons.* 20. *& cons.* 177. Bald. *cons.* 408. *libr* 2. *cons.* 157. *lib.* 4. *& cons.* 148. *lib.* 5. Petr. de Rip. inter cons. Bald. *cons.* 156. *lib.* 4. Feder. de sen. *cons.* 166. *nu.* 1. *&* 3. Corn. *cons.* 297. *in fine, lib.* 1. *cons.* 35. *nu.* 22. *lib.* 2. *& cons.* 298. *nu.* 2. *lib.* 3. Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. tit. de testam. §.* 1. *in addit. magna, in verb. cum patronus*, Odd. *de compen. par.* 6. *qu.* 1. *art.* 1. *n.* 7. vbi dicit neminem dissentire, Intrigl. *de subst. cent.* 3. *q.* 43. Alexand. Trent. *de subst. par.* 4. *c.* 14. *n.* 36. 5

Declaratur quando quis esset pupillariter substitutus filio, & huic esset alius substitutus per compendiosam, quia mortuo pupillariter substituto ante pupillum, admittitur secundo substitutus per compendiosam ex pupillari, vt dixi *q.* 469. 6

Tertius est casus, quando agitur de fideicommissaria, & dicas eam expirare, Odd. *de comp. p.* 6. *q.* 1. *art.* 1. *n.* 8. Intr. *de subst. art.* 3. *q.* 44. Alex. Tren. *de subst. p.* 4. *c.* 14. *n.* 31. *& seqq.* Declaratur tamen hic casus ex Oddo, & Alex. Trent. *locis suprà citatis*, & videnda erunt *d. q.* 469. 7

De hac etiam quæst. videnda erunt quæ latius dicemus *qu.* 469. vbi plenissimè materia discutitur. 8

Tractatus de Compendiosa Substitutione Finis.

TRA-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

TRACTATVS

DE

RECIPROCA SVBSTITVTIONE

EXCELLENTISSIMI D.

VINCENTII FVSARII

I. C. Brixienſis,

PARS PRIMA.

SVMMARIVM.

1 *Reciprocæ ſubſtitutionis definitio, quæ ſit.*
2 *Reciproca cur ita denominetur.*
3 *Reciproca non eſt ſpecies ſubſtitutionis de per ſe, ſed eſt quædam adiectio, contra n.4. declara n.5.*
6 *Subſtitutiones in reciproca contenta ſint expreſſæ verbis generalibus, declara n.7.*

QVÆSTIO CCLIV.

Definitio reciprocæ, quæ ſit? quare ſic denominetur? an ſpecies ſubſtitutionis de per ſe ſit, & an ſubſtitutiones in ea comprehenſæ ſint tacitæ, vel expreſſæ?

1 IN primis videamus, quæ ſit definitio ſubſtitutionis reciprocæ. Et Doctor. ſic definiunt, quod eſt ſubſtitutio, in qua ſub vnica verborum conceptione plures inſtituti ſibi inuicem ſubſtituuntur, Bart. & alij *in l. Lucius, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Odd. *in prælud. de compend. part. 6. quæſt. 1.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 59. num. 2.* Alexand. Trent. *de ſubſtit. part. 5. cap. 1. num. 1.* Intrigl. *de ſubſt. centur. 2. quæſtione 56.* Did. Spin. à Carcer. *in Spec. teſtam. tit. de reciproca, num. 1. & 2.*

Aliæ etiam definitiones videri poterunt apud Intrigl. & Did. Spin. *locis citatis.*

2 Quare autem denominetur reciproca, vel breuiloqua, tradunt Doct. *in l. Lucius, ff. de vulg. & pupill.* Odd. *in prælud. compend. par. 6. q. 2.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 60. nu. 2.* Alexan. Trent. *de ſubſt. par. 5. c. 1. n. 2.* Intrigl. *de ſubſt. cent. 2. quæſt. 57.*

3 Sed vtrum ſubſtitutio reciproca ſit ſpecies ſubſtitutionis de per ſe, an verò potius quædam adiectio, & eſſe potius adiectionem, & conſeruationem plurium ſubſtitutionum, ſcribunt Doct. *in d. l. Lucius,* vbi Ripa *num. 21.* teſtatur eſſe communem opinionem, Lanfranc. de Orian. *in l. Centurio, num. 45. ff. de vulg.* Alex. Trent. *de ſubſt. par. 5. cap. 3.* dicit hanc eſſe communem opinionem; licet ipſe diſſentiat. Intrigl. *de ſubſtit. cent. 2. qu. 58.* Gall. *de except. ſucceſſ. tit. 2. except. 21. n. 69. part. 2.*

Diſſentiunt tamen alij, qui volunt hanc eſſe ſubſtitutionis ſpeciem, & hos referunt, Alex. Trent. *d. c. 3.* & Intrig. *d. q. 58.* 4

Vnde alij dicunt, non eſſe ſpeciem ſubſtitutionis quo ad effectum, ſed quo ad formam Alex. *in l. iam hoc iure, ff. de vulg.* poſt Cuman. ibi Cephal. *in d. l. Centurio, num. 401. ff. de vulg.* & Intrigl. qui alios addit *d. quæſtione 58.* 5

Subſtitutiones autem comprehenſæ in reciproca, non ſunt tacitæ, ſed ſunt expreſſæ verbis generalibus, Gloſſ. *2. magn. in l. precibus, Cod. de impuber. & al. ſubſtitutis, in l. Lucius, ff. de vulg. & in l. in teſtamento, Cod. de milit. teſtam.* Bart. *in l. 1. quæſt. 3. ff. de vulgar.* vbi Ripa *numer. 37.* dicit eſſe communem opinionem, Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. libr. 2. §. 13. numer. 29. & §. 15. numer. 113. verſic. quod autem,* Odd. *in prælud. compend. part. 6. quæſt. vltim. numero 5.* Alexand. Trent. *de ſubſtitut. parte prima, capit. 1. numero 3. vſque ad numer. 5.* Intrig. *de ſubſtitut. centur. 1. quæſt. 13.* & alios multos addit, *cent. 2. quæſtione 68.* Did. Spin. à Carcer. *in Spec. teſtam. tit. de recipr. n. 3.* 6

Declaratur tamen, vt ſubſtitutiones in reciproca contentæ ſint expreſſæ in genere, tacitæ tamen in ſpecie. 7

SVMMARIVM.

1 *Reciproca ſubſtitutio coniecturis inducitur.*
2 *Coniecturæ vt inducant reciprocam debent eſſe multum neceſſariæ.*

QVÆSTIO CCLV.

Reciproca vtrum coniecturis inducatur?

VTILISSIMA eſt materia reciprocæ ſubſtitutionis, ſed vtrum coniecturis inducatur? Valde ſe torquent Doctores, de quo articulo videndi erunt Bart. & alij *in l. Lucius, ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Odd. *in prælud. de compend. part. 6. quæſt. 4.* Præt. *de interpret.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

*vlt.volun.fol.263,fol.9.& fol.322.n.20.& seqq.*Menoch.*lib.4.præsump.59.*vbi decem casus enumerat, *& cons.95.n.1.* Alex.Trent.*de subst.p.5.c.12.* & Intrig.*de subst.cent.2.q.59.*

Et quando agitur de fideicommisso reciproco dixi *q.471.*

Si tamen coniecturis inducenda erit reciproca, non omnes coniecturæ sufficient, sed illæ tantum, quę erunt multum necessariæ, Paul.Castr.*in l.potest*, & ibi Ias.*ff.de vulg.* Ripa *in l.hæredes mei,§.cum ita, num.17.& 22.ff.ad Trebell.*& ibi Torn.*n.34.*& Zanc.*n.558.& n.694.*Menoch.*cons.85.n.65.cons.274.n.6.& cons.322.n.29.*Pereg.*de fideicom.art.15.nu.4.* & dicam etiam infra in materia fideicommissorum *d.qu.471.*

SVMMARIVM.

1 *Reciproca substitutio continet vulgarem, declara per totam quæstionem.*
2 *Vulgaris non continetur in reciproca, quando adest vnus exhæredatus, vel omnes sunt exhæredati, vel præteriti, contra n.6.amplia n.7.*
3 *Vulgaris substitutio est conditionalis institutio.*
4 *Dictio, si, facit conditionem, declara ibi n.seq.*
5 *Dictio, si, stat pro, quia, & sic causaliter si adiicitur certæ rei de præsenti.*
8 *Reciproca in codicillis facta continet duas tantum fideicommissarias.*

QVÆSTIO CCLVI.

Reciproca substitutio vtrum vulgarem contineat?

1 QVÆRITVR an vulgaris contineatur in reciproca? Et contineri probatur *in l.tam hoc iure,ff.de vulg & pupill.subst.* idque communi omnium consensu receptum est.Bart.*in l.Lucius.ff de vulg.& pup.subst.*& ibi Ang.Imol.Alex.Ias.Ripa & alij communiter,Surd.*cons.132 lib.2.*Odd.*in prælud. de conp.part.6.q.5.*Menoc.*lib.4.præsump.60.n.4.8.& seqq.* Præt.*de interpr.vlt.vol.fol.263. n.2.*Intrigl.post alios multos relatos de substit.*centur.2.qu.61.& qu.64.*Did.Spin.à Carcer.*in Spec.testam.tit.de recip.nu.3.*Gall.*de except.successiv.tit.2 except.21.n.1.& seqq.par.2.*

2 Declaratur primò, non procedere, quando substitutio est facta pluribus, quorum vnus esset exhæredatus, cum inter eos non adsit æqualitas, & idem esset si omnes essent exhæredati, vel præteriti.Bart.*in l.Lucius, n.5. ff.de vulg.*& ibi Ang.Imol.Alex.*n.10.*Ias.*n.10.* & Rip.*n.32.*vbi testatur de communi opinione,Imol.*in c.Raimutius,in materia reciproca, extra de test.*& ibi Gul.Bened.*in materia reciproca,n.21.& 87.*Bald.*de recip.nu.5.& n.12.* Arecin.*de recip.n.6.circa finem,*Bart.Huc.*de recip.n.10.*Zas.*de recip.c.4.n.3.*Leon.*de recip.n.81.*Const.Roger.*de recip. q.4.n.40.& seq.*Odd.*d.q.5.n.4.versic.ampliatur quartò,& cons.69.n.38.*Menoch.*lib.4.præsumpt.60.n.9.*Alex.Trent.*de substit.par.5.c.7.nu.1.*Intrig.*de subst.centuria 2.qu.62.*& clariùs *q.73.*Gall.*de except.successiv.tit.2.except.21.nn.37.& seqq par.2.*

3 Primò, pro hac opinione facit ratio, quia substitutio vulgaris est conditionalis institutio.Doctor. *in rubr.ff. de vulg.*fit enim sub conditione, si hæres non erit.Atqui 4 conditio debet se habere ad esse, & non esse, *l.cum ad præsens,ff.si cert.petat.* Sed conditio, si hæres non erit, non potest verificari in exhæredato, quia de præsenti 5 certum est eum hæredem esse non posse.Et quamuis dictio, *si*, faciat conditionem, *l.qui promisit,ff.de cond.indeb.* hoc tamen procedit quando adiicitur rei incertæ, secus si adiiciatur rei certæ de præsenti, quia tunc dictio, *si*, stat causaliter pro *quia*, non conditionaliter, *l.videamus, ff.de in lit.iur.*& scribunt Bartol.*in l.1.ff.de cond. & demonstr.*& Ripa *in d.l.Lucius,n.32.in fi.*

Secundò, probatur per text.*in l.tam hoc iure,ff.de vulg. & pup.& in l.quamuis,C.de inof.& al.subst.*vbi substitutio fit personis æqualibus, sed exhæredatis fieri non potest substitutio vulgaris,Glo.*in l.1.ff.de vulg.*vbi Bart. *n.16.* & alij communiter sequuntur, & dictum est suprà *in materia vulgaris.*

Contrariam ergo sententiam malè probarunt Ruin. 6 Gul.Alber.& Polit.relati à Menoc.*d præsump.60 num.9.* Horumque argumentis facilè respondetur. Nam dum primò dicunt, quod vulgaris non fit defectu potentiæ testatoris, sed defectu materiæ,& defectus materiæ minus impedit *l.si vnus, §.si acceptilatio,ff. de pact.& l.an inutilis,ff.de accept.*Respondetur secundum Rip.*d.n.32.* post Bart.quod non sufficit adesse potentiam, nisi sit à iure regulata,arg.*l.in testamento,C. de milit.test.* Dum verò secundo loco dicunt, quod vulgaris concipitur per verba, si hæres non erit,*l.1.ff.de vulg.* & quod ista verba non sunt exhæredationis contraria. Ad hoc respondet Bart.*d.l.Lucius,n.13.*& post eum Ripa *nu.32.*quod sunt ista verba contraria exhæredationi,& diuersa,nam vulgaris fit sub conditione si hæres non erit, & in exhæredato conditio non verificatur, quia certum est de præsenti eum non esse hæredem,& conditio debet se habere ad esse,& non esse,vt dictum est.

Communis autem opinio procedit siue exhæredatio 7 sit facta odio exhæredati, siue contemplatione filij instituti,Alex.*in d.l.Lucius,nu.17.ff.de vulg.*Intrigl.*d.qu.73. in fine.*

Contra tamen tenet Angel. *in l.in testamento, C.de testam.milit.*

Declaratur secundò non procedere, quando facta es- 8 set substitutio in codicillis,quia tunc duas tantum fideicommissarias continet,Bart.*in l.Lucius,n.5.ff.de vulg.& pupil.subst.*Did.*in c.Raimutius, §.9.n.3.ext.de test.*Corn. *cons.44.n.1.lib.3.*Curt.iun.*cons.144.n.10.& cons.115.nu.8.* Intrig.*de subst.cent.2.qu.63.*Vasq.*de success.progress.lib.2.§. 19.n.16.& seq.*Mantic.*de coniect.vlt.vol.lib.7.tit.4.n.8.* Alex.Tren.*de subst.p.5.c.10.nu.8.*Ratio autem est, quia directa substitutio in codicillis fieri non potest, *l.hæreditatem, C.de codicill.*de hac tamen declaratione videnda erunt dicta suprà *q.3.n.18.& seqq.*

Declaratur vltimò, quando filiæ fœminæ essent in re 9 certa institutæ, & masculi vniuersales hæredes facti essent,& postea testator dixit,omnes filios meos inuicem substituo,quia fœminæ non censentur reciprocè substitutæ nec vulgariter,nec per aliam substitutionem,vt dicam *q.261.*

SVMMARIVM.

1 *Reciproca substitutio continet pupillarem, ampliatur, & limit.per totam quæst.*
2 *Pupillaris continetur in reciproca,licet impuberes sint instituti in partibus inæqualibus.*
3 *Pupillaris continetur in reciproca,licet adsit inæqualitas temporis inter institutos.*
4 *Pupillaris continetur in reciproca,licet institutio sit facta in re certa.*
5 *Pupillaris contenta in reciproca non expirat pubertate vnius ex impuberibus,amplia n.11.*
6 *Inæqualitas superueniens non alterat naturam actus.*
7 *Inæqualitas quæ casu contingit non est considerabilis, si casus euenire poterat in persona alterius.*
12 *Pupillaris non continetur in reciproca facta impuberibus,vno scilicet puberi,altero impuberi, contra numer.14.*

Amplia

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Amplia,num.15.& ſeqq. Declara numer.18.& ſeqq.

13 *Determinatio vna reſpiciens plura determinabilia æqualiter determinat omnia,declara ibid.*

21 *Voluntas declaratur ex verbis.*

21 *Verba ſunt nuncia cordis.*

24 *Clauſula,omni meliori modo,operatur vt in reciproca impariibus facta contineatur pupillaris in perſona impuberis.*

29 *Clauſula,vulgariter,pupillariter,& per fideicommiſſum, operatur,vt reciproca impariibus facta contineat pupillarem in perſona impuberis.*

33 *Pupillaris non continetur in reciproca facta pluribus,quorum plures ſint impuberes alij puberes, nec in perſonis impuberum,contra n.36. Declara n.38.& ſeqq.*

34 *Æqualitas præſumitur à patre ſeruata inter filios.*

35 *Æqualitas vt ſeruetur inter filios recedunt a regulis iuris.*

37 *Verba intelligi debent ſecundum conditionem perſonæ ad quam referuntur.*

40 *Pupillaris non continetur in reciproca facta duobus filiis inſtitutis,& extraneo,contra num.41.ſublimit. nu.42. & ſeqq.*

46 *Pupillaris non continetur in reciproca facta duobus impuberibus,quando vnus erat in poteſtate, alter emancipatus,qui poſtea adoptatus fuit,contra n.49. declara n.50.& ſeqq.*

46 *Pupillaris non continetur in reciproca facta duobus impuberibus, quorum vnus erat legitimus, alter naturalis,licet poſtea legitimatus fuerit, contra n.49. declara n.50.& ſeqq.*

47 *Voluntas teſtatoris qualis fuerit attenditur tempus teſtamenti.*

48 *Actus a principio inutilis non confirmatur ex poſt facto.*

52 *Actus poſt incontinenti factis declarat qualis fuerit animus præcedens.*

52 *Voluntas declaratur ex his quæ poſtea incontinenti fiunt.*

55 *Pupillaris non continetur in reciproca facta his verbis,& ſi vnus filiorum hæres non erit,alterum ſubſtituo, contra n.56.declara n.57.*

58 *Pupillaris non continetur in reciproca,ſi teſtator alterum ex filiis impuberibus emancipauit tam in perſona emancipati quam retenti in poteſtate, contra nu.61.declara n.66.& ſeqq.*

59 *Reciprocæ ſubſtitutiones ſunt adinuicem correſpectiuæ.*

59 *Correſpectiuorum vno ceſſante,ceſſat & aliud.*

60 *Correlatiuorum vno deſtructo,deſtruitur & aliud.*

62 *Pupillaris contenta in reciproca non tollitur nuda voluntate, ſed alia diſpoſitio ſolemnis requiritur.*

63 *Hæreditas non poteſt adimi alio actu quam per teſtamentum.*

64 *Mutatio voluntatis facta per teſtatorem in vno capitulo,non dicitur facta in alio.*

65 *Oppoſitum in oppoſito idem operatur, quod propoſitum in propoſito.*

70 *Pupillaris non continetur in reciproca facta in codicillis.*

QVÆSTIO CCLVII.

Vtrum reciproca contineat pupillarem ſubſtitutionem?

1 DICTVM eſt in præcedenti quæſtione,an vulgaris contineatur in reciproca, nunc autem congruè videndum eſt, quid de pupillari? Et pupillarem contineri probatur *in l.iam hoc iure, ff. de vulg.& pupil.ſubſt.& in l quamuis,Cod. de impub. & aliis ſubſtit.*& hanc ſententiam Doctores communi conſenſu tenent,Bart.& alij *in l.Lucius,ff.de vulg.*Surd.*conſ.*232. *lib.*2.Odd.*in prælud.de comp.par.*6.*q.*5.Menoch.*lib.*4.*præſumpt.*60.Præt.*de interpret.vlt.vol.fol.*263.*fol.*9. Alexand. Trent.*de ſubſt.par.*5.*c.*4.Intrigl.*de ſubſt.cent.*2 *q.*64 Did: Spin.à Carcer.*in Spec.teſtam.tit.de recipr.n.*3.Gall.*de excep.ſucceſſ.tit.*2.*excep.*21.*par.*2.

Hæc autem concluſio intelligenda ſemper eſt ſuppoſitis neceſſariis requiſitis ad pupillarem, quod poſt alios aduertit & Præt. *de interpret.vltim.volunt.fol.*263. *num.*2.

2 Ampliatur primò, & ſi impuberes ſint inſtituti in partibus inæqualibus,qui adhuc continetur pupillaris, Bart.*in d.l.Lucius,n.*17. *ff.de vulg.* & ibi Alex.*nu.*18. Iaſ. *num.*...Zaſ.*n.*12.Ripa *n.*35.Alciat.*nu.*40. & communiter alij,Angel.*in l.in teſtamento,C.de milit.teſtam.* Imol.*in c. Rainutius,ext.de teſt.*& ibi Gul.Bened.*in materia reciprocæ,num.*30.Bald.*de recip.num.*15. Batt.Huc. *de recip. nu.*11. Conſt. Roger.*de recipr.q.*4.*n.*58.Craſſ.*in §. ſubſtitutio, q.* 55.*nu.*9. vbi teſtatur eſſe communem opinionem, Odd. *in prælud.de comp.par.*6.*q.*5.*num.*4.*limit.*2.vbi teſtatur de communi opinione,Menoch.*lib.*4.*præſump.*60.*num.*46. Præt.*de interpretat.vltim.volunt.fol.*264.*num.*7.Alexand: Trent.*de ſubſtit.part.*5.*ca.*8. Intrigl.*de ſubſtit.cent.*2.*quæſtione* 76.

Probatur primò hæc ampliatio *in l. qui plures, cum l. ſeq.ff.de vulg.*

3 Secundò facit, nam inæqualitas temporis non impedit pupillarem in breuiloqua contineri, Bart.*in d.l.Lucius,*4.*quæſt.*& ibi alij,& dicam *amp.*3. ergo nec inæqualitas rerum arguendo de tempore ad res, *arg.l. miles.§. quia diximus,ff.de milit.teſtamen.*& ita arguit,Bart.*in d.l. Lucius,n.*17.

4 Ampliatur ſecundò,& ſi ſolũ ſint inſtituti in re certa, Menoch.*d.præſump.*60. *n.*61.quod tamen procedit,ſi omnes in re certa eſſent inſtituti, ſecus ſi alij in re certa, alij in reliquis bonis,vt dicam *quæſt.*261.

5 Ampliatur tertiò,vt pupillaris, quæ à principio continetur in reciproca, non expiret pubertate vnius quoad alios impuberes, licet vnus eſſet anniculus, alter verò annorum tredecim,Bart.*in d.l.Lucius, num.*9. & ibi Bald.Sali.Imol.Cuman.Paul.de Caſt.Aret.Alber.Alex: *n.*14.*in fine,*Iaſ.*n.*15.Zaſ.*n.*10.Ripa,*n.*25.& Alciat. *num.*31. Bald.*in l.in teſtamento,n.*8.*C.de teſt.milit.* & ibi Roman. Angel.*in §. ſed ſi plures inſtit.de vulg.*Coraſ.*in l.*1.*nu.*35.*ff. de vulg.*Gul.Bened.*in c.Rainutius,in materia reciprocæ,nu.* 54.vbi de communi opinione teſtatur, *extra de teſtam.* Gomeſ.*tomo* 1.*Variar.reſolut. cap.*8.*num.*2. vbi dicit eſſe communem opinionem Vaſq.*de ſucceſſ.progreſſ. libr.*2.§. 19.*num.*11.Odd.*de compend.in prælud.quæſt.*5.*num.*4.*limitatione prima*, Craſſ.*in §. ſubſtitutio, quæſt.*55.*num.*8. vbi aſſerit eſſe communem opinionem Menoch. *lib.* 4.*præſumpt.*60.*num.*52.Mant.*de conſect.vltim.volun. lib.*5.*tit.*12. *num.*19.*& ſeqq.* Alex.Trent.*de ſubſt.par.*5.*cap.*6.vbi dicit eſſe communem opinionem, Intrigl. *de ſubſtit.centur.*2. *quæſt.*70. Gall.*de except. ſucceſſ.tit.*2. *excep.*21.*numer.*59. *& ſeqq. part.*2. & alij qui tenent proximam ſubampliationem.

6 Primò facit ratio, quia inæqualitas ſuperueniens non alterat naturam actus, *l. eandem, §.* 1. *ff. de duobus reis.*

Secundò Bart.*in d.l.Lucius,* mouetur ex voluntate teſtatoris, quia reciproca reſpectu pupillaris ſic reſoluitur,ſi quis eorum in pupillari ætate deceſſerit, &c. non autem reſoluitur, ſi intra tot annos deceſſerit: nec poteſt dici, quod altero facto pubere deficiat conditio, ſi quis eorum,& ſic deficiat ſubſtitutio.*l.in pupillari. ff.de vulgar.& pupill.*nam dictio,ſi quis, diſtribuit conditionem in perſonam cuiuſlibet, & ideo conditio ſubſtitutionis non poteſt dici defecta in perſonam alterius impuberis,*l.hæredes mei,§.cum ita,ff.ad Trebell.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Tertiò probatur *in dict. l. Lucius*, ibi *altero defuncto, ff. eod. de vulg. & pupill.*

7 Quartò accedit alia ratio, id quod casu contingit nō causat considerabilem inæqualitatem quando idem euenire poterat in alterius persona, *l. de fideicommisso, C. de transact.* & ibi Dec. Atqui à principio vterque poterat decedere in pupillari ætate, ergo licet vnus citiùs pubescat, & alter in pupillari ætate moriatur, non debet causare, quod à principio reciproca non disponat æqualiter aptitudine.

Quintò confirmatur, nam casus qui ab initio facit voluntatem cessare, si postea inciderit, non inducit cōiecturam voluntatis contrariæ, *l. fideicommissum, §. si rem ff. de legat. 3. l. rem legatam, ff. de adim. legat.* atqui natura ipsa producit pubertatem absque voluntate testatoris, ergo non debet inducere coniecturam voluntatis contrariæ.

8 Sextò addicitur, quod pupillaris inducitur in reciproca ex duabus causis, prima est voluntas testatoris, secunda æqualitas personarum, vnde quamuis cesset causa secunda, quia alter sit effectus pubes, firma tamen remanet prima, quæ est voluntas testatoris, vt altero moriente in pupillari alter succedat, *d. l. iam hoc iure, & d. l. Lucius, ff. de vul.* & hæc sola sufficit ad inducendam, & conseruandam substitutionem pupillarem, *dict. l. iam*
9 *hoc iure, & l. in testamento, C. de test. milit.* Et licet cesset alia ratio æqualitatis personarum, non tollitur pupillaris, *arg. §. affinitatis, instit. de nup. l. si venter, §. in bonis, cum Glos. ff. de privil. cred.* ita post Alber. Bal. Imol. & Roman. arguit Manti. *de coniect. vlt. vol. lib. 5. tit. 12. n. 22.* vbi etiam subdit, hanc secundam causam æqualitatis personarū esse causam productiuam pupillaris in reciproca, non conseruatiuam, nam causa conseruatiua est voluntas testatoris, quæ non præsumitur mutata, *l. cum tacitam, & l. eum qui. ff. de probat.* maximè nō debet præsumi mutata, quia testator sciuit ex solo cursu temporis ex necessitate imparitatem fuisse causandam, vnde cum non prouiderit, censetur in ea voluntate perdurasse, vt ponderat & Ias. *in d. l. Lucius, n. 16. ff. de vulg.*

10 Contrariam igitur opinionem malè tenuit Io. Fab. *in qua ratione, n. 14. instit. de pupill.*

Subampliatur, & si pubertas superuenit viuo testatore, quia in persona impuberis continebitur pupillaris, Bart. *in d. l. Lucius, n. 9.* & ibi Bald. *in fine*, Cuman. *num. 7.* Imol. *num. 8. 9.* Aret. *col. 3.* qui dicit esse communem opinionem, Paul. de Castr. *nu. 5.* qui pariter dicit esse communem, Alex. *nu. 14. in fine*, Ias. *num. 16.* Rip. *nu. 25.* & Alciat. *nu. 31.* qui testatur de communi, *ff. de vulg.* Bald. *in l. in testamento, num. 13.* & ibi Aret. *in fine*, Salic. *num. 18.* Roman. *num. 16. C. de testam. milit.* Angel. Aretin. *in §. & plures, col. 1. instit. de vulg.* Did. *in c. Raimutius, nu. 7. in fine, ext. de testam.* vbi asserit esse communem sententiam, Meno. *lib. 4. præsump. 60. num. 53.* vbi testatur esse receptam sententiam, Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib. 5. tit. 12. num. 20. & seqq.* qui dicit esse commun. opinionē, Pret. *de interpr. vlt. vol. fol. 265. nu. 2.* vbi asserit esse communem & veram opinionem, Intrigl. *de substit. cent. 2. q. 70. n. 20. & seqq.* Gallus *de excep. succes. tit. 2. except. 21. n. 60. p. 2.* Et hęc subampliatio probatur ex dictis pro comprobatione ampliationis, præcipuè in quinto & sexto fundamentis.

11 Contrariam opinionem malè probarunt Rain. & Leon. relati à Menoch. *ibi suprà*, addo Alber. *in rubr. de vulg. n. 28.*

12 Limitatur primò, quando reciproca esset facta duobus imparibus, vni scilicet puberi, alteri impuberi, quia nec in persona impuberis continet pupillarem etiam quod sit admixta cum compendiosa, Gloss. *in l. Lucius, ff. de vulgar.* vbi Bart. & alij communiter, præcipuè Ias. *nu. 16.* Rip. *nu. 16.* vbi & de communi testatur & Alciat. *num. 26.* vbi dicit esse magis communem, Gloss. *in l. testamento, C. de milit. testam.* & ibi Bald. Roman. Imol. Corn. *n. 4.* Alex. *nu. 17.* Ias. *n. 4.* Rimin. sen. *num. 3.* & Alciat. *in fine*, Alex. *in l. Centurio, num. 90. ff. de vulg.* & ibi Rip. *n. 139.* Galliau. *n. 36.* & Ceph. *nu. 366.* Soc. sen. *in l. 1. n. 38. ff. eod. de vulg.* Alciat. *in l. vel singulis, num. 41. ff. eod.* Zanch. *in l. hæredes mei, §. cum ita, n. 470. ff. ad Trebell.* Imol. *in c. Raimutius, ext. de testamen.* & ibi Gul. Bened. *parte 2. in materia reciproca, numer. 16.* Eman. Costa, *in cap. si pater, parte 3. in verb personis, numer. 3. de testam. in 6.* vbi dicit ab hac opi-4 nione consulendo, & iudicando recedendum non esse, Bart. *cons. 41. num. 1. & cons. 57. num. 4. lib. 1.* Angel. *cons. 97. in fine, & cons. 151. num. 2.* Aret. *cons. 53. dub. 2.* Bertran. *cons. 132. colum. 1. lib. 1.* Rip. *resp. 1. num. 2. de subst.* vbi testatur de communi opinione, Soc. sen. *cons. 290. lib. 2.* vbi testatur esse communem sententiam, Corn. *consil. 180. column. 1. cons. 262. num. 1. & seq. lib. 1. cons. 93. num. 5. cons. 114. num. 4. lib. 3. & cons. 160. numer. 2. lib. 4.* Capr. *cons. 55.* Ruin. *consil. 107. num. 4. lib. 2.* Bertaz. *cons. 29. num. 12.* Cephal. *cons. 292. numer. 10.* Surd. *cons. 503. num. 1.* Odd. *cons. 9. numer. 3.* Gomes. *libro 1. var. resolut. cap. 8. numer. 2.* Crass. *in §. substitutio, quæst. 55. numer. 1.* vbi testatur de communi opinione, Præt. *de interpret. vltim. volunt. fol. 263. numer. 2. & fol. 271. num. 24.* Mantic. *de coniect. vltim. volun. lib. 5. tit. 8.* Menoc. *lib. 4. præsum. 54. num. 20. & præsump. 60. num. 24.* vbi dicit esse receptam sententiam, Alex. Trent. *de substit. part. 4. cap. 11. num. 18. & part. 5. cap. 4.* in quibus locis testatur de magis communi opinione, Intrigl. *de substit. cent. 2. quæst. 61. numer. 9. & cent. 3. qu. 21. num. 42.* vbi scribit esse magis communem, Did. Spin. à Carcer. *in Spec. testam. tit. de recip. num. 7.* Gallus *de except. succes. tit. 4. except. 21. num. 20. & seqq. & num. 33. part. 2.* Pereg. *de fideic. art. 34. nu. 48.* Rustic. *in l. cum auus, lib. 2. cap. 10. n. 6. & seqq. ff. de cond. & demonst.* & banc sententiam ego probaui consulendo super testamento D. Francisci Barbisoni, & tunc cum ea vti veriori transeo.

Ratio fundamentalis huius sententiæ est regula desumpta ex *l. iam hoc iure, ff. de vulgar. & pupill. substi. & l. quamuis, C. de imp. & al. substit.* quod vna scilicet determinatio respiciens plura determinabilia debet æqualiter determinare, nec ab hac regula receditur, nisi necessitas cogat in vno, non in alio casu, vel quando non potest dari casus, in quo non possit æqualiter determinare, secundum Alex. *in d. l. testamento, num. 2. & 3. C. de mil. test.* & Soc. sen. *in l. cum auus, n. 53. vers. nec diuersitas, ff. de cond. & dem.* Atqui in hoc casu nulla cogit necessitas, vt pupillaris substitutio intelligatur facta in persona impuberis, cum vulgaris, & fideicommissaria possint æqualiter in omnibus locum habere, ergo, &c. 13

Et prædicta ratio locum habet etiam in reciproca mixta cum compendiosa.

Et quando sumus in simplici breuiloqna, quòd inter impares non contineatur pupillaris, probatur *in dict. l. iam hoc iure, & in d. l. Lucius, ff. de vulg. & in d. l. in testamento, C. de mil. testa.* & est indubitatum apud omnes.

Verùm, quando sumus in reciproca mixta cum com- 14
pendiosa, quod pupillaris contineatur, licet instituti sint impares, volunt Aret. *in l. iam hoc iure, ad fi. ff. de vulgar.* Paul. Castr. *in l. in testamento, num. 4. C. de milit. testa.* vbi Decian. *num. 7. versic. & retenta*, Coras. *in l. 2. num. 12. C. de impub. & aliis substit.* Aquil. *in l. Centurio, par. 4. num. 164. ff. de vulg.* rursus Paul. de Castr. *cons. 18. Si bene considereretur, & cons. 254. libr. 2.* Corn. *cons. 142. libr. 4.* Paris. *cons. 36. num. 36. lib. 2.* Socin. iun. *cons. 121. num. 28. & seq. lib. 1.* Natt. *cons. 236. numer. 1.* Præt. *cons. 61. numer. 21.* Peregrin. *cons. 32. numer. 39. libr. 2.* vbi dicit fortè hanc veriorem opinionem, Menoch. *consil. 571. numer. 4.* vbi dicit nunc

hanc

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

hanc opinionem eſſe magis receptam, Odd.*de compen. ſubſt.par.5.art.3.n.11.*qui tamen fatetur primam opinionem eſſe communem.

Adducitur primò pro hac opinione, *l.iam hoc iure,ff. de vulg.& pupill.ſubſtit.*ibi,ſed ſi alter pubes,alter impubes,hoc communi verbo,eos inuicem ſubſtituo,fuerint ſibi ſubſtituti,in vulgarem tantummodo caſum factam videri ſubſtitutionem, & ſic Iuriſconſultus loquitur in reciproca facta hoc communi verbo, vos inuicem ſubſtituo,quod communiter poteſt referri ad vtrumque,& tunc intelligitur facta ſubſtitutio, quæ æqualiter omnibus conueniat, ſecus eſt in reciproca iuncta cum compendioſa,nam iſta non fit communi verbo,vt ſupra,ſed fit cum diſtributino hoc modo, ſi quis eorum quandocunque deceſſerit, ſubſtituo ſuperſtites, nam tunc vnicuique diſtributiuè videtur facta ſubſtitutio,& propterea ſecundum conditionem cuiuſque poteſt commodè interpretari, & per conſequens impuberibus poteſt dici facta pupillaris.

Reſpondetur, quod & quando facta eſt reciproca cũ compendioſa habet locum ratio æqualitatis ſeruandæ & æqualis determinationis,& etiam ratio,quod vna,& eadem res non debet diuerſo iure cenſeri,*l.eum qui ædes, ff.de vſucap.* Et ſi fideicommiſſaria oneroſa complectitur, id fit, quia æqualiter omnibus poteſt conuenire, quæ æqualitas ceſſat reſpectu pupillaris,quæ puberi fieri non poteſt,*l.2.ff.de vulg.*& ibi omnes.

Secundò ponderatur, *l.in teſtamento,C.de milit.teſtam.* inducendo eam,vt inducta fuit *l.iam hoc iure*, provt ibi vtramque legem ponderauit Ias.*in d.l.iam hoc iure,nu.9.* Sed reſpondetur,provt ad præcedens argumentum reſpõnſum fuit.

Tertiò, pupillaris ſubſtitutio continet fauorem pupilli,*l.ex tribus,cum Gloſſ.C.de inoff.teſt.*fideicommiſſaria autem continet onus & grauamen, *l.coheredi, §.cum filia,ff.de vulg.& pup.ſubſt.*in compendioſa autem continetur tam vulgaris quam pupillaris, & fideicommiſſaria,vt dictum fuit *in tract.de comp.*& tradunt communiter Bart.& alij,*in l.Centurio,ff.de vul.* cum ergo reciproca ſimplex niſi directas ſubſtitutiones contineat *d.l.iam hoc iure*,& compendioſa etiam fideicommiſſariam, debet ſubſtitutio potius interprerari pupillaris, quam fideicommiſſaria,cum illa ſit vtilis,hæc oneroſa pupillo.

Reſpondetur, ſecundum Alex. quod reciproca mixta cum compendioſa continet & fideicommiſſariam,quia omnibus perſonis poteſt æqualiter conuenire, & dum teſtator vtitur verbo,quandocunque deceſſerit,non videtur ſe reſtrinxiſſe tantum ad vulgarem, quia immo voluit comprehendere omnia tempora mortis inſtituti,ſiue ante aditam,ſiue poſt aditam,propterea pupillaris ſubſtitutio non debet in ea comprehẽdi,quia æqualiter omnibus fieri non poteſt,nec fauor pupillaris ſubſtitutionis operatur contra regulam æqualis determinationis,vt probatur *in d.l.iam hoc iure, cum concordant.*

15 Ampliatur primò hæc limitatio, vt nec tacitam pupillarem contineat,Bart.*in l.n.34.ff.de vulg.& pup.ſubſt.* & ibi Soc.ſen.*nu.38.verſ.ſecundo limitatur*, Ripa *in l.Lucius,n.18.ff.eod.*& ibi Alciat.*n.26.* Dec.*in l.teſtamento,nu. 4.C.de milit.teſta.* Curt.iun.*in l.2.n.10.C. de impub.& al. ſubſt.*Emanuel Coſta *in c.ſi pater,par.3.in verb.perſonis,n. 6.de teſtam.in 6.* Craſſ,*in § ſubſtituto,q.11.*Odd,*in prælud. comp.par.2.q.5.verſ.& primò*, Alex.Trent. *de ſubſt.par.5.c. 4.n.5.*Menoch.*lib.4.præſump.60.n.25.& præſump.36.n.28. & conſ.571.n.7.*Intrig.*de ſubſt.cent.1.q.22.n.31.* & dixi ſuprà *q.28.n.36.*

Probatur primò iſta opinio,*in d.l.iam hoc iure*,vbi dicitur, reciprocam imparibus factam ſolum videri in vnum caſum factam,qui poteſt vtrique conuenire, & ſic continet ſolam vulgarem,& ſicuti hac ratione excluditur pupillaris, pariter etiam debet excludi tacita pupillaris in vulgari contenta, aliàs non poſſet dici facta in vnum caſum,vt ibi in textu, quia ſic facta eſſet in duobus caſibus.

Secundò hoc idem probatur,*in l.quamuis,C.de imp.& aliis ſubſt.*vbi habetur, quod licet tacita pupillaris contineatur ſub vulgari expreſſa,quod tamen non continetur quando vulgaris fit puberi,& impuberi ſub vna determinatione,quia tunc ratione æqualis determinationis pupillaris tacita non continetur.

Contrariam opinionem malè tenent Angel.*conſ.151.* 16 quidam Nicolaus, vbi tamen vult contra matrem locum non habere,ſequuti ſunt Galliau.*d.l.Centurio,n.363. verſ.ego in hoc paſſu.* Præt. *de interpr.vltim.volum.fol.* 263: *n.2.ad finem.*

Monetur Ang.quia in hac reciproca continetur vulgaris,& vbi adeſt vulgaris continetur tacita pupillaris, quæ à lege eſt introducta,propterea non debet regulari à concluſione,quod vna determnatio,&c.Sed hoc fundamentum Angeli apertè tollitur *ex d.l.iam hoc iure,& d.l.quamuis*,ponderando hæc iura, vt eſt in argumentis contrariæ opinionis.

Ampliatur ſecundò hæc limitatio, & ſi pubes iſte eſſet furioſus,quia adhuc in perſona impuberis non continebitur pupillaris, nec in perſona furioſi exemplaris; vt dicam *in ſeq.q.n.2.*

Ampliatur tertiò, & ſi ſubſtitutio ſit facta per verba 17 directa ciuilia,quia nec tunc pupillaris continebitur,vt ſcribunt Bart.Angel.Corn.Soc.ſen.& Alex.Trent: *locis ſuprà relatis.*

Declaratur primò dicta limitatio prima, vt non pro- 18 cedat, quando pupillaris ætatis facta eſſet mentio, vt ſi dixit teſtator, ſi quis in pupillari ætate deceſſerit, vel aliàs quandocunque, ſubſtituo ſuperuenientes, quia tũc pupillaris in perſona impuberis continebitur, Dec.*in l. in teſtamento,la prima,C.de teſt.milit.*Curt.iun.*in l.2.n.10. C.de imp.& al.ſubſt.*Alciat.*in l.Lucius,num.18.& ſeq.ff.de vulg.*Eman.Coſta,*in c.ſi pater,in 3.par.in verb.perſonis,n. 7.de teſta.in 6.* & ante iſtos conſulendo Paul.Caſtr.*conſ. 254.ſi bene conſideretur,alias conſ.18.lib.2.* Comen.*conſ.16. ad medũ.* Capr.*cõſ.*50.Corn.*conſ.142.in fi.li.4.*Ruin.*conſ. 107.n.4.li.2.*vbi teſtatur de communi opin.Bero.*conſ.47. n.6.li.3.*Parif.*conſi.36.nu.34.lib.2.*Rip.*reſp.1.de ſubſt.*Nat. *conſ.366.n.4.*Menoch.*conſ.571.nu.4.verſ.ita in ſpecie,& in tract.de Præſum.li.4.præſump.60.n.30.* vbi dicit eſſe receptam ſententiam, Mantic.*de conect.vlt.vol.lib.5.tit.8.n. 9.verſ.ſed tamen*,Præt.*de interpret.vlt.vol.fol.264.ante nu. 7.& fol.271.n.24.*Alex.Tren.*de ſubſt.par.5.c.4.n.4.*Intrig. *de ſubſt.cent.2.q.61.n.18.*Did.Spin.à Carcer.*in ſpec.teſtam. tit.de recip.nu.7.verſ.quæ reſolutio,*Guid.Pap.*q.533.*

Mori ſunt præcitati authores primò ea ratione, quia niſi eſſet pupillaris,fruſtra facta eſſet mentio pupillaris ætatis,contra reg.*d.l.ſi quando,ff.de leg.1.*

Secundò,quia ſubſtitutio debet potiùs directa, quam fideicommiſſaria interpretari, *c.ſi pater,in fine, de teſtam. in 6.*& dixi *ſup.q.6.*

Tertiò,pro hac ſententia concurrunt duæ rationes,vna,quia mentio pupillaris ætatis facta eſt, ſecũda,quod ſubſtitutio debet potiùs directa interpretari, vt ſupra dictum eſt, quæ duæ rationes ſimul iunctæ prævalent illi rationi,quod vna determinatio reſpiciens plura determinabilia debeat æqualiter determinare, & duæ rationes vincant vnam, *auth.itaque, C.comm.de ſucceſſ.l.re contuncti,ff.de legat.3.*

Quartò,ſubſtitutio reciproca continet pupillarem,li- 19 cet facta imparibus,ſi de mente teſtatoris conſtat,Bart. *in l.Lucius,n.6.ff.de vulgar.* Menoch.*lib.4.præſumpt.60.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

*num.*34.& infrà dicetur.Sed mens ista satis colligitur ex forma pupillaris substitutionis,vt per Mantic.*de coniect. vltim.volunt.lib.*5.*tit.*8.*nu.*5.ergo &c.

20 Contra tamen hanc declarationem tenent Alexand. *in l.in testamento,C.de milit.testam.circa fin.*vbi etiam citat Ricard.& Salic.& sequitur ibi Ias.*n.*4. Rip.*in l.Centurio,in fine,& in l.Lucius,nu.*18.*ff.de vulg.* Gul.Bened.*in c.Raimutius,in verb.si absque liberis,in materia reciprocæ, n.* 36.*ext.de testam.*Corn.*cons.*180.*n.*5.*lib.*1.*& cons.*197.*lib.*3. Ruin.*cons.*177.*n.*6.*lib.*2.Ceph.*cons.*292.*nu.*10.Dur.*de art. testan. tit.de substit.caut.*7.Odd.*de compend part.*5.*pag.*154. *versic.tertio.* vbi dicit esse communem opinionem, sed tamen decipitur,vt patet ex allegatis pro contraria sententia.

Mouentur duabus rationibus, quarum prima est, quia regula est, quod reciproca imparibus facta non continet pupillarem,*dict.l.iam hoc iure.* Altera est, quia substitutio non trahitur ad pupillarem, quando verba repugnant, etiamsi facta sit mentio pupillaris ætatis, *d. l.coheredi,§.cum filiæ,ff.de vulgar.* Atqui hic verba repugnant,quia natura reciprocæ est, vt æqualiter determinet,*dict.l.iam hoc iure*, & personis etiam pupillaris substitutio non conuenit, quia facta personis imparibus, ergo pupillaris non continebitur.

Respondetur tamen, quod licet disparitas personarum excludat substitutionem pupillarem,id tamen procedit in dubio,aliud quando aliter constat ex voluntate testatoris,*d.l.iam hoc iure,& l.in testamento,C.de testa.milit.*& dicetur infra. Atqui hic & verba conueniunt, & mens testatoris concurrit: quod enim verba conueniant, colligitur ex illis verbis,si in pupillari ætate decesserit,quæ conueniunt pupillari, Doct. *in l.2.ff.de vul.* & voluntas testatoris manifesta apparet ex ipsismet
21 verbis,quæ sunt nuntia cordis,*l.Labeo,* §.*idē Tubero,ff. de suppel.lega.*Bald.*in l.ea quæ,C.quomo.& quan. Iud.*Dec. *in l.semper in stipulationibus,n.*4.*ff.de reg.iur.& cons.*306. *col.*1.Crau.*cons.*20.*n.*2.*& cons.*290.*in fine,* Menoch.*de arbit.iud.q.*7.*n.*75.*& cons.*1.*nu.*262. Ias.*cons.*171.*col.*1.*lib.*2.& plura ad hoc congesserunt non tantum ex nostris quàtum ex philosophis,Tiraqu.*in l.si vnquam, in verb.libertis,n.*17.*C.de reuoc.don.*& Menoc.*lib.*6 *præsump.*35.

Quod si alicui magis placeret secunda opinio, non desunt responsiones ad argumenta primæ sententiæ: nam dici potest verum non esse illa verba, si in pupillari ætate,esse superflua, nisi comprehendatur pupillaris, nec colligi mentem testatoris ex illis verbis,quod facere voluerit pupillarem: cum,& in casu directo ea intelligi possint, vt importent aliud,quam pupillarem, nam possunt intelligi quod importent vulgarem, si in ætate pupillari ante aditam moriatur, & post per fideicommissum adita hæreditate, & talis interpretatio suaderi debet ex regula æqualis determinationis, quæ sic non violatur, & omnia verba substitutionis operantur. Ad aliud argumentum, quod duæ rationes vincant vnam, dici potest: quod ratio æqualis determinationis est fortior duabus contrariis rationibus: nam illa ratio, quod substitutio præsumi debeat directa, procedit, si verbis,& personis conueniat.*d.c.si pater.* Sed hic verbis conuenit, quia alter est pubes, cui pupillariter substitui non potest,ad latè tradita per Doct. *in l.2. ff.de vulg.*& diximus suprà *in tract.de pup.* Altera verò ratio ex mentione pupillaris ætatis desumpta non operatur repugnantibus verbis reciprocę substitutionis, quæ æqualitatem requirit,& vbi verba repugnant, substitutio non trahitur ad pupillarem, licet de ætate pupillari sit facta mentio.

Sed quamuis hæc satis coloratè videantur, non erit consulendo, & iudicando à prima sententia recedendum, quæ & magis recepta est, illa enim magis conuenit menti testatoris, quæ sola seruanda est, *l.in conditionibus,ff.de condit. & demonstr.* & in specie dicetur in vltima declaratione.

Ampliatur ista declaratio,siue mater sit in medio,siue non,Rip.*in d.l.Lucius, nu.*18.& ibi Alciat. *nu.*29.*ff.de vulg.*Eman.Cost.*loco supra citato,n.*6.Menoc.*d.præsump.* 60.*n.*33. 22

Contrarium tamen matre in medio existente tenuit Gallia.*in d.l.Centurio,n.*363.*vers.ego in hoc passu.ff.de vul.* 23

Declaratur secundò ista limitatio, vt locum non habeat,quando in testamento adest clausula, *omni meliori modo, &c.* quia pupillaris continetur secundum Curt. iun.*cons.*114.*n.*2.Ceph.*cons.*188.*nu.*38.*lib.*2.& Præt. *de interpr.vlt.vol.fol.*246.*ante n.*7.*& fol.*271.*n.*24.*in fi.* 24

Declaratur tertiò dicta limitatio, vt non procedat, quando testator substituendo reciprocè dixit, succedat in hæreditate prædicta,Bald. *consil.*38.*super primo puncto circa finem lib.*2.Pręt.*de interpret.vltim.volunt.fol.*264.*ante num.*7. 25

Declaratur quartò eadem limitatio vt non procedat, quando testator grauasset substitutum restituere etiam bona pupilli, quia per pupillarem substitutus diceretur vocatus,Menoch.*de præsump.lib.*4.*præsum.*60.*nu.*34.post Paul. Castr.relatum,Intrigl.*de subst.cent.*2.*q.*61.*n.*25. 26

Declaratur quintò prædicta limitatio, vt locum non habeat,quando testator dixit, alter alteri succedat sine diminutione, quia pupillaris contineretur, Anan.*cons. 69.circa finem,* Dur.*de art.testan.tit.*5.*caut.*7.*in fine,* Præt. *de interpr.vltim.volun.fol.*264.*ante n.*7. 27

Declaratur sextò, vt non habeat locum dicta limitatio prima, quando testator substituit masculos, & excludit fœminas,& voluit bona peruenire ad masculos, donec aliquis eorum extabit,& hoc, quia nisi contineretur pupillaris,sequeretur quod bona ad fœminas deuenirent, contra mentem testatoris, Ruin.*cons.*107 *col.* 2.*lib.*2.Natt.*cons.*36.Præt.*cons.*61.*num.*25.*&* 30.*& in tract. de interpr.vlt.vol.fol.*271.*nu.*24.Mantic. *de coniect.vlt.vol. lib.*5.*tit.*8.*n.*11.Menoc.*lib.*4.*præsump.*60.*n.*34.*& cons.*571. *n.*5.Intrigl.*de subst.cent.*2.*q.*61.*n.*26. 28

Declaratur septimò dicta limitatio prima, vt locum non habeat, quando in substitutione est apposita clausula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, Bart.*in d.l.Lucius,n.*6.& ibi Rip.*n.*22.*ff.de vulg.* Bald.*in l.iam hoc iure,§.vlt.ff.eod.*Soc.iun. *in l.Centurio, nu.*314 *ff. eod.*Zanch.*in l.hæredes mei,§.cum ita, n.*469.*ff.ad Trebell.* Anan.*cons.*41.Corn.*consil.*142.*col.*2.*lib.*4.Bero.*cons.*39.*nu.* 28.*cons.*94.*n.*20.*lib.*2.*&* cons.47.*n.*6.*lib.*3. Paris.*cons.*36.*n.* 34.*lib.*2.Socin.iun. *cons.*128.*nu.*10.*& seq.lib.*1. Durand.*de arte testan.tit.*5.*caut.*7.*n.*2.Surd.Papien.*q.*533.Odd.*in prælud.de compend.par.*5.*art.vlt.nu.*7. *versic. ampliatur secundo,*Mant.*de coniect.vlt.vol.lib.*5.*cap.*8.*n.*13. Præt.*de interp. vltim.volunt.fol.*236.*num.*30. *&* fol.263. *num.*6. *post principium,& repetit in versic.rursus,*Pereg.*de fideicommiss.art.* 2.*num.*68.*in fine,*Intrig.*de subst.cent.*3. *qu.*28. *num.*14. Rustic. *in l.cum auus,lib.*2. *cap.*10. *num.*8.*de conditio. & demonstrat.* 29

Contrarium male tenuit Dec.*in l.*2.*num.*2.*in fine,C.de impub.& aliis substit.* 30

Declaratur octauò, quando testator duos impuberes instituit separatim, & alium puberem separatim instituisset, & postea omnes adinuicem substituisset, vt dicam *limit.seq.in prima declaratione.* 31

Declaratur vltimò, non habere locum limitationem, vbicunque ex coniecturis colligi posset testatorem voluisse pupillarem contineri,*d.l.iam hoc iure, ff.de vulgar. & d.l.in testamento, C.de testam. milit.* & scribunt Bart. *in d.l.Lucius,n.*6.*ff.de vulg.*Paul. Castr.*in dict. l.in testamento,* 32

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

mento,nu.8.in fi.C.de teſtam.milit. Curt.inn.*in l.2.n.10 C. de impub.& al.ſubſtit.* Zanch.*in l.hæredes mei,§.cum ita,n.* 469.*ff.ad Trebell.* Anan.*conſ.89.in fi.* Paul.Caſtr.*conſ.18. lib.2.* Paril.*conſ.32.n.35.lib.2.* Rimin.*conſ.107.n.4.verſic.& quamuis,lib.2.* Nar.*conſ.326.n.3.* Menoch.*conſ.571.nu.5.& lib.4.præſump 60.n.34.* Præt.*conſ.61.n.25 & 30.& de interpret.vlt.volun.fol.236.n.30.ad medium.& fol.371.n.24.* Intrigl.*de ſubſt.cent.2.q.61.n.24.& qu.67.n.3.* vbi alios addit Gallus,*de excep.ſucceſſ.tit.2.excep.21.n.34.p.2.*

33 Limitatur ſecundò,quando ſubſtitutio eſſet facta pluribus,quorum duo,vel plures eſſent impuberes, alij verò puberes : quia inter illos impuberes non continebitur pupillaris,Bart.*in l.Lucius,n.8.ff.de vulg.* & ibi Salic. Alex.*n.14.* Iaſ.*n.14.* vbi teſtatur de communi opinione, Zaſ.*num.16.* Rip.*num 22.* & Alciat.*num.10.* Aret.*in l.in teſtamento,la prima,num.4.C.de teſtam.milit.* & ibi Salic. & Roman.Aret.*in l.iam hoc iure,n.6.ff.de vulg.* Zanch. *in l. hæredes mei,§.cum ita,n.1221. ff.ad Trebell.* Gul.Bened.*in c.Raimutius,in materia reciprocæ,nu.37.ext.de teſtam.* Bald. *de recip.n.8.* Bart.Huc.*de recip.n.7.* Zaſ.*de recipr.num.6.& ſeq.* Leon.*de recip.n.44.& ſeqq.* Odd.*in prælud.de compen. par.6.q.5.num.4.verſ.ampliatur primo*, vbi de communi opinione teſtatur,Craſt.*in §.ſubſtitutio,q.55.n.4.* vbi dicit eſſe communem opinionem,Menoch.*lib.4.præſump. 60.num.35.* vbi aſſerit eſſe receptam ſententiam,Præt.*de interpr.vlt.vol.fol.263.n.2.* Alex.Trent.*de ſubſtit.par.5.cap. 5.* vbi dicit eſſe communem opinionem,Intrigl.*de ſubſt. cent.2.q.69.*

Pro hac ſententia facit primò ratio æqualis determinationis, de qua *in d.l.iam hoc iure*, quæ ratio militat tã ſi vnus de duobus ſit pubes,quam ſi vnus de decem, ergo idem ius ſtandum eſt,*l.a Titio ff.de verb. oblig.* & ita arguit Bart.& ſequuntur alij.

34 Secundò,veriſimile eſt,quod pater inter filios voluerit ſeruare æqualitatem,arg.*l.illud,in fi.Cod.de collat.* Zanch.*in l.hæredes mei,§.cum ita,numer.11. verſic. ſecundo principaliter & nunc ſeqq.* Mantic.*de conect.vlt.vol.lib.6. tit.2.n.5.* Menoch.*conſ.346.nu.3.* Cephal.*conſ.733.nu.16.&* 35 *ſeqq.* Præt.*de interpr.vlt.vol.fol.202.num.21.& ſeqq.* Et pro ſeruanda æqualitate inter liberos receditur à regulis iuris communis,Menoch.*conſ.87.num.86.* Atqui ſi in perſonis impuberum reſultaret pupillaris reciproca,ſequeretur,quod frater pubes eſſet excluſus à ſucceſſione fratris pupilli, quod non eſt veriſimile teſtatorem ſenſiſſe, 37 immo potius præſumendum eſt, quod inter eos voluerit ſeruare ius legitimarum ſucceſſionum,*l.vel ſingulis, ff.de vulg.*

Tertiò,facit arg.*l.1.§.item quæritur,ff.de acq.quotid.& eſti.* vbi qui habet ius aquę ducendæ,ſi immiſceat aliam aquam, qua vſus in præteritum non fuit in totum prohibetur ratione immixtionis ducere aquam,ergo in totum ceſſabit pupillaris, ſi perſona adiungatur, in qua pupillaris cadere non poſſit.

36 Contra tamen tenuerunt Gul.Rainer. & Alber.*in d. l.Lucius,ff.de vulg.& in d.l.in teſtamento, C.de teſtam.milit.* vbi etiam Bald.*n.7.* Eman.Coſta, *in cap.ſi pater,par.3. in verbo perſonis,nu.5.& 7.de teſtam.in 6.* Angel. *conſ.307. n.3.* Comen.*conſ.16.* Vaſq.*de ſucceſſ progreſſ.lib.2.§.19. ante num.6.*

Adducitur primò *l.cohæredi,§.qui diſcretas,ff.de vulg.* Reſpondetur, quod ibi *in §.diſcretas*, hoc præſumitur, quia in inſtitutione impuberes erant coniuncti, ideo idem dicendum & in ſubſtitutione, ſed quæſtio noſtra procedit quando omnes in inſtitutione, & in ſubſtitutione ſunt coniuncti.

Secundò, adducitur *d.l.cohæredi,§.qui patrem.* Sed reſpondet Bart. quod ibi illud procedit, quia nulla interuenerat ſpecialis prouiſio.

Tertiò,facit reg.*l.1.§.ſi.ff.de collat.honor.& l.prætor,§. Iulianus,ff.eod.* Reſpondetur, quod ibi ratio textus habet locum,ſiue ſint duo,ſiue plures permixtim, vt emãcipatus conferat ſuo,non emancipato,vt ibi dicitur,nec iniuria fit emancipato, ſed in caſu noſtro propter immixtionem puberis ceſſat ratio, quæ mouit Legiſlatorem fundata in æqualitate.

Quartò, adducitur alia ratio, quod verba debent in- 37 telligi ſecundum conditionem perſonæ, ad quam referuntur,*l.ex militari,ff.de teſt.mil.C. ſi quis filio, §.irritum,ff.de iniuſt.rupt.& irrit.teſtam.* Reſpondetur ſecundum Bart. quod obiectum procedit dumodo poſſint vniformiter referri, ſecus eſt quando difformiter obſtante regula æqualis determinationis.

Declaratur primò communis opinio, vt non proce- 38 dat, quando impuberes eſſent coniuncti in inſtitutione, & pubes eſſet ſeparatim inſtitutus, & poſtea inuicem eſſent ſubſtituti, quia in perſonis impuberum habebit locum pupillaris,Bart.*in l.Lucius,n.8.ff.de vulgar.* Imol.*in c.Raimutius,ext.de teſtam.* & ibi Did.*§.7.n.4.* qui dicit eſſe communem opinionem,Bald.*de recipr.num.8.* Bart.Huc. *de reciproc.numer.7.* Polit. *de reciproc.numer.8.* Leon.*de recipr.num.48.* Vaſq.*lib.2.de ſucceſſ.progreſſ.§.19. n.5.& ſeqq.* Odd.*de ſubſt.compend.in prælud. par.6.q.5.n.4. verſ.quod tamen*, Præt.*de interpr.vlt.vol.fol.271.n.24.* Menoch.*lib.4.præſump.60.n.36.* Alex.Trent.*de ſubſt.par.5.c. 5.nu.2.* Intrigl.*de ſubſt.cent.2.q.69.in fin.* Gall.*de excep.ſucceſſ.tit.2.excep.21.num.30.& ſeqq.par.2.* Probaturque hęc opinio *in l.cohæredi,§.qui diſcretas,ff.de vul.& pup.ſubſt.*

Contrariam opinionem tenuerunt, Ripa *in d. l. Lu-* 39 *cius,n.23.* & ibi Alciat.*n.30.ff.de vulgar.*

Declarationes aliæ colligi poſſunt ex dictis pro declaratione primæ limitationis.

Limitatur tertiò, quando pater inſtituit duos filios 40 impuberes,& alium extraneum, & eos inuicem ſubſtituit,quia inter filios impuberes non continebitur pupillaris,Salic.*in l.in teſtamento,la prima,C.de teſtam.milit.* & ibi Roman.Aret.*d.l.iam hoc iure,ff.de vulg.* Alex. *in l. Lucius,n.12.ff.eod.* & ibi Aret.Iaſ.*n.14.* & Alciat.*num.29.* Zanch.*in l.hæredes mei,§.cum ita, numer.1221. ff.ad Trebell.* Imol.*in c.Raimutius,ext.de teſtam.* Eman.Coſta,*in c.ſi pater,par.3.in verbo,perſonis, num.8.de teſtamen.in 6.* Bart. *conſ.57.* Anacellus,*n.4.lib.1.* Ruin.*conſ.3.nu.14.lib.2.* Alex. Trent. *de ſubſt.par.5 cap.5.* Menoch.*lib.4.præſump.60.nu.* 37.Præt. *de interpret.vltim.volum.fol. 263.n.2.in fi.* vbi ab hac opinione tanquam magis communi dicit non eſſe recedendum,Intrig.*de ſubſtit.cent.2.q.69.num.15.& ſeqq.* Ruſtic.*in l.cum auus,lib.2.ca.10.n.4.ff.de condit.& demonſtrat.* Pro hac communi ſententia faciunt primum, & tertium fundamentum adductum pro precedenti limitatione. Tertiò confirmatur, nam ſi teſtator filios, & extraneum coniunxit inſtitutione, & in ſubſtitutione præſumitur æqualiter eos dilexiſſe, arg.*l.cohæredi,§.qui diſcretas,ff.de vulg.& l.pen.C.de impu.& aliis ſubſt.* Et æqualiter vocaſſe, prout etiam natura reciprocæ eſt, vt mutua,& æqualis, & viciſſitudinaria ſit ſubſtitutio, & ſi hoc eſt verum, ceſſare debet reciproca pupillaris, quia plus eſſet in perſonis pupillorum, quam in extraneo, quia iſte ſuccederet in bonis pupillorum ex pupillari, & tamen pupilli in bonis extranei non ſuccederent.

Contrariam opinionem probarunt, Bald.*in l.in teſta-* 41 *mento,la prima,qu.4.* & ibi Aret.*C.de teſtam milit.* Rip.*in d.l.Lucius,num.24.ff.de vul.* Hippol.Rimin.*in l.pretibus, num.268.C.de impub.& al.ſubſtit.* Angel.*conſ.307.* Polit.*in tract.de recipr. num.*..... Vaſq.*de ſucceſſ progreſſ.lib.2.§.19. de recipr.nu.4.* qui tamen dicit primam opinionem eſſe communem.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Pro hac sententia adducitur *l. qui filios*, §. *irritum, ff. de inoff. test. & irrit. testa. cum concor.* vbi dicitur verba intelligi secundum conditionem personarum, quibus adiiciuntur: sed substitutio ista relata ad impuberes debet pupillarem continere, cum illis conueniat *cap. si pater, de testam. in 6.* Respondetur tamen hoc procedere si verba referantur vniformiter, secus si difformiter, obstante regula æqualis determinationis *d. l. iam hoc iure.*

Secundò, allegatur *d. §. qui discretas*, ponderando quod ibi vis coniunctionis verbalis in institutione operatur, quod in reciproca contineatur pupillaris, non obstante quod frater pubes sit immixtus aliàs ab intestato successurus, ergo coniunctio sanguinis, & patris affectio erga filios operabitur eundem effectum, quando extraneus est immixtus ab intestato pupillo non successurus. Respondetur, dispositionem *d. §. qui discretas*, procedere ratione coniunctionis: atqui cessante ratione coniunctionis cum sit simul reciproca non est recedendum à regula æqualis determinationis, cum omnes simul æqualiter sint tractati.

Tertiò, facit arg. *l. Paulo Callimacho, §. 1. in ratione sui, ff. de legat. 3. & l. Aurelius, §. Titius testamento, ff. de liberat. leg.* in quibus iuribus contra verborum proprietatem frater admittitur ad successionem fratris, ergo inconueniens non erit, quod fauore fratris contineatur pupillaris, licet regula æqualis determinationis repugnet. Respondetur, quod licet à verborũ proprietate aliquando recedatur ratione naturalis affectionis, hoc tamen nõ procedit, si in contrariũ extat aliqua ratio. Atqui hoc casu in contrariũ obstat ratio æqualis determinationis, incongruũ enim est, quod in personis impuberum contineatur pupillaris cum vulgari, & in persona extranei sola vulgaris, & cum tam extraneus, quam frater sint substituti militat eadem ratio affectionis erga omnes, & propterea plus vni, quam alteri, tam actiuè, quàm passiuè tribui non debet.

42 Sublimitatur primò, quando impuberes fuerunt coniuncti in institutione, & extraneus separatim institutus, & postea inuicem est facta substitutio, per ea quæ dicta sunt suprà *nu.* 38. & in specie hoc voluit Alexand. Trent. *de subst. par. 5. cap. 5. circa finem.*

43 Sublimitatur secundò, quando impuberes essent in maiori summa instituti, quam extraneus, quia inter eos induceretur reciproca pupillaris, & hoc ratione affectionis, Alex. Trent. *de subst. par. 5. c. 5. circa finem.* Hæc tamen opinio mihi tuta non videtur, quia ratio affectionis eadem est in toto quo ad totum, quam in parte quo ad partẽ, per argumentũ de tota ad partem, quo in substitutionibus, & in simili vtitur Vasq. *d. §. 19. ante n. 7.*

44 Sublimitatur tertiò, quando in substitutione adesset clausula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, vt dixi suprà *n. 29.*

45 Sublimitatur quartò, quando ex coniecturis constare posset testatorem voluisse sub hac reciproca pupillarem contineri. Alex. *in l. precibus*, & ibi Dec. *in fine.* Curt. iun. *in fine, C. de impub. & al. subst.* Menoc. *lib. 4. præsump. 60. n. 38.* Intrigl. *de subst. cent. 2. q. 69. nu. 17.* Licet dissentiat Rimin. iun. *in d. l. precibus.*

46 Limitatur quartò, quando testator instituit duos impuberes, quorum alter erat in potestate, alter erat emãcipatus, quem postea adoptauit, vel quorum alter erat legitimus, alter erat naturalis, quem postea legitimauit, quia tunc pupillaris continebitur, Bart. *in d. l. Lucius, col. 5.* & ibi Angel. Imol. Alex. *n. 23. & num. 29.* vbi testatur de communi opinione, & Alciat. *n. 35. ff. de vulg.* Bald. *in d. l. in testamento*, & ibi Angel. Salic. & Roman. *C. de mil. testam.* Alex. *in l. 2. n. 11.* & ibi Soc. iun. *n. 55. in fine, ff. de vulg.* Imol. *in c. Raynutius, ext. de testam.* Vasq. *de succes. progres. lib. 2. §. 19. n. 13.* Crass. *in §. substituto, q. 23. n. 7.* vbi dicit esse communem opinionem, Menoch. *lib. 4. præsump. 60. nu. 39.* Alexan. Trent. *de subst. par. 5. cap. 6. n. 10.* Intrig. *de subst. cent. 1. q. 67. n. 32. & cent. 2. q. 72.* Gallus *de excep. succes. tit. 2. excep. 21. n. 33. & n. 55. & seqq. par. 2.*

Ratio est, quia à principio pupillaris non continebatur in hac reciproca facta imparibus, cum pupillaris emancipatis, & illegitimè natis fieri non possit, cum sub patris potestate non sint ad tradita per Doct. *in l. 2. ff. de vulg.* & latius dictum fuit suprà *in tract. de pupillari.* Atqui si postea induceretur, esset noua dispositio, & substitutio, quæ sine noua solemnitate fieri non potuit, *l. hæredes palam, §. sed si notam, ff. de testam.* ergo &c. Ad cõ- 47
iecturandam enim voluntatem testatoris consideratur tempus, quo fit testamentum, quia tunc dispositio perfectionem recipit, *l. 1. ff. de testam. l. 4. ff. de adim. leg. §. posteriore, instit. quib. mod. testam. infirm.* Soc. sen. *cons. 6. n. 2 lib. 1.* Menoc. *cons. 97. n. 149. & cons. 106. nu. 330.* & faciunt quæ dixi *qu. 262.* an inter plures institutos, quibus est datus substitutus inducatur reciproca, *n. 19. in fine*: vnde paritas institutorum, quę postea superuenit, non fuit à principio in mente testatoris, & ideo nil operatur.

Vlteriùs, si dispositio à principio est inutilis, non con- 48
firmatur ex post facto, *l. si ita, ff. de aur. & arg. leg. l. 1. §. sed si filius, ff. de leg. 3. l. penult. ff. de reg. iur.* Sed à principio pupillaris non potuit contineri, ergo &c.

Non obstat *l. §. si extraneum ff. de vulg. & pup.* vbi habetur sufficere capacitatem interuenire tempore mortis testatoris, nam Bart. respondet, ideo ibi sic decidi, quia constabat de voluntate testatoris ab initio, cum expressè pupillariter substituerit, & propterea cessante impedimento, cum duret prima voluntas, substitutio iudicatur pupillaris, sed in hoc casu voluntas testatoris non fuit pupillariter substituendi stante inæqualitate institutorum.

Non obstat quod cesset ratio iuæqualitatis impediens, & propterea cõtineri debeat pupillaris ex regula, *l. adigere, §. quamuis, ff. de iur. patron.* Respondetur enim, quod licet cesset ratio inæqualitatis, non tamen adfuit voluntas testatoris à principio, nec noua voluntas solemnis interuenit, vt suprà dictum fuit.

Contrariam igitur opinionem malè probarunt, Po- 49
lit. *de recipr. nu. 4.* & Odd. *in prælud. compen. par. 6. q. 5. num. 4. ampl. 3.*

Sublimitatur primò, quando in testamento adest 50
clausula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, nam ex hac clausula ostenditur, quod à principio adfuit voluntas testatoris, & pupillariter substituendi, & ideo tunc sufficit capacitas tempore mortis testatoris, *d. l. 2. §. extraneum, ff. de vulg.* Et in specie ita scribunt Bald. *in l. in testamento, la prima, q. 9. C. de testam. milit.* Rip. *in d. l. Lucius, n. 31.* & ibi Alc. *n. 38.* qui alios referunt, *ff. de vulg.* Capt. *de recipr. ad finem*, Menoch. *lib. 4. præsump. 60. n. 44.* Alex. Trent. *de subst. par. 5. cap. 6. in fi.* Pret. *de interp. vlt. vol. fol. 263. num. 6. ad medium*, vbi alios citat Intrig. *de subst. cent. 2. q. 72. in fine*, Gallus *de excep. tit. 2. excep. 21. nu. 58. par. 2.* Rustic. *in l. cum auus, lib. 2. cap. 10. nu. 8. ff. de cond. & demonstr.*

Sublimitatur secundò, quando testator statim post 51
factum testamentum filium adoptauit, vel legitimauit, quia tunc pupillaris contineretur, Aret. *in d. l. Lucius*, vbi etiam Rip. *n. 30.* & Alciat. *num. 37. ff. de vulg.* Anchar. *cons. 302. col. 1.* Crauet. *cons. 77. col. 3. & cons. 100. col. 3.* Leon. *de recipr. n. 85.* Alex. Trent. *de subst. par. 5. cap. 6. nu. 11.* Præt. *de interpret. vltim. volunt. fol. 263. num. 6. ad medium*, Menoch. *lib. 4. præsump. 60. num. 4.* Intrigl. *de substit. cent. 2. q. 72. num. 13.*

Ratio est, quia præsumitur testatorem testamenti tempore

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

52 tempore habuiſſe animum, quod pupillaris in reciproca continueretur nam ex his, quę fiunt incontinenti, declaratur qualis fuerit animus præcedens, *l. ſi ventri*, & ibi Bart. *ff. de priuil. credit.*

53 Sublimitatur tertiò, quando appoſita eſt conditio, *ſi*, vel quando talis naturalis legitimabitur, Præt. *de interpret. vlt. vol. fol. 26. n. 6. circa medium.*

54 Sublimitatur quartò, quando ex coniecturis appareret teſtatorem voluiſſe contineri pupillarem, Bald. *d. l. in teſtamento, la prima, q. 9. C. de teſtam. milit.* Aret. *in d. l. Lucius, nu. 12.* & ibi Rip. *n. 31. in fine*, & Alciat. *nu. 36. ff. de vulg.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 60. n. 45* Intrigl. *de ſubſtit. cent. 2. quæſt. 72. nu. 12.* Gallus *de except. ſucceſſ. tit. 2. except. 21. n. 34. par. 2.*

55 Limitatur quintò, quando reciproca his verbis facta eſſet, & ſi vnus filiorum hæres non erit, alterum ſubſtituo, tunc enim non continetur pupillaris vigore reciprocæ, ſed continebitur tacita pupillaris ſub hac vulgari expreſſa, Bar. *d. l. Lucius*, & ibi Imol. *n. 3.* Alex. *n. 13.* Iaſ. *n. 13.* & Rip. *nu. 40.* vbi teſtatur de communi opinione, *ff. de vulg.* Alber. *in rub. ff. eod.* Alex. *in l. precibus, col. penult. C. de impub. & al. ſubſtit.* & ibi Sauer. *nu 13. in fin.* & Rimin. iun. *n. 617.* idem Alex. *in d. l. in teſtamento. la 1. C. de teſtam. milit.* Imol. *in cap. Raimutius, in materia reciproca, ext. de teſtam.* & ibi Gul. Bened. *in verb. ſi abſque liberis, 4. col. ido, in materia pupillaris, n. 102.* & Bero. *n. 488.* Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. §. 15. n. 114.* Mant. *de coniect. vlt. vol. l. 5. tit. 13. n. 5.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 60. nu. 47.* Alex. Trent. *de ſubſtit. par. 5. cap. 9. num. 1.* vbi de communi opinione teſtatur.

56 Contrariam opinionem malè tenuit Dec. *in d. l. teſtamento, la prima, num. 18. C. de teſtam. milit. & in d. l. precibus, n. 20. C. de impub. & al. ſubſtit.*

57 Sublimitatur quando adeſſet clauſula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, ad dicta ſupra *n. 29. & nu. 50.*

58 Limitatur ſextò, quando teſtator alterum ex filiis impuberibus emancipauit, quia ſicuti pupillaris extinguitur in emancipato, pariter non operabitur reſpectu retentorum in poteſtate. Bart. *in l. Lucius, nu. 10.* & ibi Imol. *n. 10.* Paul. Caſtr. *n. 5.* Alex *n. 15.* Zaſ. *n. 13.* & Alciat. *n. 32. ff. de vulg.* Alber. *in Rubr. ff. eod. n. 82.* Fabr. *in §. qua ratione. col. 8. inſtit. de pupill.* Salic. *in d. l. in teſtamento, n. 19.* & ibi Roman. *n. 18.* & Dec. *n. 18. de teſtam. milit.* Petr. de Vbal. *in d. cap. Raimutius*, vbi dicit eſſe communem opinionem, & ibi Gul Bened. *de recipr. n. 54.* qui teſtatur de communi opinione *ext. de teſtam.* Dec. *conſ. 361. n. 8. & conſ. 456. nu. 5.* Bald. *de recipr. n. 10.* Zaſ. *de recipr. n. 9.* Paul. Leon. *de recipr. n. 76. & ſeq.* Conſtant. Roger. *de recipr. quæſt. 4. num. 13.* Odd. *in prælud. de compend. par. 6. 7. 5. nu. 4. verſ. ampliatur ſecundò.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 60. n. 54.* vbi dicit eſſe receptam ſententiam, Intrigl. *de ſubſtit. cent. 2. q. 71.*

Primò, facit ratio Bart. quod mutatio quæ fit in toto, pariter fieri debet in alio eadem ratione, arg. *l. 1. C. de diuerſ. reſcript. auth. vt licèat matri, & auiæ, §. ad hæc. & l. alteri, ff. de adim. legat.* vbi adempto legato in perſona vnius, dicitur & in perſona alterius ademptum ratione æqualitatis ſeruandæ, quod etiam probatur *ex l. Pamphilo, §. vltimo, ff. de legat. 3.*

59 Secundò, ſubſtitutiones reciprocæ ſunt adinuicem reſpectiuæ, cum æqualitatem requirunt, *d. l. iam hoc iure, ff. de vulg.* Atqui in correſpectiuis ſi vnum ceſſat, ceſſare debet & aliud *l. alumnæ. §. Seia. ff. de adim. legat. & l. filia, §. noſtræ. ff. eod.*

60 Tertiò ſubſtitutiones reciprocæ ſunt correlatiuæ *d. l. iam hoc iure*, ſed in correlatiuis vno deſtructo, deſtruitur & aliud, *l. filio, §. matri, ff. de adim. leg.* ergo &c.

Quartò, quia res peruenit ad cauſam, à qua incipere non poteſt, ergo non operabitur, *l. pluribus, §. ſed & ſi plures. ff. de verb. oblig.*

Quintò, quia in reciproca conſideratur paritas, & æqualitas, non tantum tempore teſtamenti, quam & tempore mortis teſtatoris, *§. in extraneis. inſtit. de hæred. qualit. & differ.* & hoc ne facto ſuo videatur teſtator inæqualiter diſpoſuiſſe, & materiam diſcordiæ filiis dediſſe, ita ex Alciat. dixit Menoch. *d. præſumpt. 60. 54. in fine, & numer. 55.* Subdit non obſtare, quod æqualitas requiratur in creatione, non in conſeruatione, quia ante mortem teſtatoris ſemper dicitur tempus creationis, cum teſtamentum recipiat perfectionem ſolum tempore mortis teſtatoris, *l. 1. ff. de teſtam. & l. 1. §. cum igitur, C. de caduc. tollen.*

Sextò tota iſta materia, quando pupillaris continea- 61
tur in reciproca, pendet à voluntate teſtatoris, vt ſæpius in hac quæſtione fuit dictum atqui voluntas teſtatoris declaratur tam factis quàm verbis, *l. Paulus. ff. rem ratam haber. l. de quibus, ff. de teſt. ib.* ergo dũ teſtator emancipando inducit inæqualitatẽ inter filios, cenſetur declarare, quod pupillaris in perſonis omnium tollatur.

Hæc tamen limitatio habet grauiſſimos cõtradicentes, qui volunt pupillarem non ceſſare in perſona retẽti in poteſtate: ſic enim tenuerunt Bald. *in d. l. in teſtamento, nu. 15.* & ibi Angel. Aret. *circa fin.* Corn. *n. 16.* & Iaſ. *n. 16. C. de teſtam. milit.* Angel. *in d. l. Lucius, ad fin.* & ibi Comen. Iaſ. *n. 17* & Rip. *n. 26. ff. de vulg.* idem Angel. *in l. hæreditatem, col. 2. C. de impub. & al. ſubſtit.* Polit. *de recipr. n. 10.* Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib. 2. §. 19. nu. 8. & ſeqq.* Præt. *de interpr. vlt. vol. fol. 251. n. 59.* Mant. *de coniect. vlt. vol. libr. 5. tit. 12. num. 27. & ſeqq.* Alex. Trent. *de ſubſt. par. 5. c. 6. n. 4.* vbi tamen ait primam opinionem eſſe communem, Gallus *de except. ſucceſſ. tit. 2. except. 21. n. 50. & ſeqq. parte 2.*

Ratio prima eſt, quia pupillaris ſubſtitutio eſt fauor, & prouiſio ipſius pupilli, Gloſ. *in l. ex tribus, C. de inoff. teſtam.* Doct. communiter *in l. 2. ff. de vulg.* & diximus latè ſupra *in tract. de pupill.* ergo non debet ſibi auferri per emancipationem alterius filij, arg. *l. non debet alteri, ff. de reg. iur.*

Secundò, quia ſubſtitutio pupillaris, quæ à principio 62
inerat in reciproca, non poteſt tolli nuda voluntate, ſed alia requiritur diſpoſitio ſolemnis, *l. ſancimus, C. de teſtamen. §. ex eo autem ſolo, inſtit. quib. mod. teſt. infirm. hæredes paſſim, in principio, ff. de teſt.* Nec dicatur hanc eſſe declarationem voluntaris præcedentis, non autem nouam diſpoſitionem, vt dicit Bart. nam verius eſt eſſe nouam diſpoſitionem, ſecundum Bald. *in l. in teſtamento, col. 2. & 3. C. de teſtam. milit.* & ibi Paul. Caſtr. *col. vlt.* Iaſ. *in d. l. Lucius, nu. 17.* vbi dicit, quod quando declaratur ſubſtantia actus dicitur noua diſpoſitio, idem dixit Menoch. *d. præſump. 60. n. 57.* quod confirmat & Mant. *d. tit. 12. n. 34.*

Tertiò accedit, quod teſtator circa ſuam voluntatem nihil egit, igitur nõ præſumitur eam mutaſſe, *l. certum, l. eum qui. ff. de probat. l. fideicommiſſa, §. ſi rem. ff. de leg. 3.*

Quartò, quando in actu requiruntur duo extrema, ſi à principio concurrant, actus ſuſtinetur, licet vnum poſtea deficiat, *l. ſi ventri, §. in bonis, ff. de priuil. credit. §. affinitatis.* & ibi Gloſ. *inſtit. de nupt.* Atqui ad cauſandam pupillarem in reciproca requiritur primo voluntas teſtatoris, ſecundo paritas perſonarum *d. l. iam hoc iure.* ergo licet per emancipationem deficiat paritas perſonarum, non tamen deficit voluntas, & per conſequens firma manet ſubſtitutio pupillaris in perſona retenti in poteſtate.

Quintò hæreditas, non poteſt adimi alio actu, quam 63
per teſtamentum, *l. quidam in ſuo, §. fin. ff. de condit. inſtit.* Atqui ſi per emancipationem tolleretur pupilla-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ris, esset sublata aliter, quam per testamẽtum, ergo &c.

64 Sextò facit, quia reformatio facta per testatorem in vno capitulo, in alio non mutatur dispositio *l. alumnæ, §. qui filia, ff. de alim. leg.* & ibi Bart.

65 Septimò fac t *l. Tribunus, §. 1. ff. de testam. milit.* vbi si cassatur testamentum in parte, in reliquis dicitur cõfirmatum.

Octauò oppositum in oppositò idem operari debet, quod propositum in propulito, *l. vl. ff. de leg. 3.* Sed capacitas superueniẽs non causat pupillarem in reciproca, vt dictum fuit supra in quarta limitatione, dũ diximus per emancipati adoptionem factam post testamẽtum non contineri pupillarem, ergo & contra per filij in potestate emancipationem pupillaris iam creata in persona recenti in potestate non censebitur reuocata.

Ego etiam cum hac opinione pertranseo, cum mihi persuadere non possum, quod reuocari possit pupillaris substitutio, iam creata alio actu, quam per testamẽtum, & cum debitis solemnitatibus, prohibitum enim non est pupillarem in reciproca contineri in persona vnius, licet non contineatur in persona alterius, si talis adsit voluntas testatoris, vt supra sæpius fuit repetitũ: non enim se habent per modum correlationis hæ substitutiones, ita, vt sublata vna alteram tolli necesse sit, nimirum ergo si vna sublata altera ex mente testatoris sustineri possit: nec inæqualitas personarum est causa tollendæ pupillaris, quia si hæc esset, & pubertate vnius tolleretur pupillaris quoad omnes, cuius contrarium fuit supra decisum, & si hoc esset, pupillaris tolleretur. etiam, quando coactè emancipatio fuit sequuta, quod tamen negat Bart. *in d. l. Lucius*, & alij infra statim allegandi, non ergo ratione inæqualitatis filiorum argui debet, quod testator vnum emancipando, in alio pariter voluerit cessare pupillarem, quia æqualitas consideratur solum in creatione substitutionis, non autem in conseruatione, vt post Aret. Rip. & Corn. scribit Mant. *de coniect. vlt. vol. lib. 5. tit. 12. n. 33. & c. seqq.* vbi latè etiam respondet ad contraria argumenta pro prima opinione considerata, & hanc secundam opinionẽ aliis fundamentis confirmat, quæ apud eum videri poterũt.

66 Et prima opinio, si quis eam teneret, declaratur non procedere, quando pater coactè filium emancipauit, nam tunc pupillaris contineretur. Bart. *in d. l. Lucius, n.* 10. & ibi Salic. Imol. Paul. Castr. Alexand. Zas. *num. 12. in fine*, Ripa *num. 17.* vbi dicit esse communem opinionem, & Alciat. *n. 34. ff. de vulg.* Aret. *in l. in testamento, la prima*, & ibi Salicet. & Roman. *C. de testam. milit.* Aret. *in §. & si plures, instit. de vulg.* Petr. de Vbald. *in d. cap. Rainutius*, & ibi Imol. & Guliel. Bened. *in materia reciproca, n. 54. ext. de testam.* Bald. *de recipr. nu. 10.* Zas. *tract. substit. cap. 4. n. 9.* Leon. *de recipr. nu. 78.* Constant. Roger. *de reciproc. quæst. 4. n. 14.* Crass. *in §. substitutio, qu. 55. num. 6. in fine*, vbi dicit esse communem opinionem, Mant. *de coniect. vlt. vol. lib. 5. tit. 12. n. 45. & seqq.* Meno. *lib. 4. præsumpt. 60. n. 58.* vbi dicit esse receptam sententiam, Intrig. *de substit. cent. 2. q. 71. n. 40.* Gallus *de except. success. tit. 2. except. 21. n. 51. & seqq. par. 2.*

67 Contrariam sententiam probarunt Bald. *in d. l. in testamento, n. 15. C. de testam. milit.* Angel. *in d. l. Lucius, col. 3 ff. de vulg.* Capr. *de recipr. substit. n. 53. & seqq.* & alij relati supra *hac quæst. n. 61.*

68 Declaratur secundò hæc limitatio, vt non procedat in reciproca facta à milite, secundum Salic. *in d. l. in testamento, la prima, C. de testam. mili.* Rip. *in d. l. Lucius, n.* 28. Menoch. *lib. 4. præsumpt. 60. n. 68.* Intrigl. *de substit. cent. 3. q. 78. n. 48.* A quibus tamen dissentit Alex. *in d. l. Lucius, n. 15.*

69 Sunt etiam qui dicunt secundam opinionem, de qua *supra numero 61.* Limitandam esse quando incontinenti sequeretur emancipatio, quia in persona impuberis retenti in potestate, tunc non contineretur pupillaris, ita Aret. *in d. l. Lucius*, vbi etiam Rip. *num. 30. ff. de vulgar.* & Alex. Trent. *de substitut. part. 5. capitulo 6. num. 12.*

Limitatur vltimò in substitutione facta in codicillis, 70
in quibus directa substitutio fieri non potest, vt dixi *q. anteced. n. 8.* [Limitatur octauò, quando testator in bonis suis, vel in hæreditate sua substituit, quia pupillus non continebitur, *vt dixi quæst. 262. n. 21.* & vide dicta *quæst. 242. n. 131.*]

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris contenta in reciproca matrem excludit, Declara per totam quæst.*
2 *Tacita pupillaris in vulgari expressa contenta sola authoritate præsumitur contra mentem testatoris.*
3 *Pupillaris contenta in reciproca dicitur expressa.*

QVÆSTIO CCLVIII.

Pupillaris contenta in reciproca, vtrum matrem excludat?

VIDIMVS in præcedenti, an pluralis contineatur in reciproca, nunc ergo tractandum erit, in casibus, in quibus continetur etiam contineatur ad matris exclusionem? In quo articulo recepta est omnium sententia, quod mater excludatur, Bart. *in l. Lucius, num. 7.* & ibi Alexand. *num. 13.* Ias. *num. 13.* vbi testatur de communi opinione, & Rip. *num. 40. ff. de vulg. & pupill. substitut.* Dec. *in l. in testamento, column. 2. C. de testam. milit.* Curt. iun. *in l. 2. numer. 12. C. de impub. & aliis substitut.* Guliel. Bened. *in cap. Rainutius, in materia reciproca, numero 25. ext. de testam.* Corn. *consil. 16. in fine, & consilio 142. column. 2. lib. 4.* Paris. *consil. 36. numero 35. libro secundo.* Hieron. Gabr. *consilio 113. numero 20. libro 1.* Præt. *consilio 61. numero 30.* Ceph. *inter consil. vltimarum voluntatum, cons. 135. numero 12. lib. 2.* Menoch. *consil. 362. num. 10.* Crass. *in §. substitutio, quæst. 56. num. 2.* vbi testatur de communi opinione, Vasq. *lib. 2. de success. progress. §. 15. numero 112.* Mant. *de coniect. vltim. volunt. libro 5. titu. 13. num. 4. & tit. 8. num. 8.* Præt. *de interpr. vltim. volunt. fol. 263. num. 6.* Alex. Trent. *de substitut. part. 2. cap. 16.* Intrigl. *de substit. cent. 1. quæst. 90. num. 2. & cent. 2. quæst. 68. nu. 2. & q. 78. in fine.* Did. Spin. à Carcer. *in specul. testam. tit. de reciproca, n. 3.* Gallus *de except. success. tit. 2. except. 21. n. 16. part. 2.* 1

Probatur ista opinio apertè *in l. Lucius, ff. de vulgar.* 2
Nec dicatur, quod mater non debeat excludi, sicuti non excludirur per taciram pupillarem comprehẽsam in expressa vulgari, vt scribunt Doct. communiter *in l. 2. ff. de vulgar.* nam aduertendum est, non posse argui ab ista tacita pupillari, ad pupillarem in reciproca contentam, ob rationem differentiæ inter istas pupillares, tacita enim pupillaris contenta in vulgari expressa est omnino tacita, quia verba non patiuntur, immo repugnant, vulgaris enim fit verbis negatiuis, si hæres non erit, & pupillaris verbis affirmatiuis, si hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, & ista tacita pupillaris sola 3
legis authoritate præsumitur contra mẽtem testatoris, vt declarat Bald. *in l. precibus, col. 2. ad fin. C. de impub.* Mant. *de coniect. vlt. vol. lib. 5. tit. 13. num. 6. & seq.* Pupillaris verò contenta in reciproca dicitur expressa, Gloss. *2. post med. in d. l. precib.* Glos. magna *in l. in testamento, C. de testam. milit.* & dixi *quæst. 264.* Et dicitur expressa, quia verba patiũtur, dum enim testator dixit, vos inui-

cem

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

eem ſubſtituo, ſub his verbis comprehenduntur tam vulgaris, ſi hęres non erit, quam pupillaris, ſi hęres erit. & in pupillari ętate deceſſerit, & cum verba patiantur, nec voluntas teſtatoris refragetur, ideo rectè iſta pupillaris admittitur contra matrem.

4 Limitatur, quando forma vulgaris eſſet expreſſa exemplum, ſi dictum ſit, & ſi quis eorum hæres non erit, alterum ſubſtituo, quia tunc ex quo pupillaris contęta in hac ſubſtitutione eſt omnino tacita, inater non excluderetur. Bart. *in d.l. Lucius, nu.*7. & ibi Imol. *num.*7. Alex. *num.*13. Iaſ. *n.*13. Rip. *num.*40. vbi teſtatur de communi opinione, *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Alexand. *in l. precibus, col. penult.* & ibi Seuer. *num.*13. & Rimin. iun. *num.*617. *C. de impub. & al. ſubſti.* Guliel. Bened. *in cap. Raimutius, in verb. ſi abſque liberis, li.*2. *in materia pupillaris, nu.*102. & ibi Bero. *nu.*488. *ext. de teſtam.* Mant. *de conject. vlt. vol. lib.*5. *tit.*13. *n.*4. Intrigl. qui alios addit *de ſubſtit. cent.*2. *q.*78. Did. Spin. à Carcer. *in Spec. teſtam. tit. de recip. n.*4. Gallus *de except. ſucceſſ. tit.*2. *except.*21. *nu.*17. *par.*2.

5 Contrariam ſententiam probarunt Dec. *in l. precib. n.*20. *C. de impub. & aliis ſubſtit. & in l. an teſtamento, la prima, n.*18. *C. de teſt. mil.* Vaſq. *de ſucceſſ progreſſ. §.*15. *nu.*114. Menoch. etiam hanc videtur ſequi opinionem *lib.*4. *præſumpt.*60. *n.*47. *& ſeqq.* Maximè, *num.*50. *&* 51. quorum opinionem tanquam veriorem ſequor, non ex ratione Dec. quod ſit hæc ſubſtitutio expreſſa verbis generalibus, ſed ex alia ratione, quia ſcilicet ſunt ſubſtituti filij teſtatoris veriſimiliter magis dilecti, & ita inueni eſſe conſiderationem Vaſq. *d. §.*15. *n.*114.

Declaratur hæc limitatio ſecundum dicta *ſupra quæ.* 157. an per tacitam pupillarem mater excludatur?

QVÆSTIO CCLIX.

Reciproca ſubſtitutio vtrum exemplarem contineat?

1 SED an reciproca ſubſtitutio contineat exemplarem? Doctores vno ore ſcribunt quod cõtineat, ita Bart. *in l. Lucius, nu.*16. *ff. de vulg.* & ibi Rip. *n.*36. Alciat. & alij communiter. Ruin. *conſil.*103. *n.*3. *lib.*2. Menoch. *conſi.*846. *nu.*13. *lib.*9. *& lib.*4. *præſumpt.*60. *n.*62. Odd. *in prælud. de compend. part.*6. *qu.*5. Præt. *de interpr. vlt. vol. fol.*263. *n.*3. *&* 6. Intrigl. *de ſubſtit. cent.*2. *qu.*66. *& qu.*75.

2 Limitatur primò, quando reciproca eſt facta pluribus, quorum alij ſunt ſanæ mentis, licet impuberes, alij dementes puberes, quia ratione ſeruandæ æqualitatis non continebitur exemplaris, nec pupillaris, ſed ſola vulgaris, Gul. de Cun. *in d.l. Lucius,* & ibi Bart. *num.*16. Alexand. *n.*17. Zaſ. *n.*12. *in fine, & n.*17. Ripa *nu.* 33. vbi teſtatur de cõmuni opinione, *ff. de vulg.* Albert. *in rub. de vulg. in materia reciproca, n.*13. Fab. *in §. qua ratione, n.*31. *inſtit. de pupill.* Guliel. Bened. *in c. Raimutius, in materia recip. n.*38. *ext. de teſt.* Menoch. *conſi.*846. *nu.*13. *lib.*9. Bald. *de recip. nn.*14. Bar. Huc. *de recip. n.*11. Paul. Leon. *de recip. n.*89. Conſtan. Roger. *de recipr. quæſt.*4. *num.*31. Odd. *in prælud. de compend. par.*6. *qu.*5. *verſ. ampliatur quinto,* vbi teſtatur de communi opinione Craſſ. *in §. ſubſtitutio, q.*55. *n.*5. vbi dicit eſſe communem opinionẽ Alex. Trent. *de ſubſtit. part.*5. *c.*7. *n.*2. vbi aſſerit eſſe cõmunem, Intrigl. *de ſubſtit. cent.*2. *q.*74.

3 Contrariam opinionem probarunt alij, Imol. *in d.l. Lucius,* & ibi Iaſ. *nu.*22. qui tamen fatetur primam opinionem eſſe communem. Claud. *colum.*4. vbi dicit hãc opinionem eſſe communem, & ſequitur Alciat. *n.*39. *ff. de vulg.* Imol. *in cap. Raimutius, in materia recip. ext. de teſtam.* Zaſ. *de recipr. n.*10. Polit. *de recipr. nn.*6. Vaſq. *de ſucc. progreſſ. lib.*2. *§.*19. *n.*21. *& n.*15. dicit Zaſ. teſtari de communi opinione.

Sublimitatur, quando admixta eſſet compendioſa, 4
& facta eſſet mentio dementiæ, quia & tunc exemplaris continetur. Menoch. *conſi.*446. *n.*14. *lib.*9. vbi idem tenet quãdo demẽtię facta eſſet mentio in inſtitutione tantũ, quia qualitas poſita in inſtitutione cẽſetur repetita in ſubſtitutione, Crauet. *cõſi.*208. *n.*5. & dixi *q.*449.

Limitatur ſecundò, hæreditate nõ adita, quia tunc vulgaris locum haberet, vt poſt multos citatos dixit Intrigl. *de ſubſtit. cent.*2. *q.*75.

SVMMARIVM.

1 *Reciproca ſubſtitutio fideicommiſſariam non continet, contra n.*6. *ampl. & decl. per totam quæſtionem.*
2 *Subſtitutio quæ à principio vt directa valere potuit poſtea non obliquatur.*
3 *Verba ſunt interpretanda ſimpliciter non dupliciter.*
4 *Circuitus inutiles ſunt euitandi.*
5 *Verba in ſpecie ſunt intelligẽda potius quam in genere.*
11 *Reciproca facta in codicillis continet fideicommiſſariam, contra n.*12.
13 *Fideicommiſſaria ſubſtitutio continetur in reciproca, quando in teſtamento fuit appoſita clauſula codicillaris, contra n.*24. *decl.n.*221. *& ſeqq.*
14 *Diſpoſitio teſtatoris non poteſt valere vel niſi vt teſtamentum, vel niſi vt codicilli.*
14 *Teſtamentum quod valet vt teſtamentum, non poteſt valere vti codicilli per clauſulam codicillarem.*
16 *Clauſula executiua & acceſſoria ſolum confirmat, non autem ampliat.*
16 *Clauſula codicillaris dicitur executiua & acceſſoria & ſolum confirmat, non autem ampliat diſpoſitionem.*
17 *Iuramentum habet vim clauſulæ codicillaris.*
18 *Iuramentum confirmat contractum, non autem eum ampliat.*
19 *Stipulatio appoſita ſuper contractu non ampliat naturam contractus, ſed ſolum eum confirmat.*
20 *Clauſula codicillaris cenſetur appoſita de ſtilo notariorum, non autem de voluntate teſtatoris, contra nu.*21. *ex communi.*
26 *Fideicommiſſaria, quæ continetur in reciproca non habet effectum niſi poſt mortem inſtituentium.*
28 *Fideicommiſſaria continetur in reciproca, quando eſt iuncta cum compendioſa. & n. ſeqq.*
31 *Fideicommiſſaria continetur in reciproca, ſi adeſt clauſula vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum.*
32 *Fideicommiſſaria continetur in reciproca, quando teſtator dixit, velle bona ſubijcere fideicommiſſo.*
33 *Fideicommiſſaria continetur in reciproca, quando adeſt clauſula, omni meliori modo, decl. n.*34.
35 *Fideicommiſſaria continetur in reciproca, quando habita fuit ratio agnationis.*
36 *Fideicommiſſaria continetur in reciproca, quando bona fuerunt prohibita alienari.*
37 *Fideicommiſſaria continetur in reciproca, quando verbum directum, & verbum cõmune ſunt ſimul iuncta.*
38 *Fideicommiſſaria continetur in reciproca, quando teſtator digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionum.*
39 *Fideicommiſſaria continetur in reciproca, quando dictum fuit bona perpetuò remanere in familia.*
40 *Fideicommiſſaria continetur in reciproca ſi ex coniecturis apparere poſſet talem fuiſſe mẽtem teſtatoris.*
41 *Fideicommiſſaria non continetur in reciproca, quando teſtator dixit, vulgariter, & pupillariter ſubſtituere, declara ibidem.*
42 *Exhæredatis ſi eſt facta reciproca, non continetur fideicommiſſaria.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

QVÆSTIO CCLX.

Reciproca substitutio, vtrum fideicommissariam contineat?

1 FREQVENTISSIMA est quæstio, an substitutio reciproca contineat fideicommissariam? In quo articulo vno calculo scribentes affirmant, quod non contineatur, Bart. *in l. Lucius n.20.* & ibi Alexand. *nu.4.* Zas. *n.28.* qui dicit esse communem opinionem, Rip. *n.41.* & Alciat. *n.47.* qui pariter testatur de communi, *ff. de vulg. & pupill. substit.* Bar. *in l. qui plures,* & ibi Paul. de Castr. & Alexand. *n.2. ff. eod.* Batt. *in l. iam hoc iure,* & ibi Alexand. *n.4. ff. eod.* idem Bart. *in l.2.* & ibi Salic. Paul. Castr. Alex. Curt. iun. *n.6.* & alij communiter, *C. de impub. & al. subst.* Bald. *in l. humanitatis, C. eod. & in l. testamento, la prima, C. de testam. mil.* & ibi Salic. Castr. & Dec. *nu.3.* vbi dicit esse communem opinionem Angel. *in §. penult. in fine instit. de vulgar.* Cagnol. *in l. precibus, nu. 42. C. de impub. & al. substi.* Zanch. *in l. hæredes mei, §. cum ita, n.109. ff. ad Trebel.* Imol. *in c. Raimutius, ext. de testam.* & ibi Did. §.7. *nu.3. circa medium,* & alij communiter, ibidem sequuntur. Alexan. *consi.208. n.2. lib.6.* Iaf. *consi. 134. col. pen. lib.1.* Gozad. *consi.80. col.1.* Soc. sen. *consi.6. n.2. lib.3.* Dec. *consi.205. n.6. consi.291. n.3. & consi.318. col. 2.* Paris. *consi.82. n.4 lib.2.* Ceph. *consi.17. n.2. & seq. consi. 420. & consi.449. n.13.* Decian. *consi.24. n.5. lib.2.* Menoc. *consi.85. num.66.* vbi dicit esse communem opinionem, Odd. *consi.9. nu.7.* vbi testatur de communi opinione, *& consi.95. n.1.* Sard. *consi.232. lib.2. consi.503. nu.1. post princ.* vbi de communi testatur, *& consi.544. n.24. lib. 4.* Bardel. *consi.13. n.12.* Capr. *de substitut. recip. nu.32.* Polit. *de recipr. n.4 q.5. q.* Vasq. *de succes. progr. lib.2. §. 11. n.9.* vbi testatur de communi opinione, *& §.19. nu. 16.* Odd. *in prælud. de compend. par.6. q.5. versic. de fidecommissaria,* vbi dicit esse communem opinionem, Gomes. *comment. iur. com.1. cap.8. de recip. substit.* Mant. *de coniect. vlt. m. volunt. lib.7. tit.4.* vbi alios multos addit: Menoch. *lib.4. præsump.60. nu.67.* vbi dicit esse receptam sententiam, Præt. *de interp. vlt. vol. fol.240. nu. 47. & seqq. & fol.278. colum.1. ad medium,* ibi testatur de communi opinione, Alex. Trent. *de substi. par.5. cap.10.* vbi testatur de communi, Intrigl. *de substit. cen.2. q.61. n.3.* vbi dicit esse magis communem opinionem, *& q. 79* Did. Spin. à Carcer. *in Spec. testam. tit. de recipr. n.8.* Cæs. Barz. *decis. Bononien. 10. n.13.*

Primò pro hac limitatione facit *l. iam hoc iure, ff. de vulgar. & pupillar.* dum ibi dicitur, in vulgarem tantummodo casum factam videri, ergo excluditur casus fideicommissariæ. Nec dicatur taxatiuam illam nō excludere casus similes, Glos. *in l. ob. as, C. de præt. minor.* & ideo excludat alias substitutiones directas omnibus non cōuenientes, non autem fideicommissariam, quia potest omnibus conuenire, ita Ripa *in d. l. Lucius, nu.41.* post Aret. & ibi Dec. *in l. in testamento, la prima, nu.15. C. de milit. testam.* nam verba ipsa ostendunt esse reiectas omnes alias substitutiones præter vulgarem, ita Menoch. & bene, *d. præsumpt. 60. n.67.*

Secundò, idem probarunt *in l.2. C. de impub. & aliis substit.* ibi in vnum casum duntaxat, &c.

2 Tertiò institutio ista à principio potuit valere iure directæ vulgaris, ergo ex post facto non debet obliquari, nisi ex voluntate testatoris expressa *l. verbis ciuilibus, ff. de vulg. & pupill.* & ibi not. Vasq. *de succes. progr. lib. 2. §.11. n.9. ad medium.*

Quartò, verbum, *substituo,* de sui natura ad directas tantum substitutiones porrigitur, non autem ad fideicommissarias, cum sit temporis præsentis, nec habeat tractum in futurum, Bart. *not. in l. Gallus, §. quid. am, col. 1. versic. quartus modus, ff. de liber. & posthum.* vbi vult, quod si dicatur, *filium instituo, Sempronium substituo,* sola vulgaris facta dicatur, ergo reciproca facta his verbis, *vos inuicem substituo,* non continebit fideicommissariam.

Quintò, facit reg. *cap. si pater, de testam. in 6.* quod scilicet substitutio in dubio iudicari debet directa, ergo reciproca non continebit fideicommissariam.

Sextò, verba sunt interpretanda simpliciter, non dupliciter 3
l.1 ff. de vulgar. l.2. §. si quis simpliciter, ff. de verbor. obligat. ergo verbum, *substituo,* debet vnam tantum substitutionem comprehendere, & cum non possit non continere directam, *cap.1. de testam. in 6.* consequens esset, vt cesset fideicommissaria, Vasq. ita arguit, *d. §.11. n.9. ad medium.*

Septimò, mihi admodum vrgere videtur argumentum Menoch. *libro 4. præsump. 60. numero 68.* dum dicit, quod si fideicommissaria contineretur resultaret absurdum, & incommoniens: Nam aut hæredes sunt æqualiter instituti, & fideicommissum esset inutile, quia tantum quis recipit à cohærede, quantum ei daret *l. ab omnibus §.1. ff. de legat. 1. l. quamuis, C. de solut.* Aut sunt instituti inæqualiter, & tunc sequeretur, quod magis dilectus in institutione, esset minus dilectus in substitutione, & minus dilectus in institutione esset magis dilectus in substitutione, quod verisimile non est fuisse de mente testatoris, *l. Publius in fi. ff. de condit. & demonstrat.* Addo frustratoriam fuisse hanc dispositionem, ad quid enim instituere in æquali portione, & postea per fideicommissum statim restituendum substituere, & facere quod vnus capiat de manu alterius, cum à principio instituendo potuerit testator hæredem facere vnumquemque eorum in qua portione voluerit, & per pauciora facere id, quod factum fuisset per plura: & hoc modo euitare inutilem & periculosum circuitum, iuxta *l. Dominus testamento, ff. de condictio.* & ibi Iaf. *numero tertio,* Tiraquel. *de retract. conuent. in fine, numero quadragesimo,* Menoch. *consi. 68. numero 19.*

Octauò, verba sunt in dubio intelligenda propriè *l.* 4
non aliter. ff. de legat. 3. Sed fideicommissaria substitutio est impropria, Doct. *in rubr. ff. de vulg.* ergo directa tantum quæ propriè est substitutio, continebitur, non fideicommissaria.

Nonò, verba sunt intelligenda in specie, non in genere, arg. *l. hoc legatum, ff. de legat. 3.* & ibi Bart. Alex. 5
in rubr. ff. solut. matrim. nu.21. ergo verbum, *substituo,* est intelligendum quod vnam tantum substitutionem contineat in specie, non in genere plures. ita Vasq. *d. §. 11. n.9. versic. adde quod verba.*

Non obstat *l. qui plures, ff. de vulg.* ibi, *in omnem causam, &c.* nam ibi dicitur in omnem causam substitutionem factam, id est, in omni causa, quod vnus suam portionem amittat, & sic respectu successionis verba illa sunt prolata, non respectu substitutionis, vel exponi potest secundum Bart. *in d. l. Lucius, num. 20. in fine,* in omnem causam, id est, in omne emolumentum proueniens ex dicta substitutione.

Contrariam opinionem, quod fideicommissaria cō- 6
teneatur, malè probarunt, Iaf. *in dicta l. Lucius, numero decimonono, ff. de vulg.* Gulielm. Benedict. *in dicto cap. Raimutius, in materia reciprocæ, num.17. ext. de testam.* & Polit. *de recipr. n.16.*

Ampliatur primò communis opinio, & si isti inuicē 7
substituti essent grauati restituere, vt si testator pluribus institutis dicat, & eos inuicem substituo, & post eorum

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

rum mortem ſubſtituo Titium, quia adhuc inſtituti inter ſe cenſebuntur ſolum per vulgarem, non fideicommiſſariam vocati. Torniel. *in l. Gallus, §. quidem recte, in quæſt. nu. 70. ff. de liber. & poſthum.* Zanch. *in l. hæredes mei, §. cum ita, par. 3. n. 17. & par. 6. nu. 142. ff. ad Trebell.* Did. *in cap. Rainutius, §. 7. n. 3. ext. de teſtam.* Paul. Caſtr. *conſi. 14. ſi contingat lib. 1.* Alex. *conſi. 139. col. 2. lib. 6. & conſ. 18. lib. 7.* Dec. *conſ. 291. colum. penult.* Odd. *latiſſimè conſi. 9.* Menoch. *conſi. 85. n. 66. lib. 1. conſi. 397. in fi. lib. 7. & de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 62. n. 51.* Craſſ. *in §. ſubſtitutio, quæſt. 54. n. 4.* Mant. *de conject. vlt. vol. lib. 7. tit. 4. n. 5. verſ. & hæ.* Intrig. *de ſubſtit. cent. 2. quæſt. 79. n. 5.* & dixi *quæſt. 472.* an inter plures inſtitutos, quibus eſt datus ſubſtitutus inducatur reciproca fideicommiſſaria *caſu primo, ampliatione prima*, vbi alios adduxi, & declarauì. Ratio eſt, quia & tunc teſtator ſenſit, quod ſi aliqui inſtituturum non ſint hæredes, alij ſint hæredes, non autem videtur voluiſſe, quod ſi ſint hæredes, & poſtea decedant, quod reſtituant ſuperſtitibus, vt dixi *in dict. ampliatione prima.*

8 Ampliatur ſecundò, & ſi ſubſtitutio ſit facta filij, quia non poterit ſubintelligi conditio, ſi ſine filijs, ad finem, vt ſubſtitutio contineat fideicommiſſariam. Surd. *conſi. 503. n. 3. lib. 4.*

9 Ampliatur tertiò, & ſi ſubſtitutio facta ſit perſonis paribus, Craſſ. poſt alios relatos *d. q. 54. num. 4.* Intrigl. *de ſubſtit. cent. 3. q. 79. n. 6.*

10 Ampliatur quartò, & ſi iſti inuicem ſubſtituti fuiſſent hæredi per fideicommiſſum ſubſtituti, vt ſi dixit teſtator, quandocunque hæres meus deceſſerit ſine liberis, ſubſtituo Titium & Seium, quos inuicem ſubſtituo, nam licet Titius & Seius ſint per fideicommiſſum ſubſtituti hæredi, tamen reciproca inter eos non continebit fideicommiſſariam, Eman. Coſta *in c. ſi pater, part. 3. in verbo obliqua, nu. 12. de teſtam. in 6.* quem refert & ſequitur Surd. *conſi. 232. n. 2. lib. 2.*

11 Limitatur primò, quando ſubſtitutio eſt facta in codicillis, quia tunc fideicommiſſariam contineret. Bart. *in l. Lucius, n. 20.* & ibi Rip. *n. 43.* & Alcia. *nu. 47. ff. de vulg.* Iaſ. *in l. verbis ciuilib. n. 16. ff. eod.* Caccialup. *in l. precib. n. 50. C. de impub. & aliis ſubſtit.* & ibi Curt. iun. *n. 56.* & Cagn. *n. 206.* March. Aquil. *in l. Centurio, par. 4. n. 60. ff. de vulg.* Old. *conſ. 33.* Bald. *conſi. 92. lib. 5.* Aret. *conſ. 37. n. 8.* Curt. iun. *conſi. 70. n. 8.* Ceph. *conſ. 420. n. 33. 40. & 41.* Surd. *conſ. 232. n. 21. lib. 2.* Bald. *de recipr. nu. 18.* Paul. Leon. *de recipr. n. 33. & ſeq.* vbi teſtatur de communi opinione Conſtant. Roger. *de recipr. q. 4. n. 6.* Dur. *de art. teſt. tit. de ſubſtit. caut. 12.* Vaſq. *de ſucceſſ. progreſ. lib. 2. §. 19. n. 17.* vbi dicit eſſe communem opinionem Craſſ. *in §. ſubſtitutio, q. 54. n. 5.* vbi aſſerit eſſe communem ſententiam Mant. *de conject. vlt. vol. lib. 7. tit. 4. num. 8.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 60. num. 71.* Alex. Trent. *de ſubſt. par. 5. cap. 10. n. 8.* Intrigl. qui alios addit *de ſubſt. cent. 2. quæſt. 63. & quæſt. 79. num. 8.* Guid. Pap. *quæſt. 173.* Boer. *quæſt. 38. num. 3.* & diximus *ſupra quæſt. 8. n. 18. & ſeqq. & quæſt. 256. n. 8.* Ratio eſt, quia cum in codicillis directæ ſubſtitutiones fieri non poſſint ex benigna interpretatione trahuntur ad fideicommiſſa, *l. Scæuola, ff. ad Trebell.* Et quamuis non ſint adiecta verba habentia tractum in futurum, ſubſtitutio tamè locum habebit poſt mortem tantum, & tractus ſucceſſiuus ex natura codicillorum inducetur, & ideo videtur à teſtatore ſic prouiſum, cum à principio iure directo valere non potuerit, *l. cum quis decedens, §. Seium. ff. de legat. 3.* ita Rip. *in d. l. Lucius, n. 43.* & Meno. *li. 4. præſum. 60. n. 72.*

12 Contrariam opinionem tenuerunt Io. Faber *in §. qua ratione, n. 26. inſtit. de pupill.* Aret. *in l. verbis ciuilibus, col. 1. ff. de vulg.* Angel. *conſ. 159. nu. 5.* Did. *in d. c. Rainutius, §. 7. n. 3. circa medium, ext. de teſtam.* qui tamen loquitur quãdo ſumus in filiis, quia fauore liberorum pupillaris poteſt contineri in codicillis, alios citaui *ſup. q. 8. n. 19.*

Sublimitatur tamen iſta limitatio multipliciter ex traditis *ſupra d. q. 8. n. 20. & ſeqq.*

Limitatur ſecundò, quãdo clauſula codicillaris adiecta fuit in teſtamento, quia tunc fideicommiſſaria continetur. Bald. *in l. verbis ciuilibus*, & ibi Angel. Imol. Alex. & Iaſ. *ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* Fulgoſ. *in l. ſi frater*, & ibi Paul. de Caſtr. & Corn. *C. de fideicom.* Rub. *in l. Gallus. §. quidã recte, n. 18. ff. de liber. & poſth.* Galliau. *in l. Centurio, n. 65.* & ibi Bologn. *num. 165. ff. de vulg.* Curt. iun. *in l. precibus, n. 54. & ſeq.* & ibi Rimin. iun. *n. 422. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Gul. Bened. *in d. c. Rainutius, in verbo, ſi abſque liberis, il 2. n. 33. ext. de teſt.* Fulgoſ. *conſ. 43.* Alex. *conſ. 51. & conſ. 201. nu. 18 lib. 6.* Corn. *conſ. 44. nu. 6. lib. 3.* Grat. *conſi. 8. n. 10. lib. 2.* Soc. ſen. *conſi. 6. col. 2. & 3. lib. 3.* Dec. *conſ. 431. in fi.* Rimin. ſen. *conſi. 336. n. 48. lib. 3.* Curt. iun. *conſ. 46. n. 6. & conſi. 139. n. 25.* Soc. iun. *cõſ. 166.* vbi teſtatur de communi opinione, *& conſi. 180. n. 32. lib. 2. & conſil. 145. per totum*, vbi dicit eſſe communẽ opinionem Pariſ. *conſ. 31. n. 53. & conſ. 93. n. 41. lib. 2.* Neuiz. *conſi. 53. n. 11.* Crauet. *conſi. 22. n. 8. & conſi. 305. n. 4.* Alciat. *conſ. 144. n. 2. lib. 9.* Ceph. *conſi. 420.* Decian. *conſil. 1. n. 304. lib. 1. & conſ. 24. n. 15.* vbi teſtatur eſſe communẽ opinionem *lib. 2.* Menoch. *conſi. 37. n. 125. & conſi. 44. n. 13. lib. 1.* Odd. *conſ. 9. n. 6.* Surd. *conſi. 232. n. 15. & ſeqq. lib. 2.* & pulchrè *conſi. 503. lib. 4.* Math. *not. 140.* Dur. *de art. teſtan. tit. 5. caut. 9.* Conſtant. Roger. *de compend. c. 4. n. 45.* Odd. *in prælud. compend. par. 6. q. 5. ante n. 3.* vbi dicit eſſe communem opinionem Craſſ. *in §. Codicillus, in princ. n. 20.* vbi teſtatur de communi opinione, *& in §. ſubſtitutio, q. 54. n. 6.* vbi pariter dicit eſſe communẽ ſententiam Gregor. Toloſ. *in Syntagm. iur. vniu. lib. 42. tit. 26. n. 11.* Mantic. *de conject. vlt. volunt. lib. 5. tit. 2. n. 10. & ſeqq. & lib. 7. tit. 4. n. 9.* vbi teſtatur de communi opinione Menoch. *lib. 4. præſumpt. 60. n. 74.* Alex. Trent. *de ſubſt. par. 5. c. 10. n. 6.* Præt. *de interpr. vlt. vol. fol. 278. fol. 7.* vbi aſſerit hanc eſſe communem ſententiam, Peregr. *de fideicomm. art. 18. n. 10.* Intrigl. *de ſubſtit. cent. 2. q. 79. n. 11.* Did. Spin. à Carcer. *in ſpec. teſt. tit. de recipr. in fine.* Guid. Pap. *q. 513.* Alex. Raud. *dec. Piſan. 22. num. 37.* vbi de communi opinione teſtatur, *& n. ſeqq.* Cæſ. Barz. *dec. Bonon. 10. n. 14. in fi.*

Alij contrariam ſententiam tenuerunt, quod immo nec tunc contineatur fideicommiſſaria, in qua fuerunt Dec. *in l. precibus, n. 18. C. de impub. & aliis ſubſtit. conſil. 287. n. 4. conſi. 291. col. 2. & conſi. 384. ad finem.* Rip. *in l. Lucius, n. 44. & ſeq. ff. de vulg.* Soc. iun. *conſi. 138. nu. 8. lib. 2.* Rimin. iun. *conſi. 50. nu. 31. & conſi. 535. n. 31.* Ceph. *conſ. 420. num. 22. vſque ad finem.* Odd. *conſi. 95. num. 33. verſ. ad ſecundum.* 14

Et ego cum hac opinione tranſeo, nec mihi in animo cadere poteſt ob has ſubtilitates Doctorum, mentem teſtatoris fuiſſe, vt fideicommiſſaria contineretur, imo verba ipſa clauſulæ codicillaris contrariũ oſtendunt: nam concipiuntur, ſi non valet, vel valebit iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, vnde cum poſſit valere in vim teſtamenti non operabitur, cum teſtatoris diſpoſitio non poſſit valere, vel niſi vt teſtamentum, vel niſi vt codicilli, non autem ſimul vti teſtamentũ, & vti codicilli, *l. vltima, §. illud, C. de codicill.* Bologn. *in l. Centurio, n. 165. ff. de vulg.* & ibi Ceph. *n. 600. & 611.* Si ergo valuit vti teſtamentum, non continebitur fideicommiſſaria vigore clauſulę codicillaris. Non enim teſtator per clauſulam codicillarem facit digreſſionem de teſtamento ad codicillos, niſi ſub conditione, ſi teſtamentum non valet, vt teſtamentum, & iure directo, Bart. *in l. vltima, col. vlt. verſic. ſecunda verò clauſula, C. de codicil.* Ceph. *conſi. 420. in fi. lib. 3.* 15

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

16 Secundò considero, quod clausula codicillaris est executiua, & accessoria, quæ solum confirmat, non autem ampliat disposita *clem.1.ext. de præben.* & præcisè scribunt Dec. *in d.l.precibus, nn.18. C.de impub.* Rip. *in d.l.Centurio, n.82. verſic.ego crederem.* Curt.iun. *consil. 139.in fin.* Ceph. *consil.420. nu.23.* Decian. *cons.1.nn.308. lib.1.* Si ergo non ampliat, non poterit introducere in reciproca fideicommissam, quod sui natura non continetur in illis verbis, vos inuicem substituo, & propterea si ex clausula codicillari introduceretur, sequeretur quod clausula codicillaris ampliaret dispositionē.

17 Quod confirmatur, nam & iuramentū habet vim clausulæ codicillaris, *l.cum pater, §.filius matrem, ff.de lega. 2.* Ias. *in l.verbis similibus, n.14. vers. pro ampliatione, ff. de vulg. & pupil.* & tamen etiā iuramentum quod stat accessoriè, non auget, sed solum cōfirmat contractum,

18 *l.vltima, C.de non num.pecu. l.cogi, ff. qui satisd. cogan.* Doct. *in l.1.§.si quis ita, ff.de verbor.obliga.* Dec. *in cap. 2.nn.23.ext. de iudic.* Et similiter stipulatio apposita super contractu, non ampliat naturam contractus, sed tātum confirmat, *l.si stipulatus circa princ.ff.de vsur. l.miles. §.diem, ff.de re iudic.* & ibi Alex. *n.3.* & alij communiter Doct. *in l.sciendum, ff.de verb.oblig.*

19 Tertiò, aliqui addunt hanc clausulam codicillarem censeri appositam ex stilo notariorum, non autem de voluntate testatoris, Bart. *in l.1.col.6.in fine, ff.de inr.codicill.* Curt.iun. *consil.101.col.vlt.* vbi de communi opinione testatur, Paris. *consil.19. col.3. lib.3. & consil.75.col. vlt.lib.1.* Ruin. *consil.97. col.vlt.lib.1.* Suc.iun. *consil.110. col.3.lib.3.* Tiraquell. *de constit.limitat.31.nu.12.* ergo cessante voluntate testatoris non potest dici fideicommissariam esse comprehensam in reciproca. Sed tamen in hoc non facio aliquod fundamentum, quia verior est opinio, quod clausula codicillaris censetur apposita de voluntate testatoris, ex quo apponi cōsueuit, Imol. Barbat. Dec. Alex. Corn. Rip. Curt.sen. quos refert & sequitur Alex. Trent. *de subst.par.4.cap 9.nn.9.* addo multos alios relatos ab Ant. Gabr. *lib.6. tit.de clauſ.concl. 4.* vbi de magis communi opinione testatur Grat. *cons. 112.colū. pennult.lib.2.* vbi scribit esse magis communem, Menoch. *consil.37.n.130. & n.143.* Mant. *de coniect. vlt. vol.lib.1.tit.16.* vbi de magis communi rursus, Menoc. *lib.4.præsump.31.* Præt. *de interpr. vlt. vol.fol.101. nn.54. & seqq.* Mascard. *de probat.con.l.300.*

20 Non obstant quæ pro prima opinione adducuntur, & primò non obstat, *l.Scæuola, ff.ad Trebell.* vbi substitutio pupillaris facta in codicillis trahitur ad fideicommissariam, cum aliter valere non possit: Respondetur enim, quod ideo ibi sic fuit decisum, quia dispositio valere non potuit, nisi in vim fideicommissi, quia directa substitutio in codicillis fieri non potest. At hîc substitutio reciproca potuit valere vti directa, *d.l.iam hoc iure, ff.de vulg.* ergo, &c. ita Ceph. *d.consil.420.nn.40.* vbi pulchrè confirmat.

21 Non obstat secundò, *l.si frater tuus, C.de fideicomm. cum Gloss. in §.masculo, instit. de pupill.* vbi substitutio facta directis verbis trahitur ad fideicommissum, si cōstat de voluntate testatoris, & quod per clausulam codicillarem constat de mente testatoris volentis in reciproca contineri fideicōmissariam. Respondetur minorem non esse probatam, cum verum non sit, ex clausula codicillari desumi mentem testatoris, quod voluerit in reciproca fideicommissariam contineri, cum talis clausula non augeat dispositionem, vt supra dictū fuit. Et Glos. *in d.§.masculo*, intelligi debet de verbis dispositiuis aptis ad inducendum fideicommissum, non autem executiuis, verba enim debent esse habilia ad obliquandum directam substitutionem, *arg.l.vt gradatim, §.sed si lege, ff.de muner. & honor.* & ita in specie respondet Ceph. *d.consil.420.cum.42. & num.53.*

Declaratur primò hæc limitatio, vt non procedat, 22 quando clausula codicillaris concepta esset per verba præsentis temporis, non autem futuri, quia fideicommissaria tunc contineretur, Caccialup. *in d.l.precibus, n.53.* & ibi Sebast.Sap. *n.63.* Curt.iun. *n.54.* & Cagnol. *n.198. C.de impub. & alia subst.* Ripa *in l.Lucius, nu.44. ff. de vulg.* Rube. *in l.Gallus, §.quidam rectè, col.8. in fine, & seq. ff.de liber. & posth.* Soc.sen. *consil.6. n.9. consil.12. nu. 16. lib.3. & consil.94.n.2. lib.4.* Rub. Alexand. *consil.129.n. 2.* Soc.iun. *consil.166. in fine lib.2.* Paris. *consil.41. nu.55. lib. 2.* Curt.iun. *consil.139. col. vltima.* Neuiz. *consil.53.n.11.* Alciat. *consil.143. lib.9.* Pancir. *consil.168.n.2. & 3.* Decian. *d. consil.1.n.301. & seqq. lib.1.* vbi testatur de communi opinione, Odd. *consil.9.n.8. & seqq.* Surd. *consil.232.n.15. & seqq. lib.2. & consil.503.n 5. vsque ad finem, lib.4* Mant. *de coniect. vlt. vol. lib.5. tit.2.nu.12.* Menoch. *lib.4.præsum. 60.n.84. vers. distinguit.* Peregr. *de fideicom. art.18.nu.6. & seqq.* vbi alios addit, *præcipue nu.10.* Præt. *de interpr. vlt. vol. fol.104. nu.6.* & latissimè de communi opinione testando, & alios adducendo confirmat *fol 278. fol.7.* Intrigl. *de subst. e it.2.q.79 n.31.*

Et ratio est, quia tunc nec in reciproca, nec in clau- 23 sula codicillari adsunt verba habentia tractū in futurū, & fideicommissaria non inducitur, nisi adsint verba habēria tractum in futurum: nec clausula codicillaris hoc operatur, quia non mutat dispositionem, nec ampliat, nec potest operari si deficiat volūtas testatoris, nec per clausulam codicillarem quis debet plus consequi ex testamento, quam consequeretur ab intestato, secundum Bald. *in consil.120. col. vlt. lib.5.* Et faciunt dicta supra in argumentis contra limitationem. Vlterius quando cōcepta est clausula codicillaris per verba præsentis temporis, quia per vulgarē iure directo substitutio valere potest, non profertur ad aliū casum, & ad aliud tempus per fideicommissariam, ita Pereg. *de fideicom. art.18.n.9.*

Sed adhuc alij etiam tenent fideicommissariam con- 24 tineri, quāuis clausula codicillaris sit cōcepta per verba præsentis temporis, ita Grat. *consil.8.n.10. & seqq. lib. 2.* Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.7 tit.4.n.9.* Alex. Trent. *de subst.par.4.c.9. n.13. iunctis his, quæ dixit n.20. vers. secundus*, & magis clarè in terminis hoc tenuit, *par.5.6. 10.n.7.* vbi se remittit *ad dicta n.10.*

Si tamen constaret de voluntate testatoris, obliqua- 25 retur substitutio, & si clausula esset concepta per verba præsentis temporis, Purpur. *consil.481.n.22.* Mant. *d.tit. 2.n.12. circa finem*, quorum opinio mihi placet, per ea quæ diximus supra, *q.7.* & hoc declarandum erit secūdum ibi dicta. Verum tamen est, quod fideicommissaria non contineretur ob vim clausulæ codicillaris, sed bene ob præsumptam mentem testatoris.

Fideicommissaria autem, quæ tunc continueretur, nō 26 haberet effectum, nisi post mortem grauati, Rip. *in d.l. Lucius, n.43. ff.de vulg.* Paris. *consil.81. nu.6. lib.2.* Soc.iun. *consil.128.n.10. & seq. lib.1.* Mant. *de coniect. vlt. vol. lib. 5. cap.2.nu.12. vers. verum ad medium*, Præt. *de interpr. vlt. vol. fol.278. n.4.*

Declaratur secundò limitatio, vt nec procedat, quan- 27 do testator restrinxit substitutionem ad directas, quia tunc clausula codicillaris non operabitur fideicommissariam, Dec. *in d.l.precibus, n.18. C.de impub.* quem refert. & sequitur Odd. *consil.95.n.34. & seqq.*

Limitatur tertiò, quando reciproca esset facta per 28 verba futuri temporis, & successiui, & sic esset iuncta cum compēdiosa, quia tunc sine dubio fideicommissariam contineret, vt scribunt Bart. *in d.l. Lucius, num 5. & nu.20.* & ibi Ias. *n.40. in fine.* Zas. *n.18. in fine* & Ripa *n.46.* vbi testatur de communi opinione, *ff.de vulg.* Alex. *in l.2.n.2. C.de impub. & al.subst.* & ibi communiter.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ter alij, Corn. *in l. in testamento, nu.3. & 4. C. de test. milit.* & ibi Dec. *n.3. in fine*, Cagnol. *in l. precibus, n.160. & seq. C. de impub. & aliis subst.* Zanch. *in l. heredes mei, & cum ita, nu.110. ff. ad Trebel.* Et consulendo Bald. *cons.55. ad evidentiam. lib.5.* Aret. *cons.37.* Alex. *cons.110. lib.7.* Grat. *cons.8. in fi. & cons.9. n.21. lib.2.* Ias. *cons.134. lib.1.* Soc. Sen. *cons.6. & cons.290. lib.* Capr. *cons.7. n.19.* Dec. *cons.318. col.2.* Paris. *cons.41. nu.35. & cons.82. lib.2.* Nat. *cons.551. n.1.* Roland. à Valle, *cons.25. num.10. lib.1.* Ceph. *cons.420. n.18. & cons.449. n.14. & n.24.* Decia. *cons.24. n.12. lib.2* Menoch. *consil.397. in fine*, Odd. *cons.95. nu.3.* Et in tractatibus Bart. *de recipr. num.18.* Paul. Leon. *de recipr. n.24. & n.41.* Constant. Roger. *de recipr. quæst.4. nu.67.* Crass. *in § substituto, quæst.54. circa finem*, vbi de communi opinione testatur Vasq. *de succ. progr. ff. lib.2. § 11. n.9.* Odd. *de compend. part.5. quæst. 1. art.6. n.1. & in prælud. par.6. quæst.5. n.2. vers. limitatur*, vbi dicit esse communem opinionem, Mant. *de coniect. vlt. vol. lib.2. tit.4. n.6.* vbi asserit esse communem opinionem, Menoch. *lib.4. præsumpt.60. in fine.* Alexand. Trent. *de subst. par.5. cap.10. n.5.* Præt. *de interpr. vltim. volunt. fol.263. n.2. & fol.278. colum.1.* Intrig. alios addit *de subst. cent.2. quæst.79. nu.33.* Did. Spin. à Carcer. *in Specul. testam. tit. de recipr. n.8. vers. quam sententiam.* Ratio est, quia ex quo substitutio habet tractum temporis in futurum continetur fideicommissaria, *l. precibus, C. de impub. & alis subst.* Et tunc ob tractum temporis in futurum continetur compendiosa, in qua sui natura continetur, & fideicommissaria. Doct. *in l. Centurio, ff. de vulg.* & diximus supra *in tract. de compend.* & tanquam mixta retinet naturam suorum simpliciū, *§. & quia in auth. de nupt.*

29 Infertur primò, quod si testator dixit, instituo filios meos, & eos inuicem substituo, si decesserint in pupillari ætate, vel aliàs quandocunque, quod fideicōmissaria comprehenderetur. Bart. *in l. Lucius, nu.5. ff. de vulg.* Gul. Bened. *in c. Raynutius, in materia reciproca, ext. de testam.* Gomes. *tom.1. Var. resol. cap.8. in fi.* vbi testatur de communi opinione, Intrig. *de subst. centur.2. q. 65. 66. & 79. num.35.* vbi alios addit, & est verissima opinio, omniumque consensu recepta.

30 Infertur secundò, quod si reciproca esset facta sub conditione, si sine liberis alter decederet, quod per fideicommissum substitutio esset etiam facta, Imol. *in l. Lucius, nu.12. ff. de vulg.* Roland. à Valle, *cons.25. nu.10. lib.1.* Constant. Roger. *de recipr. q.4. n.67.* Odd. *in prælud. de compend. par.6. quæst.5. n.2. versic. limitatur autem primò*, vbi de communi opinione testatur Intrigl. *d. cent.2. q.79. n.36.*

31 Limitatur quartò, quando in substitutione adest clausula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, quia fideicommissaria contineretur, vt vno ore omnes scribunt, Imol. *in l. Lucius*, & ibi Alex. *num.19.* Ias. *nu. ...* Ripa, *n.4.* & alij communiter, *ff. de vulg.* Alex. *cons.208. n.2. & seq. lib.6.* Dec. *cons.86. nu.1.* Bero. *cons.94. n.9. & n.20. lib.2.* Ceph. *cons.420. n.32.* Surd. *cons.332. n.24. lib.2.* Dur. *de art. testan. tit.5. cant.7. nu.2. & cant.29.* Constant. Roger. *de recipr. quæst.4. num.70.* Mant. *de coniect. vlt. vol. lib.7. tit.4. n.7.* Menoch. *lib.4. præsump.60. n.48.* Alex. Trent. *de subst. par.5. cap.10. n.12.* Præt. *de interpr. vlt. vol. fol.236. n.30. in fine, fol.278 fol.7. n.3. & fol.279. fol.8.* Intrigl. *de subst. cent.2. quæst.79. nu.32.* Et videnda erunt, quæ dixi *q.474.*

32 Limitatur quintò, quando testator dixisset velle bona sua esse subiecta fideicommisso, quia fideicommissaria contineretur. Aret. *cons.37. col. penult.* Paris. *cons.75. n.9. lib.2.* Marzar. *de fideicom. quæst.28. par.2.* Præt. *de interpr. vlt. vol. fol.279. solut.8. n.2.* Mant. *de coniect. vltim. volunt. lib.7. tit.4. num.7.* probaturque ista limitatio,

in l. recusare, §. Titius, ff. ad Trebell.

Limitatur sextò, quando in testamento esset apposita 33
clausula, omni meliori modo, secundum Præt. *de interpr. vlt. vol. fo.278. solut.7. nu.4.* qui idem tenet, siue clausula sit posita in principio, siue in medio, siue in fine testamenti. Ego autem non tenerem limitationē; nisi clausula sit posita in substitutione, super qua cadit disputatio, per ea quæ dixit Menoch. *co f.250. n.120. & seqq.* nisi concepta esset verbis amplis, & vniuersalibus respicientibus totum testamentum, & illius conseruationem, & ampliationem, quia tunc quoad omnia operaretur. Angel. *in vltima, C. de codicill.* Alex. *consil.50. col. vlt. lib.7.* Ruin. *cons.11. col. vlt. lib.2.* Præt. *de interpr. vlt. vol. fol.127. n.17.*

Limitatur septimò, quando testator habuit rationē 34
conseruandi agnationem, vt quia vocauit masculos, quia tunc intelligitur per fideicommissum substituisse, secundum Decian. *cons.24. n.13. lib.2.*

Limitatur octauò, quando bona essent prohibita 35
alienari, Aret. *consil.37. col. penult.* Cagnol. *in d.l. precibus, n.160 C. de impub. & alis subst.* Præt. *de interpr. vlt. vol. fol.278. col.1. fol.240. n.49. in fine.*

Limitatur nonò, quando iunctum esset verbum di- 36
rectum & commune, vt si dictum sit inuicem instituit, & substituit, quia verbum commune operatur fideicommissariam, ne ster sine effectu. Præt. *de interpr. vlt. vol. fol.278. solut.7. nu.3. circa finem*, vbi ad hoc allegat Bart. *in l. Centurio, ff. de vulg:* & alios ibi Dec. *in l.2. circa finem, C. de impub. & cons.227. n.5. & cons.86. n.1.* Bald. *cons.176. quidam nomine, n.3. lib.3.* & Duran. *de art. testan. tit.5. cant.12. n.1.*

Limitatur decimò, quando testator processit ad plu- 37
res gradus substitutionum. Cæs. Barz. *decis. Bonon.10. n.14.* vbi alios plures adducit.

Limitatur vndecimò, quando dictum fuit, quod bo- 38
na perpetuò remaneant in familia, ita post alios Raud. *decis. Pisan.12. n.53.* quæ tamen limitatio est eadem cum tertia, de qua supra diximus, quia ista verba habent tractum futurum.

Limitatur duodecimò, quando colligi possit ex con- 39
iecturis, vel ex verbis ipsis præcedentibus, vel sequentibus testatorem voluisse comprehēdere fideicommissariam. Fulgos. *in l. si pater tuus, C. de fideicomm.* & ibi Paul. Castr. Ias. *in d.l. Lucius, n.14.* & ibi Rip. *num.43.* & Alciat. *n.47. ff. de vulg.* Capr. *cons.7. colum. vlt.* Menoc. *lib.4. præsump.60. nu.77.* Mant. *de coniect. vlt. vol. lib.5. tit.2. n.12. circa finem, & l.b.7. tit.4. n.7. in fine, & nu.10.* Alex. Trent. *de subst. par.5. c.p.10. nu.11.* Intrig. *de subst. cent.2. quæst.79. n.5. & n.36.*

Sublimitandæ tamen erunt prædictæ limitationes, 40
quando testator in substitutione dixisset, substituere vulgariter, & pupillariter, quia tunc substitutio non contineret fideicommissariam. Odd. plenè *consil.95. dubio primo*: nisi substitutio esset facta puberi, quia tunc fideicommissaria contineretur. Cranet. *consil.305* à quo non dissentit Odd. *dicto cons.95. nu.39.* à quibus tamen dissentiūt alij relati supra *q.8. n.6.* ibi latius vidēdū erit.

Porrò si exhæreditatis facta esset reciproca, fideicom- 41
missariam non contineret, licet tātum vnus esset exhēredatus, Odd. *cons.69. n.38* & faciunt dicta supra *q....*

In casibus autem in quibus continetur fideicommis- 42
saria, si pura esset, an sit inutilis, dicam *q.474.* & vide supra *hac quæst. n.26.*

Sed an fideicommissaria quādo continetur operetur, vltra pupillarem ætatem, videnda erunt scripta supra *q.8. n.35. & seqq.*

SVMMARIVM.

1 *Reciproca non inducitur inter institutos in re certa, &*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

vniuersales hæredes, limita per totam quæst.

2 *Hæres in re certa non est propriè hæres, sed legatarius, vel tertia species.*

3 *Coniuncti in institutione censentur coniuncti & in substitutione.*

4 *Coniuncti in re certa non habent ius accrescendi cum hæredibus vniuersalibus.*

5 *Reciproca inducitur inter institutos in quota hæreditatis, & hæredes vniuersales.*

QVÆSTIO CCLIX.

Reciproca vtrum inducatur inter plures institutos, quorum alij sunt in re certa instituti, alij vniuersales sunt relicti hæredes?

1 CONTEMNENDA non est quæstio, quãdo testator alios instituit in re certa, alios vniuersales fecit hæredes, & postea dixit, quos inuicem substituo; an reciproca censeatur facta solum inter vniuersales hæredes, an etiam cum eis veniant instituti in re certa? Exemplum est, quando testator filias instituit in certa quantitate pro dote, & masculos fecit hæredes vniuersales, & subiecit, vos omnes filios meos inuicem substituo; & negatiuam opinionem probarunt Bart. *in l. Lucius, n.*18. & ibi Alexand. *n.*18. Ias. *n.*25. Ripa *n.*36. qui testatur de communi opinione Alciat. *n.*40. & alij communiter *ff. de vul. & pupill. subst.* Bart. *in l. vltima, ff. ad Trebell.* Bald. *in l. in testamento*, & ibi Angel. Salic. & alij communiter, *C. de testam. milit.* Paul. de Castr. *in l. coheredi, §. qui discretas, ff. de vulg.* Aret. *in §. & plures inst. de vulg.* Imol. *in cap. Rainutius, extr. de testam.* & ibi Gul. Bened. *in materia reciproca, n.*30. & consulendo Bart. *cons.*54. *lib.*1. Anchar. *cons.*67. Alex. *cons.*66. *lib.*2. Calcan. *cons.*48. *n.*7. *& seq.* Grat. *cons.*18. *nu.*8. *& seq. lib.*2. Soc. sen. *cons.* 69. *n. m.*12. *lib.*1. *& cons.*14 *in princ. lib.*4. Curt. sen. *cons.* 45. *col.*2. *& cons.*52. *col.*2. Ruin. *cons.*136. *n.*15. *li.*2. *consil.* 128. *n.*13. *& cons.*152. *nu.*10. *lib.*3. Rub. *cons.*62. *nu.*2. Curt. iun. *cons.*12. *col. vltima, & cons.*48. *n.*6. Dec. *cons.*182. *n.* 4. Soc. iun. *cons.*75. *n.*24. *lib.*3. Crauett. *cons. vlt. num.*5. Menoch. *cons.*198. *n.*13. Peregr. *cons.*61. *nu.*5. *lib.*4. & in tractatibus Bald. *de recipr. n.*15. Bart. Huc. *de recipr. n.*12. Zas. *de recipr. n.*11. Capr. *de recipr. n.*28. *& seq.* Polit. *de recipr. n.*7. Constan. Ruger. *de recipr. quæst.*4. *n.*49. Paul. Leon. *de recipr. num.*97. Aret. *tract. de testam. glos.*83. *col. pen. n.*9. Odd. *in prælud. de compend. par.*6. *qu.*5. vbi testatur de communi opinione Crass. *in §. substitutio, q.*55. *n.*9. *circa finem.* Alex. Trent. *de subst. par.*5. *c.*8. *nu.*2. vbi dicit esse communem opinionem Menoch. *lib.*4. *præsumpt.*60. *n.*11. vbi dicit esse receptam sententiam Præt. *de interpr. vlt. vol. fol.*264 *. n.*8. Intrigl. *de subst. cent.*2. *q.* 77. Gallus *de except. succes. tit.*2. *except.*21. *n.*42. *& seqq. par.*2.

2 Probatur primò ratione, nam hæres ex re certa non est propriè hæres, sed loco legatarij habetur, vel est tertium genus per se, cum vocetur hæres singularis, Doct. *in l. ex facto, in princ. ff. de hæred. instit.* Peregr. *de fideicom. art.*32. *n.*29. Præt. *de interpr. vltim. volunt. fol.*178. *n.* 11. *& fol.*199. *n.*34. *& seqq.* Atqui verba sunt intelligenda in proprio significatu, *l. non aliter, ff. de leg.*3. *l. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. eod.* ergo substitutio non comprehendet instituros in re certa.

3 Secundò coniuncti in institutione censentur etiam coniuncti in substitutione, *l. coheredi, §. qui discretas, ff. de vulg. & pupill. subst.* Menoc. *li.*4. *præsump.*75. *n.*4. Peregr. *de fideicom. art.*9. *n.*14. Odd. *cons.*57. Decian. *cons.* 90. *nu.*1. *lib.*1. cum aliis congestis *inf. quæst.*494. Atqui instituti in re certa non habent ius accrescendi cum vniuersaliter institutis. *l.*1. *§. si ex fundo, ff. de hæred. instit.* ergo &c. & ita arguit etiam Bart. *in d. l. Lucius, num.*14.

Tertiò, substitutio censetur facta in portionibus hæreditariis, *l. qui plures, ff. de vulg.* Atqui institutus in re certa non habet portionem hæreditariam, cum, vt dictum est, sit loco legatarij, & probatur *in l. quoties, C. de hæred. instit.* sed tantum habet certam illam rem, ergo &c. & ita arguit idem Bart. *d. l. Lucius, n.*18. 4

Quartò, prælati in institutione censentur prælati & in substitutione, *l. Lucius, §. pater puberum, ff. ad Treb. l.*1. *C. de impub. & al. subst.* Atqui testator in institutione prætulit vniuersaliter institutos, non honoratos in re certa, qui sunt loco legatariorum: ergo nec istos dicetur prædilexisse testator in substitutione, sed solum vniuersales hæredes. Bart. ita argumentatus fuit *in l. vlt. nu.*2. *ff. ad Trebell.* & sequitur Menoch. *lib.*4. *præsumpt.* 60. *num.*12.

Nec obstat si diceretur quod ex quo instituti in re certa sunt in illa re prædilecti, quod pariter ad ratam in substitutione censeri debent prædilecti. Nam istud argumentum tollitur, cum dispositio illa non possit dici institutio sed legata, vt dictum est, & ita dicit Meno. *d. præsump.*60. *n.*13.

Limitatur primò, quando alij essent instituti in quota hæreditatis, alij in reliquis bonis, nam tunc reciproca omnes comprehendet pro suis quotis, Alciat. *in l. Lucius, n.*46. *ff. de vulg.* Barbat. *cons.*36. *lib.*1. Menoch. *li.* 4. *præsumpt.*60. *n.*21. Intrigl. *de subst. cent.*2. *q.*77. *nu.*16. Et ratio est secundum Menoch. & alios, quia & instituti in quota sunt hæredes. 5

Limitatur secundò, quando vnus tantum esset institutus in re certa, & alius vniuersaliter, quia inter eos dicetur facta reciproca, Imol. *in l. coheredi, §. qui discretas, ff. de vulg.* ibi Paul. Cast. & Alex. Aret. *tract. de test. Glos.*89. *n.*9. Præt. *de interpr. vlt. vol. fol.*264. *n.*8. 6

Limitatur tertiò, quando duo tantum masculi essent vniuersaliter instituti, & dixit testator, si alter filiorũ sine filiis decesserit alios substituo, vel superstites substituo, quia cum plures sint substituti, ratione recti sermonis censebuntur vocati etiam instituti in re certa, Bart. *in l. vlt. nu.*2. *ff. ad Trebell.* Bald. *in l. in testamento, la prima, Cod. de testam. milit.* & ibi Angel. & Imol. Paul. Castr. *in l. coheredi, §. qui discretas*, & ibi Alexand. *n.*3. & Alciat. *n.*4. *ff. de vulg.* Alexand. *in l. Lucius*, & ibi Ias. *nu.* 20. Ripa *n.*38. & Alciat. *n.*46. *ff. eod.* Lanfranc. de Orian. *in l. Centurio, n.*27. *ff. eod.* Gul. Bened. *in ca. Rainutius, in materia reciproca. num.*31. *ext. de test.* Comens. *cons.*13. Alexand. *cons.*43. *in principio, lib.*2. Corn. *cons.*307. *n.*3. *lib.*1. Ruin. *cons.*148. *n.*9. *& cons.*168. *n.*17. *lib.*2. Curt. iun. *cons.*22. *n.*8. *cons.*69. *n.*2. *& cons.*125. *n.*7. Hieron. Gabr. *cons.*121. *n.*20. *lib.*1. Menoch. *cons.*50. *n.*18. *vers. tertiò dico.* vbi testatur esse receptam sententiam *cons.*198. *num.*16. *cons.*524. *n.*2. *& n.*9. *& cons. seq.* Bellon. *lib.*4. *Suppur. cap. vlt. n.*6. Alex. Trent. *de subst. par.*5. *c.*8. *num.*3. Præt. *de interpr. vlt. vol. fol.*264. *n.*8. Intrigl. *de subst. cent.*2. *q.*77. *n.* 14. Menoch. *lib.*4. *præsumpt.*60. *num.*15. vbi dicit esse receptam opinionem. Ratio est, quia ratio recti sermonis cum plures in numero plurali sint comprehensi, non fert, vt in solo filio superstite hærede instituto verificari possit substitutio, *l. vlt. ff. ad Trebell.* si enim contrarium voluisset testator, dixisset in numero singulari, supertuientem, non autem in numero plurali, supertuientes. 7

Intellige primò, vt si notarius posuit abreuiaturam, nec expressit numerum pluralem superstites, nec singularem superstitem, quod intelligitur tantum solum vniuersaliter institutus vocatus. Bartol. *in d. l. vlt.* & ibi Alex. *ff. ad Treb.* Aret. *in d. §. & plures, inst. de vulg.* Guil. Bened. *in c. Rainutius, in materia reciproca, n.*31. *extr. de test.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

teſt. Alex. Trent. *de ſubſt. par. 5. c. 8. n. 3. verſ. iuxta tamen.*

Intellige ſecundò non procedere, quando teſtator
9 plures maſculos inſtituiſſet vniuerſaliter, & fœminam in re certa, & poſtea dixiſſet, ſi aliquis, vel aliqui decederent ſine filiis, ſubſtituo ſuperſtitem, vel ſuperſtites, nam ſi res reducatur ad caſum, quod tempore mortis vltimi extet vnus tantum maſculus, & fœmina in re certa inſtituta, quod illa non erit admittenda, licet ſuperſtites, numero plurali ſint vocati, quia additum erat etiam verbum, ſuperſtes, numeri ſingularis, in quo verificatus eſt caſus ſubſtitutionis, ita in ſpecie Ruin. *conſ.* 155. *n.* 9. *lib.* 2. refert & ſequitur Menoch. *conſ.* 822. *n.* 6. *& ſeq.* & eſt veriſſima opinio, quia hoc caſu ceſſat ratio numeri pluralis.

10 Limitatur quartò, quando omnes inſtituti in vniuerſum eſſent mortui, quia vltimo decedenti ſuccederent inſtituti in re certa, & è contra Bald. *in l. in teſtamento, la prima, C. de teſtam. milit.* & ibi Angel. Salic. & communiter Doctor. Angelus *in d. l. Lucius*, & ibi Imol. & Iaſ. *n.* 27. *ff. de vulg.* Guiliel. Bened. *in d. cap. Rainutius, in materia reciproca, n.* 31. *extra de teſtam.* Aret. *tract. de teſtam. gloſ.* 83 *n.* 9. Capr. *de recip. n.* 28. *& ſeq.* Paul. Leon. *de recipr. n.* 92. *in fine.* Polit. *de reciproc. n.* 7. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 60. *n.* 16. *& ſeqq.* Præt. *de interpr. vlt. volun. fol.* 264. *n.* 8. Intrigl. *de ſubſt. cent.* 2. *q.* 77. *an.* 19. Gallus *de except. ſucceſſ. tit.* 2. *excep.* 21. *n.* 46. *& ſeqq. par.* 2.

11 Contrariam opinionem probarunt Imol. *in d. c. Rainutius, extra de teſtament.* Ripa *in d. l. Lucius, nu.* 39. *ff. de vulg.* Alex. Trent. *de ſubſt. par.* 5. *c.* 8. *n.* 4. qui volunt non per vulgarem, ſed per ius accreſcendi locum eſſe inſtituto in re certa.

Declaratur tamen hæc limitatio ſecundum ea, quæ ſcribit Menoch. *d. præſumpt.* 60. *n.* 16. *vſque ad n.* 21.

12 Limitatur quintò, quando teſtator particulariter, & expreſsè etiam inſtitutos in re certa comprehendiſſet, vt ſi nominatim facta eſſet ſubſtitutio, Aretinus *in d. l. Lucius.* & ibi Iaſ. *n.* 24. & Alciat. *n.* 46. *ff. de vulg.* Ruin. *conſ.* 165. *n.* 8. *lib.* 2. Menoch. *lib.* 4. *præſump.* 60. *n.* 14. Pereg. *de fideicom. art.* 9. *n.* 14. *& art.* 20. *num.* 20. Intrigl. *de ſubſtit. cent.* 2. *qu.* 77. *n.* 13. Mouentur autem per tex. *in cap. ſi pater, de teſtam. in* 6. & eſt veriſſima opinio.

SVMMARIVM.

1 *Reciproca vulgaris vtrum inducatur inter plures inſtitutos, quibus eſt datus ſubſtitutus.*

2 *Reciproca pupillaris non inducitur inter plures inſtitutos quibus eſt datus ſubſtitutus, ſed ſolum ius legitimæ ſucceſſionis dicitur reſeruatum, amplia & declara n. ſeqq. per totam quæſtionem.*

6 *Reciproca tacita non inducitur, niſi neceſſario inferatur ex diſpoſitis teſtamento.*

7 *Subſtitutio directa coniecturis non inducitur, vel ſaltem difficilius, quàm fideicommiſſaria, declara numero* 13. *&* 14.

8 *Subſtitutio quæ non legitur in teſtamento non dicitur facta, & dicens factam eſſe probare debet.*

9 *Voluntas quæ non tranſiit in diſpoſitionem non attenditur.*

13 *Subſtitutio directa coniecturis inducitur, vt voluntas teſtatoris impleatur.*

14 *Subſtitutio directa coniecturis deſumptis ex teſtamento inducitur, ſecus ſi aliunde deſumatur.*

QVÆSTIO CCLXII.

Reciproca an inducatur inter plures inſtitutos, quibus eſt datus ſubſtitutus?

PRo complemento huius tractatus reciprocæ videndum eſt, an inter plures inſtitutos, quibus eſt datus ſubſtitutus inducatur reciproca ſubſtitutio? in quo articulo diſtinguo tria capita.

Primum caput eſt, quando agitur de vulgari ſubſtitutione, & tunc fruſtra de hoc diſputatur cum iure accreſcendi cohæres habeat partem cohæredis repudiatis, vel alia de cauſa non adeuntis *l. ſi ex plurib. ff. de ſuis & legit. l. vnica, C. quod non peten. part.* & ius accreſcendi dicitur quædam tacita ſubſtitutio, *l. Titius. & Manius, ff. de hæred. inſtitut.* & dictum fuit *ſupra quæſt.* 54. & in terminis, ita ſcripſerunt Zanch. *in l. hæredes mei, §. cum ita, n.* 492. *ff. ad Trebell.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 61. *nu.* 2. vbi alios refert Intrigl. poſt multos relatos. *de ſubſt. cent.* 2. *quæſt.* 82. *n.* 1. 1

Declaratur tamen hoc caput ex his, quæ diximus *d. quæſt.* 54.

Secundum eſt caput, quando agitur de pupillari ſubſtitutione, & tunc dicendum eſt non induci reciprocam pupillarem, ſed inter filios eſſe reſeruatam legitimam ſucceſſionem ab inteſtato ad excluſionem ſubſtituti. *l. vel ſingulis, ff. de vulg. §. vel ſingulis, inſtit. de pupill. l. qui duos, ff. de reb. dub. l. pater filiam, §. vlt. ff. ad leg. Falcid.* Din. *in d. l. qui duos*, & ibi Albert. *ff. de reb. dub.* Bart. *in l. vel ſingulis, ff. de vulg.* & ibi Doct. communiter ſequuntur, Alexand. *in l. pater filiam, §. vlt. ff. ad leg. Falcid.* & ibi Hercul. Corn. *in l. pen. col.* 6. *ver. item fallit, C. de impub. & al. ſubſtit.* Zanch. *in l. hæredes mei, §. cum ita, n.* 493. *& ſeq. ff. ad Trebell.* vbi de communi opinione teſtatur Did. *in cap. Rainutius, §.* 8. *nu.* 5. *ext. de teſta.* Alexand. *conſi.* 91. *n.* 9. *lib.* 1. Vaſq. *de ſucceſſ. progr ff. lib.* 2. *§.* 25. *n.* 70. *& ſeqq.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 61. *n.* 12. Intri. *de ſubſtit. cent.* 2. *q.* 82. *n.* 15. *& ſeqq.* 2

Contrariam opinionem malè tenuit Aret. relatus à Zanch. *d. §. cum ita, n.* 493. 3

Ampliatur primò, & ſi ſubſtitutio ſit facta in tota hereditate, ſed non vltimo, vel è contra vltimo, ſed non in tota hæreditate, Zanch. *in l. hæredes mei, §. cum ita, nu.* 494. *ff. ad Trebell.* Did. *in cap. Rainutius, §.* 8. *n.* 5. *ext. de teſt.* Vaſq. *de ſucceſſ. progreſ. lib.* 2. *§.* 25. *n.* 51. *& ſeqq.* Men. *lib.* 4. *præſumpt.* 61. *in fine.* Intrigl. *de ſubſtit. cent.* 2. *qu.* 82. *in fine.* Alex. Trent. *de ſubſt. par.* 5. *cap.* 2. *n.* 19. Pro qua opinione facit, quia ſecundum veriorem, & magis communem in iſto caſu non inducitur nec reciproca fideicommiſſaria, vt diximus *quæſt.* 472. *na....* vbi de reciproco fideicommiſſo actum fuit, & tamen difficilius inducitur directa reciproca, quàm fideicommiſſaria, cum directa ſubſtitutio coniecturis non inducatur *l. cum proponeretur, ff. de legat.* 2. *l. iubemus, C. de teſtam.* & dixi ſupra *q.* 5 & dicetur *infra n.* 7. 4

Ampliatur ſecundò, & ſi ſit facta ſubſtitutio in tota hæreditate, & vltimo morienti, quia adhuc non inducitur reciproca, ſed ſolum eſt reſeruata legitima ſucceſſio ab inteſtato, Din. *in d. l. vel ſingulis*, & ibi Paul. Caſt. *ff. de reb. dub.* Bald. *in l. poteſt, ff. de vulg.* & ibi Aret. *in fine*, & Imol. *in fi.* Angel. *in l. qui duos, in princ. ff. de vulg.* Paul. Caſtr. *in l. pater filiam, §. ſi. ff. ad leg. Falcid.* Paul. Caſtr. *in l. pen. C. de impub. & aliis ſubſtit. & in l. Titia Seio, §. Seia libertis, ff. de legat.* 2. Vigl. *in d. §. vel ſin ulis, inſt. de pupill.* Zanch. *in l. hæredes mei, §. cum ita, n.* 495. *ff. ad Trebell.* Paul. Caſtr. *conſ.* 392. *primum quæſitum non paruam, col* 1. *lib.* 2. Rub. Alexand. *conſil.* 2. *nu.* 15. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib.* 2. *§.* 15. *n.* 75. *& ſeqq.* vbi tamen dicit contrariam opinionem eſſe communem Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 61. *n.* 11. Alex. Trent. *de ſubſt. par.* 5. *cap.* 2. *nu.* 19. licet dicat contrariam opinionem eſſe magis communem. 5

Probatur primò hæc opinio per generalitatem *l. ex*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

duob. in princ. l. qui duas, & l. vel singulis, ff. de vulg. §. vel singulis, inst. eod. l. qui duos, ff. de reb. dub. l. pater f. am. §. vlt. ff. ad l. Falc. & l. pen. in princ. ff. de bonor. possess. secund. tab. in quibus legibus disponitur, quod si fiat substitutio ei impuberi, qui nouissimus decesserit, inter eos non videntur factæ tacitæ substitutiones, sed ab intestato ipsi inter se succedunt, & has leges sic in sua generalitate ponderauit Vasq. *de succ. ff. progress. lib. 2. §. 25. n. 73. versic. in omnibus, & infrà.*

6 Secundò facit ratio, nam reciproca tacita non inducitur, nisi necessariò inferatur ex dispositis in testamẽto, vt scribunt Paul. Castr. & Ias. *in l. potest, ff. de vulg.* Ripa *in l. heredes mei, §. cum ita, n. 17. ff. ad Treb.* & ibi Zanch. *n.* 558. Ceph. *cons.* 401. *n.* 28. Peregr. *cons.* 47. *n.* 7. *cons.* 54. *n.* 1. & 11. *cons.* 55. *n.* 8. *lib.* 1. *cons.* 152. *n.* 7. *& seqq. lib.* 5. *& in tract. de fideic. art.* 13. *n.* 4. Bursat. *cons.* 372. *nu.* 12. 33. *& seqq. lib.* 4.

7 Et licet isti vt plurimum in fideicommissaria loquantur, nihilominus eorũ authoritas à fortiori seruit, nam directa substitutio coniecturis induci non debet, vel saltẽ difficilius, *l. tabernas, C. de test. l. vel singulis, & l. pater, ff. de vulg.* Glo. *in l. cũ proponebatur*, in Gl. mag. *ff. de legat.* 2 Soc. iun. *in l. heredes mei, §. cũ ita, n.* 19. *v. solet enim, ff. ad Treb.* vbi testatur de communi opinione Meno. *cons.* 97. *n.* 48. *& lib.* 4. *præsum.* 64. *n.* 3. Crass. *in §. fideicommissum, q.* 4. *nu.* 5. *post prim.* Honded. *cons.* 51. *nu.* 66. *& 67. li.* 2. Atqui & sine reciproca hoc casu substitutus totum habebit verificata conditione in persona vtriusque, cum primo decedente ex necessitate in superstitem deuenire debeãt omnia bona ab intestato, & sic cessat ratio *l. Titia Seio, §. Seia libertis. ff. de legat.* 3. & ita arguebãt Alex. Aret. & Paul. Castr. quos refert & sequitur Zanch, *in d. l. heredes mei, §. cum ita, n.* 495. *ad Treb.*

8 Tertiò accedit, quod substitutio, quæ non legitur in testamento facta non dicitur, & contrariũ dicẽs debet probare euidenter, Soc. sen. *cons.* 62. *lib.* 3. & dixi *quæst.* 15. nec sufficit, quod fortè testator de ea cogitauerit, nã non sufficit voluisse, nisi & volũtas in dispositione trãseat, *l. quidam cum filium, ff. de hared. instit.* & ibi Bald. &

9 Imol. Curt. sen. *cons.* 42. Alex. *in l.* 3. *in fi. C. de liber. præter.* Dec. *cons.* 89. & alibi sæpe, sed in tali casu non legitur reciproca substitutio in testamento, nec alia necessitas nos inducit, ergo substitutio tacita reciproca pupillaris inter institutos facta non censetur.

10 Contrariam sententiam, quod immo inter institutos impuberes pupillaris reciproca sit inducta, probarunt Bart. *in l. Titia Seio, & Seia libertis*, & ibi Bal *ff. de legat.* 2. Bart. *in l. vel singulis*, & ibi Imol. Aret. & alij communiter, *ff. de vul.* Aret. *in l. potest*, & ibi Alexan. & Ias. *col. pen. ff. de vulg.* Alex. *in l. si pater impuberis, n.* 3. *in fi. ff. eod. & in pater filiam, n.* 4. & ibi Hercul. *col.* 7. *ff. ad leg. Falcid.* Ias. *in l. penult. nu.* 7. *C. de impub. & aliis substit.* Ripa *in l. heredes mei, §. cum ita, n.* 2. *& n.* 19. *& 21.* testatur de magis communi opinione, & ibi Torniel. *n.* 28. *ff. ad Trebell.* Did. *in d. cap. Raimutius, §.* 8. *num.* 6. vbi dicit esse communem opinionem, *extr. de testam.* Soc. sen. *cons.* 80. *n.* 2. *lib.* 1. Corn. *cons.* 186. *n.* 3. *lib.* 2. Ant. Gabr. *de subst. concl.* 1. *n.* 11. Odd. *de compend. substit. par.* 5. *art.* 6. *n.* 23. testatur hanc esse magis communem opinionem Peregr. *de fideicom. art.* 13. *nu.* 15. vbi testatur de communi opinione.

Primò adducitur *d. §. Seia libertis.* Respondẽtur tamẽ tex. illum loqui in fideicommissaria, quia tũc nisi ex necessitate reciproca induceretur, substitutus ab vltimo

Secũdo adducitur, quod substitutus in tota debet pariformiter totã accipere, sed si secundus consequeretur portionem primi ab intestato, tunc substitutus ex testamento illam portionem non cõsequeretur, *l. qui fundũ, §. qui filium, ff. ad leg. Falcid.* & sic nõ vniformiter caperet, ergo &c. ita arguit Torniel. *in d. §. cum ita, post n.* 28. Sed respondet Zanch. *in d. §. cum ita, nu.* 495. *vers. non omitto*, quod substitutus primo habebit ex pupillari etiam portionẽ primi, & hoc ob verbum, tota, sed quod secundus debeat ex pupillari primo succedere, consequentia non est vera, non stat simul quod secũdus succedat primo ab intestato, & quod nihilominus substitutus vltimo veramque substitutionẽ ex pupillari habeat à secundo, ad tradita per Anchar. *cons.* 26. *lib.* 3. & Ruin. *cons.* 21. *col. pen. lib.* 3. Et ad tex. *in d. §. qui filium*, respondet ipse Zanch. quod forte ille tex. procedit secundum dispositionem, *d. l. qui duos, & d. l. pater filiam, §. vlt.* quæ iura locum non habent stante verbo, tota.

Declaratur autem hæc ampliatio, vt si mater sit in 11
medio, & sit excluſa à statuto à successione, quod reciproca non inducatur, secundum Paul. de Castr. Aret. Rub. Zanch. & Menoch. locis supra relatis, & Intrigl. *d. q.* 82. *n.* 14.

Si verò mater extaret, & non esset excluſa à statuto, 12
vel extaret alius frater, qui in successione cõcurreret cũ impubere reciproca iudicatur pupillaris, si vt dictũ est, sit facta substitutio vltimo, & in tota Bar. *in d. l. vel singulis*, & ibi Aret. Imol. & Soc. sen. *ante nu.* 22. *ff. de vulg.* Aret. *in l. potest, ad fi. ff. eod.* Ang. Aret. *in §. vel singulis, col.* 2. *instit. de pupill.* Alex. *in l. pater filiam, nu.* 4. *ff. ad leg. Falcid.* Ias. *in l. pen. in fi. C. de impub. & aliis substit.* Ripa *in l. heredes mei, §. cum ita, n.* 21. vbi dicit esse communẽ opinionem, & ibi Zanch. *n.* 498. *ff. ad Trebell.* Did. *in c. Raimutius, §.* 8. *nu.* 6. *ext. de test.* Alex. *consil.* 91. *col.* 8. *lib.* 1. Corn. *cons.* 186. *n.* 3. *lib.* 2. *& cons.* 273. *col.* 3. *lib.* 4. Soc. iun. *cons.* 80. *n.* 2. *li.* 1. Odd. *de comp. par.* 5. *art.* 6. *n.* 24. Menoch. *lib.* 4. *præsump.* 61. *n.* 3. Alex. Trent. *de substit. par.* 5. *c.* 2. *ante n.* 20. Intrigl. *de substit. cent.* 2. *q.* 82. *n.* 3. *& n.* 9.

Ratio est, quia ex quo facta est substitutio in tota, te- 13
stator voluit substitutũ habere portiones omniũ: Atqui substituturus non posset omniũ portiones habere, nisi illę peruenissent ad vltimũ, *l. si vniuersa*, & ibi Bart. *C. de legat.* & ad illum nõ possent in totum peruenire, nisi mediãte reciproca, quia aliter ab intestato mater cõcurreret cũ fratre, *iuxta auth. defuncto, C. ad Trebell.* ergo vt volũtas testatoris adimpleatur, necessariò reciproca cẽsetur inducta: Nec dicatur directam substitutionem coniecturis non induci, vt superius dicebatur, nam fateor difficilius induci, sed nihilominus, & directa cõiecturis inducitur, quando necessitas ita suadet ad hoc, vt voluntas testatoris adimpleatur, *l.* 1. & ibi Bald. notat, *D. de hared. instit.* Zanch. *in d. §. cum ita, n.* 498. Odd. *de comp. p.* 5. *q.* 3. *art.* 6. *n.* 22. Præt. *de interpr. vlt. vol. fol.* 252. *nu.* 57. Menoch. *lib.* 4. *præsump.* 61. *n.* 5. Prætetea opinio, quod directæ substitutiones coniecturis non inducãtur, procedat, quando cõiecturæ extrinsecus desumuntur. aliud est, quando resultãt ex verbis ipsis testamẽti, ita cõciliando opiniones scribũt Bal. *in l. captatorias, nu.* 4. *C. de testa. nulli.* Aret. *in d. l. potest, col.* 2. *D. de vulg. & pupill. substit.* Zanch. *in d. §. cum ita, n.* 146. *in fi.* Alciat. *in l.* 3. *D. de verb. sign.* Aquil. *in l. Gallus, §. & quid si tantum, part.* 1. *n.* 10. *D. de liber. & posthum.* Soc. iun. *cons.* 102. *col.* 3. *lib.* 1. Menoch. *consil.* 408. *n.* 45. *& lib.* 4. *præsumpt.* 64. *n.* 4. Honded. *cons.* 51. *n.* 88. *lib.* 2. Atqui coniectura reciprocæ colligitur ex ipsis verbis testamenti, quia dictum fuit in tota, & vltimo morienti, ergo &c.

Contrariam verò opinionem tenuerunt alij, volen- 14
tes nec tũc reciprocam induci, ita Din. *in d. l. vel singulis*, & Bald. Angel. Albert. Roman. Fulgos. qui dixit esse communem opinionem antiquorum, & Paul. Castr. quos refert Menoch. *dict. præsumpt. 61. numero 3.* idem Bald. *in l. pen. C. de impub. & aliis substit.* Angel. *in d. l. qui duos, D. de vulg.* Alciat. *in d. l. vel singulis, num.* 6. *ff. eod.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

*ff.eod.*Fachin.*lib.4.controu.iur.c.79.*

15 Idem & si extaret alter frater, qui successurus esset ab intestato in parte,licet mater non extaret, Zanch.*in d.§.cum ita,part.6.n.38.*Menoch. *d.præsumpt.61. num.6.* Intrigl. *de substit.cent.2.q.82.n.9.*Contrariam tamen tenuit Vasq. *d.§.25.n.73.circa medium.*

16 Quod si substitutio non esset facta in tota, sed esset facta indefinitè in hæreditate,vel in bonis,& tunc reciproca tacita inducitur, quando extat mater,vel frater, qui concurreret in successione cum altero fratre superstite,Did *in d.c.Rainutius,§.8.num.6.ext.de testam.* Menoch.*lib.4. præsumpt.61.n.7.* Intrigl. *de substit. cent.2.q. 82.num.50.*

17 Et prædicta procedunt, & si facta sit substitutio cõpendiosa hoc modo,instituo filios meos impuberes,& vltimo decedenti quandocunque, substituo Petrum, quia facta præsumitur reciproca pupillaris inter illos impuberes extãte matre,vel fratre in medio, qui ab intestato succederent, Did. *in d.c.Rainutius, §. 8. num.6. ext.de testam.* Menochñ.*lib.4.præsumpt.61.n.8.* Intrigl.*de substit.cent.2.q.82. nu.11.* In quo tamen puncto contrarium tenuerunt Ripa *in l.hæredes mei,§.cum ita,num.22. ff.ad Trebell.*& Alex.Trent.*d.cap.2.nu.21.*

18 Notandum tamen est,vt si primò moriens pubes factus decedat, censetur inducta reciproca fideicommissaria inter institutos, causata ex pupillari facta vltimo morienti,& in tota,ita singulariter scripserunt Aret. *in l.potest,.n fine, ff.de vulg.* Ripa *in l.hæredes mei, §. cum ita.n.22.* & ibi Zanch.*par.6.n.43. ff.ad Trebell.*Did.*in c. Rainutius, §.8.in fin.ext. de testam.* Menoch. *lib.4. præsumpt.61.nu.9.* Intrigl.*de substit.cent.2.q.82.nu.12.*Ratio est,quia voluntas testatoris non posset seruari,nisi esset locus fideicommissariæ substitutioni , ex quo voluit ad substitutum vltimo morienti totam hæreditatem peruenire.

19 Contrariam opinionem probarũt Vigl.*in d.§.vel singulis, instit. de pupill.* Vasq. *de succeff. progreff.§.25.ante n.76.* Mouentur isti,quia ex dispositione facta cũ adiectione de tota, non videtur testatorem voluisse facere fideicommissariam substitutionẽ odiosam,*l.cohæredi,§. cũ filia, ff.de vulg.* Sed potius voluit iuris effectũ declarare:cogitauit enim testator hereditatem primi moriẽtis ad superstitem esse peruẽturam,& eo postea moriẽte vtriusque hæreditatem , & sic totam ad substitutum peruenire,*argum.l.ex duobus, l.qui duos, ff.de vulg.l.qui duos,ff.de reb. dub. cum concord.* à Vasq. ibi allegatis , & hæc opinio mihi magis probatur , dum enim testator voluit pupillariter substituere , colligitur noluisse per fideicommissum grauare primò moriẽtem erga secundum : si enim voluisset, facile potuisset exprimere , & non exprimendo dicitur noluisse, arg.*l.vnica, C.de caduc.tollend.*nec substitutio in tota debet alterare substitutionem pupillarem expressè factam , quæ pubertate expirat, *l.2.*& ibi Doct.*ff.de vulg.* & verba, in tota,debent intelligi secundum naturam substitutionis,cui adjiciuntur, vt ita operentur secundum naturam actus; Præt.*de interpret.vlt.vol.fol.301.n.14.*

Illud omittendum etiam non est , quod si ecclesia, 20
esset substituta, reciproca nõ induceretur fauore ipsius ecclesiæ,Ruin.*conf.125.in fi.lib.3.*Menoch.*lib.4.præsum. 61.n.10.*Intrigl.*de substit.cent.2. q.82. n.13.* pro qua opinione faciunt quæ dixi *q.* 472. an inter plures honoratos,quibus est datus substituendus inducatur reciproca,*n.* 20.& sicuti ibi *n.21.* tenui piam causam non excludere reciprocam fideicommissariam , ita hîc per easdem rationes teneo , piam causam non impedire reciprocam pupillarem.

Porrò si testator substituisset in omnibus bonis suis 21
vel dictum esset, in bonis meis , non induceretur reciproca pupillaris,& hoc ob restrictionem substitutionis ad bona testatoris;cum substitutio pupillaris fiat in bonis pupilli,Odd.*de compend.par.5.art.6. n.25.* Alexand. Trent. *de substit.par.5.c.2.nu.20. & seqq.* post Rip. *in l, hæredes mei.§.cum ita,n.22.ff.ad Trebell.*

Tertium est caput,quando agitur de fideicommissaria,& hoc dicemus infra *q.472.*

QVÆSTIO CCLXIII.

QVÆRITVR , quando filij inuicem substituti sunt nati ex diuersis parentibus , an tunc vtrinque coniuncti coniunctos ex vno tantum latere excludant ? Dixi *supra quæst.79.*

QVÆSTIO CCLXIV.

QVÆRO , quando inter plures facta est substitutio reciproca,an coniuncti prius vocati dicantur ? Dicetur *infra q.494.*

QVÆSTIO CCLXV.

QVÆRO quomodo substitutio reciproca expiret , in quo articulo recurrendum erit ad proprias materias substitutionum , quæ in ea continentur,& sic videndum erit,quomodo pupillaris, quomodo exemplaris, & quomodo fideicommissaria, vt post alios scribit Intrig.*de substit.centur.5.qu.86.*

FINIS PRIMÆ PARTIS.

Angelus Catinius I. V. D. Correct.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

TRACTATVS
DE
FIDEICOMMISSARIA SVBSTITVTIONE
EXCELLENTISSIMI DO.
VINCENTII FVSARII
I. C. BRIXIENSIS,

Pars secunda.

QVÆSTIO CCLXVI.

Definitio fideicommissariæ substitutionis, quæ sit?

QVÆRO, quid sit fideicommissaria substituio? Et communiter ita scribitur, quòd sit substitutio, per quam quis hæreditatem de manu hæredis capit: aliter etiam à Doctoribus definitur, vt videri potest apud Oddum, *in Prælud. de compend. part. 7. q. 1.* Mant. *de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 2. n. 2.* Præt. *de interpr. vlt. vol. fol. 272. n. 1. & seqq.* & latissimè Intrigl. *de subst. cent. 3. q. 68.* & etiam videndus erit Alex. Raud. *in tract. de fideicommiss. posito in primo volum. decis. Pisan. post decis. 32.*

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum aliud est vniuersale, aliud particulare.*
2 *Fideicommissum aliud est expressum, aliud tacitum.*
3 *Fideicommissum aliud est purum, aliud conditionale, aliud in diem.*
4 *Fideicommissum aliud est in rem, aliud in personam.*

QVÆSTIO CCLXVII.

1 DIVISIONES multæ fideicommissorum traduntur à Doct. inter quas præcipuæ hæ sunt: & prima, quod aliud est fideicommissum vniuersale, aliud particulare, ita Doctor. *in rub. ff. de vulg. & pup. subst.* præcipuè Aret. Soc. sen. Rip. *n. 9.* & Ceph. *n. 192.* Odd. *in prælud. de compend. part. 7. q. 4.* Mant. *de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 2. n. 3.* Crass. *in §. fideicommissum, quæst. 3.* & Præt. *de interpr. vlt. vol. fol. 273. solut. 2.* vbi latè.

2 Secunda est diuisio, quod aliud sit fideicommissum tacitum, aliud expressum, ita Odd. *d. qu. 4.* & Crass. *d. §. fideicommissum, qu. 4.*

Tertiò, fideicommissum diuiditur in purum, in diē, & in conditionale, Crass. *d. §. fideicommissum, quæst. 20.*

Quartò, aliud est fideicommissum in rem, aliud in personam, vt infra dicam q 269.

Dictiones aliæ habentur ex traditis per scribentes 4
in rub. ff. de vulg. & pupill. substit. & latè per Alexand. Raud. *in tract. de fideicom. posito inter decisiones Pisanas, post decis. 32.*

Quomodo autem procedatur ad cognitionem horum fideicommissorum, vniuersalium, particularium, puri, conditionalis, in diem, in rem, & in personam, ex sequentibus colligendum erit.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum particulariter factum dicitur, quando apparet testatorem in re particulari grauasse.*
2 *Fideicommissum dicitur particulare, quando hereditas parua, vel alterius est relicta.*
3 *Fideicommissum dicitur speciale, quando singulares per fideicommissum relinquuntur.*
4 *Fideicommissum in mobilibus & immobilibus relictum, est particulare.*
5 *Fideicommissum relictum in rebus certo in loco existentibus dicitur particulare.*
6 *Soluias alienum, deinde quod supereſt restitui, si dictum fuit, fideicommissum erit particulare.*
7 *Fideicommissum partis bonorum est particulare, partis verò hereditatis est vniuersale.*
8 *Fideicommissum est vniuersale quoties apparet relictum quoddam vniuersale, vel partem vniuersalem.*
9 *Fideicommissum est vniuersale, quando bona enumerantur, dummodò non adsint alia bona præter enumerata.*
10 *Fideicommissum est vniuersale, quando institutio est facta in parte hereditatis, & postea substitutio in illa parte sub nomine bonorum.*
11 *Fideicommissum in dubio, indicatur vniuersale, non particulare.*
12 *Fideicommissa vniuersalia, & particularia, an sint exæquata, an verò superſint aliquæ differentiæ.*

QVÆ-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

QVÆSTIO CCLXVIII.

Fideicommissum vniuersale quando dicatur factum, & quando particulare?

DIXIMVS in præcedenti quæstione aliud esse fideicommissum vniuersale, aliud particulare, nunc videndum est quale sit vniuersale, & quale particulare, quod vtilissimum est scire, vt patebit ex discursu: hunc autem articulum latè pertractarunt inter alios, Mant. *de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 2.* Præt. *de interpr. vltim. volun. fol. 273. fol. 2.* & Pereg. *de fideicomm. art. 5.* vt tamen aliquo ordine ad cognitionem horum fideicommissorum procedamus, videndum prius erit, quando fideicommissum particulare sit inductum, & postea de vniuersali agetur, constituenda igitur sunt duo capita.

1 Primum est, quando fideicommissum particulare sit inductum: & tunc dicitur inductum, quando ex verbis testamenti apparet testatorem in re particulari grauasse, ita scribentes omnes: quod quando factum sit ex infrà scriptis casibus cognoscetur.

2 Primus casus est, quando relicta est hæreditas, quæ aliunde obuenit testatori, vt si relicta sit hæreditas fratris, vel dos materna, & simile, & hoc casu fideicommissum est singulare, *l. cogi, §. & si miles, ff. ad Trebell.* & ibi Bart, & alij communiter, idem Bart. *in l. cum pater, §. sentio, ff. de leg. 2. & in l. cum filius, §. 1. ff. eod.* quem alij Scribentes ibi sequuntur, Crauet. *in l. 1. nu. 144. ff. de lega. 1.* Ruin. *cons. 7. n. 5. lib. 3.* Menoc. *cons. 591. n. 5. lib. 6.* Præt. *cons. 205. n. 16. lib. 1. & in tract. de interpret. vlt. vol. fol. 273. nume. 2. vers. illud verò,* Mantic. *de coniect. vltim. volun. lib. 7.* Pereg. *de fideicomm. art. 5. n. 42.* & ita ego consului, vt *in cons. ..... n. .....*

3 Secundus casus est, quando singulæ res per fideicommissum sunt relictæ, & tunc fideicommissum erit speciale, *vt instit. de sing. reb. per fideic. relict.* Bardellon. *cons. 9. n. 2. & seqq.* Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 2. n. 2.* Præt. *de interpr. vlt. vol. fol. 273. nu 2. vers. illud verò,* quod tamen erit declarandum ex dictis *hac q. inf. n. 9.*

4 Tertius est casus, quando relicta sunt mobilia, & immobilia, & tunc etiam erit fideicommissum singulare, quia in dispositione non continentur iura, & actiones, Bald. *cons. 40. quidam nomine Cola, lib. 2.* Cuman. *cons. 173. n. 1.* Alex. *cons 45. n. 12. lib. 1.* Corn. *cons. 105. col. 3. lib. 2.* Capr. *cons. 28. n. 8.* Bero. *cons. 81. n. 1. & cons. 110. col. vlt. li. 2.* Mant. *de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 2. nu. 8.* Præt. *de interpr. vlt. vol. fol. 273. n. 2. vers. illud verò.* Pereg. *de fideicom. art. 5. nu. 43. & decis. 96. nu. 7.* vbi fortiùs hoc procederet, quando fideicommissum esset constitutum in omnibus bonis immobilibus.

5 Quartus casus est, quando relictæ sunt res in certo loco existentes, vt si dictum sit, substituo in bonis, quę habeo Brixiæ, & adhuc erit fideicommissum particulare, *l. fideicommissum, §. tractatum, ff. de iud. l. cogi, §. generaliter, & l. mulier, §. vlt. ff. ad Trebell.* Corn. *cons. 161. lib. 1.* Mant. *de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 2. n. 9.* Præt. qui alios adducit, *de interpr. vlt. vol. fol. 273. n. 2. vers. illud verò, de fideicom. art. 5. nu. 42.* Hic tamen casus declarandus erit iuxta dicta infrà *n. 9.*

6 Quintus casus est, quando testator iussit, quod hæres prius solueret æs alienum, deinde quod supererit restitueret, nam & tunc fideicommissum erit particulare, *l. cogi, vers. & generaliter, ff. ad Trebell.* & ibi Bart. *num. 5.* & Paul. de Castr. idem Bart. *in l. Titius, in fin. ff. ad Trebell.* Corn. *cons. 242. col. 6. vers. nec obstant adducta lib. 4.* Alciat. *cons. 60 n. 3. & cons. 146. n. 1. lib. 9.* Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 7. nu. 70.* Præt. *de interpr. vlt. vol. fol. 273. n. 2. vers. illud verò,* vbi alios addit Pereg. *de fideicom. art. 5. n. 31.* vbi alios allegat & declarat distinguendo, vt apud eum videri potest.

Sextus casus est, quando testator relinquit partem bonorum, & erit fideicommissum particulare, aliud si relicta esset pars hereditatis, quia tunc fideicommissum esset vniuersale, Pereg. *de fideicom art. 5. n. 26. & n. 28.* 7

Secundum caput est, quibus verbis dicatur factum fideicommissum vniuersale, & regula est, quod fideicommissum iudicatur vniuersale, quoties apparet relictum esse quoddam vniuersale, vel partem vniuersalem esse relictam, vt latè ponendo exempla prosequitur Præt. *de interpr. vlt. vol. fol. 273. nu. 2* & latiùs Pereg. *de fideicom. art. 5. n. 4. & seqq. & n. 26. vsque ad fi.* Magon. *decis. Florent. 35. n. 1. 2.* Bardel. *cons. 9.* 8

Sic etiam erit fideicommissum vniuersale, quando testator bona enumerauit, dummodò non adsint alia bona præter enumerata, Imol. *in l. cogi alias, l. ille à quo, §. sed & si miles, nu. 18. vers. aduerte, ff. ad Trebell.* Pereg. *cons. 50. dubio primo, lib. 2.* Bardel. *cons. 9. n. 5. & seqq.* Matheac. *de fideicom. lib. 1. cap. 2. n. 4.* 9

Similiter fideicommissum vniuersale erit, si institutio est facta in parte hereditatis, & postea substitutio in illa parte, sub nomine bonorum, quia id totum quod fuit hæredi relictum comprehenditur sub fideicommisso, Bart. *in l. si quis seruum, §. si cui, nu. 3. ff. de legat. 2.* Ruin. *cons. 56. n. 16. lib. 1.* Præt. *de interpr. vlt. vol. fol. 273. nu. 2.* Bardel. *cons. 9. n. 8.* 10

In dubio autem fideicommissum iudicandum est vniuersale, *l. cogi, §. de successione, ff. ad Treb.* Crauet. *cons. 623. vers. tertio respondetur,* Præt. *de interp vlt. vol. fol. 272. n. 2. vers. & vniuersale,* Bardel. *cons. 9. n. 1.* 11

Sed an fideicommissa vniuersalia, & particularia sint exæquata, an verò supersint aliquæ differentiæ videndi erunt, Mant. *de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 2. n. 4. 5.* Præt. *de interpr. vlt. volun. fol. 273. fol. 2.* vbi ponit duodecim differentias, & Pereg. *de fideic. art. 1. n. 53. vsque ad fin.* 12

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum quando dicatur in rem, & quando in personam, & de eius effectibus.*

2 *Fideicommissum in rem conceptum, si referatur ad personas supra nominatas, efficitur personale.*

QVÆSTIO CCLXIX.

VIDIMVS supra in diuisionibus fideicommissorum, aliud esse fideicommissum reale, aliud personale, nunc ergo dicendum esset, quando dicatur in rem, & quando in personam, & qui sint illius effectus? circa quod videndi erunt, Decian. *cons. 41. nu 51. & n. 84. lib. 1.* Menoc. *cons. 706. n. 40. vers. quinto,* & Præt. *de interpr. vltim. volunt. fol. 285. n. 25. & fol. 296. n. 3.* 1

Sciendum tamen est, quod licet fideicommissum esset in rem conceptum, si tamen referatur ad personas supra nominatas, etiam solum per dictiones relatiuas, vt est dictio, vt supra, quod de reali efficitur personale, Ruin. *consil. 127. n. 10. lib. 2.* refert & sequitur Menoc. *cons. 706. n. 40. vers. respondetur.* 2

Prohibitio autem alienationis, quando dicatur realis, & quando personalis suo loco dicetur.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum dicitur purum, quando nec conditio, nec dies apponitur.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

2 *Fideicommissum dicitur conditionale, quando relinquitur vel post mortem, vel sub conditione.*

3 *Fideicommissum in diem dicitur, quando hæres grauatur restituere post certum tempus decl. n. 4. & seq.*

4 *Fideicommissum dicitur conditionale, licet in diem sit relictum, quando dies est apposita substantiæ & toti dispositioni declaratur. n. seqq.*

8 *Fideicommissum simpliciter relictum non expressa die, nec conditione an statim debeatur, amplia & declara n. seqq.*

QVÆSTIO CCLXX.

Fideicommissum quando purum, quando conditionale, & quando in diem factum dicatur?

IN decisionibus fideicommissorum, inter alias diximus aliud esse fideicommissum purum, aliud conditionale, aliud in diem, nunc discutiamus, quando dicatur purum, quando in diem.

1 Purum fideicommissum dicitur quando nec conditio, nec dies apponitur, vt si testator dixit, instituo Titium & ei per fideicommissum substituo Caium, Crass. *in §. fideicommissum, quæst. 20. numer. 1.* & res transit sine dubio.

2 Conditionale dicitur quando relinquitur vel post mortem, vel sub conditione, puta si sine liberis, vel alia, Crass. *in §. fideicommissum q. 20. n. 5.*

3 In diem dicitur relinqui quando hæres grauatur restituere post certum tempus, vt post decem annos, vel intra decem annos, Gloss. *in l. ex his, ff. quand. dies legat. ced.* & ibi Bartol. & alij communiter Gomes. *var. resol. tom. 1. cap. 5. n. 26.* Crass. *in §. fideicommissum, q. 20. n. 2. 3. 4.*

4 Declaratur hoc procedere, quando dies est apposita executioni & præstationi fideicommissi, vt quando dictum est, post decem annos restituat hæreditatem, secus si dies est apposita substantiæ, & toti dispositioni, vt si dixit testator, restituat hæreditatem Titio, postquam peruenerit ad decem annos, tunc fideicommissum erit conditionale, *l. si ciu. §. hoc autem, ff. de leg. 1.* & ibi Gloss. & Doct. communiter hanc opinionem sequuntur, teste Gomes. *d. c. 5. nu. 6.* refert & sequitur Crass. *in §. fideicommissum, q. 20. n. 2.*

5 Sed fideicommissum dici conditionale, licet dies sit apposita executioni, & præstationi, tenent alij relati, *qu. 488.* in secundo casu.

6 Subdeclaratur primò, vt ita demum fideicommissum sit conditionale, quando tempus est appositum personæ honorati, vt in exemplo *de quo sup. nu. 4.* secus si esset appositum personæ grauati, vt si dictum sit, hæres restituat hæreditatem Caio, postquam ipse hæres peruenerit ad decem annos, Crass. *in §. fideicommissum, q. 20. nu. 2. in fine.*

7 Subdeclaratur secundò, non procedere, quando tempus esset adiectum in persona fideicommissarij, gratia & fauore ipsius fideicommissarij, vt quia hæres sit grauatus restituere totam hæreditatem, filio testatoris minori, postquam ad legitimam ætatem peruenerit, Gloss. *in d. l. ex his, ff. quand. dies leg. ced.* & ibi Bart. alij communiter, teste Gomes. *d. cap. 5. n. 26.* refert & sequitur Crass. *in §. fideicommissum, q. 20. n. 3.*

8 Sed quid si testator simpliciter grauauit hæredem restituere bona non expressa die, nec conditione, an fideicommissum statim debeatur? & deberi probat *l. cum quidam, ff. de legat. 2. l. in omnibus, ff. de reg. iur. l. 1. in princip. ff. de cond. & demonst. l. si dies, ff. quand. dies leg. ced. & l. vbi pure, in princ. ff. ad Trebell.* & volunt Pereg. *de fideic. art. 34. n. 99. & art. 45. n. 1. & seqq.* Gal. *de except. succes. sit. 4. except. 23. n. 108. par. 2.* volunt omnes relati *q. 474.*

9 Ampliatur primò, & si testator vetuit, ne hæres teneretur præstare satisdationem, *l. vxorem, §. vlt. ff. de legat. 3.* Ias. *in l. cum filius familias, n. 65. ff. de legat. 1.* Pereg. *de fideic. art. 45. n. 1. in fine.*

10 Ampliatur secundò, & si testator substituit vulgariter, & per fideicommissum *l. recusare, §. Titius, ff. ad Trebell.* Pereg. *de fideic. art. 34. n. 99. circa finem.*

11 Limitatur primò, quando substitutio esset reciproca, & in ea esset apposita clausula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, quia tunc censetur impositum grauamen post mortem, vt dixi *d. qu. 474. nu. 3.* vbi retuli discentientes.

12 Limitatur secundò, quando ex aliquibus coniecturis appareret testatorē voluisse differre restitutionē in tēpus mortis, Pereg. *de fid. art. 45 n. 2. & seq vsque ad n. 12.*

13 Coniectura prima est, quando fideicommissarius rogatur restituere hæredi à quo accepit, quia tunc ad euitandum circuitum inutilem, præsumptio est, quod post mortem facienda sit restitutio *l. epistolam, §. vltim* & ibi Gloss. Bart. & alij communiter, *ff. ad Treb.* Bart. *in l. cum filiofamilias, col. 3.* & ibi Ias. *num. 65. ff. de leg. 1.* Pereg. *d. art. 45. num. 2.*

14 Coniectura secunda est, quando filio suo grauatus quis est restituere ita vt id amplius habeat, quam ex bonis paternis habiturus sit, nam cum paterna bona non possit habere, nisi post mortem patris, pariter & fideicommissi bona eo tempore habebit, vt æqualis fiat determinatio bonorum paternorum, & bonorum fideicommissi, *l. si legatarius, §. vlt.* & ibi Bart. *ff. de legat. 3.* Peregr. *de fideicom. art. 45. nu. 3.* Alias coniecturas ponit Pereg. *d. art. 45. n. 3. vsque ad n. 12.*

QVÆSTIO CCLXXI.

ILLVD etiam sæpe occurrit affirmare, quod fideicommissi puri, & purificati idem est iudicium, ideo nec hanc propositionem omittere debui, quam in specie affirmarunt pro constanti, & indubitata, Ruin. *cons. 31. nu. 4. lib. 1.* Paris. *cons. 11. n. 64. lib. 1.* Socin. iun. *cons. 11. n. 2. & cons. 125. n. 1. lib. 2.* Ceph. *cons. 272. n. 60. lib. 2.* & Pereg. *de fideic. art. 43. n. 17.* & alibi sæpissime Scribentes, & ita vt nunquam viderim aliquem contradicentem.

QVÆSTIO CCLXXII.

HABVI in facto articulum, vtrum fideicommissarius conditione pendente dicatur habere ius de præsenti in bonis fideicommissi? & tenui affirmatiuam opinionem, licet hoc ius sit in spe tantum probabili, vna cum Bart. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, in 1. solutione, ff. de verb. oblig. in l. qui cum sutoribus, col. 1. ff. de transact. & in l. is potest, colum. 3. vers. sed si esset substitutus per fideicommissum, ff. de acqu hæred.* & in dictis locis alij Scribentes communiter Paul. Castr. *in l. 1. n. 5. C. de pact.* Rip. *in l. ex facto, §. si quis rogatus, nu. 45. ff. ad Treb.* Alex. *cons. 67. n. 6. lib. 1. cons. 87. num. 12. 13. lib. 5. & cons. 5. n. 9. lib. 7.* Ruin. *cons. 3. n. 20. cons. 39. n. 20. li. 1. cons. 68. n. 20. li. 2. & cons. 99. n. 5. li. 3.* Crot. *cons. 113. n. 23.* Paris. *cons. 1. n. 43. lib. 2.* Ceph. *cons. 381. nu. 5.* Bertaz. *cons. ciuil. 52. num. 10.* Surd. *cons. 267. nu. 22.* latè Laderch. Imol *cons. 28. nu. 10. & seqq.* Rim. iun. *cons. 46. n. 68. & seqq. li. 1.* Odd. *cons. 1. n. 109. & cons. 16. numer. 23.* Honded. *cons. 59. num. 11. & seq. lib. 2.* Menoch. *cons. 108. num. 62. & seq. & cons. 281. num. 51.* Hieron. Gab. *cons. 21. num. 7. lib. 2.* Bard. *cons. 68. nu. 64. & seqq.* Mantic. *de coniect. vlt. vol. 11. tit. 11. nu. 3.* Pereg. *de fideicom. art. 23. numer. 62. & seq.* Gama. *decis. Lusit. 268. numer. 19.* Alexand.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Alexand.Raud.*decis.Pisan.43.numero 53.& sequenti.*

2 Contrariam sententiam tenent alij, volentes tantum dici quæsitum ius alicui, quando per eum fuit hæreditas apprehensa,quos refert Menoc.*cons.20.n.39.& seq.*& *cons.181.nu.27.*addo Dec.*cons.5.nu.20.lib.1.*& Eugen.*cons.52.n.63.*

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissaria substitutio,an sit propriè substitutio.*
2 *Fideicommissarius, an dicatur hæres, institutus, vel substitutus?*
3 *Hærede substituto non venit fideicommissarius.*
5 *Fideicommissa non continentur appellatione hæreditatis.*

QVÆSTIO CCLXXIII.

1 QVÆRO, an fideicommissaria substitutio sit propriè substitutio, de hac quæst. videantur, Rip.*in rub.ff.de vulgar.& pup.substit.n.10.*& ibi Ceph.*n.218.*Odd.*in prælud.compend.substit.p.1.q. vlt.*Vasq.*de succes.progres.lib.2.§.11.n.10.*Crass.*in §.substitutio,q.3.n.2.*Alex.Trent.*de substit.in procem.n.22.*& Intrig. *de substit.cent.1.q.8.*

2 Fideicommissarius etiam an dicatur propriè substitutus,vel hæres,vel institutus, videantur Rip. *in rubr.ff. de vulg.& pup.sibst.n.12.*& ibi Ceph.*n.244.& n.247.*Ias. *in l.Centurio,n.31.ff.eod.*& ibi Ceph. *n.264.*Menoch.*cons. 115.n.7.lib.2.& cons.610.n.3.lib.7.*Surd.*cons.212.n.16.lib.2.* Crass.*in §.hæreditas,q.9.*Ioseph.Ludou.*decis.Lucens 40. n.6.& seqq.& concl.16.illat.82.vers.sexto modo,*Rustic.*in l. cum auus,lib.6.cap.2.n.17.ff.de cond.& demonstr.*

3 In contractibus tamen fideicommissarius non veniret appellatione hæredis, quia verba strictè,& propriè in contractibus interpretantur, & fideicommissarius non est propriè hæres,vt sic in terminis Menoch. *cons. 610.num.3.& seqq.* Et impropriè esse hæredem scribunt Dec.*resp.26.n.87.& seqq.lib.2.*Ioseph.Ludou. *concl.16.illat.82.vers.sexto modo.*

4 Et in substitutione facta de hærede, vt non veniat fideicommissarius,scribit Peregr.*de fideicom.art.32.ante n.* 82.vbi refert.Dec.*in cons.26.nu.47.& 53.lib.2.*qui consuluit super fideicommisso D.Iacobi Chizzolę,super quo etiam ego consului,& idem tenui.

5 Contrariam opinionem malè tenent Curt. iun. & Guid.Pap.relati à Pereg.*d.art.32.n.81.*

6 Hæreditatis etiam appellatione, an contineantur fideicommissa?videantur Rip.*in rub.ff.de vulg.n.13.*& ibi Ceph.*n.258.*idem Ceph.*in d.l.Centurio,n.521.ff.eod.*

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissarius dicitur succedere testatori non grauato,contra male,n.2.declara per totam quæst.*
3 *Fideicommissarius dicitur immediatè succedere testatori, contra n.4.*
5 *Electus ad fideicommissum, à grauato ex facultate sibi concessa dicitur succedere testatori,contra n.6.*
7 *Electus dicitur habere ab eligente, quando potuit eligere, & non eligere, secus si ex necessitate eligit.*
8 *Electus ad fideicommissum ex dispositione testatoris dicitur à testatore vocatus.*
9 *Fideicommissarius sub nomine collectiuo vocatus dicitur succedere grauato secundum ordinem succedendi ab intestato.*
11 *Fideicommissarius dicitur succedere testatori subintrando in locum grauati.*

QVÆSTIO CCLXXIV.

Vtrum fideicommissarius dicatur succedere testatori,vel grauato?

QVÆRO,an fideicommissarius dicatur succedere testatori,vel grauato? & quod testatori succedat *probatur in l.coheredi, §.cum filiæ,ff.de vulg.& pup.substit.& in l.vnum ex familia,§.1.ff.de leg.2.*& vbiq; scribunt Doct. Bart.*in l.1.n.5.C.de pact.* Imol.*in l.hæredes mei,§.cum ita, coll.pen.ff.ad Trebell.*& ibi Ripa *nu.130.*& Zanch.*nu.1118.* Alex.*in l.Lucius,n.13.ff.de vulg.& pup.substit.* Ias.*in l.pen.n. 1.C.de imp.& al.substit.* Fulgos.*cons.33.* Paul.de Castr.*cons. 433.præsupposito quod iste,col.1.lib.2.* Alex.*cons.30.n.5.lib.2.* Corn.*cons.97.n.10.lib.1.*Soc.sen.*cons.6.n.21.lib.1.*Dec.*cons. 1.col.1.ad finem,*Ruin.*cons.105.n.9.in fin.cons.107.n.6.lib.2. & cons.142.n.15.lib.3.*Curt.iun.*cons.57.n.5.*Paris.*cons.38.n. 15.lib.2.& cons.53.n.89.lib.3.*Rub.Alex.*cons.120.n.3.*Alcia. *Resp.408.n.5.*Crauet.*cons.677.n.13.& cons.984.n.33.*Soc. iun.*cons.178.n.61.lib.2.*Menoch.*cons.124.n.13.& seqq.cons. 357.n.4.*vbi dicit esse receptissimam sententiam,*& cons. 528.n.25.*Decian.*cons.74.n.30.lib.3.*Bursat.*cons.460. n.10. cons.381.n.39.& cons.151.n.41.*Pancir.*cons.170.n.7.*Rimin. iun.*cons.782.n.46.& cons.100.nu.17.*Eugen.*cons.74.nu.6.* Ceph.*cons.245.n.53.& cons.313.n.2.*Alba.*cons.29.n.19.lib.1.* Simon.de Præt.*cons.37.n.16.& seq.lib.1* Honded.*cons.55. n.62.cons.57.nu.19.& cons.73.nu.20.lib.1.*Tiraq.*de retract. conjang.§.11.gloss.1.n.13.*Mant.*de conject.vlt.vol.lib.8.tit.7. n.3.& tit.23.n.7.*Præt.*de interpr.vlt.vol.fol.329.n.73.*Crass. *in §.fideicommissum,q.18.nu.1.*Pereg.*de fideicom.art.20.n.1.* Petr.*de fideic.q.11.n.63.*Intrig.*de substit.cent.3.q.38.num.4.* Rustic.*in l.cum auus,lib.3.c.10.n.30.ff.de cond.& demonst.* Vinc.Franc.*dec.153.n.19.par.1.*Magon.*decis.Luc.83.nu.15.* vbi testatur de communi opinione.

Contrariam sententiam malè probauit, Soc.iun.*cons.* 2 *126.n.49. lib.1.*

Ampliatur primò,communis opinio,vt fideicommis- 3 sarius dicatur immediatè succedere testatori, Menoch. *d.cons.124.n.20.& seqq.cons.357.n.5.*vbi latè comprobat, *& cons.528.n.25 ad medium.*

Contra,quod immo succedat mediante persona gra- 4 uati,Corn.*cos.130.col.fin.lib.3.* Soc.iun. *in l.hæredes mei,§. cum ita,nu.67.ff.ad Treb.& in cons.126.nu.50.& seq.lib.1.* Odd.*cons.39.n.28.*Præt.*de interpret.vltim.vol.fol.329. n.73.* & hæc magis placet.

Ampliatur secundò, vt etiam electus à grauato ex fa- 5 cultate sibi concessa, dicatur succedere testatori, non grauato eligenti,*l.vnum ex familia, in principio, & in §.si de Falcidia.ff.de leg.2.*Padil.*ibid.nu.1.& nu.21.*Paris.*cons. 72.n.15.li.2.*Crauet.*cons.144.col.1.*vbi plura allegat Surd. *cons.264.n.8.& cons.178.n.4.* Menoc.*cons.528.n.25.circa fin.& cons.1154.n.13.* Præt.*de interpr.vlt. vol.fol.329.nu.72.* Pereg.*decis.106.n.3.& seqq.*

Contrariam sententiam probauit Surd. *cons.29.n.18.* 6 *libro primo.*

Intelligenda tamen est hæc ampliatio, vt procedat in 7 eo,qui ex necessitate eligit,aliud enim est, quando eligens potest eligere,& non eligere, quia tunc electus dicitur habere ab eligente, Pereg. *d.decis.106.n.3.* De hoc tamen articulo videnda erunt scripta infra *q.511.*vtrum eligens possit fideicommisso grauare electum?

Et quòd electus ad fideicõmissum ex dispõne testato- 8 ris dicatur ab ipso testatore vocat°,colligitur *ex d.l.vnũ ex familia,§.1.ff.de leg.2.*&ibiGl.Bar.&alij,Crau *cõs.*144

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

num.1.& seqq.& conf.254.col.pen. Tiraq.*de retract.conſan. §.11.gloſſ.6.n.15.plenè*, Ludou.Molin.*de Hiſpa.primog.li. 2.cap.4.* quos refert & ſequitur Menoc. *conſ.1107.n.1.* addo.Pereg.*deciſ.106.n.5.*

9 Declaratur primò communis opinio, vt non procedat quando fideicommiſſarius venit ſub nomine collectiuo, quia tunc potius dicitur ſuccedere grauato, ſecundum ordinem ſuccedendi de iure communi ab inteſtato ex mente teſtatoris, Præt. *de interpret.vlt.vol.fol. 329.n.73.verſ.limit.* Sed Pereg. poſt alios relatos *conſ.44. num.24.* dicit, quod ex ordinatione teſtatoris per fideicommiſſum in eius bonis ſucceditur, in locum tamen grauati.

10 Declaratur ſecundò communis opinio, vt procedat ſtrictè loquendo, nam largè loquendo dicitur ſuccedere grauato, Corn.*conſ.101.col.vlt.lib.4.* Præt. *d.fol.329.nu. 73.verſ.mediatè.*

11 Declaratur tertiò, vt fideicommiſſarius dicatur ſuccedere teſtatori ſubintrando in locum grauati, & eius perſona mediante, Soc.ſen. *conſ.126.nu.49.& conſ.34.col. vlt.lib.3.* Ruin.*conſ.165.n.12.lib.2.* Curt.iun. *conſ.125.* circa finem, Decian.*conſ.25.n.16.lib.1.* Peregr.*de fideic.art.20.n. 10.& conſ.41.n.24.lib.5.* Intrigl.*de ſubſt.cent.3.q.78.n.5.* & ego dixi *q.484.* an in fideicommiſſis attendatur proximitas teſtatoris, an grauati, *n.7.*

SVMMARIVM.

1 *Verba enunciatiua ſufficiunt ad fideicommiſſum inducendum, limit.n.ſeqq.*

QVÆSTIO CCLXXV.

Vtrum enunciatiuis verbis fideicommiſſa induci poſſint?

1 QVÆRO, an verbis enunciatiuis fideicommiſſa induci poſſint? & receptiſſima eſt ſententia, quod ſic, Bart.*in l.ex hac ſcriptura, ff.de donat.* Alex.*in l.ſi quis mihi bona, §.& quod ſi mãdauit, ff.de acquir.hæredit.* Soc.ſen.*inter conſ.* Curt.ſen.*conſ. 40.n.19.* Imol.*conſ.40.n.21.* Dec.*conſ.23.n.4.conſ.38.n.2.& conſ.637.n.9.* Crot.*conſ.48.n.21.* Ceph.*conſ.134.nu.26.* Menoch.*conſ.369.n.4.& ſeqq.& conſ.1135.n.8.* Craſ.*in §.fideicom.q.4.n.12.& ſeq* Pret.*de interpret.vlt.vol.fol.294. n.10.* Maſcard.*de probat.concl.775.nu.25.* Rot.Rom.*in nouiſſ.deciſ.51.n.2.deciſ.639.n.16.part.1.& deciſ.215.n.1.part.3.*

2 Limitatur primò, ſi eſſent verba enunciatiua futuri temporis, dummodò non ſint directa ad filios, vel nepotes, *l.Iultanus, §.ex his verbis, ff.de legat.3.* & ibi Bartol. Maſcard.*de probat.concl.775. n.25.in nouiſſ.* Rot.Rom.*deciſ.639.n.16.par.1.*

3 Limitatur ſecundò, quando verba enunciatiua ſunt directa ad honoratum, quia tunc non diſponunt, ſed vocantur adulatoria, procedit enim principalis concluſio, quando verba enunciatiua principaliter per emiſſa diriguntur ad grauatum, Bart. *in l.Pamphilo, ff.de legat.3.* Pic.*in l.Tuia, §.Tiua cum miueret, ff.de leg.3.* vbi ſcribit eſſe communem opinionem, Crot.*conſ.143.n.30. & ſeqq.* Ludou.Zont.*in conſ.pro vxore, nu.380.* Mantic.*de coniect.vlt. vol.lib.3.tit.12.* quos refert & ſequitur teſtando eſſe cõmunem opinionem, Craſſ.*in §.fideicommiſſum, q.4.nu.12.* vbi tamen dicit alios ſentire indiſtinctè verbis enunciatiuis fideicommiſſa induci.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommiſſa coniecturis induci poſſunt, contra nu.2. Declara per totam quæſt.*

2 *Coniecturæ quæ inducunt fideicommiſſa debent eſſe vrgentes, neceſſariæ, vel valde probabiles, Declara n.5.*

4 *Coniecturæ leues, & probabiles ſufficiunt ad inducendum fideicommiſſum, Declara n.5.*

6 *Præſumptiones hominum non ſufficiunt pro legitimis coniecturis ad fideicommiſſa inducenda contra n.7.*

8 *Coniecturæ vt fideicommiſſa inducant, debent deſumi ex ſcriptis in teſtamento contra n.9.limita n.11.12.*

10 *Quot teſtes requirantur ad probandum voluntatem teſtatoris extra teſtamentum, quod voluit facere fideicommiſſum ex coniecturis.*

11 *Coniecturæ ſufficiunt ad inducendum fideicommiſſum extra ſcripta in teſtamento, quando probari poteſt voluntas teſtatoris.*

12 *Quod teſtator veriſimiliter diſpoſuiſſet ſi cogitaſſet, habetur pro diſpoſito ad inducendum fideicommiſſum, Declara n.ſeqq.*

13 *Voluntas quam verba non patiuntur non attenditur, etiam quod magna ſit præſumptio voluntatis.*

14 *Veriſimilis voluntas teſtatoris vt habeatur pro diſpoſitione veriſimilitudo debet eſſe talis, quod contrarium niſi temerè affirmari poſſit.*

15 *Voluntas teſtatoris ambigua ex dictis extra teſtamentum declaratur.*

16 *Fideicommiſſum non inducitur quando nil fuit expreſſum in teſtamento, nec aliunde colligitur teſtatorem voluiſſe fideicommittere.*

17 *Coniecturæ non inducunt fideicommiſſum, ſi ratio recti ſermonis non patitur.*

18 *Reciprocum fideicommiſſum coniecturis, an inducatur?*

QVÆSTIO CCLXXVI.

Vtrum fideicommiſſa coniecturis inducantur?

1 FREQVENTISSIMA eſt diſputatio, & ferè in omnibus verſatur teſtamentis, vtrum coniecturæ ſufficiant ad inducendum fideicommiſſum? receptiſſimáq; eſt ſententia, quòd coniecturæ ſufficiãt, prout in ſpecie voluerunt, Bald. *in l.quoniam indignum, C.de teſtam.& in l.cum virum, C.de fideic.* & ibi Gloſſ.*nu. 11.* Salic.*in l.pen.C.de imp.& al.ſubſt.* & ibi Paul.de Caſt. Rip.*in l.Centurio, n.159.ff.de vul.& pup.ſubſt.* & ibi Ceph. *n.874.& n.922.* Soc.ſen.*in l.Gallus, §.quidam rectè, n.9.ff. de liber.& poſth.& conſulendo*, Alex.*in conſ.100.n.5.& ſeqq.* lib.4. Grat.*conſ.5.n.14.li.2.* Curt.ſen.*conſ.76.col.3. conſ.41. n.5.conſ.51.n.21.& conſ.63.n.6.* Dec.*conſ.464.nu.2.& conſ. 537.n.9.* Curt.iun.*conſ.121.n.10.* Pariſ.*conſ.48.n.13.conſ.57. n.5.li.2.& conſ.17.n.17.li.3.* Soc.iun.*conſ.42.nu.26.conſ.101. n.11.li.1.& conſ.75.n.35.li.2.* Crau.*conſ.305.n.2.* Hier.Gabr. *conſ.121.n.39.li.1.* Beret.*conſ.118.n.3.* Bonif.Roge.*conſ.27.n. 22.li.1.* Burſat.*conſ.227.n.12.conſ.301.n.4.& conſ.337.nu.48.* Iaſon.*conſ.228.col.1.li.2.* Menoc.*conſ.137.n.7.& ſeqq.conſil. 232.n.32.conſ.333 n.9.conſ.369.n.8.conſ.636.n.13.& conſ.1135. n.5.* Hond.*conſ.65.n.2.li.1.* Ceph.*conſ.419.n.1.conſ.478.n. 11.conſil.516.n.4.& conſ.529.nu.32.* Rimin.iun.*conſ.739.nu. 64.& conſ.781.n.77.* Pancir.*conſ.95.n.39.& conſ.124.n.38.* Eugen.*conſ.62.n.26.& conſ.81.n.21.& ſeq.* Surd.*conſi.241. n.24.li.2.* & in tractatib.Gall.*de except.ſucceſſ.tit.4.except. 23.n.24.p.2.* Maſcard.*de probat.concl.774.n.2.& concl.775. n.3.* Ioſeph.Ludou.*concl.14.illat.76.verſ.iſta tamen.* Alex. Trent.*de ſubſt.p.4.c.11.nu.23.* Præt.*de interpr.vltim.volunt. fol.294.Solut.12.* Intrig.*de ſubſt.cent.3.q.72.nu.8.* Petr. *de fideic.qu.9.n.21.& ſeqq.* Craſſ.*in §.fideicommiſſum, qu.4.n.4.* Mant.*de coniect.vlt.vol.li.8.ti.1.n.18.cũ multis ſeqq.& li.7. ti.3.& li.10.ti.1.n.1.* Clar.*in §.teſtamentũ, q.76.* in prima regula, vbi teſtatur de cõi opin. Menoch.*li.4.præſum.67.n. 7.verb.recedimus*, & in deciſionib.Cæſ.Barz.*deciſ.Bon.5. n.27.&*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

n.27.& seq.& dec.6.nu.9.& seq. Rot.Rom.*in nouis.dec.*51. *n.1.& dec.*215.*par.*3.Thesau.*decis.Pedem.*60.*n.*3.Viu.*decis. Neapol.*262. Surd.*decis.*262. in quibus locis patet sæpius decisum ex coniecturis extare fideicommissa.

2 Contrariam sententiam malè probarunt alij volentes tacitam voluntatem non sufficere ad fideicommissa inducenda, inter quos Rip.*in l.hæredes mei,§.cum ita,n.*17. *& n.*31.*ff.ad Treb.*Dec.*cons.*205.*n.*5.Ruin.*cons.*173. *n.*6.*li.* 2.Soc.iun.*cons.*100.*n.*18.*lib.*3.Cranet.*cons.*161.*n.*14. Alba. *cons.*31.*n.*10. Menoc.*cons.*85.*n.*87.

3 Et adeo verum est,fideicommissa coniecturis induci, quod hoc procedit,& si verba non videantur importare fideicommissum,Rimin.iun. *cons.*482.*n.*31.Pereg.*cons.* 45.*nu.*17.*vers.quarto,& vltimo lib.*1. Mantic.*de coniect.vlt. vol.lib.*11.*tit.*31.*n.*17.

4 Debent tamen coniecturæ esse vrgentes, necessariæ, vel multum probabiles,ad hoc vt ex eis possit resultare fideicommissum, Bald.*in l.cum virum,nu.*20.*C.de fideic.* & ibi Coras.*num.*11.*& n.*97.Alciat.*in l.filiusfam.§. Diu, n.*22.*ff.de leg.*1. Ias.*in l.potest.n.*9.*ff.de vulg. & pup.substit.* Rip.*in l.hæredes mei, §.cum ita,nu.*17.*ff.ad Treb.*Paul.de Cast.*in cons.*28.*in causa,quæ vertitur inter Petrum, n.*2.*lib.* 2.Abb.*cons.*31.*n.*10.Ias.*cons.*66.*col.pen.lib.*3.*& cons.*228.*col.* 3.*lib.*2.Hier.Gab.*cons.*96.*n.*23.*& cons.*97.*nu.*12.*lib.*1. Nat. *cons.*228.*col.*3.*lib.*2.Bonif.Roger.*cons.*27.*n.*76.*& cons.*33.*n.* 45.*lib.*1.Ceph.*cons.*269.*in fine,cons.*419. *n.*62.*& seqq.cons.* 438.*n.*35.Dec.*cons.*26.*n.*87.*lib.*... Dec.*cons.*377.*nu.*7.Rim. iun.*cons.*388.*n.*172.Beret.*cons.*63.*n.*13.*& cons.*118.*n.*4.Paris. *cons.*87.*n.*16.17.*&* 25.*lib.*1.Bero.*cons.*81.*n.*15.*& cons.*84.*n.* 48.*lib.*2.Ozasch.*cons.*35.*nu.*41. Cranet.*cons.*161.*col.pen. & cons.*763.Port.Imol.*cons.*43.*n.*13.*& seq.*Marz.*cons.*57.Hon- ded.*cons.*48.*n.*32.*lib.*2.Alcia.*cons.*44.*n.*3.*lib.*9.Bursat.*cons.* 64.*n.*1.*lib.*1. vbi testatur de communi opinione, *cons.*51. *n.*9.*& cons.*371.*n.*35. Menoc.*cons.*232.*n.*32.*& cons.*399.*nu.*5. Intrigl.*de subst.cent.*3.*q.*72.*n.*12.vbi dicit esse magis communem opinionem, Præt. *de interpret.vltim. volunt.fol.* 47.*num.*11.*& fol.* 294. *num.*4. Mascard. *de probat.conclu.* 774.*num.*4.vbi testatur de communi opinione,Mantic. *de coniect.vlt.vol.lib.*8.*tit.*1.*num.*23.vbi alios addit, Cras. *in §.fideicommissum,q.*4.*n.*7.vbi dicit esse communem opinionem,Pereg.*de fideic.art.*11.*nu.*39.*& seqq.* Petr.*de fideicom. qu.*9.*num.*62. vbi dicit esse communem opinionem,*& num.*143.*& seqq.multis,*Gall.*d.tit.*4.*except.*23.*nu.* 33.*& seqq.par.*2.Thesaur.*decis.Pedem.*248.*n.*13. Viu.*lib.*2. *decis.*284.*n.*6.

5 Contrariam sententiam probarunt alij, qui volunt coniecturas leues, & probabiles sufficere, in qua fuerunt Rip.*in l.hæredes mei, §.cum ita,num.*17. *& seq.ff.ad Treb.*& ibi Zanch.*n.*133. Alex.100.*n.*4.*lib.*4. Ias.*cons.*54. *col.*4.*lib.*3.Menoc.*cons.*85.*nu.*85.*& cons.*173.*n.*10.dicit leues sufficere post multos relatos, dummodò ex his voluntas testatoris colligatur,Rimin.iun. *cons.*21. *nu.*26. *in fin.lib.*1.Bonif.Roger.*cons.*25.*num.*56.*lib.*1.Marz.*cons.*4.*n.* 9.*& seq.lib.*2.Curt.iun.*cons.*121.*nu.*11.*& seq.* Alba.*cons.*31. *num.*9. Soc.iun. *cons.*181. *num.*20.*lib.*2.*cons.*1.*num.* 105. *& cons.*100.*n.*11.*lib.*3. Alexand.de Neuo, *cons.*17. *col. vltim.* Marz.1.*column.*14.*in princip.*Cranet.*inter cons.*Marz.*post cons.*6.*colum.*6.Ioseph.Ludon.*d.concl.*14.*illat.*76.*vers.ista tamen.*

6 Concordari autem possunt prædictæ contrariæ opiniones, quod aut agitur de fideicommisso inducendo de nouo,& habeat locum prima opinio,si verò agatur de fideicommisso iam inducto, procedat secunda opinio,ita scribunt Petr.*de fideic.q.*9.62. & Pereg.*cons.*34.*n.* 4.*lib.*3.

7 Sic etiam aduertendum erit, quod non sufficiunt quæcunque coniecturæ, & hominum præsumptiones, sed debent esse coniecturæ, à lege approbatæ, vel saltem habere debent magnam similitudinem,& affinitatem cum eis,ob eandem,vel maiorem rationem,Decia. *cons.*12.*n.*22.*& seqq.lib.*1.Menoc. *cons.*85.*n.*88.*lib.*1 *& lib.* 4.*præsump.*67.*n.*10.Pereg.*de fid.art.*11.*nu.*43.*& seqq.*Petr. *de fid.q.*9.*n.*146.Intr.*de subst.cent.*5.*q.*72.*n.*15.16.17.

Contrariũ opinionẽ,vt etiã sufficiat præsumptio hominis,tenent Zanch.*in l.hæredes mei,§.cũ ita,n.*134.*ff. ad Treb.*Præt.*de interpr.vlt.vol.fol.*294.*n.*3.*vers.rem istam.* 8

Vlterius,coniecturæ debent desumi ex scriptis in testamento,nec sufficerent si aliunde colligerentur, Bald. *in l.si pater,q.*4.*C.de inst.& substit.& in l.vnica,n.*2.*C.de his, qui ante apert.tabu.*Soc.iun.*in l.hæredes mei,§.cum ita,nu:* 10.*ff.ad Treb.* Zuccar.*in l.*1.*n.*30.*C.de pact.* Dec.*cons.*465. *n.*5.Soc.iun.*cons.*29.*nu.*2.*lib.*4.Paris.*cons.*92.*nu.*15.*lib.*2.*& cons.*41.*n.*23.*lib.*2.Hier.Gab.*cons.*121.*n.*39.*lib.*1.Paul.Leon. *cons.*21.*n.*5.Dec.*cons.*44.*n.*10.*lib.*3.Port.Imo.*cons.*14.*n.*1.*& cons.*137.*n.*14.Menoch.*cons.*328.*n.*62. Bursat.*cons.*321.*n.*11. *lib.*4.Honded.*cons.*48.*n.*32.*lib.*2.Iacob.Beret.*cons.*118.*n.*4. Eugen.*cons.*99.*in fi.*Surd.*cons.*129.*n.*47.*lib.*1.Mant.*de coniect.vlt.vol.lib.*8.*tit.*1.*n.*18.20.*&*23.Petr.*de fideic.q.*9.*n.*60. vbi testatur de cõmuni opin.Præt.qui alios citat, *de interp.vlt.vol.f.*294.*n.*4.*& fol.*47.*n.*6.*& seqq.*vbi distinguit. 9

Contrariam opinionem quod coniecturę possint haberi ex his,quæ non fuerunt scripta in testamento,probarunt Gloss.*in l.cum proponebatur,ff.de leg.*2.Alex.*consil.* 100.*n.*5.*li.*4.Dec.*cons.*23.*col.*2.*cons.*205.*n.*4.*cons.*584.*n.*2.*& cons.*637.*n.*3.Paset.*cons.*92.*n.*9.Soc.iun.*cons.*181.*n.*21.*li.*1.*& cons.*1.*n.*11.*lib.*3.Paris.*cons.*37.*n.*39.*cons.*93.*n.*14.*lib.*2.*cons.*5. *nu.*9.*cons.*17.*nu.*16.*cons.*23.*n.*11.*cons.*25.*nu.*35.*cons.*50.*n.*11.*& cons.*66.*n.*23.*lib.*3.Menoch.*cons.*1135.*n.*6. 10

Quod si testibus probandæ sint coniecturæ,quot requirantur,videnda erunt dicta per Cras. *§.fideicommissum.q.*4.*n.*10.& quæ à nobis suprà scripta sunt *q.*157.*nu.* 15.& Præt.loco statim citando.

Limitatur tamen prima opinio, quando aliunde quâ ex expressis in testamento probari potest voluntas testatoris,*l.cum proponebatur,ff.de legat.*2.*l.quoties, §.*1.*ff.de hæred.inst.*Soc.sen.*in l.in ambiguo,col.vltim.ff.de reb.dub.* Intr.*de subst.cent.*3.*q.*72.*n.*23.Menoch.*lib.*4.*præsump.*67.*n.* 17.Præt.*de interp.vlt.vol.f.*294.*n.*4. vbi ponit quot testes requirantur ad probandas has coniecturas, & *n.*19. ponit an testes singulares sufficiant,& *n.seq.* agit an cõfessione probetur, de quo vltimo, an confessione probetur,alibi dicam, & quomodo debeant coniecturæ probari videndus erit Mascard.*de probat.concl.*1342.*in fine,*& probari posse coniecturam, licet non colligatur ex testamento,idem Præt.*fol.*47.*n.*8. 11

Limitatur secundò, quando nihil fuit dispositum, sed tamen verisimile est, quòd si testator cogitasset ita disposuisset, quòd enim est verisimile testatorem fuisse dispositurum si cogitasset habetur pro disposito,Socin. sen.*in l.cum auus,num.*10.*ff.de cond.& dem.& in l.in ambiguo,colum.vltim.ff.de reb.dub.* & plura scribunt Pereg. *de fid.art.*11.*num.*32.Intrigl.*de subst.cent.*3.*q.*72.*n.*24. Menoch.*lib.*4.*præs.*67.*n.*18. 12

Mihi tamen non placet hæc limitatio, quia non attenditur voluntas, quam verba non patiuntur, etiam quod magna sit præsumptio voluntatis, vt post multos alios scripserunt Pereg.*de fid.art.*11.*n.*33.*& seqq.* Mantic. *de coniect.vlt.vol.lib.*3.*tit.*19.*n.*5.Præt.*de interp. vlt.vol.fol.* 329.*numer.*75.*& seqq.*Hieronym.Gabr.*cons.*95.*numer.*14. *& cons.*132.*numer.*49. *vers. non obstat tertium, & numer. seqq.lib.*1. Menoch.*cons.*233.*num.*33.in quibus locis plura adducuntur, ad demonstrandum argumentum hoc à verisimili non operari, quando verba omnino deficiunt, & ita intelligendum esse dixit etiam Peregr.ib. supra *nu.*32. Voluntas enim quæ non transiuit in dispositionem negligitur, & sibi imputet testator, si non ex- 13

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

prestit voluntatem suam, vt apud citatos Authores multis iuribus, & authoritatibus hæc omnia exornantur.

14 Illud tamẽ non omitto, quod si limitatio placeret, intelligẽda tamẽ esse, nõ de omni verisimili volũtate, sed de ea quę adeò verisimilis est, vt nemo nisi temerè affirmare possit contrariũ, vt post Soc. sen. *in l. in ambiguo, col. vlt. in 6. concl. ff. de reb. dub. & cons. 76. n. 7. li. 3.* Ias. *cons. 140. col. 9. li. 2.* Soc. iun. *cons. 141. n. 14. li. 3.* Paris. *cons. 12. n. 27. li. 3.* scribit Hier. Gab. *d. cons. 95. n. 14. & cons. 132. n. 51. lib. 1.*

Et quia limitatio hæc fundatur in Glos. *in l. tale pactũ, §. si. ff. de pact.* ideo pro declaratione conclusionis, quando id quod est verisimile habeatur pro depositio, videndi erunt Ant. Gab. *de reg. iur. concl. 10.* Præt. *de interpr. vlt. vol. fol. 329. n. 75. & seqq.* Mant. *de coniect. vlt. vol. li. 3. tit. 19.* Menoch. *cons. 233. n. 35.*

15 Limitatur tertiò, quãdo cõiecturę versarent circa declarationẽ ambiguę volũtatis, quia tũc sufficit cõiecturas habere ex dictis, vel factis extra testamentũ, vt post alios citatos scribit Præt. *de interpr. vlt. vol. fol. 47. n. 9.*

16 Illud verò omnino certũ est, quòd si non fuit aliquid expressum in testamento, nec aliunde potest colligi testatorem voluisse fideicommissum relinquere, quod fideicommissum non erit inductum. Dec. *cons 89. col. pen. & cons. 465. n. 8.* Paris. *cons. 41. n. 20. lib. 3.* Menoc. *lib. 4. præsumpt. 67. n. 24.* Intrigl. *de substit. cent. 3. q. 72. n. 20.* vbi dicit esse magis communem opinionem.

17 Porrò si ratio recti sermonis non patitur, fideicommissum per coniecturas non inducerẽtur, Bart. *in l. vlt. ff. ad Trebell.* Soc. iun. *cons. 14. nu. 9. lib. 4.* Mant. *de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 1. n. 22. & seqq.* vbi dicit esse communem opinionem Crasi. *in §. fideicommissum, q. 4. nu. 8.* vbi testatur de communi opinione.

18 Reciprocum autem fideicommissum, an coniecturis inducatur, dicam infrà *qu. 471.* vbi aggredietur materia reciproci fideicommissi, licet etiam ex præcitatis plures loquantur de reciproco fideicommisso.

SVMMARIVM:

1 *Subiacere bona fideicommisso si testator dixit, hæres censetur gravatus restituere substitutis, si extant, & si nõ extant filiis suis, vel venientibus ab intest. declara n. 3.*

2 *Subiacere bona fideicommisso si testator dixit, non resultat perpetuum fideicommissum, declara ibid.*

3 *Reciprocum fideicommissum dicitur inductum si plures sint instituti, & testator dicat velle bona subiacere fideicõmisso, vel dixit quod eos instituebat per fideicommissũ.*

4 *Bona communia inter filios esse si testator dixit, censetur inter eos constituisse fideicommissum.*

5 *Diuisionem prohibens, censetur induxisse fideicommissum inter prohibitos.*

6 *Conseruari bona in agnatione, vel familia dicens, censetur fideicommissum inducere inter eos.*

7 *Digressio ad plures gradus substitutionum inducit conjecturam fideicommissi.*

10 *Clausula de hærede in hæredem, vel de descendente in descendentem operatur inductionem fideicommissi.*

11 *Prohibitio Trebellianica inducit præsumptionem, quod factum sit fideicommissum.*

12 *Diuidi hæreditatem cum Titio si hæres sit iussus, Titius erit substitutus per fideicommissum in dimidia.*

13 *Communem hæreditatem cum alio esse si testator dixit præsumitur fecisse fideicommissum.*

14 *Tantum Titium quantum hæredem, si voluit testator, inductum erit fideicommissum ad favorem Titij.*

15 *Testari prohibens hæredem, censetur eum gravasse restituere venientibus ab intestato, limita n. seqq.*

22 *Hæredem extraneum restituere prohibitus, censetur gravatus restituere venientibus ab intestato.*

23 *Testamentum secundum faciens, & confirmans primum, dicitur per fideicommissum gravasse hæredes institutos in secundo de restituendo institutis in primo, contra nn. 24. declara n. 25.*

26 *Fideicommissum sibi ipsi nemo potest restituere.*

27 *Contentum esse hæredem certa re dicens, vel quod hæres habeat pro sua parte certam rem, censetur in reliquis constituisse fideicommissum ad favorem venientium ab intestato.*

28 *Disponere hæredem posse de bonis vsque ad certam summam dicens, fideicommissum fecit in reliquis prouenientibus ab intestato.*

29 *Instituens in re certa, & prohibitus plus habere, erit hæres in totum, sed gravatus restituere vltra certam rem venientibus ab intestato, contra n. 30. & 31.*

32 *Priuatus hæreditate ob non seruatum præceptũ testatoris dicitur per fideicõmissum gravatus restituere substitutis vel cohæredibus, vel venientibus ab intest. cõtra n. 34.*

33 *Semel hæres non desinit esse hæres.*

34 *Ingratum hæredem si testator vocauit, per fideicommissum dicitur gravatus restituere venientibus ab intestato, declara n. 37. & seq.*

36 *Hæredem non habere quicquam de bonis suis, si testator iussit, dicitur inductum fideicommissum favore venientium ab intestato, contra n. 39. declara n. 37. & seqq.*

37 *Indignus hæres si a testatore sit nominatus fiscus capit, declara n. 38.*

41 *Instituus in vsufructu si quis sit, & post eius mortem alter, instituus in vsufructu censetur fideicommisso gravatus restituere instituto post eius mortem.*

42 *Instituus in vsufructu, an sit hæres, vel legatarius.*

43 *Instituus in vsufructu post mortem hæredis, an capiat proprietatem.*

44 *Vsque ad certum tempus vno instituto, & post illud tempus alio, primus institutus censetur gravatus post illud tempus restituere per fideicommissum secundo instituto, contra n. 45. declara n. 46. & seqq.*

47 *Instituus in eius vita tantum, ita quod vlterius non habeat, censetur per fideicommissum gravatus restituere venientibus ab intestato, contra n. 48. declara n. 49.*

50 *Instituus in eius vita tantum, cẽsetur fideicommisso gravatus erga cohæredes, vel venientes ab intestato, contra n. 51. limitatur n. seqq.*

56 *Gravatus dicitur in necessarium antecedens per fideicommissum honoratus, contra n. 57. & seq.*

59 *Quod hæres alium hæredem faciat si testator iussit, censetur fideicommisso primum hæredem gravasse.*

60 *Cohæredem sibi Titium facere si iussus sit hæres, is per fideicommissum dicitur gravatus restituere dimidiam Titio, limita n. 61.*

62 *Confidere de hærede, quod bona filiis restituet dicens, censetur hæredem gravasse de restituendo filiis.*

63 *Institutum filium gravans restituere plus vni ex nepotib. cẽsetur erga alios etiã nepotes fideicõmissum induxisse.*

64 *Custodire & seruare bona filiis suis si hæres sit iussus, censetur per fideicomm. gravatus restituere bona filiis.*

65 *In locum instituti ponens Titium, censetur institutum gravasse de restituendo Titio.*

66 *Masculos instituens, & mandans fœminas dotari, censetur inter masculos fecisse fideicommissum. contra n. 67.*

68 *Diuidens bona inter aliquos post mortem hæredis, dicitur hæredem gravasse de restituendo illis inter quos bona diuisit testator.*

69 *Distribuere bona in beneficiũ Titij, si hæres sit iussus, cẽsetur gravatus de restituendo per fideicõmissum Titio.*

70 *Primogenituram constituens, dicitur fideicõmissum fecisse.*

71 *Commendatitia verba an important fideicomm. ssum.*

72 *Alienationem permittens in casum necessitatis, non censetur prohibuisse alienationem citra casum necessitatis.*

QVÆ-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

QVÆSTIO CCLXXVII.

Quibus coniecturis inducantur fideicommissa?

PRÆSENS quæstio, in qua discutitur ex quibus coniecturis fideicommissa inducantur, est latissima, ita vt anceps fuerim, an eam omitterem; cum præcipuè in particularibus quæstionibus infrà in discursu materiæ latiùs de hoc sim dicturus: quia tamen hîc multa deducenda sunt, quæ congruè sub alio titulo quæstionis contineri possunt, ideò potius peccandum erit in superfluitate, quàm in omissione.

1 Prima igitur est coniectura, quando testator dixit, quod volebat bona sua esse fideicommisso subiecta, quia tunc institutus censetur grauatus de restituendo substitutis, si extant aliqui substituti in testamento, & si nullus reperitur substitutus, censetur grauatus de restituendo filiis suis, vel venientibus ab intestato, Aret. *cons.37.num.9.* Crott. *cons.1.num.16. lib.1.* Paris. *cons.75.nu. 9. & cons.82.num.13. lib.2.* Soc.iun. *cons.180.num.6. lib.2. & consil.75.num.12. lib.3.* Alciat. *resp.645.num.3.* Port. Imol. *consil.55.num.88. versic. item nisi*, Marz. *consil.8.* Bursat. *cons.301.num.13.* Peregr. *cons.45. lib.5.* vbi dicit, ita iudicatum, *& cons.51. numer.3. vol.* Bardell *cons.95.num.11* Menoch. *cons.434. dubio primo, & lib.4. præsumpt. 68.num.22.* Marzar. *in epit. de fideicomm. par.2. quæst.28.* Intrig. *de substit. cent.3.q.72.nu.71.* Peregr. *de fideic. art.5.nu.12.* vbi alios addit, & testatur, ita iudicatum, & videnda erunt, quæ dicentur infrà *q.466.n.1.*

2 Sed an fideicommissum sit perpetuum, vel finiatur in primis qui successerunt, Peregr. *dict. cons.45. numer.5. & seqq. lib.5.* dicit fideicommissum extingui in primis admissis, quod tamen intelligendum est, nisi testator dixerit, bona subiacere sub perpetuo fideicommisso, idem Peregr. *cons.53.num.3. eod.* & hoc est indubitatum ex verbis ipsis.

3 Et si plures essent instituti, & dixerit testator, quod eos instituebat per fideicommissum, vel quod bona subiacerent fideicommisso, dicitur inter institutos inductum reciprocum fideicommissum, Soc.iun. *cons.180. num.3. lib.2.* Marz. *cons.8. col.2.* Peregr. *de fideicom. art.12.n. 87.* [De hoc articulo latius dixi *qu.475.nu.42.*]

4 Secunda est coniectura, quando testator dixit, quòd bona essent communia inter filios, & descendentes, quia per hoc censetur testatorem voluisse inter eos cõstituere fideicommissum, Præt. post alios relatos *de interpr. vltim. vol. fol.283.n.10.* Menoch. *lib.4. præsumpt.68.n. 5. & seq.* Intrigl. *de substit. cent.3.q.72.nu.75.* & videndum erit, *infrà in 8 coniect.*

5 Idem si prohibuisset testator diuisionem inter ipsos de familia, nam dicitur inter eos fideicommissum inducere, Gozad. *cons.52.nu.3.* Mascard. *de probat. conclus.775. num.2.* Præt. qui alios citat, *de interpret. vltim. volunt. fol. 283.n.10.*

6 Tertia est coniectura, quando testator voluit bona conseruari in familia, vel agnatione, vel in descendentibus, vel ad eos peruenire, nam, & tunc præsumitur testatorem voluisse inducere fideicommissum, Bald. *in l. quoties, num.8. C. de fideicomm.* Soc.sen. *cons.43. column.1. lib.3.* Rimin.sen. *cons.185. numer.10.* Gozad. *cons.89. numer. 11.* Paris. *cons.57. num.9. & cons.92. num.40. lib.2.* Decian. *cons.481. numer.5.* Curt.iun. *cons.121. num.15. & cons.43. numer.10.* Io. Franc. à Pont. *cons.46. numer.11.* Cephal. *consil. 401. num.6. & num.39. cons.268. num.4. consi.350. num.9. & consi.477.* Bursat. *consi.63. numer.3. lib.1.* Rimin.iun. *consil. 20. numer.13. lib.1.* Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib.6. tit.15. num.5.* Menoc. *lib.4. præsump.68. num.9. & de arbitr. iud. cons.496. n.9.* Intrigl. *de substit. cent.3. qu.72. nu.81.* Mascard. *de probat. concl.775. nu.7.* vbi alios recenset Præt. *de interpret. vltim. volunt. fol.294. n.10.* Ioseph. Ludou. *conclus. 14. illat.76. versi. vna coniectura.*

Hæc tamen declaranda erunt secundum ea, quæ scripsi *q.479. à num.101. vsque ad n.109.*

7 Quarta est coniectura, quando testator digressus fuit ad plures gradus substitutionum, quia censetur voluisse fideicommissum constituere, Soc.sen. *cons.250. num.5. & seq. li.2.* Grat. *cons.5. n.18. lib.2.* Paris. *cons.18. n.38. li.2.* Curt. iun. *cons.43. col.1. & cons.121.* Cran. *cons 316. col. fin. & cons. 875. n.10. & seq.* Marzar. *cons 4. n.4.* Rimin. iun. *cons.21. nu. 41. lib.1.* Menoch. *cons.232. n.12. cons.481. nu.10. cons.498. nu. 15. & lib.4. præsumpt.68. num.10.* cum infinitis, qui adduci possent, & de quibus in suis particularibus quæstionibus agetur.

8 Et mandans fieri longam distributionem, conseruationem, vel translationem bonorum, per plures gradus, quod dicatur fecisse fideicommissum, Præt. *de interp. vlt. vol. fol.295. vers. vndecimo.*

9 Quinta coniectura deducitur, quando facta est substitutio sub nomine appellatiuo, vel collectiuo, secundum multos Doctores, à quibus alij dissentiunt: vnde recurrendum erit ad dicta *q.382.* an per collectiuam vocati dicantur successiuo fideicommisso grauati?

10 Sexta est coniectura, quando testator dixit, quod bona transirent de hærede in hæredem, vel de descendente in descendentem, vel de gradu in gradum, vel per similia verba dispositionem suam ordinasset, nam censeretur fideicommissum successiuum induxisse, Crass. *in §. fideicommissum, q.4. n.16.* & latius dixi *q.382.* an per collectiuam vocati dicantur fideicommisso successiuo grauati, *& qu.480.* an fideicommissum iniunctum primo dicatur repetitum in secundo, & alibi.

11 Septima est coniectura, quando testator prohibuit detractionem Trebellianicæ, vel alterius quotæ, nam censetur voluisse fideicommissum constituere, Paul. de Cast. *cons.343. col.1. lib.1.* Marz. *cons.4. vers. sed quid plura,* Bursat. *cons.227. n.12. lib.3.* vbi testatur de communi opinione Ceph. *cons.419. n.18. lib.3. & consilio 472. nu.60. lib. 4.* Decian. *cons.103. n.27. lib.2.* Menoc. *cons.117. nu.21. cons. 233. n.5. cons.376. n.4. cons.424. n.16. & cons.434. nũ.3. & lib. 4. præsumpt.68. nu.15.* Odd. *de compend. substitut. part.5. art. 1. in fine,* Petr. *de fideicom. q.1. n.130.* Pereg. *de fideicom. art.3. n.4. & art.5. n.12.* Intrigl. *de substit. cent.3. q.72. n.87.* Præt. *de interpret. vlt. vol. fol.295. num.12.* & non semel in variis locis huius tractatus à nobis dictum fuit, præcipuè *q.6. num.11.*

12 Octaua est coniectura, quando testator dixit, vt hæres diuideret hæreditatem cum Titio, nam Titius erit fideicommissarius in dimidia, *l. vbi purè, ff. ad Trebell.* & ibi Castr. Pereg. *de fideicom. art.5. n.9.* Intrig. *de substit. cent. 3. q.72. n.91.*

13 Idem esset, quando testator dixit, quod hæreditas esset communis cum alio, Pereg. *d. art.5. n.9.* & quæ dicta sunt in secunda coniectura.

14 Idem si dictum esset, quod Titius tantum habeat, quantum hæres, Pereg. *d. art.5. n.9.*

15 Nona est coniectura, quando testator hæredem instituendum prohibuit testari, nam censetur per fideicommissum vocasse venientes ab intestato, *l. qui filium, in principio, ff. ad Trebell.* & ibi Bar. Imol. Florian. & Paul. de Castren. idem Castr. *cons.445. in principio lib.2.* Paris. *cons.92. num.1. lib.2.* Alciat. *cons.169. num.5. lib.9.* Hieron. Gabr. *cons.132. in primo dubio, lib.1.* Surd. *cons.77. numer.29. vsque ad finem lib.1.* Odd. *cons.80. numer.9.* Menoch. *cons. 434. num.6. & seq. & lib.4. præsumpt.68. numer.16.* Peregr.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

*consil.61.num.1.lib.4.& cons.45.num.4.lib.5. & in tract.de fideicom.art.5.nu.10.*Mant.*de coniect.vlt.vol.lib.8.tit.1.nu.29.& tit.4.nu.9. vers.sic etiam.* Mascard.de Probat. *conclu.775.num.12.*Præt.*de interpr.vlt.vol.fol.135.n.48.& fol.284.num.14.*Intrigl.*de subst.cent.3.q.72.nu.88.*Et ita bis ego consului,vt habetur *in cons.12.in causa Scarpa,vers.secundo principaliter,& in cons.22.*pro Veneranda Congregatione Ecclesiæ Cathedralis Brixiæ, & videantur dicta *supra q.484.n.47.*

16 Limitatur primò hæc coniectura, quando essent aliqui substituti,nam tunc venientes ab intestato non possent prætendere,Hier.Gab.*d.cons.132.n.7.lib.1.* ego idem respondi *d.cons....*

17 Limitatur secundò, si verba essent prolata gratia rogati,vt ei consilium testator daret, *l.cum pater, §.mando, ff.de lega.2.*Bart.*in l.peto,ff.de leg.2.*

18 Limitatur tertiò, quando facta esset prohibitio testandi extra certum genus personarum, puta extra agnatos, quia fideicommissum resultaret fauore agnatorum,non venientium ab intestato,Præt.*de interpret.vlt.volun.fol.283.n.4.circa fi.*

19 Limitatur quartò, quando dictum esset quod non posset disponere sine consensu Titij,Præt.*de interpr.vlt.vol.fol.284.n.14.*

20 Limitatur quintò, si prohibitus habet cohæredem, quia censeretur prohibitus testari fauore cohæredis,nó venientium ab intestato,Angel.*in d.l.qui filium,*& ibi Imol.*ff.ad Trebell.* quos refert & sequitur latè comprobando.Pereg.*cons.61.lib.4.*

21 Sed difficultas est an censeantur vocati, qui ab intestato succederent testatori, an grauato? circa quod videndum erit dictum *cons.meum in causa Scarpa, quod est cons.12.vers.secundò principaliter.*

22 Et quod dictum est de prohibito testari, idem dicendum erit de prohibito hæredem extraneum instituere. Gozad.*cons.52.nu.4.*Alciat.*cons.169.*Mascard.de Probat. *concl.775.n.24.*Pereg.*de fideicom.art.5.n.10.ad medium.*

23 Decima est coniectura,quando testator fecit secundum testamentum, & dixit confirmare primum, quia institutus in secundò dicitur grauatus de restituendo institutis in primo,*§.sed & si quis,inst.tit. quibus mod.test.infirmen.l.posthumus, § si Paganus, ff.de ininst.rup. & irrit. testam. & l.si quis priore,ff.ad Trebell.* & ibi Doct. Castr.*in summario.*Alexan.*in 2.not.*Claud.Seisel.*in 1.not.*Angel.Aret.*in §.sed & si quis,in 3.not.inst.quib. mod.testa. infirm.*Castr.*in d.l.posthumus,§ si paganus,ff de ininst.rup. & irrit.testam.* & ibi Imol. & alij,Angel. *cons.178. col.1.* Nat.*cons.484.num.7. & cons.527. num.10.*Alba.*cons.280. n.3.lib.2.*Ceph.*cons.73.nu.10.& seqq.& cons.74.n.1.*Surd. *cons.230.num.9.& seq.lib.2.*Menoc.*cons.1020.nu.21.*Pereg. *de fideicom.artic.5.nu.8.in fine.*Ioseph.Ludou.*concl.65.in fine.* Surd. *decis.38.* & idem ego tenui *in cons....in fine.*

24 Contraria sententia quod neutrum testamentum valeat,probatur *in l.si Titius,ff.de cond.inst.*& volunt Crauet.*cons.143.n.4.& seqq.*Præt.*de interpret.vltim.volun.fol.136.n.102.*

25 Declaratur tamen ista coniectura,vt procedat,quando diuersæ personæ sunt institutæ in primo, & in secundo,secus esset si eadem persona esset instituta in primo, & in secundo, quia primum testamentum quoad hæredis institutionem erit reuocatum,nec iure fideicómissi sustineri poterit, quia nemo sibi ipsi potest restituere, iuxta *l.legatum,ff.de legat.1.* & in specie scribunt

26 Corn.*cons.324.col.5.vers.& hoc ex pluribus,lib.1.*Alciat. *cons.525.num.5.*Soc.iun.*cons.69.n.19.vers.demum respondet,lib.4.*Vegg.*cons.67.num.10.& num.67.*Alba.*cons.119. in fine,*quos refert & sequitur Menoc.*cons.1020.dubio secundo.*

Vndecima coniectura est, quando testator dixit, hæredem institutum debere esse contentum certa re, vel quod habeat pro sua parte certam rem, quia censetur fideicommissum constituisse in reliquis ad fauorē successorum ab intestato, *l.peto,in princip.ff.de leg.2.*& ibi Bart.*in 3.not.*Bald.Castr.Imol.& Cuman.Bald.*cons.468. lib.1.*Corn.*cons.231.n.4.lib.4.*Curt.sen.*cons.75.col.pen.*Alciat.*cons.169.ad finem lib.9.*Menoch.*cons.434.n.28.&lib. 4.præsump.68.n.89. & præsump.20.nu.4.in fi.*Pereg.*cons. 44.n.3.4.lib.5.*vbi dicit ita fuisse iudicatum, *& cons.145. n.4.eod.in tract de fideicom.art.5.n.2.3.in fine,& nu.11.*Intrigl.*de substit.cent.3.q.72.n.89.*Præt.*de interpr.vlt.vol.fol 295.vers.nono pone, & fol.183.n.49.* 27

Duodecima coniectura erit, quando testator dixit, quod hæres posset disponere de rebus suis vsque ad certam summam, quia in reliquis dicitur fecisse fideicommissum ad fauorem venientium ab intestato, Alciat. *cons.31.col.1.lib.9.*Pereg.*cons.44.n.3.lib.5. & in tract.de fideicom.art.5.n.10.*Intrig.*de subst.cent.3.q.72.n.92.* 28

Decimatertia coniectura erit, quando testator instituit aliquem in re certa hæredem,vel quota, prohibendo expresse,ne plus habere posset, quia is in totum hæres erit, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus contra reg.*l.ius nostrum, ff.de reg.iur.*Sed erit grauatus de restituendo venientibus ab intestato, id quod fuit prohibitus habere,*ad text.in d.l.peto,ff.de leg. 2.* quasi quod grauatus sit, deducta certa re, restituere residuum,*l.si quis vna,inst.de fideicom.hæredit.*& in specie scribunt Salic. *in l.quoties, col.pen. qu.6. ff. de hæredib. inst.*Corn.*in d.l.quoties,§.si duo.* Bald.*cons.468.col.1.lib.1.* Dec.*cons.242.num.50.*Curt.sen.*cons.75.colum.penult.*Soc. sen.*cons.21.num.19.lib.3.*Ruin.*consil.60.numer.5.lib.2.* Simon.de Præt.*consil.110.num.32.& seqq.lib.1. & de interpr. vltim.volunt.fol.295.vers.c.decimo,*& idem Pereg.*cons.44. nu.3.consil.45.num.4.lib.5. & in tract. de fideicomm.art. 5.nun.15.& art.11.num.66.vers.reperio.*Intrigl. *de substit. cent.3.q.72.num.93.*Menoch.*lib.4.præsump.20.n.4.vers.c. extenditur.* 29

Contrariam sententiam, quod immo circumscripta institutione reducatur res ad causam intestati,probarūt Bart.*in l.si quis priore,ff.ad Trebell.& in l.quoties,§.si duo, col.1.ff.de hæred.inst.* Alber.*in l.seruo manumiss.ff. de cond. indeb.*Paul.de Castr.*in l.si posthumus,in fin.principij, ff.de liber.& posthum.*Corn.*in d.l.quoties,n.37.ff. de hæred. inst.* Crot.*in l.re coniuncti,n.55.ff.de leg.3.*& ibi Rip.*n.135.*Bart. *cons.156.Titius, & cons.177.*Matheolus Ias.*cons.8.lib.3.* vbi testatur esse communem opinionem, Gozad. *cons.21. colum.6.* Curt.iun. *cons.12.*Paris.sensit *cons.17.in fine lib.3.* Præt.*de interpr.vlt.vol.fol.180.n.6.* 30

Tertia etiam est opinio, quod si in testamento adest clausula codicillaris, venientes ab intestato iure fideicommissi teneantur dare illam rem hæredi scripto. Paris.*cons.17.in fine lib.3.*Præt.*de interpr.vlt.vol.fol.105.n.31.* post Bart.*in d.§.si duo,in fine,*& sequitur Peregr.*de fideicom.art.5.n.13.in fine.* 31

Decimaquarta est coniectura, quando hæres priuatur hæreditate ob aliquod Præceptum inobseruatum ex dispositione testatoris, quia tunc substituti, vel cohæredes, vel venientes ab intestato capient per fideicommissum,Bart.*in l.paterfamilias,num.7.ff.de hæred.instit.*& ibi Imol.Bart.*in l.vxorem, §.si hæres, ff. de legat.3.* Bald.*in l.1.num.43.C.de his quæ pœnæ nomine.* Ias. *in l.fin. §.fin.num.3.ff.si cert.petat.& in l.prima,col.3.C.de his quibus vt indig.*Angel.*cons.268.dubio quarto,*Aret.*consil.67. dubio secundo,*Alex.*cons.138.col.pen.lib.1. & consil.57.col.1. lib.2.*Paul.Castr.*consil.300.numer.1.lib.1.* Bertrand. *consil. 191.numer.5.libr.5.* Riinin.sen. *consil.258. numer.6.* Ruin. *consil.87.col.2.lib.2.*Craucr.*consil.1.num.6.*Rub.Alexand. 32

cons.43.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

*conf.42.col.1.*Alba.*conf.57.col.2.*Clar.*in §.testamentum, qu.69.vers.intelligo, & vers pone*, vbi dicit esse communem opinionem, Mascard.de Probat.*concl.774.n.7.*Peregr.*de fideicom.art.5.n.14.* vbi dicit esse magis communem opinionem, *& art.11.nu.127.& seqq.* Intrigl.*de substit.cent.3.qu.72.n.95.*Præt.*de interpr.vlt.vol.fol.295.vers.octauo pone.* Et ita ego consului in vna de Ragolino ad fauorem Scholæ Charitatis super testamento D. Caterinæ Panellæ, quæ dictam Scholam instituerat, si hæredes scripti non adirnplebant in termino sex mensium ab ea disposita.

33 Ratio est, quia qui semel fuit hæres, non potest desinere esse hæres, *l.& si fine, § sed quod Papinianus.ff.de minor.& l.pater familias, ff.de hæred.inst.* Ias.*in l. e coniuncti, n.128.ff.de leg.1.*Rip.*in l.Centurio, n.2.ff. de vulg. & pupill.* idem.Rip.*vers.2.nu.2.& 12.ad Trebell.*Ceph.*conf.153.n.8.* & latè *conf.472.a n.2.vsque ad n.63.*Ioseph.Ludon.*concl.16.illat.82.vers.& regulariter, & infrà.*

34 Contrariam opinionem, quod hoc casu venientes ab intestato non admittantur, nisi sint substituti, vel cohæredes, quia non possunt seruare dispositionem defuncti ex illius voluntate, quia non sunt vocati, sed fiscus eo casu capiat, volunt Old. *conf.16.dubio tertio*, Præt. *de interpr.vlt.vol.lib.5.dub.1.nu.43.*

35 Quod si testator in casu contrauentionis transtulit hereditatem in alium, is iure fideicommissi capiet, Paul. de Castr.*conf.77.visis lib.1.*Soc.iun.*conf.87.lib.3.* Peregr. *de fideicom.art.5.num.14.in fine*, & is erat casus, super quo consului in illa de Ragolino, vt supra dictum fuit.

36 Decimaquinta coniectura est, quando testator vocauit hæredem ingratum, vel dixit, eũ nolle habere quidquam de bonis suis, quamuis enim ipso iure ab eo hæreditas non auferatur, *l.militis codicillis, §.veteranus, ff.de milit.testam.* intelligitur tamen per fideicommissum gratuatus restituere legitimis hæredibus venientibus ab intestato, Paul.Castr.*in l.hæreditas, nu.3.C.de his quib.vt indign.*Rip.*in l.vlt.n.155.C.de reuocan.dona.* Mantic.*de coniect.vlt.vol.lib.8.tit.1.n.30.*Pereg.*de fideic.art.5.n.15.*Mascat.de probat.*concl.775.n.14.*Intrigl. *de subst.cent.3.q.72. num.97.*

37 Declaratur non procedere, quando testator dixit, hæredem esse indignum, vel non mereri suam voluntatẽ, quia tunc non inducitur fideicommissum fauore aliquorum, sed fiscus capiet, *l.hæreditas, C.de his quib.vt indig.*Mantic.*de coniect.vlt.vol.lib.8.tit.1.n.30.* qui propterea infert, quod si hæres sit vocatus ingratus, sit ac si esset nominatus indignus, sed tamen alij, vt dictum est, ponunt exemplum, quando testator vocauit hæredem ingratum.

38 Subdeclaratur quando appareret verba ista esse prolata potiùs fauore cohæredum, vel venientium ab intestato, quia tunc fiscus excluderetur. Paul.de Castr.*in d. l.hæreditas, n.3.C.de his quib.vt indig.*Mantic.*d.tit.1.n.30. vers.item subiungit.*

39 Vlterius Paul.de Castr. vult hæreditatem remanere penes hæredem, quando testator dixit, eum nolle habere quicquam de bonis suis, & vult, ex hoc non induci fideicommissum, nisi processerit testator ad annullationem institutionis, per textum, *in l.militis codicillis, §.veteranus.ff.de milit.testam.*

40 Hoc tamen dictum non recipitur à Mantic.*d.n.30.in fine*, vbi dicit verisimile esse, quod testator hoc dixerit fauore cohæredis, si habet cohæredem, aliàs fauore venientium ab intestato, *per d.l.peto, ff.de legat.2.* & hoc etiam mihi verius videtur.

41 Decimasexta est coniectura, quando quis est institutus in vsufructu, & post eius mortem alter instituitur, quia institutus in vsufructu censetur per fideicommissum grauatus restituere instituto post mortem: de quo tamen articulo videnda erunt tradita latè per Mant. *de coniect.vlt.vol.lib.4.tit.5.*Menoch.*lib.4.præsimp.141.*Peregr.*de fideic.art.5.n.16.& seqq.* Præt.*de interpr.vlt.vol.fol. 180.n.7.& seqq.* Caualc.*de vsufr.mul.relic.n.72.& seq.* rursus Menoc.*conf.105.conf.273.conf.532.n.2.conf.588.& conf. 637.n.1.& seqq* Ceph.*conf.607.nu.26.& seqq.& conf.716.* Peregr.*conf.58.& conf.63.lib.3.* Et plures casus etiam distinguit Menoch. *conf.*112. vbi ponit distinctionem, an institutus in vsufructu, sit hæres. an legatarius, & quando est hæres, dicit censeri per fideicommissum grauatum restituere instituto post mortem, *ita n.16.* vbi alios multos allegat. 42

Sed quid è contra, si sit vnus institutus, & eo sine liberis moriente sit alius honoratus in vsufructu, an is capiat, & proprietatem, videatur Menoc.*consil.*637. vbi tamen videtur loqui de vulgari. 43

Decimaseptima est coniectura, quando quis fuit institutus vsque ad certum tempus, & post illud tempus alius: quia tunc elapso illo tempore secundus institutus succedet per fideicõmiss. Bart *in l.quoties, § si duo, n.3.ff.de hæred.instit.* Bald.*in l.hæreditas ex die, ff.de hæred. instit.in l.id quod pauperibus, q.14.n.27.C.de Episc.& cleric.in l.extraneum, n.2.C.de hæred.inst.in l.miles ita, ff.de test.mil.* & ibi Ang.Paul.de Castr.*conf.241.nu.10.lib.2.*Dec.*conf.278. n.2.*Paris.*conf.69.n.2.*Ceph.*conf.472.num.32.& seqq.vsque ad num.63.lib.4.*Peregr.*conf.44.lib.5.& in tract.de fideic. art.5. num.16. & nu.19.* dicit esse verissimam opinionem Mantic. *de coniect.vlt.vol.lib.8.tit.1.n.31.* Mascard.*de probat.concl.775.n.15.*Intrigl. *de subst.cent.3.q.72. n.98.102. & 104.vbi alios addit, & idem sensit, q.53.n.8.* vnà cum aliis ibi relatis. 44

Contrariam opinionem, quod immo vterque concurrat, probarunt Bart. *in l.hæreditas ex die, ff.de hæred. inst.* Salic.*in d.l.extraneum, C.de hæred.inst.* & ibi Alex. *nu.4.*Bened.de Plumb.*in l.libertas, ff.de manum.test.consil. 162.n.6.lib.2.* 45

Declaranda tamen erit hæc coniectura, vt per Menoch.*conf.*115.*dubio primo*, Mant. *de coniect. vlt.vol.lib.4. tit.5.art.6.8.11.14.& 16.*Præt.*de interpr.vlt.vol.fol.*180.*à n. 7.vsque ad n.49.*& Intrigl.*d.q.n.99.& seqq.* 46

Hinc primò infertur, quod si testator aliquem instituat in eius vita tantum, ita quod vlterius non habeat, censetur per fideicommissum grauatus erga venientes ab intestato, vel cohæredem, Bald.*in l.quoties, § si duo, ff. de hæred.inst.* & ibi Ang.& Imol.Alex.*in l.extraneum, n.3. C.cod.* & ibi Corn.*col.2.* & ante eos, Bald.& Salic. ibi, Picus, *in l.Titia, §.Titia cum nuberet, n.82.in fin.ff.de legat. 2.* Angel. *conf.150.ad finem*, Paul.de Castr. *conf.241.lib.2.* Corn.*conf.60.n.5.lib.1.*Ceph.*conf.472.n.19.32.& seqq.*Peregr.*conf.44.lib.5.& in tract.de fideic.art.5.n.18.* Mant.*de coniect.vlt.vol.lib.8.tit.1.n.31.& lib.4.tit.4.n.12.* Intrigl.*de subst.cent.3.q.72.n.101.* 47

Sed quod institutio omnino vitietur, voluit Bart.*in l. hæreditas ex die, ff.de hæred.instit.* 48

Si tamen sit datus substitutus post mortem instituti, qui moriatur ante institutum, venientes ab intestato non dicuntur vocati, sed bona remanent libera instituti, vt probat Menoch.*conf.525.n.5.vsque ad finem*, Peregr. *conf.44.nu.6.lib.5.* 49

Infertur secundò, & erit ampliatio præcedentis illationis, vt procedat etiam si non sit adiecta expressa prohibitio quod vlterius habeat, sed dictum fuit simpliciter quod instituitur in eius vita tantum, quia adhuc erit grauatus restituere per fideicommissum cohæredibus, vel venientibus ab intestato, Bart.*in l.quoties, nu.3.vers.tertio obstat, ff.de hæred.instit.* Corn.*d.l.extraneum, col.2.C. eod.* Paul.de Castr.*consil.202.consi.276.num.2.& consil.355. nu.3.lib.2.* Dec.*consil.276.colum.1.* Bertrand.*consil.314.lib.3.* 50

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Paris. *cons.* 69. *n.* 6. *lib.* 2. Peregr. *de fideicom. art.* 5. *nu.* 17. vbi testatur hanc esse veriorem opinionem, Intrigl. *de subst. cent.* 3. *qu.* 72. *n.* 99.

51 Contrariam opinionem tenuit Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.* 8. *tit.* 1. *n.* 31.

52 Limitatur, quando dictio taxatiua non esset posita, quia tunc nullum resultaret fideicommissum, Bart. *in l. hæreditas ex die*, vbi Bald. *in* 2. *not. num.* 15. Angel. & Imol. *num.* 7. idem Angel. *cons.* 150. Mantic. *de coniect. vltim. volun. lib.* 8. *tit.* 1. *n.* 31. Pereg. *d. art.* 5. *n.* 17. Intrig. *d. q.* 72. *n.* 100.

53 Limitatur secundò, quando datus esset substitutus, quia eo mortuo ante grauatum nullum resultat fideicommissum fauore venientium ab intestato, vt dixi *supra n.* 49.

54 Sublimitatur primò, quando adesset in testamento clausula codicillaris concepta per verba futuri temporis, nam tunc venientes ab intestato venirent secundum Peregr. *d. cons.* 44. *n.* 7. *lib.* 5.

55 Sublimitatur secundò, quando geminatè fuit dictum, quod instituit in vita, quia & tunc venientes ab intestato venirent secundum eundē Peregr. *d. cons.* 44. *n.* 7. *li.* 5.

56 Decimaoctaua est coniectura, quando quis est grauatus, quia in necessariū antecedens dicitur honoratus per fideicommissum, Bart. *in l. Centurio, nu.* 37. *ff. de vulg. & pupill. substi.* Picus *in l. Tutia, §. Tutia, cum nuberet, n.* 3. *ff. de leg.* 1. Dec. *cons.* 23. *n.* 3. *in fi. cons.* 481. *n.* 4. *cons.* 584. *n.* 15. *& cons.* 637. *n.* 8. Soc. iun. *cons.* 1. *nu.* 13. *lib.* 3. Decian. *cons.* 24. *nu.* 54. *& seq. & cons.* 44. *n.* 51. *lib.* 3. Mant. *de coniect. vltim. volunt. lib.* 8. *tit.* 1. *numer.* 32. Mascard. de Probat. *conclus.* 775. *num.* 16.

57 Contrariam sententiam probarunt Rip. qui multos alios citat *in d. l. Centurio, n.* 166. Alex. post plures relatos *cons.* 24. *num.* 6. *lib.* 3. *& cons.* 55. *nu.* 15. *lib.* 5. Alciat. *cons.* 138. *num.* 2. *lib.* 9. & alij relati à Mascardo, & Mantic. *locis supra statim citatis.*

58 De hac tamen coniectura videndi erunt, Rustic. *in tract. de liber. in condit. posit. lib.* 4. per totam, vbi latissimè declarat Mascard. de Probat. *conclus.* 775. *nu.* 18. 19. 20. vbi dat tres declarationes, Præt. *de interpr. vltim. volunt. fol.* 295. *vers. vndecimo pone.* Mantic. *d. tit.* 1. *n.* 32. & quæ infrà dicentur *q.* 437. *n.* 130. *& q.* 382. *n.* 64.

59 Decimanona coniectura est, quando testator iussit, vt hæres alium hæredem faciat, quia censetur rogatus, vt illi per fideicommissum restituat, *l. filius familias, §. vt quis heredem, ff. de leg.* 1. & ibi Bart. *l. ex facto, in princ. ff. ad Trebell.* Pereg. *de fideicom. art.* 5. *num.* 8. *& decis.* 106. Et ita consului super testamento D. Francisci Butij de Beroldis Veronensis in causa grauissima, hic enim testator instituerat D. Carolum nepotem cum conditione, vt institueret vnum de familia nobilium de Butiis de Beroldis, & dixi per hæc verba censeri D. Carolum fideicommisso grauatum.

60 Idem est si dictum fuisset, vt alium sibi cohæredem faciat, *l. pater filium, §. fin. & l. Lucius, §. fin. ff. de leg.* 3. Peregr. *de fideic. art.* 5. *n.* 8.

61 Limitatur quando erat in facultate hæredis facere illum hæredem, & non facere, quia tunc faciendo eum hæredem, non dicitur feciſse ex dispositione illa. Exemplum est *in decis.* 106. Pereg. vbi testator instituit Carolum, & eo intestato decedente substituit Scholam quādam, si autem decederet, posset vnum de familia facere hæredem.

62 Vigesima coniectura est, quando testator aliquo hærede instituto dixit, se bene confidere hæredem institutum restiturum omnia bona filiis, nam is censetur grauatus de restituendo filiis. *l. vnum ex familia, §. fin. ff. de legat.* 2. & ibi Bart. Præt. *de interpr. vltim. volunt. fol.* 294. *n.* 9. *vers. primo.*

Vigesima prima coniectura est, quando testator ex filio plures habet nepotes, & instituit filium, & grauat eum post mortem relinquere plus vni nepotum, nam per hoc censetur & erga alios nepotes filios suos fideicommisso grauarus, *l. cum filius, §. pater, ff. de leg.* 2. & ibi Bart. Bald. Albert. & alij Soc. iun. *cons.* 1. *n.* 22 *lib.* 3. Præt. *d. fol.* 294. *n.* 10. *vers. secundo pone.* 63

Vigesima secunda coniectura est, quando testator mandauit hæredem custodire, & seruare debere bona filiis suis, quia intelligitur per fideicommissum, *l. epistolam, §. vlt. ff. ad Treb. l. filiam, ff. de aur. & arg. lega.* Guid. Pap. *q.* 469. Alciat. *cons.* 73. *col.* 1. *lib.* 9. Præt. *de interpr. vlt. vol. fol.* 294. *n.* 10. *vers. tertio pone.* 64

Vigesima tertia coniectura est, quando testator, posuit Titium in locum instituti, quoniam hæres grauatus censetur per fideicommissum de restituendo Titio, *l. cū quis decedens, §. Seium, ff. de leg.* 3. *l. qui quadringenta, ff. ad Trebell.* & ibi Bald. Bart. Angel. Imol. Alex. & alij, Bero. *cons.* 86. *n.* 15. *lib.* 2. Præt. *de interpr. vlt. vol. fol.* 295. *vers. quarto pone.* 65

Vigesima quarta coniectura est, quando testator hæredes instituit masculos, & substituit, mandatque fœminas debere dotari, quia masculi per fideicommissum censentur vocati, Ias. *cons.* 108. *col.* 3. *lib.* 4. Dec. *cons.* 437. *n.* 3. Curt. iun. *cons.* 87. *n.* 2. Crott. *cons.* 349. *n.* 18. *& seqq.* Crau. *cons* 130. *nu.* 4. Ruin. *cons.* 53. *nu.* 7. *vers. sed præmissis obstantibus, lib.* 3. Paris. *cons.* 3. *n.* 31. *& cons.* 6. *n.* 23. *lib.* 3. Dec. *cons.* 44. *n.* 48. *lib.* 1. Guid. Pap. *q.* 299. Præt. *de interpr. vltim. vol. fol.* 295. *vers. septimo pone.* Et ita ego consului in vna de Cirellis, *vt in cons.* 45. & etiam obtinui. 66

Contrariam tamen opinionem in vna Brixiensi super fideicommisso D. Ioannis de Portulacis, latè defendit Menoch. *cons.* 327. *n.* 53. *vsque ad n.* 71. *lib.* 4. Sed contra illud consilium Menoch. fuit iudicatum, sed cum præteritis diebus per mortem Reuerendiss. D. Aurelij Portulacæ euenerit casus iterum disputandi de eodem fideicommisso longissimis disputationibus, causa plenè discussa fuit non obstante illo iudicio terminatum contra fideicommissum ab Excellentiss. & Clariss. DD. Iulio Stella, & Alphonso Proualeo Co. patrocinantibus pro fideicommisso Excellentiss. DD. Laurentio Aueroldo, & Bartolomeo Albergino, & contrarium ego defendebam cum Doctissimo, & subtilissimo D. Bartolomeo Stella, & cons. meum habetur *sub nu.* 1. Contra tamen hanc coniecturam tenent multi, quos retuli *q.* 480. *n.* 9. vnde & ibi dicta videnda erunt. 67

Vigesima quinta est coniectura, quando testator post mortem hæredis diuisit bona inter plures, quia per hoc dicitur hæredem grauasse fideicommisso, Signor. *cons.* 184. Ias. *cons.* 72. *lib.* 3. Pereg. *de fideic. art.* 5. *n.* 39. 68

Vigesima sexta est coniectura, quando hæres est iussus distribuere, vel dispensare hæreditatem, vel bona in beneficium Titij, quia tunc erga Titium erit hæres fideicommisso grauatus, *l. cum pater, §. rogo, ff. de leg.* 2. Gl. *in l. eam quam, C. de fideic.* Caccialup. *in l. pen. C. de imp. & al. subst.* Io. And. *in cap. si pater, de testam. in* 6. & ibi Frāc. *col.* 30. Imol. *in c. cum tibi, n.* 5. *ext. de testam.* Alex. *cons.* 12. *n.* 2. *lib.* 3. Alciat. *cons.* 530. Menoch. *cons.* 369. 69

Vigesima septima est coniectura, quando testator cōstituit primogenituram, & maioratum, quia tunc fideicommissum dicitur constituisse, Bardel. *cons.* 95. *nu.* 1. *& seqq.* Decian. *cons.* 16. *n.* 19. *lib.* 4. Rimin. iun. *cons.* 554. *n.* 69. Mandell. *cons.* 60. *n.* 10. Molin. *de Hisp. Primog. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 7. Mascard. de Probat. *concl.* 774. *n.* 6. 70

Commendatitia autem verba an importent fideicommissum, late discutit Menoc. *cons.* 1135. *lib.* 12. 71

In casu autem necessitatis permittens alienationem bonorum, non censetur extra casum necessitatis prohibere 72

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

bere alienationem bonorum, nec fideicommissum constituisse, Ceph. *cons.* 320. *dubio secundo.*

Conjecturæ aliæ pro fideicommisso inducendo colligendæ erunt ex Menoch. *lib.* 4. *præsump.* 68. Pereg. *de fideic. art.* 5. Præt. *de interp. ult. vol. fol.* 294. *& seq.* Intrig. *d.q.* 72. & plura dicentur infrà in multis quæstionibus.

QVÆSTIO CCLXXVIII.

QVÆRO, an tacitum fideicommissum possit inducere aliud tacitum? Et non posse probatur *in l. seruum filij, ff. de leg.* 1. & ibi Bart. Rip. *de substitut. resp.* 12. *num.* 14. Peregr. *consil.* 55. *num.* 27. *lib.* 1. Surd. *consil.* 329. *num.* 14. *lib.* 13. vbi Bolognet. & Zanch. allegat Menoch. *cons.* 1071. *numer.* 23. Peregr. *de fideicomm. artic.* 12. *num.* 70. *in fine.*

QVÆSTIO CCLXXIX.

QVÆRO, an fideicommissa possint relinqui ad tempus, puta ad vitam tantum? Et posse scribunt Bald. *in l. hæreditas, ff. de hæred. instit.* & ibi Angel. & Imol. Paul. de Castrens. *cons.* 355. *ad primum, num.* 3. *lib.* 2. Barbat. *cons.* 55. *col.* 4. *vers. & si quis tam opponat lib.* 2. Alciat. *cons.* 208. *num.* 2. *lib.* 9. Menoc. qui multos adducit *cons.* 1051. *n.* 10. Præt. *de interpr. ultim. vol. fol.* 369. *num.* 7. Et supponunt hoc pro constanti alij relati *quæstion. sequent.* & latiùs *quæstione* 457. vbi agitur an fideicommissum extendatur de tempore ad tempus.

QVÆSTIO CCLXXX.

QVÆRO, si testator dixit bona restitui Titio durante eius vita, non expresso ad quem postea reuerti debeant, mortuo Titio ad quem hæreditas reuertetur? Et quod reuertatur ad hæredem grauati, non habito respectu ad personam hæredis, sed ad ius hæreditarium, probatur *in l. Titia, la seconda. §. fin. ff. de lega.* 2. & ibi Bart. *nu.* 4. *in l. fin. C. de legat.* & ibi Paul. de Cast. circa principium, *& in cons.* 225. pro euidentia, *col.* 2. *vers. sed illud ius, lib.* 2. Alexand *cons.* 173. *colum. vlt. vers. non obstant notata lib.* 5. Barbat. *cons.* 55. *col.* 2. *& seq. lib.* 2. Socin. sen. *cons.* 102. *num.* 14. *lib.* 3. Decian. *cons.* 597. *num.* 4. Paris. *cons.* 21. *num.* 44. *& cons.* 97. *num.* 5. *& seq. lib.* 2. quos refert & sequitur Præt. *de interpret. vltim. voluntat. fol.* 369. *numero* 7.

QVÆSTIO CCLXXXI.

QVÆRO, an substitutio fideicommissaria trahatur ad vulgarem ex præsumpta mente testatoris? Dixi *suprà q.* 78. *num.* 2.

QVÆSTIO CCLXXXII.

QVÆRO, si substitutio directa est iuncta cum fideicommissaria, an quælibet retineat naturam suam? Dixi *suprà quæst.* 9.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio omissa in testamento potest testibus probari.*

2 *Notarius non admittitur vti testis ad probandum substitutionem ab eo fuisse omissam in testamento, contra nu.* 3. *declara nu.* 4.

5 *Substitutio omissa in testamento tot testibus probatur, quot sunt necessarij ad actum, contra quod duo sufficiant, n.* 6. *& declara n.* 7. *&* 10.

8 *Substitutio directa de iure canonico probatur duobus testibus omni exceptione maioribus.*

9 *Testes debent esse omni exceptione maiores in testamento, quod de iure canonico coram duobus fit testibus.*

19 *Iuramentum non defertur in supplementum, quando agitur de probanda substitutione omissa in testamento.*

11 *Substitutio fideicommissaria facta filiis, & in testamento omissa non probatur, nisi quinque testibus, si extraneus est substitutus.*

12 *Substitutionem factam non esse probatur ex inspectione testamenti.*

QVÆSTIO CCLXXXIII.

Substitutio omissa in testamento, vtrum testibus probari possit?

NOTARIVS in instrumento testamenti omisit scribere substitutionem ordinatam à testatore, dubitatur, an testibus talis voluntas probari possit? Et posse colligitur *ex l. quoties, §. 1. ff. de hæred. instit. ex l. errore, C. de testam. & ex l. cum proponebatur, ff. de leg.* 2. & in specie ita se habent Bald. *in l. quoties, §. sed si non in corpore, in* 4. *not. ff. de hæred. instit.* & ibi sensit Angel. Paul. Castr. *cons.* 18. *nu.* 2. *& 3. lib.* 2. Roman. *cons.* 385. *num.* 7. *in fine*, Barbat. *cons.* 29. *col.* 2. *& 3. lib.* 1. Surd. *cons.* 129. *cons.* 147. *num.* 11. *lib.* 1. *& cons.* 236. *num.* 34. *libr.* 2. Honded. *cons.* 51. *numer.* 52. *vsque ad finem lib.* 2. Marzar. *in Epit. de fideicomm. par.* 3. *quæst.* 56. Mascard. de Probat. *conclu.* 1343. Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.* 12. *tit.* 16. *num.* 1. 1

Notarius autem non admittetur, vt testis ad probandum talem errorem, & omissionem, secundum Barbat. *cons.* 29. *col.* 3. *lib.* 1. 2

Contrarium tamen tenendum est cum Bart. *in l. si librarius, nu.* 14. *ff. de reg. iur.* quem refert & sequitur Mascardus *d. concl.* 1343. *nu.* 7. nisi fortè ageretur de omissione facta à notario dolo, nam tunc tenenda esset prima opinio, secunda verò quando hoc euenit per errorem, & obliuionem. 3

Sed dubium oritur, quot testes requirantur ad probandam hanc voluntatem, in quo articulo sunt tres opiniones. Prima est, quod si substitutio est directa septem erunt necessarij, si obliqua quinque sufficient, & si essemus in dispositione minorem numerum tertium requirente, quod sufficiant tot testes, quot sunt necessarij in illa dispositione, Gloss. *in l. cum proponebatur, in verbo, coniectura. ff. de legat.* 3. & ibi Bart. *num.* 3. Bald. *in l. vltima, C. de fideicomm.* Alexand. *in l. errore, num.* 12. *C. de testam.* & ibi alij, Dec. *in l. si librarius, num.* 10. *ff. de reg. iur.* Soc. iun. *in rubr. ff. de acquirend. possess. num.* 128. Alexand. *cons.* 140. *num.* 2. *lib.* 1. Soc. sen. *cons.* 151. *numer.* 5. *& seqq. lib.* 3. Decian. *cons.* 105. *num.* 3. vbi testatur de communi opinione, Surd. *cons.* 129. *lib.* 1. vbi etiam plura ponit, adhoc vt istis testibus danda sit fides ad plenam probationem inducendam. Honded. *cons.* 51. *numer.* 71. *& seqq. lib.* 2. Asin. *in Prax. iud. §.* 19. *cap.* 6. *numero* 2. Sebastian. Medic. *tractat. de fortuit. casibus, parte* 1. *quæstione* 2. *num.* 5. 4

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Mantica *de coniect. vlt. vol. li. 3. tit. 13. n. 5.* Mascard. *de Probat. concln. 1343. nu. 9. & seqq. vsque ad finem.* vbi latè comprobat, & ita ego consului in vna de Moschonibus de Bagnolo.

6 Secunda est opinio, quod per duos testes probetur substitutionem factam fuisse à testatore, licet omissa fuerit, & hanc tenuerunt Iacob. de Rauen. *in d. l. errore, C. de testam.* & ibi Petr. Cin. Bart. *nu. 2.* Barbat. *cons. 29. col. 4. versi. sed vnum pondero, lib. 1.* vbi alios citat.

7 Tertia est opinio, quod & substitutio fideicommissaria in testamento omissa sit septem testibus probanda, licet codicillaris clausula in eo contineretur, in codicillis verò omissa, quinque numero testium probetur, ita latè post alios comprobat Surd. *in cons. 129. & cons. 147. n. 11. lib.*... Sed à prima opinione veriori, & magis communi consulendo, & iudicando recedendum non erit.

8 De iure tamen Canonico substitutio directa duobus testibus probatur *c. cum esses, ext. de testa.* & ibi Did. testatur de communi, Hond *cons. 51. n. 53. lib. 1.* Quæ dispositio *cap. cum esses*, procedit solum quando testes sunt omni exceptione maiores, vt ibidem dicit Honded. *n. 83.* allegando Alex. *cons. 177. n. 4. lib. 2.* Decius *cons. 105. n. 4.* Paris. *cons. 24. n. 13. & seqq. lib. 3.* Soc. iun. *cons. 89. n. 10. lib. 1.* & Iulius Clar. *in testamentum, q. 57. vers. quæ quidem.*

10 Quod si vnus testis deficiat in probatione ex necessariis ad eam non erit dandum iuramentum in supplementum probationis, Surd. *d. cons. 147. lib. 1.*

11 Sed quid si agatur de probanda substitutione fideicommissaria facta filiis, an tunc duo testes sufficiant iuxta dispositionem, *l. hac consultissima, l. ex perfecto & auth. quod sine, C. de testam.* an verò requirantur quinque, hanc quæstionem de facto habui, & respondi, quod si extraneus est substitutus sine dubio quinque requiruntur, Menoch. *cons. 288. n. 36. & seqq. lib. 3.* Ceph. *cons. 377. n. 22. & seqq. & cons. 464. n. 2. 4.* Alciat. *Resp. 32. n. 4. & seq. li. 9.* rursus Menoch. *lib. 4. præsump. 7. nu. 8.* & idem censuerunt etiã substituto filio Menoc. & Alciat. locis citatis.

Substitutionem autem factam non esse in testamento, probatur ex inspectione ipsius testamenti, Surd. *cons. 129. n. 16. & seqq. lib. 1.* quem refert, & sequitur Honded. *cons. 51. n. 68. lib. 2.*

SVMMARIVM.

1 *Suppleri verba in fideicommissis non possunt, amplia n. 2. nec fauore pia causa, declara per totam quæst.*

5 *Supplere possunt verba in fideicommissis, quando oratio est imperfecta, & dispositio non potest locum habere sine suppletione.*

4 *Suppletio fit in fideicommissis, si ex præcedentibus, vel sequentibus colligitur testatorem voluisse id quod suppletur.*

5 *Suppletio permittitur in fideicommissis, si quod suppletur venit in necessariam consequentiam expressorum.*

6 *Suppletio fit in fideicommissis ad euitandam perplexitatem, & contrarietatem.*

7 *Suppletio fit in substitutionibus, quando testamentum est factum ab imperito, vt sustineantur ipsæ substitutiones.*

QVÆSTIO CCLXXXIV.

Vtrum suppleri verba in substitutionibus possint?

1 VLTIMAS voluntates testantium coadiuuandas esse non ambigitur, sed difficultas est an suppleri verba possint in substitutionibus, & fideicommissis. negatiuam autem opinionem probarunt communiter Scribentes, Imol. *in l. 1. §. sin autem, versic. item nota. ff. de hæred. instit.* Bald. *cons. 232. proponitur in facto, quod quidam,* Mattheus. *col. vlt. lib. 5.* Hieron. Gabr. *cons. 95. n. 12. 13. lib. 1.* Ceph. *cons. 514. n. 25. & seqq. lib. 4.* Menoc. *cons. 274. nu. 15. cons. 327. num. 38. cons. 379. nu. 43. & seq. & cons. 462. num. 11.* Pereg. *cons. 52. num. 10. lib. 1. cons. 54. nu. 18. lib. 2. cons. 23. nu. 2. lib. 4. consil. 61. num. 2. lib. 5. & in tract. de fideicommiss. art ic. 11. num. 22.*

Ampliatur, nec suppleri posse verba fauore piæ cau- 2
sæ, Menoc. *cons. 379. n. 43. 44. & 45. in fine.*

Limitatur primò, quando apparet orationem esse im- 3
perfectam, & dispositionem testatoris locum habere non posse absque suppletione *l. vnum ex familia, §. pen. & §. vlt. ff. de leg. 2. cum pater, §. cum imperfecta, ff. eod.* Menoch. *cons. 232. n. 14. cons. 274. n. 15. cons. 327. n. 38. cons. 379. n. 45. respondetur secundo, & cons. 462. n. 15.* Mantic. *de coniect. vltim. volun. lib. 8. tit. 1. num. 3.* Peregr. *de fideic. art. 11. nu. 20. 30. & seqq.*

Limitatur secundò, quando ex præcedentibus, & se- 4
quentibus colligitur testatorem voluisse id, quod suppletur, nam eo casu permissa erit suppletio, Rip. *in rubr. ff. ad Treb. num. 1.* Bald. *cons. 235. quod d. clausula, col. 1. lib. 5.* Paul. Castr. *cons. 60. pro euidentia, n. 3. lib. 1.* Curt. iun. *cons. 5. n. 15* Cravet. *cons. 147. n. 7.* Menoc. *cons. 232. nu. 14. & seqq. cons. 274. num. 16. cons. 327. num. 38. & cons. 462. nu. 15.* Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 1. n. 3.* Pereg. *de fideicomm. art. 11. num. 27.*

Limitatur tertiò, quando id quod suppletur, veniret 5
in necessariam consequentiam verborum expressorum, Pereg. *de fideicom. art. 11. n. 25. & seqq.*

Limitatur quartò, quando fieret suppletio ad euitan- 6
dam contrarietatem, & perplexitatem in dispositione testatoris, Pereg. *de fideic. art. 11. nu. 28.* & alios plures refert & sequitur *cons. 36. nu. 12. lib. 1.* Ias. *cons. 38. lib. 1.* Alciat. *cons. 47. col. 1. lib. 9.* Ruin. iun. *cons. 23. n. 203. & cons. 80. n. 31. & seq. lib. 1.* Ceph. *cons. 296. n. 18.*

Limitatur quintò, quando testamentum esset scrip- 7
tum ab imperito, quia tunc verba supplentur ad sustinendum fideicommissum, per ea quæ scribit Menoch. *cons. 434. n. 12.*

SVMMARIVM.

1 *Falsa grammatica, seu latinitas non nocet fideicommissis.*

2 *Interpretatio in fideicommissis non admittitur, cui non conuenit ratio recti sermonis.*

QVÆSTIO CCLXXXV.

Falsa grammatica, vel latinitas, an noceat in fideicommissis?

QVÆRITVR, an falsa grammatica, vel 1
latinitas noceat fideicommissis, ita vt corruant? & non nocere scribunt in specie Alciat. *in l. si quis fundi vocabulo, nu. 3. ff. de leg. 1.* Paris. *cons. 69. n. 8. lib. 3.* Pereg. *cons. 65. nu. 8. lib. 5.* Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 1. n. 22.* Gal. *de excep. succes. tit. 4. excep. 23. n. 5. 3. par. 2.*

Declaratur tamen, vt si agatur de interpretanda vo- 2
luntate defuncti, non admittatur illa interpretatio, cui conuenit ratio recti sermonis, Mant. *d. tit. 1. num. 22.* & sæpius dicetur in suis particularibus quæst.

SVM-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

SVMMARIVM.

1 *Verba in fideicommiſſis debent aliquid operari.*
2 *Superflua non dicuntur poſita gratia dubitationis tollendæ.*
3 *Argumentum à ſuperfluitate eſt valde debile.*
4 *Superflua ſic tolerantur ne noua fideicommiſſa inducantur.*

QVÆSTIO CCLXXXVI.

Superflua an debeant eſſe verba in fideicommiſſis?

1 VERBA poſita in ſubſtitutionibus, & fideicommiſſis debent aliquid operari, nec debent eſſe ſuperflua, Menoch. *conſi.*197.*nu.*14. vbi multos refert, qui in fideicommiſſis ſunt argumentari à ſuperfluitate verborum,& *conſi.*915.*nu.* 14.Peregr.*conſi.*143.*num.*8.*in fine*,vbi dicit nec ſyllabam poſſe ſtare otioſam, latè Mant. *de coniect. vlt. vol.lib.*3. *tit.*6.Dec.*conſi.*1.*n.*253.*lib.*1.

2 Quæ tamen ſunt poſita gratia dubitationis tollendę, non poſſunt dici ſuperflua, *l. pediculus*, *§. Labeo*, *ff.de aur. & arg.leg.* Decian.*conſi.*108.*nu.*36. *lib.*3. Rot.Rom. apud Farinac. *deciſ.*490.*n.*8.*par.*4.*in nouiſſ.*

3 Eſt tamen argumentum à ſuperfluitate valde tenue, vt ſcribunt Alciat.*in l.*3.*n.*3.*ff.de legat.*1. Pereg.*conſ.*57. *in fin.lib.*5. vbi ſubdit ſæpe ex abundanti in vltimis voluntatib. videri aliquid adiectum,vt in *l.quæſitum.§.ſi. ff.de fundo inſtructo*, Bald.*in l.quamuis*, *§.ſi quis ita*,*ff.de hæred.inſtit.* Mantic. *de coniect. vltim.vol. lib.*8. *tit.vlt. numero* 24.

4 Si tamen ageretur de nouo fideicommiſſo inducendo,potiùs erit toleranda ſuperfluitas, Farin.*d.dec.*490. *n.*17.*verſ.nec etiam*,*& n.ſeq.* Alciat. *reſp.*36.*ad fin.n.*16. *lib.*9.Mant.*de coniect. vlt.vol. lib* 3.*tit.*6.*n.*4. Et probatur iſta concluſio per text. *in §. nos autem, verſi.codicillum vero,in auth.de reſtit.fideicom.*quem tamen text.nihil penitus probare dixit Menoch. *conſi.*915.*nu.*19. qui propterea *n.*16. *& ſeqq.* contrarium tenuit.

QVÆSTIO CCLXXXVII.

1 QVÆRO, an fideicommiſſa vniuerſalia poſſint nutu relinqui? Et poſſe probatur *in l.nutu*,*ff.de leg.*3. & in ſpecie ita ſe habēt Bart. *in l. & in epiſtola*, *C.de fideicomm.* & ibi Bald.Paul.de Caſtro *in l.pen.col.*1. *C.de impub. & al. ſubſtit.*Imol.*in l.qui in poteſtate*, *§. ſiardus*, *col.fin. ff.de teſtam.* Rip.*in l.*1.*n.*37.*ff.de leg.*1. *& in l.*1.*§.ſi quis ita*,*n.* 12.*ff.de verbor. obligat.* & ibi alij communiter, Zanch. *in l.hæredes mei*,*§.cum ita*,*num.*787.*ff.ad Treb.* Soc.iun. *in l.ſciendum*,*n.*129.*de legat.*1. vbi dicit procedere, & ſi morbus ſuperueniens eſſet perpetuus, Soc.ſen. *conſ* 115. *col.*3.*lib.*1. Ripa *reſp.*23. *num.*31.*ff.de inr.emphit.* Mantic. *de coniect. vltim.volunt.lib.*8.*tit.*1.*n.*19. qui vult procedere etiam quod eo tempore teſtator non potuiſſet articulatè loqui,& citat ad hoc etiam Did. *in cap. cum tibi,n.*3.*extra de teſtam.* Præt.*de interpret. vltim. vol.fol.* 294.*n.*6.vbi alios addit.

2 Contrariam ſententiam malè probarunt Salic.*in d. l.epiſtola*,*C.de fideicom.* & ibi Ias.Salic.*ibi ſupr.*admittit primam opinionem, quando teſtator tempore teſtamenti potuit articulatè loqui,aliàs ſecus.

Ampliatur, & declaratur hæc quæſtio, vt per Crottum,*in l.*1.*§.ſi quis ita*,*n.*2.*ff.de verbor.oblig.*& per Manticam *d.lib.*8.*tit.*1.*n.*19.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommiſſa poſſunt relinqui ad alterius interrogationem, impia, & declara per totam quæſt.*
2 *Fideicommiſſa poſſunt relinqui ad interrogationem alterius coram fortuitis teſtibus,declara n.ſeq.*

QVÆSTIO CCLXXXVIII.

Ad interrogationem alterius relinqui fideicommiſſa, vtrum poſſint?

NON inutile autem erit ſcire, an fideicommiſſa poſſint relinqui ad alterius interrogationem? nam quod poſſint relinqui,ſentiant relati in præcedenti quæſt. & expreſsè Ripa *in l.*1.*§.ſi quis ita*, *num.*9.*ff.de verbor. obligat.* & alij infrà citandi. 1

Ampliatur etiam in fideicommiſſo relicto ad interrogationem alterius coram fortuitis teſtibus, Bart.*in l. hæredes palàm*, *in fine principij*,*ff.de teſtam.* Bald.*in l.iubemus*, *C.de teſta.* & ibi alij communiter, Aret. *in l.*1.*§.ſi quis ita*, *ff.de verbor. obligat.* & ibi Rip. *num.* 9. teſtatur de communi opinione, & ibi alij ſequuntur hanc opinionem. 2

Declaratur primò,vt procedat hæc ampliatio,quando notarius interrogauit, ſecus ſi alius, ſecundum Bertrand.*conſi.*340.*lib.*1. 3

Contrariam opinionem,& in melius probauit Rip. *in d.l.*1.*§.ſi quis ita*,*n.*10.*ff.de verb.oblig.* 4

Declaratur ſecundò hęc ampliatio,vt non procedat, quando teſtator in extremis laboraret, Paul.Caſtr. *in l.* 1.*§.ſi quis ita*, *ff.de verbor. obligat.* & ibi Ripa *n.*9.10. & alij ſequuntur. Idem Rip. *lib.*3.*reſp.ca.*11.& Alex.*conſil.* 33.*libro tertio.* 5

SVMMARIVM.

1 *Hæreditas non poteſt dari in codicillis.*
2 *Fideicommiſſa in codicillis relinqui poſſunt.*
3 *Hæreditas in codicillis trahitur ad fideicommiſſum, declara n.*4.

QVÆSTIO CCLXXXIX.

Vtrum hæreditas in codicillis data trahatur ad fideicommiſſum?

QVÆRITVM eſt in iure hæreditatem non poſſe dari in codicillis, *§. vlt. de inſt. & codicil.* *l.*2.*C.de codicil.l.hæreditas*, *C. de his quib. vt indig.*Ceph.*conſi.*497.*n.*19.*& ſeqq. & conſi.*733. *dubio ſecundo*,Menoch.*conſil.*942.*n.*1.*& ſeqq.* Præt.*de interpret. vltimar.voluntat.fol.*42.*nu.*24. Magon.*deciſione Florent.*4.*n.*5. Vaſq.*de ſucceſſ.creat. lib.*3.*§.*25.*limit.*30. vbi *n.*2.adducit plures rationes. 1

Fideicommiſſa autem poſſe relinqui in codicillis nemo vnquam dubitauit, & probatur in iuribus prædictis,& volunt citari,*q.*8.*nu.*16. *& ſeqq.*& eſt textus *in l. Scæuola*,*ff.ad Treb.* cum aliis, de quibus per Vaſq. *d.lib.* 30.*n.*10 & Magon.*deciſ.Florent.*4.*n.*11.*& ſeqq.* 2

Difficultas eſt, ſi hæreditas ſit data in codicillis, an trahatur ad fideicommiſſum? & quod trahatur,Primò probatur *in d.l.*2 *C.de codicill. in d. l. hæreditas*, *C.de his quib. vt indig. & in §. vltimo,inſtit.de codicill.* 3

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Secundò ad idem facit *l. Scæuola, ff. ad Trebel.* vbi substitutio directa facta in codicillis trahitur ad fideicommissum, & idem probant alij multi relati supra *q.* 8. *n.* 16. ergo idem & in institutione, quia substitutio est secunda institutio, *l.* 1. *ff. de vulg.* Vasq. *d. l.* 3. §. 25. *lim.* 30. *n.* 10. & ita communiter definitur substitutio, vt dixi *in prima quæstione, nu.* 1. Immo sunt qui dicunt substitutionem esse propriè institutionem, vt post Bart. Bal. Imol. Aret. & Castr. dixit Rip. *in l.* 1. *nu.* 2. *ff. de vulg. & pupill. substit.*

Vltimò ita tenent Imol. Angel. Salic. Alexand. Dec. Roder. Suarez. & Rub. quos refert & sequitur Menoc. *consi.* 942. *n.* 6. vbi dicit idem esse etiam quod præcesserit aliud testamentum, in quo alter sit hæres institutus, idem tenet idem Menoch. *consi.* 42. *n.* 4. *& sequent.*

4 Verum Vasq. *de succ. creat. lib.* 3. §. 25. *l. nist.* 30. *num.* 19. distinguit duos casus principales, ex Bart. *in l. ff. de iur. codicill.* Paul. de Castr. *in d. l.* 2. *C. de codicill.* & ibi Alex. Primus casus est, quando codicilli sunt facti post testamentum, & tunc hæreditas trahitur ad fideicommissum, *d. l. Scæuola, ff. ad Trebell.* cuius exemplum est, quãdo testator instituit Titium, & in codicillis posterioribus dixit, quod post eius mortem Caius sit hæres, & ita intelligunt illam legem Glos. *in l. si idem in fine, ff. de iur. codicil. & glos. in §. penultimo, instit. eod.* secundus casus est, quando nullum præcedit testamentum, & tũc subdistinguit. Aut apparet quod voluit testari, & non trahuntur codicilli ad fideicommissum, nisi expressè dicatur, *l.* 1. *ff. de iur. codicil.* Aut constet quod voluit codicillari, & verba directa trahuntur ad fideicommissum, *d. l. Scæuola, ff. ad Trebell.* Aut sumus in dubio, & adsunt verba directa, & præsumitur, quod potius voluit testari, quam codicillari, ideo non trahitur ad fideicommissum, *l. non codicillum, C. de testam.*

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum dicitur odiosum, contra nu.* 2. *declara per totam quæst.*
2 *Primogenitura sunt fauorabiles non odiosa.*
3 *Fideicommissum, pro conseruandis bonis in agnatione factum, dicitur fauorabile, contra n.* 4.
8 *Reciprocum fideicommissum dicitur fauorabile, contra num.* 9.

QVÆSTIO CCXC.

Vtrum fideicommissa sint odiosa, vel fauorabilia?

QVTILISSIMVM est scire an fideicommissa sint odiosa, vel fauorabilia, cum in omni ferè materia aliud statuendum sit de odiosis, aliud de fauorabilibus? in proposita autem disputatione cõtrariæ sunt Doctorum opiniones, alij enim tenent fideicommissa esse odiosa, ita Glos. *in l. ex tribus, C. de inoff. testam.* & ibi Iaf. Alexand. *in l. Centurio, num.* 74. *ff. de vulg. & pupill. substit.* & ibi Ceph. *cons.* 493. 547. *&* 785. Fulgos. *cons* 85. *in fine*, Soc. Sen. *cons.* 113. *colum. penult. lib.* 1. Siluan. *cons.* 94. *num.* 19. 25. *&* 28 Dec. *consi.* 63. *colum. vlt. & cons.* 336. *in fine*, Soc. iun. *consi.* 185. *num.* 9. *lib.* 2. Alciat. *consi.* 483. *in fine*, Port. Imol. *consi.* 43. *num.* 13. *& seq.* Mant. *cons.* 328. *n.* 329. *& n.* 330. Crauet. *consi.* 180. *in fine*, Bursat. *consi.* 1. *num.* 12. *& cons.* 195. *n.* 1. Dec. *consi.* 9. *n.* 5. *lib.* 3. Mar. Angus. *cons.* 236. *n.* 1. Osasch. *cons.* 22. *n.* 2 Hier. Gabr. *cons.* 125. *n.* 6. *& cons.* 127. *n.* 1. *lib.* 2. Marcob. ab Anguil. *cons.* 66. *n.* 380. Rolan. à Valle *cons.* 30. *n.* 25. *lib.* 4. Meno. *cons* 85. *n.* 29. *cons.* 150. *n.* 10. *& seqq. cons.* 204. *n.* 57. *cons.* 171. *num.* 8. *& seqq. cons.* 688. *num.* 22. *& consi.* 755. *nu.* 11. *& alibi sæpe in suis consiliis*, Lud ou. Zouz. *in cons. cons ripro pro vxore, num.* 299. Rimin. iun. *cons.* 117. *num.* 35. *cons.* 485. *numer.* 13. *cons.* 23. *num.* 22. *cons.* 803. *n.* 4. *& cons.* 777. *num.* 19. Odd. *cons.* 56. *num.* 29. vbi testatur de communi opinione, *& cons.* 95. *num.* 15. Ceph. *cons.* 422. *num.* 101. *cons.* 492. *num.* 13. *cons.* 523. *numero* 61. *cons.* 525. *num.* 72. *& cons.* 659. *num.* 11. Eugen. *cons.* 61. *num.* 17. *& cons.* 62. *numer* 33. Paul. Leon. *in tract. de compend. substit. num.* 295. Crall. *in §. fideicommissum, q.* 2. vbi dicit esse communem opinionem, Mascard. *de probat. conclus.* 77. Menoch. *lib.* 4. *præsump.* 67. *num.* 20. *& seqq.* Præt. *de interpretat. vltim. volunt. fol.* 275. *sola.* 3. Intrigl. *de substit. cent.* 3. *q.* 75. vbi alios addit Thesaur. *decis. Pedemont.* 248. *numero* 8. Alexand. Raud. *decis. Pisan.* 28. *numer.* 123. & alibi sæpissimè per Doctores.

Probatur horum Patrum sententia in vulgata *l. ohæredi. §. cum filia, ff. de vulg. & pupill. substit.*

Alij verò sunt in contraria sententia, quòd scilicet 2
fideicommissa sint fauorabilia, ita Angel. *in l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Trebell.* Soc. sen. *in l. fistlius, nu.* 24. *ff. de vulg. & pupil. substit. & in l. cum auus, col.* 54. *ff. de condit. & demonstr.* Zas. *in rub. ff. de leg.* 1. Padil. *in rubr. C. de fideicomm. num.* 4. Roder. Suarez. *in l. quoniam in prioribus, limit.* 11. *C. de inof. testam.* Pinell *in l.* 1. *part.* 2. *num.* 99. *C. de bon. matern.* Peralt. *in l.* 3. *§. fideicommissum, n.* 121. *ff. de hæredib. instit.* Et consulendo Bald. *cons.* 104. *colum. vlt. li.* 4. Roman. *cons.* 50. Guid. Pap. *cons.* 131. *nu.* 3. Alex. *cons.* 39. *n.* 3. *lib.* 1. Ias. *cons.* 203. *col.* 4. *lib.* 2. Dec. *cons.* 652. *num.* 7. Curt. iun. *consi.* 11. *nu.* 12. vbi dicit hanc esse communem opinionem, Soc. iun. *consi.* 168. *nu.* 91. *lib.* 2. Marz. *consi.* 7. *num.* 12, Gribal. *inter consi.* Port. *consi.* 40. *numero* 22. Neuiz. *consi.* 99. *numero* 29. Bonif. Roger. *consi.* 25. *numero* 100. *& consil.* 33. *numero* 20. *lib.* 1. Bursat. *consi.* 202. *nu.* 47. *lib.* 2. Ceph. *consil.* 3. *lib.* 1. Burgos. de Paz. *consi.* 31. *numero* 43. vbi etiam loquitur de primogenituris, idem *in q.* 2. *numero* 36. vbi dicit esse magis communem opinionem Mieres *de maior. par.* 2. *q.* 5. *numero* 4. vbi de maioratibus Molin. *de Hispan. primog. lib.* 18. *&* c. 4. *n.* 8. *&* 28. vbi loquitur tam de fideicommissis, quã de primogenituris Rojas, *in epit. succ. cap.* 3. *à num.* 20. *vsque ad numerum* 43. Tiraquel. *de iur. primog. qu.* 4. *numero* 13. *& seq.* Did. *lib.* 3. *var. resol. cap.* 5. *num.* 5. Marzar. *in epit. de fideic. part.* 2. *quæst.* 1. vbi dicit ita semper tenuisse iudicando, & consulendo Mant. *de coniect. vlt. vol. lib.* 7. *tit.* 1. vbi latissimè defendit hanc sententiam, & plures adducit, Peregr. *de fideicom. art.* 1. *n.* 24. vbi ait hanc esse communem opinionem. Hier. Ceual. *spec. comm. contr. comm. quæst.* 674. vbi testatur hanc esse magis communem opinionem, & loquitur tam de fideicommissis, quam de maioratibus, Magon. *decis. Florent.* 149. *n.* 29.

Fundamentum huius opinionis inter alia est text. *in §. instit. de fideicom.* ibi tantusque fauor eorum factus est, &c.

Existimo ego veriorem, & magis communem esse primam sententiam, à qua iudicando, & consulendo recedendum non erit, non discutio tamen articulum, cũ ætates requirerentur, si de veritate omnium disputandum esset, cum maximè forensia negotia parum temporis mihi relinquant, & ad alia me trahant.

Limitanda tamen erit recepta prima sententia multipliciter, & primò vt non procedat, quando fideicommissum expressè fuit factum pro agnationis conseruatione, quia dicitur fauorabile, Alexand. *consi.* 39. *numer.* 3. *lib.* 1. Gozad. *cons.* 89. *numer.* 12. Curt. iun. *consilio* 21. *numero* 11. *& consilio* 111. *numero* 12. Paris. *consilio* 35. *numero* 38. *& consil.* 63. *num.* 27. *libro secundo*, Crauet. *cons.* 878. *in fine*, Ceph. *consi.* 137. *num.* 40. Decia. *consi.* 1. *n.* 317. 3

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

*lib.1.consil.9.n.5.& consil.34.n.45.lib.3.*Bursat.*consil.97.n.2. & cons.460. n.31.lib.4.*Honded.*consil.63.n.101.lib.1.*Rim. iun.*consil.27.n.6.consil.279.n.24.consil.356. n.19.cons.457.n. 78.consil.464.n.8.consil.482.n..69.cons.944.n.26. & n.81. & consil.759.n.60.*Menoch.*consil.97.n.117. cons.204.nu. 60.consil.432.n.8.consil.485.n.34.consil.610.nu.11.& consil. 647.n.15.*Perret.*consil.118.n.46.*Bonif.Roger.*consil.41.n. 6.lib.1.*Palett.*cons.92. n.1. Fabr.Turrett. consil.82.nu.20. vbi dicit esse communem sententiam,*Ferran.Thin.*inter consil.vlt.vol. consil.322.n.21. Monald. consil.149.nu.71. Eugen.*consil.62.n.34 Matzar.*in epit.de fideicom. par.2.q. 1.vers.non omitto,*Crass.*in § fideicommissum,quæst.2.vers. contrariam,* vbi testatur esse cõmunem opinionẽ,*Mant.* de coniect.vlt.vol.lib.7.tit.1.n.44. vbi alios refert, Præt. de interpr.vlt.vol.fol.276.n.22. vbi alios adducit Intrig. de subst.cen.3.qu.75.n.8. Capic.*dec.*108.n.15. Cæs. Barz. dec.Bonõ.5.n.36.& dixi ego *in cõs.*37.n.20. *& cõs.*72.n.18.

4 Contrariam opinionem, nisi alter de fideicommisso constet saltem per coniecturas à Doctoribus approbatas,tenuit Ioseph. Ludou. *concl.* 14. *illat.77. vers.quid quid,* Menoch.*consil.*171.*ante n.*14. *consil.*393. *n.*54.*& seq. & lib.*4.*præsumpt.*67.*n.*20.*& seqq.* Ludou.Zont.*cons.in scripto pro vxore, num.* 799. [Et quod vbi non constat an testator voluerit fideicõmissum facere, vel illud extendere ad alias personas, vel lineas, fauor agnationis nil operetur planè probauit doctissimus iurisconsultus Florentinus Dominus Ludouicus Ricciardus in suo consilio, quod est impressum inter mea consil.& est *cons.* 168.*n.*128.]

5 Limitatur secundò,quando substituta fuit pia causa, Ceph. *con.*349.*n.*20.

6. Limitatur tertiò, quando apparet expressè testatorem voluisse in certis casibus, & ob certas personas fideicommissum facere, quia tunc fideicommissum erit fauorabile,*Bald.cons.*104.*in fin.lib.*4. Alex nd. *cons.*39. *n.*3.*lib.*1.Dec.*cons.*652.*n.*2.Soc.sen.*cons.*249.*nu.*25.*lib.*2. Soc.iun.*consil.*108.*n.*91.*lib.*2.*& consil.*58.*n.*1.*lib.*4.Bursat. *consil.*226.*n.*137.Rol.à Valle,*cons.*23.*n.*26.*lib.*4.Beret.*cõs.* 118.*n.*35.Bonifac.Ruget.*cons.*33.*n.*54.*& cons.*41.*n.*19.*& seq.lib.*1.Dec.*cons.*50.*n.*10. *& seqq.lib.*1.Menoc.*consil.*117. *n.*35.*consil.*171.*n.*13.*consil.*210. *n.*48.*consil.*232. *n.*26.*consil.*393. *n.*54.*& lib.*4.*præsumpt.*67.*n.*20.Ioseph.Ludou. *conclus.* 14. *vers.quia.* vbi testatur hanc esse veritatem, Intrigl. *de subst.centur.*3.*quæst.*75.*n.*9. Petr.*de fideicommiss. qu.* 9.*n.*11.Viu.*lib.*2.*dec.*265. *n.*2. & in terminis loquuntur Doctores citati *sup.n.*2.

7 Maximè hęc limitatio procederet,quãdo fideicõmissum est relictum pro conseruatione agnationis,Meno. *locis supra citatis,*& in his terminis sunt intelligendi ferè omnes Doctores relati pro prima limitatione.

8 Limitatur quartò, quando fideicommissum esset reciprocum,quia reputatur fauorabile, vt in specie scribunt Ias.*in l.si pater puellæ, C.de inoff. testam.* Curt.iun. *consil.*23.*n.*14.Paris.*cons.*33.*n.*66.*lib.*3.Bellon.*cons.*5.*n.*24. *cons.*42.*in fine, & cons.*80.*n.*11.Berett.*consil.*81.*n.*15.Palet. *cons.*92.*n.*6.Hieron.Gabr.*consil.*123.*n.*25.*lib.*2.Menoch. *cons.*452.*n.*50.*cons.*636.*nu.*30. *& consil.*688.*nu.*21. Ruin. *cons.*18.*num.*16.*lib.*2. Cranet.*consil.*306.*col. vlt.*Intrigl.*de subst.cent.*3.*quæst.*75.*n.*12. Præt.*de interpretat.vltimarum volunt.fol.*275.*fol.*3.*n.*21.Petr.*de fideicomm.quæst.*9. *n.*12.*in vltimis verbis.*Rustic.*in l.cum auus,*li.6. *cap.*12.*n.* 67.*ff.de condit. & demonst.* Cæs.Barz.*dec.Bonon.*5. *nu.*35. *& decis.*6.*n.*53.

Probatur hæc limitatio.*in l.si pater puellæ. C. de inof. testam.* vbi Bart. & alij dicunt hoc ideo, quia sicuti fideicommissum reciprocum potest afferre incommodum,potest etiam esse vtile : & extra legitimam, quod reciprocum fideicommissum non sit onerosum concedunt omnes.

Facit etiam *l. fideicommisso, C.de transact.* vbi minor non dicitur læsus, quando tollitur fideicommissum reciprocum,& hoc ea ratione, quia ita potest afferre vtilitatem,sicuti damnum.

Contrariam sententiam malè probarunt Dec. *consil.* 9
456.*n.*3.Menoch.*lib.*4.*præsumpt.*67.*n.*27.

Limitatur quintò, vt fideicommissum dicatur fauo- 10
rabile respectu testatoris, & vocati: licet respectu grauati sit onerosum,ita post multos relatos scribit Præt. *de interpr.vlt.vol.fol.*275 *fol.*3.

Limitatur sextò, quando testator ob commodum fi- 11
lij iussit ei bona esse restituenda, post certum tempus, quia tunc fideicommissum erit fauorabile, Bart. *in l. cum filio, ff.de vulg. & pupill.*& ibi Angel. & alij, Ias. *in l.multi, col.*1. *ff.de lib. & posthum.* Vasq. *lib.* 2. *de succes. progres.*§.17.*n.*72.Præt.*de interpret. vlt.vol. fol.*275. *fol.* 3.*num.*20.

Limitatur septimò, quando fideicommissum est re- 12
stituendum succedentibus ab intestato testatori ex cõseruatione iuris successionis legitimæ,Zanch.*in l.hæredes mei,*§.*cum ita, nu.*2.*ff.ad Trebell.* & ante eum Alex. *consil.*158.*n.*8.*lib.*1. sequitur Præt. *de interpr. vlt. vol. fol.* 276.*n.*22.*ad medium.*

SVMMARIVM.

*Fideicommissum non extare in dubio pronunciandum est, contra n.*2.*limit.per totam.quæst.*

QVÆSTIO CCXCI.

Vtrum in dubio iudicandum sit fideicommissum non extare?

1 LICET ex præcedenti quæstione haberi possit resolutio,an in dubio iudicandum sit fideicommissum extare,vel contrà,cum ibidem citati Doctores, vt plurimum loquantur enucleando has quæstiones,& propositiones, vt tamen omnia clariora habeantur, specialiter de hac difficultate agendũ esse dixi,dicendum igitur erit, in dubio esse iudicandũ, fideicommissum non extare, vt scribunt Bart. *in l.cum auus,in fine.ff.de condit. & demonstr.* Abbas *cons.*31.*n.*9. Siluan.*consil.*64.*nu.*19.Soc.sen. *consil.*113. *n.*8. *lib.*1. Rim. sen. *cons.*223.*n.*56. Alciat.*resp.*552.*n.*12.Cranet.*consil.*100. *circa finem,* Rol.à Valle *cons.*46.*n.*3.*consil.*72. *n.*35.*& lib.* 3.*& cons.*34.*nu.*2.*lib.*4. Neuiz.*consil.*6. *nu.*47. Simon de Pret.*consil.*39.*n.*22.*lib.*1.Alba. *cons.*31.*n.*9. *in fine, & n.*22. Ceph.*cons.*173.*n.*44.*cons.*231.*n.*15.*cons.*269. *n.*1. *& n.*28. *cons.*477.*n.*22.*cons.*32.4.*n.*48.*cons.*606.*n.*9.& alibi sæpe, Hieron.Gabr.*cons.*95. *num.*17.*& cons.*100.*num.*38. *lib.*2. Bursat.*cons.*52.*num.*13.*cons.*97.*num.*1. *cons.*300. *num.*41. *& cons.*337.*num.*2. Rimin.iun.*cons.*50.*num.*55.*cons.*739. *num.*12.*cons.*777.*nu.n.*20.*& cons.*782. *num.*15. Menoch. *consil.*224.*num.*24.*& seq.cons.*315.*num.*27. *cons.*327. *num.* 41.*consil.*376. *num.*35.*cons.*610. *num.*10.*cons.*647. *num.*7. *cons.*694.*nu.*10.*consil.*760. *num.*7. & alibi sæpissimè Berett.*consil.*18.*num.*21.*& cons.*75.*num.*14. Bonifac.Roger. *consil.*27.*numer* 59.*consil.*50. *numer.*6. *lib.*1. Surd. *consil.* 294.*num* 30.*l.b.*2. Pancir.*cons.*59.*num.*56.*consil.*64.*num.* 33.*& cons.*91. *num* 26. Feder.Scot. *lib.*1.*tomo* 2.*resp.n.*3. *num.*98. Decian.*cons.*3.*num.*40. *consil.*68. *num.*24.*libro* 2.*& consil.*27.*num.*44.*l.b.*3. vbi dicit maximè procedere,quando bona trãseunt in alienam familiam. Eugen. *cons.*91.*n.*13.Honded.*consil.*60.*n.*13.*consil.*73. *num.*13.*l.b.* 1.*& consil.*49.*n.*72.*lib.*2. Neuiz.*lib.*6. *Silu.nupt. num.*47. *vers. item in dubio,* Peregr. *de fideicommiss.art.*1. *numer.* 38. & 40. Ioseph.Ludou.*conclus.*14. *illat.*7. Menoch. *lib.*4.*præsumpt.*67.*num.*20. Simon.de Pret. *de interpret.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

vlt. vol. fol. 275. *n.* 8. *ad medium.* Mascard. *de probat. concl.* 774. *n.* 2. Roc. *in antiq. decis.* 864. Canale. *decis.* 81. *nu.* 54. *& decis.* 82. *n.* 16. *par.* 3. Alexand. Raud. *decis. Pisan.* 32. *n.* 325. *vers. primus, & n. seq.* Cæs. Barz. *decis. Bonon.* 121. *n.* 54. *vsque ad finem, & decis.* 1. *n.* 1.

Ratio est, quia qui vult succedere ex fideicommisso, probare debet se vocatum, & si coniecturæ non sunt multum vrgentes, sed dubiæ, subcumbere debet, quia dubia probatio non releuat, vt latè dictum fuit *q.* 615.

2 Alij tamen malè tenent, in dubio iudicandum esse fideicommissum extare, in qua sententia fuerunt Bald. *consil.* 216. *lib.* 4. Cranet. *consil.* 984. *num.* 29. Bonif. Rog. *consil.* 25. *n.* 102. Menoch. *consil.* 204. *n.* 82. Marzar. *in epit. de fideicom. part.* 2. *q.* 1. *vers. pro parte,* Mant. *de coniect. vlt. vol. lib.* 10. *tit.* 1. *n.* 5.

3 Limitatur communis opinio, primò, quando ageretur de conseruandis bonis in agnatione, per ea quæ dixi *quæstione præcedenti in prima limit.* & ita se habent in specie Gozad. *consil.* 89. *n.* 11. Alciat. *consil.* 584. *num.* 14. Ceph. *consil.* 68. *n.* 4. *& consil.* 344. *n.* 18. Bursat. *consil.* 64. *n.* 4. *& consil.* 97. *n.* 2. Menoch. *consil.* 220. *n.* 49. Decian. *cons.* 9. *n.* 5. *lib.* 3. *& consil.* 41. *n. fi. li.* 4. Mascar. *de probat. concl.* 774. *n.* 5. Mant. *de coniect. vlt. vol. lib.* 7. *tit.* 1. *n.* 44. vbi alios addit Petr. *de fideic. q.* 9. *n.* 12.

4 Contrariam opinionem probauit Alex. Raud. *decis. Pisan.* 32. *n.* 326.

5 Limitatur secundò, quando in dispositione adesset aliqua causa contentiosa, & vno modo interpretando dispositio remaneret inualida, & elusoria, vel dispositionis reuocatio induceretur, quia ne hæc sequantur, pro fideicommisso iudicandum esset. Alex. Raud. *deci. Pisan.* 28. *n.* 125. *vsque ad n.* 129.

6 Limitatur tertiò, quando pia causa ageret ad fideicommissum, quia tunc pro ea in dubio erit iudicãdum, Alex. Raud. *deci. Pisan.* 32. *n.* 326. *vers. tertius est casus.*

Limitationes aliæ colligendæ erunt ex dictis *in præcedenti quæstione.*

QVÆSTIO CCXCII.

VBITATVR, an Iudæi possint fideicommissum constituere? Et teneo posse ex his, quæ in specie tradunt probantes hanc sententiam, Bertrand. *consil.* 145. *ponitur in facto, lib.* 3. Marquard. *in Tractatu de Iudæis, par.* 2. *cap.* 1. *nu.* 2. Menoch. *lib.* 4. *præsum.* 189. *n.* 34.

QVÆSTIO CCXCIII.

QVÆRO, quibus fideicommissa relinqui possint? Et dico relinqui posse ab his, quib. datur, vel non adimitur, vt post alios scribunt Præt. *de interpr. vlt. vol. fol.* 296. *solut.* 1. Peregr. *de fideicomm. art.* 1. *nu.* 10. *& seqq.* Exempla de his, quibus datur, sunt in fideicommissis relictis ab hæredibus, legatariis, fideicommissariis, vel donatariis. Exempla autem de his, à quibus non adimitur, sunt in fideicommissis relictis à venientibus ab intestato, ab hæredibus hæredum pupillariter substitutis, vel à legitimis hæredibus pupillorum, de quibus infra in sequentibus quæstionibus agetur.

QVÆSTIO CCXCIV.

1 QVÆRO, an pater filium exhæredatum fideicommisso grauare possit? & non posse scribunt Glos. *in l.* 1. *§. substituere, ff. de vulg. & pupill. substit.* & ibi Bart. Ias. *nu.* 5. & alij communiter Odd. *consil.* 69. *n.* 38.

Sed an possit grauare ei pupillariter substitutum, vel legitimos hæredes, dicam infra *q.* 299. *n.* 23. *& seqq.*

Si tamen pater exhæredato filio aliquid relinquat, potest eum in totum, & supra legitimam grauare, vt dixi *quæst.* ab hac secunda, *n.* 18. *vers. secundò facit.* 3

QVÆSTIO CCXCV.

QVÆRO, an ascendentes in legitima fideicommisso grauari possint? & volunt omnes, quod ab eis detrahi possit legitima, licet in ea sit impositum grauamen, ascendentibus enim legitima purè debetur sine vllo grauamine, prout descendentibus, *l. quoniam in priorib.* C. *de inof. testam.* & ita in specie scribunt Glo. *in auth. de hæred. & Falcid. §. si verò,* Soc. iun. *consil.* 64. *lib.* 2. Gomes. *variar. resol. tom.* 1. *ca.* 11. *nu.* 24. qui testatur esse communem opinionem Vasq. *de success. creat. §.* 10. *n.* 266. Ant. Gabr. *de legitim. concl.* 1. *nu.* 17. Crass. *in § legitima, q.* 39. *num.* 2. Præt. *de interpr. vlt. vol. fol.* 36. *nu.* 2. Peregr. *de fideicom. art.* 4. *n.* 47. *circa finem,* Guid. Pap. *q.* 460. & alij relati infra *q.* 660. *n.* 1.

Declaratur tamen vt fructus sint imputandi in legitimam, vt dixi *d. q.* 660. *in pr mo casu.*

Declaranda multipliciter etiam erit hæc quæstio ex dictis *quæst. seq.*

SVMMARIVM.

1 *Legitima de fideicommissis detrahitur, nec descendentibus potest fideicommissum super ea imponi, ampliat. & declara per totam quæst.*
2 *Legitima est debita iure naturali, & ciuili fundata in ratione naturali, n.* 14 33. *& 73.*
3 *Legitima debetur prouidentia legis ex substantia patris.*
5 *Legitima si non fuit detracta de fideicommisso à filio, ius detrahendi comperit eius hæredi, declara n.* 6.
7 *Legitima deducitur de fideicommisso constituto in contractu.*
10 *Legitima deducitur de fideicommisso à filia, quæ per statutum debet esse contenta rebus sibi à patre relictis.*
13 *Legitima detrahitur de fideicommisso, licet inuentarium non sit factum, contra n.* 19. *declara n.* 20.
16 *Patronus legitimam non amittit, licet inuentarium non sit factum.*
17 *Æs alienum detrahitur non facto inuentario.*
18 *Legitima dicitur æs alienum.*
21 *Legitima fideicommisso affici non potest, etiam substituta pia causa.*
22 *Legitima fideicommisso grauari non potest à milite testante.*
23 *Legitima fideicommisso reciproco affici non potest, contrà alij ibi.*
24 *Reciprocum fideicommissum non affert onus, & dicitur fauorabile.*
25 *Restitutio in integrum cessat, quando læso supernenit ex contractu reciproco, & in pari conuentione.*
26 *L. si pater puellæ, C. de inof. testam. corrigitur per l. quoniam in prioribus, C. eod.*
28 *Legitima deducitur de fideicommisso imposito super tota hæreditate, vel omnibus bonis, licet filius adeat simpliciter patris hæreditatem, contra num.* 36. *ampliat n.* 41.
29 *Legitima non est supposita fideicommisso per generalem dispositionem, sed requiritur specialis, & n.* 122. *contra n.* 123.
30 *Legitima non dicitur pars hæreditatis, sed bonorum.*
31 *Legitima dicitur esse de facultatibus propriis filij.*

32 Debi-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

32 *Debitum naturaliter retinetur de fideicommisso.*
34 *Trebellianica liberis primi gradus non potest prohiberi, ampliat n.35.*
38 *Legitimæ petendi ius, vel eius supplementum transmittitur, etiam ad extraneos hæredes.*
39 *Clausula, omnia, & singula, &c. habet vim specialis expressionis, & n.94.*
40 *Verba dubia referri debent ad ea, quæ sunt in potestate testatoris.*
42 *Legitimæ vt dicatur renunciatum requiritur expressa renunciatio.*
43 *Approbatio actus pro sui natura non extendit actum, & n.56.*
45 *Præcepta testatoris à iure improbata possunt non seruari ab hærede, licet adierit hæreditatem.*
47 *Legitima detrahitur de fideicommisso, licet testator dicat, hæredem plus non petere occasione legitimæ, & filius acceptauit simpliciter, & quietauit hæredem sine alia protestatione, & n.seqq. contra ibi nu.47.*
49 *Renunciatio non præsumitur.* (*decl.n.50. & 55.*
56 *Legitima expressè fideicommisso supposita in testamento deducitur, licet filius expressè approbet patris testamentum, contra n.57.*
58 *Legitima non deducitur quando relictum est prælegatum, adiecta conditione, quod si filius velit prælegatum, non deducat aliquam legitimam, & filius acceptauit prælegatum, contra n.59.*
61 *Legitima non deducitur, quando pater reliquit certa bona, & in reliquo imposuit fideicommissum, & adiecit conditionem, quod si filius ea bona cũ fideicommisso habere nollet, habeat suam legitimam alio facto hærede, & filius acceptauit illa bona, contra n.64.*
62 *In re propria filius grauari potest si vltra legitimam ei relinquitur.*
63 *In legitima filius non dicitur grauatus si habuit compensationem.*
65 *Legitimam non deducit filius grauatus in legitima, quando testator dixit, quod restituat legitimam, vel fructus perceptos vltra legitimam, contra n.71.*
66 *Filius grauatus vltra legitimam tenetur oneri satisfacere de fructib. bonorum vltra legitimam, decl.n.80.*
67 *Argumentum valet de Falcidia, & Trebellianica ad legitimam.*
68 *Argumentum valet de legitima ad dotem.*
69 *Dos potest fideicommisso grauari.* (*filio.*
70 *Legitima acceptari, & hæreditas repudiari potest à*
72 *Conditio adiecta in fraudem legis habetur pro non adiecta.*
74 *Legitima in fructibus filio relinqui non potest, sed debetur in corporibus hæreditariis, declara n.84.*
75 *Fructus non imputantur in Trebellianicam liberis primi gradus, licet testator inferit imputari.*
76 *Via fraudandi legem non est aperienda.*
77 *In fraudem legis factum est ipso iure nullum.*
78 *Fructuum imputatio facilius permittitur, quam eorum restitutio.* [*dilationem.*
79 *Legitima debetur sine onere, nec in tempore patitur*
82 *Dos & legitima in multis differunt.*
86 *In fructibus perceptis pendente cõditione fideicommissi hæres potest à testatore grauari, ampliat num.87.*
etiam in filio vltra fructus legitimæ.
89 *Legitima non deducitur quando super ea est impositum fideicommissum expressè, si filius expressè approbauit voluntatem patris, contra n.91. decl.n.92.*
90 *Approbans testamentum, dicitur totum testamentum, & singulas eius partes approbare.*
93 *Legitimæ expressè fideicommissi grauatæ non deducitur, si filius approbauit omnia, & singula à patre dispo-*
95 *Renunciare iuri sibi quisque potest.* (*posita*

96 *Clausula, in omnibus, & per omnia, omnia vniuersaliter comprehendi operatur.*
97 *Legitima non deducitur de fideicommisso si expressè est grauamen impositum, si filius illud capitulum approbauit.*
98 *Legitima si sit fideicommisso grauata, & testator requirat approbationem filij in hoc, si post ea filius simpliciter approbet testamentum, censetur approbasse grauamen super legitima.*
99 *Legitima si expressè fideicommisso sit grauata non detrahitur, si filius expressè renunciauit omni suo iuri, nec aliud ius habebit præter quam in legitima.*
100 *Legitima expressè fideicommisso grauata non deducitur si filius cum iuramento approbauit patris testamentum, contra n.102. concord.n.104.* (103.
101 *Iuramentum habet vim specialis expressionis, cõtra n.*
106 *Legitima fideicommisso expressè grauata non deducitur, si filius viuente patre approbauit eius testamentum, & post mortem acceptauit relictum.*
107 *Legitima non deducitur quando testator prohibuit alienationem bonorum in toto, & in parte, si filius se immisceat in hæreditate, contra n.108.*
108 *Fiscus non deducit legitimam, in qua fideicommissum est expressè impositum, si filius non reclamauit.*
115 *Legitima de iure Veneto fideicommisso grauari potest.*
116 *Statuta vbi non adsunt an recurratur ad ius ciuile Romanorum, an ad ius ciuitatis dominantis.*
117 *Testamentum vxoris præsente viro inuitus factum, est nullum de iure Veneto.*
118 *In legitima fideicommisso possunt grauari hæredes filij ab intestato viuentes.*
119 *Pupillariter substitutus potest in legitima pupilli fideicommisso grauari.*
120 *Legatum relictum filiæ pupillæ, cum conditione, quod ea morente sine filis, pauperibus dicti ibicatur, mortua filia in pupillari ætate, totum legatum distribuatur pauperibus etiam in portione legitimæ.*

QVÆSTIO CCXCVI.

Vtrum onus fideicommissi super legitima descendentibus imponi possit?

SEQVITVR videndum de vtilissima quæstione, an fideicommissi onus super legitima descendentium imponi possit, & si grauamé sit impositum, an teneat? In quo Articulo distinguendi sunt tres casus.

Primus casus est, quando descendens fideicommisso est grauatus, & communis omnium est sententia, quod legitima de fideicommisso detrahatur, quæ conclusio probatur, primò per tex. *in l. quoniam in prioribus, C. de inof. testam.* vbi expressè dicitur de legitima omne grauamen reiici. Secundò, idem probatur *in l. coheredi, §. cũ filio, ff. de vulg. & pup. substit.* vbi habetur, quod in fideicõmisso vniuersali nõ continetur filij legitima, ea enim debetur iure naturali, & ciuili, *§. 1. in auth. de trien. & semiss. l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoff. test. l. scimus, l. commodo, l. quoniam in prioribus, C. eod.* nec filius dicitur eam consequi ex iudicio testatoris, sed ex prouidẽtia legis, *l. si ar ogator, ff. de adopt.* quamuis prouenire dicatur ex substantia patris, *d. l. scimus, post prin. ver. resolutionem*, ita Men. *de Præs. lib. 4. præs. 196. nu. 14.*

Et in specie ita se habent scribentes omnes *in l. ex tribus, C. de inof. testam.* Gallian. *in l. Centurio, nu. 74. & seqq. ff. de vulg. & pup. subst.* Et consulendo Anchar. *cõs. 152. n. 8.* Capr. *cons. 19. n. 7.* Dec. *cons. 688. n. 7.* Curt. *iun. cons. 71.* vbi dicit esse cõmunem opinionem, quam vno ore omnes sequuntur, vt post alios congestos habetur apud Dec. *cons. 18. nu. 19. & seqq. & cons. 16. nu. 2. lib. 2.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Ceph.*conf.*397.*n.*11. Menoch.*conf.*681.*nu.*9.*& seqq. & conf.*704.*n.*23. Odd.*consil.*18.*n.*26.*& consil.*63.*n.*7. Honded.*conf.*42.*n.*22.*& seqq.lib.*2. Peregr.*consil.*68.*lib.*1.*vbi latè & in tract.de fideic.art.*6.*n.*1.*& art.*36.*num.*81.*& seqq.* Mant.*de coniect.vlt.vol.lib.*7.*tit.*8.*n.*2. Præt.*de interpr.vlt.vol.fol.*365.*fol.*6. Menoch.*lib.*4.*præsumpt.*72.*n.*2.*& seqq.& præsumpt.*296.*n.*14. Ioseph. Ludouic.*dec. Luc.*28.*n.*2. Magon.*decis.Luc.*85. Alexand. Raud.*decis. Pisan.*14. Cæs. Barz.*decis.Bonon.*103.*nn.*9. & alij infra in ampl. relati, ita vt nullus omnino discrepet ab hac sententia.

5 Et si descendens non detraxit, ius detrahendi transmittitur ad hæredes, secundum receptissimam opinionem, & practicatam nemine contradicente, & quam Scribentes supra citati omnes sentiunt, & præcipuè post alios relatos ita scripserunt, Pereg.*consil.*65.*nu.*6.

6 *lib.*1. Honded.*consil.*42.*n.*27.*lib.*2. Alexand. Raud.*dec. Pisan.*22.*nu.*58. Quod procedit nisi onus impositum sit expressè, & filius viuens nunquam reclamauerit, quia eius hæres non posset legitimam deducere, Surd. post alios,*consil.*570.*n.*6.7.*lib.*4.

7 Ampliatur primò conclusio, quod legitima deduci possit, vt procedat etiam in fideicommisso cõstituto in contractu, vt quando duo fratres in diuisione dicunt, quod altero moriente sine filiis, alter & eius filij succedant, & si filios habuerit, quod illi succedant, & successiue filiorum filij vsque in infinitum, nam filij diuidentium grauati erga suos descendentes, vel transuersales legitimam detrahent. Honded.*consil.*42.*nu.*22.*& seqq. lib.*2. Dec.*consil.*1.*num.*28.*& seqq. lib.*4. vbi etiam agit, quando non omnia bona sunt fideicommisso subiecta, quomodo legitima deduci debeat.

8 Ampliatur secũdò, vt nec fructus in legitimã sint imputandi, de quo tamen articulo latius dicemus *qu.*660.

9 Ampliatur tertiò, & si statutũ excludat filium à legitima, sed illa fuit à patre hæres instituta, & fideicommisso grauata, nam legitimam detrahet, Capr.*consil.*19. Galliau.*in l.Centurio, nu.*79.*ff. de vul. & pupill. substit.* Menoch.*lib.*4.*præsump.*196.*num.*19. Intrigl.*de substit. Cent.*3.*q.*74.*n.*21.

10 Ampliatur quartò, etiam quando statutũ dicat quod filia sit tacita, & cõtenta quantitate sibi à patre relicta, nam si pater super quantitate relicta imponat fideicõmissum, non sustineretur, Iacob Butrig.*in l.quoniam in prioribus, C.de inoff.test.* & ibi Bald. & alij Scribentes, Gomes.*Var.resolut.tom.*1.*cap.*7.*num.*28. Vasq.*de succes. creat.*§.10.*n.*209. vbi dicit esse communem sententiam, refert, & sequitur Crass.*in §.legitima, qu.*40.*in fin.* De hoc tamen articulo videantur dicta *quæst.*297.

11 Ampliatur quintò, vt si statutum augeret legitimam, quod nec in portione aucta poterit grauamen imponi, Roder. Suarez.*in l.quoniam in prioribus, ampliat.* 14. *C.de inoff. test.* Alex.*in l.si quis priore, nu.*6.*ff. ad Trebell.* Paul. Castr.*cons.*468.*col.*3.*in princ.lib.*2. Calder.*cons.*32.*tit.de test.* Hieto. Gabr.*conf.*116.*n.*1.*lib.*1. Vasq.*de succes. creat.*§.10.*n.*263. Crass.*in §.legitima, q.*40.*n.*12.

12 Ampliatur sextò, vt procedat in omnibus descendẽtibus tam masculis, quam fœminis, secundum communem opinionem, teste Vasq.*de succes. creat.*§.10.*num.* 241.245.*& seq.* quem refert, & sequitur Crass.*in §.legitima, quæst.*39.*n.*1.

13 Ampliatur septimò, vt etiam non facto inuentario legitima deducatur de fideicommissis, Glos.*in Auth. hoc amplius, C.de fideicom.* & ibi Iacob. Butrig. Angel. Salic. & Paul. Castr. Glos.*Auth. sed cum testator, C.ad l. Falcid.* & ibi Ricard. Malumb. Cin. Odof. Batt. & Angel. Glos.*in l.vlt. §.si quis autem temerario, C.de iur. delib.* & ibi Salic. Paul. de Castr. & Alexand. Bald.*in l.vlt. §.vlt.C.de iur.delib.* & ibi Angel. idem Bald. *in l.cum à matre, col.*2.*C.de rei vend. in l.*1.*col.*1.*C.de bon. aut. iud. possid. & in l.filium quem habentem, C.fam. ercis.* vbi dicit ita tenere Padilla,*in l.si emãcipata, nu.*30.*C.de iur. & fact.ignor.* Zanch.*in l.hæredes mei, §.cum ita, nu.*394.*ff. ad Trebe. & consulendo* Aret.*cons.*43.*col.*1. vbi de communi opinione testatur Alex.*cons.*165.*col.*2.*lib.*5. vbi dicit esse communem opinionem, *& consi.*5.*col.*1.*lib.*6. Corn.*consi.*168.*n.*3.*lib.*3. vbi ait esse communem opinionem,*& consil.*180.*col.*5.*lib.*4. Gozad.*consil.* 67. in fine, Ruin.*conf.*57.*col.*1.*& seq.lib.*2.*& consil.*135.*col.*6.*lib.*3. Et in tractatibus Spec. & Ioan. Andr.*tit.de instrum. edit.*§. *vlt.vers.quid de suo.* Aret.*de testam.Glos* 75.*in fine* Dur.*de art. testan.tit. de substit. caut.*37. Rol. à Valle*tract.de inuent.part.*5.*q.*4. Phanuc.*de inuent.par.*7.*nu.*4.*vsque ad nu.*24. Ant. Gab.*de legit. conclus.*7. vbi dicit esse magis communem opinionem Petr.*de fideic.q.*15.*n.*111.*& nu.* 128. vbi testatur de communi opinione, Præt.*de interp. vlt.vol. fol.*363.*n.*8. vbi scribit esse communem opinionem, Peregr.*de fideic.art.*36.*n.*140. Surd.*decis.*316.*n.*8. vbi pariter testatur de communi opinione.

Pro qua opinione primò facit, quia legitima est debita iure naturæ, & dicitur debitum naturale, *Auth.hoc amplius, C.de fideicom.* Menoch.*consi.*250.*nu.*90. & hoc quia succedit loco alimentorum, *l.quisquis,* §. *ad filias,* C.5.*ad leg.Iul.Maiest.* & alimenta debentur ex iuris naturalis dispositione, *l. cum ratio, ff.de bon. damnat.* §.1. *inst.de iur.nat.gent. & ciuil.* Pic.*in l.in quartam, n.*172.*ff. ad leg. Falc.* Atqui naturalia sunt immutabilia, §. *pen. inst.de iure iur.nat.gent. & ciuil.* ergo non amittitur legitima, licet factum non fuerit inuentarium, ita arguũt Glos.*in §.si quis non implens, in auth. de hæred. & Falc.* & Rol. à Valle,*d.q.*4.*n.*11. 14

Secundò patronus non perdit legitimam ob non confectionem inuentarij,*§.pen.in aut.de hæred. & Falc.* Atqui legitima est magis debita filio in bonis patris, quam patrono in bonis liberti, vt comprobat Rol. à Valle *d.q.*4.*n.*13. ergo &c. 15

Tertiò, quando inuentarium non conficitur detrahitur prius æs alienum, *l.vlt.§.& ipsa præfatam, C.de iur.delib.* Sed legitima dicitur æs alienum, *l.Papinianus,* §. *quarta, & §.quoniam autem quarta, ff.de inoff.test.* Bald. *in l.*2.*C.de liber.prater.* Menoch. *de arbit.iud. cons.*149. *n.*10.12.*& cons.*77.*n.*16. Petr.*de fideic.quæst.*15.*nu.*59.*& seqq.* Pereg.*de fideic.art.*4.*n.*14.15. ergo &c. 16 17 18

Et ab ista opinione consulendo, & iudicando recedendum non erit, & quam semper vidi in practica seruari sine aliqua contradictione.

Contrariam sententiam malè probarũt Nic. Matar. *in d.auth. Sed cum testator, C.ad leg.Falc.* & ibi Fulgos. Angel. *in l.*1. §.*hæc stipulatio, col.*7.*in fin. ff. si cui plus quàm per leg.Falcid.* & ibi Imol.*col.pen.* Ias.*in l.vltima, §.sin autem, col.*1.*C.de iur.delib.* Old.*cons.*134. Corn.*cons.* 168.*col.*3.*lib.*3. vbi dicit hanc opinionem esse de iure veriorem. Argumenta autem huius opinionis adducit Rol. à Valle,*d.q.*4. eaque diluit, vt apud eum, & ea pariter tollit Surd.*d.decis.*316.*n.*8. 19

Intelligenda tamen est hæc ampliatio, vt procedat, quando legitima deducitur contra fideicommissarios vniuersales, aliud enim est tenendum, si deductio prætendatur contra fideicommissarios particulares, & legatarios, Paul. de Castr.*consil.*188. *quia dubia lib.*2. Ant. Gabr.*de legit.concl.*7.*nu.*2. Pereg.*de fideic.art.*36.*nu.*41. vbi hoc dictum declarat, & latè Surd.*decis.*316. [Alios pro hac opinione adducit Surd.*& nu.*8. refert aliquos velle, filios deducere legitimam contra legatarios, quãuis non sit factum inuentarium, sed à prima opinione recedendum non est, quam probat aliis multis relatis Roland. à Vall.*in tract.de inuent.par.vlt.quæst.*4.] 20

Ampliatur octauò, etiam substituta pia causa, nam 21

nec

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

nec eius fauore, & priuilegio impedita erit detractio legitimæ, Paul. de Caſtr. *conſil. 43. num. 2. lib. 2.* Alexand. *conſ. 45. col. penult. n. 7. lib. 1. & conſ. 18. col. 1. lib. 4.* Corn. *conſ. 138. col. 1. lib. 4.* Dec. qui alios adducit *conſ. 688. n. 7.* Dec. *conſ. 18. n. 20. in fine, lib. 2.* Honded. *conſil. 73. n. 40. lib. 1.* Eman. Coſta, *in cap. ſi pater, in verb. Trebellianicæ, n. 7. de teſtam. in 6.* vbi dicit eſſe veriſſimam, & receptiſſimam opinionem Ant. Gabr. *de legit. concl. 1. num. 10.* Craſſ. *in §. legitima, q. 38. n. 20.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 196. n. 17.* Intrig. *de ſubſtit. cent. 3. quæſt. 74. n. 19.* Magon. *deciſ. Luc. 85. n. 5.*

22 Ampliatur nonò etiam in teſtatore milite, vt *in authen. vt cum de appell. cognoſ. §. ſiue igitur*, & ſcribunt Alex. *in l. Centurio, n. 48. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* & ibi Galliau. *n. 79.* idem Alex. *in l. precibus, C. de impub. & al. ſubſtit.* vbi Cagnol. *nu. 66.* Did. *in c. nos quidem, n. 7. ext. de teſtam.* vbi teſtatur de cõmuni opinione, Clar. *in §. teſtamentum, q. 72.* Odd. *de compen. par. 5. q. 3. præmiſſ. 6. n. 7.* Alex. Trent. *de ſubſtit. par. 4. c. 8. n. 15. & 16.* Menoch. *lib. 4. præſump. 196. n. 18.* Peregr. *de fideicom. art. 36. nu. 82.* Intrigl. *de ſubſtit. cent. 3. q. 74. n. 20.* Gall. *de except. ſucceſſ. tit. 3. except. 14. n. 11. par. 2.*

23 Ampliatur decimò, etiam in reciproco fideicõmiſſo, Gloſſ. *in l. ſi pater puellæ, C. de inoff. teſtam.* & ibi Bar. Bal. Salic. Paul. de Caſtr. & Iaſ. Gloſ *in l. cum ex filio, ff. de vul. & pup. ſubſt.* Bart. *in l. filius matrẽ, C. de inoff. teſt.* Rip. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, nu. 42. ff. de verb. obl.* Roderic. Suarez. *in l. quoniam, in prioribus. amp. 6. n. 5. & ſeqq. C. de inoff. teſta.* & ibi Add. Alex. *conſ. 43. in fi. l. 2.* Dec. *conſ. 456. n. 3.* Ceph. *conſ. 189. n. 7. lib. 2* Hierõ. Gabr. *conſ. 116. n. 23. in fi. lib. 1.* Honded. *conſi 42. nu. 23. lib. 2.* vbi ſcribit eſſe communem opinionem. Ant. Gabr. *de legit. conclu. 1. nu. 6.* vbi de communi opinione teſtatur, Craſſ. *in §. legitima, q. 38. nu. 19.* vbi aſſerit eſſe communem opinionem, Rot. Ro. *deciſ. 488. n. 8. par. 1. in nouiſſ.*

Probatur primò iſta opinio, per *d. l. quoniam, in prioribus*, in ſui generalitate, quæ diſponit legitimam eſſe filio relinquendam abſque aliqua conditione, onere, vel grauamine, ergo &c. Sic arguit Suarez *dicta ampliat. 6 num. 5.*

Secundò accedit, quod licet alter fratrum ex futuro euentu poſſit commodum ſperare ex reciproco fideicommiſſo, ſi frater ante eum decederet, tamen hic euentus eſt incertus & poteſt eſſe, quod ipſe prius decedat, & per conſequens quod fideicommiſſum afferat onus, & cum commodum ſit incertum ob futurum euentum, fideicommiſſum dicatur oneroſum, ita Suarez *ibi ſupra.*

Tertiò, ſi fideicommiſſum reciprocum eſt vtile fratri ſuperuiuenti, ſequitur quod ſit oneroſum reſpectu fratris præmorientis, qui de ſua legitima non poſſet diſponere, ergo in omni caſu erit oneroſum in perſona vnius ex fratribus, arguit Suares *d. ampl. 6. n. 5. verſ. præterea*, vbi allegat Gloſ. *in l. licet, C. de pact.* quæ dicit, quod pactum reciprocum inter fratres de inuicem ſuccedendo dicitur continere onus, cum in perſona cuiuſlibet eorum habeat locum pactum. Onus enim eſt manifeſtum, quia impeditur facultas alienandi tam inter viuos, *l. vlt. §. ſin autem ſub conditione, C. commun. de legat.* quam in vltima voluntate, *auth. contra rogatus, C. ad Trebell.* & probatur *in l. 1. C. de pact.* & probat Vaſq. *d. §. 10. n. 181.* licet ipſe diſſentiat.

Contrariam ſententiam, quod fideicommiſſum afficiat legitimam dependentiam, probatur Gloſ. *in l. quoniam in prioribus, C. de inoff. teſtam.* Richard. Mulamb. *in dicta l. ſi pater puellæ, tit. eod.* & ibi Cin. Iacob. de Are. Cuman. Fulgoſ. Caſtr. & Vaſq. *n. 3.* Azo. *in Summa, de inoff. teſta.* Iacob. de Are. *in l. cum ex filio, ff. de vulg. & pupil. ſubſti.* & ibi Angel. Hiſpan. *in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. col. 1. & ſeq.* Nat. *in cap. quamuis, col. 41. de pact. in 6.* Dec. *conſ. 457. col 3. num. 8.* Capilis *inter conſi. vlt. vol. conſi. 79. n. 20.* cui ſubſcripſit Iacob. Aluar. Menoch. *conſi. 196. n. 16. & conſi. 686. in fi.* Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib. 1. §. 10 n. 174. & ſeq.* licet dicat contrariam opinionem eſſe communem. Petr. *de fideicom. quæſt. 15. num. 105.* vbi aſſerit hanc opinionem eſſe communem; hanc etiam probauit Menochius *in addit. ad ſex libros Præſumpt. 96. lib. 4.*

Facit primò pro hac opinione *l. ſi pater puellæ, C. de inoff. teſtam.* vbi eſt caſus, quod pater inſtituit filium hæredem ex ſemiſſe, & filiam ex triente, & vxorem in reliquo ſextãte, & fideicommiſit, vt ſi quis eorũ intra vigeſimumquintum annum decederet portionem ſuam ſuperſtitibus reſtitueret, & pariter vxori præcepit vt partem ſuam filiis reſtitueret. Imperator ibi decidit, filiam non poſſe intentare querelam inofficioſi teſtamenti, quam ſit exanimata legitima per fideicommiſſum, ratio eſt, quia ex reciproco fideicommiſſo portiõ tam matris, quam fratris ad eam poterat peruenire, ex quo colligitur, quod vbi eſt factum reciprocum fideicommiſſum non videntur filij grauati.

Secundò, facit ratio, quod *iex quoniam in prioribus, C. de inof. teſtam.* fuit inducta ad tollendum grauamẽ, ne teſtamentũ euerteretur, ſed vbi fideicommiſſum eſt reciprocũ, ceſſat querela, *d. l. ſi pater puellæ.* ergo &c. & ita arguit Imol. *d. l. cum ex filio. colum. vlt. verſ. & aduerte.*

Tertiò, accedit quod fideicommiſſum reciprocum 24
non affert onus, ſed commodum, & dicitur fauorabile, Hieron. Gabr. *conſi. 123. n. 25. vol. 2.* Menoch. *conſi. 452. nu. 50. & conſi. 688 n. 21.* Cravet. *conſi. 16 col. vlt.* Præt. *de inter. vlt. vol. fol. 275. fol. 3. n. 21.* Cæſ. Barz. *deciſ. Bon. 5. n. 35. & deciſ. 6 n. 53.* cum aliis citatis *q 290. nu. 8.* ergo, &c.

Quartò, hoc probatur *in l. de fideicommiſſo, C. de tranſact.* vbi valet remiſſio reciproci fideicommiſſi, & pactum nocet etiam minori, qui non dicitur lædi, quamuis ex futuro euentu renunciatio potuerit illi eſſe damnoſa, vnde Bald. vbi dicit eſſe caſum, quod in pari conuentione quis non læditur, nec reſtitutio in integrum competit, quod ibi in ſummario dicunt, & Caſtr. & Alex. & pluribus comprobat Vaſq. *de ſucc. creat. lib. 1. §. 10. n. 174. & ſeqq.* 25

Ego ſentio cum tenentibus primam opinionem, quã etiam ſemper vidi in Praxi ſeruari, vnde ab ea conſulendo, & iudicando recedendum non erit, & ad contraria dico.

Non obſtare primum, nam Gloſ. *in d. l. ſi pater puellæ,* 26
reſpondet, quod illa *l.* corrigitur per *l. quoniam in prioribus, C. de inof. teſtam.* quod etiam Bart. ibi tenet, dicendo ita ſeruari de conſuetudine, & ſequitur Suarez *in d. l. quoniam in prioribus, am l. 6. num. 5. verſ. & reperio.* Et licet replicent alij, quod immo *d. l. quoniam in prioribus*, declaratur iuxta *l. ſi pater puellæ*, vt ſcilicet tollatur grauamen, niſi pater ſic fecerit proſpiciendo filio. Tamen ad hoc reſpondetur ex dictis à Suarez *d. amp. 6. n. 5. verſ. reſtat*, vbi pluta deducit pro reſponſione *d. l. ſi pater puellæ.* Et aliud diſponi *in d. l. ſi pater puellæ*, aliud *in d. l. quoniam in prioribus*, dixit Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib. 1. §. 10. n. 174.*

Ad ſecundum patet reſponſio ex dictis ad primum.

Ad tertium reſpondetur, quod diſpoſitio continet grauamen, cum nullus filiorum poſſit de ſua legitima diſponere, vt dicam infra ſtatim in reſponſione ad ſequens argumentum.

Ad vltimum reſpondetur, quod argumentum non procedit, nec concludit in hac materia: nam ibi à principio ex renunciatione reciproci fideicommiſſi reſultat commodum vtrique, quia quiſque habet ſua bona libera, nec curatur quod ex poſt fuerit renunciatio dã-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

nosa, nam restitutio non datur ex læsione quæ superuenit, si à principio nulla fuit læsio. *l. verum, §. sciëdum, ff. de minor.* At hîc à principio adest onus, quia nemo potest de rebus suis disponere, & ita egregiè respondet Suarez *d. ampl. 6. n. 6.*

27 Ampliatur vndecimò, & si filius sit institutus in maiori portione, quam sit eius legitima, & adierit hæreditatem paternam, quia adhuc potest legitimam deducere, Valq. *de success. creat. §. 10. n. 244.* vbi dicit ita tenere omnes Doctores. Crass. *in §. legitima, q. 38. num. 3.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 196. nu. 20.* Intrigl. *de subst. cent. 3. q. 74. n. 22.* Magon. *decis. Luc. 81. n 3. & 4.* Eugen. *consi. 38. n. 4. & seq.* vbi loquitur, & si filius approbauit patris testamentum. Peregr. *consi. 67. n. 11. lib. 1.*

28 Ampliatur duodecimò, & si filius sit grauatus restituere totam hæreditatem, vel omnia & singula bona testator subiecit fideicommisso, & filius simpliciter paternam adiuit hæreditatem, nam legitimam deducere poterit, ita post alios scribunt Soc. sen. *consi. 199. n. 3. lib. 1.* vbi testatur esse communem opinionem, Paris. *consi. 27. lib. 3.* Mandos. *in addit. ad Roman. consil. 85. num. 2. in verbo, non veniat.* Ceph. *consil. 188. nu. 29. lib. 2.* dum reprobat *consi.* Calean. qui dissentiebat. Burs. *cons. 92. n. 11. lib. 1.* Math. Brun. *cons. 6. n. 19. & seq.* Perege. *consi. 67. n. 11. lib. 1. & in tract. de fideicom. art. 36. nu. 82. & seqq.* vbi loquitur in fortioribus terminis, Gomes. *Variar. resol. tom. 1. cap. 11. n. 25.* vbi dicit esse communè opinionem, Ant. Gab. *de legitim. conclus. 1. n. 4.* Mant. *de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 8. n. 3. & seqq.* Crass. *in §. legitima, quæst. 38. n. 4.* Petr. *de fideicomm. quæst. 15. n. 19.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 196. nu. 20. & sequentib.* Intrigl. *de substit. cent. 3. q. 74. n. 22.* Caroc. *decis. 68. n. 7.* & alij relati infra in sub ampliatione, *& in seqq. ampliationibus.*

29 Ratio est, quia legitima detrahitur contra voluntatem testatoris, & ab ea omne grauamen rejicitur, habet enim filius legitimam ex prouidentia legis, nõ iudicio patris, *l. si arrogator, ff. de adopt.* ideo ex voluntate patris in dispositione generali non includitur legitima, quoniam voluntas trahitur ad possibilia, non ad impossibilia, & ita arguit Peregr. *dicto consil. 67. num. 11. vers. sed ista, lib. 1.* & ante eum idem dixit Dec. *consi. 81. n. 1. & consi. 218. n. 3.* Galliau. *in d. l. Centurio, n. 23. vers. sed aduerte, ff. de vulg. & pupill. substit.* Mant. *de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 8. n. 4.* & quæ dicam *n. 122.*

30 Secundò accedit, quod si filius est grauatus restituere totam hæreditatem, non venit legitima, quia nõ dicitur pars hæreditatis sed bonorum, *l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoffic. testam.* & scribunt Ias. *in auth. nouissima, n. 3. C. de inof. test.* Dec. *in auth.* præterea *in 7. not. C. vnde vir & vxor,* cum alijs citatis à Menoch. *lib. 4. præsumpt. 196. n. 21.* & Mant. *de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 8. nu. 5.* ergo testator imponendo grauamen fideicommissi super tota hæreditate, non sensit de legitima filio debita, arg. *l. si Titius, ff. de leg. 3.* Cum nec dictus vniuersalis mutet significationem hæreditatis, secundum Mant. ibi supra. qui adducit in simili, quæ dixit Rip. *in l. hæredes mei, §. cum ita, n. 36. ff. ad Trebell.* & ibi Soc. iun. *n. 44. vers. & vbi vellemus.*

31 Tertiò, legitima videtur esse de facultatibus propriis filij, *l. coheredi, §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupill. substitut.* & in fideicommisso non veniunt bona propria filij, vt

32 ibidem probatur, & dixi *quæstione* 648. Vlterius quod est tantum naturaliter debitum retinetur de fideicommisso, *l. Stichum, §. adhuc, ff. de solut.* Bart. *in l. precibus, numer.* 8. *C. de impub. & aliis substit.* Roland. à Valle *consi. 65. numer. 14. lib 2.* & dixi *quæstione* 665. Et legitima dicitur naturaliter debita filio, *l. scimus, §. illud, in princip. C. de inoffic. testam.* & appellatur debitum bonorũ subsidium, *l. si totas, C. de inoffic. donat.* non erit ergo credendum quod pater voluerit eam in fideicommisso includi, ita Mantic. *dicto lib. 7. tit. 8. n. 7.*

Quarè, filius non excluditur à legitima nec ab eius 33
supplemento, nisi adsit expressa renunciatio. *l. quando, §. & generaliter, C. de inoff. testam.* & ibi Doct. ergo, quando etiam pater voluisset legitimam expressè prohibere, filius non prohiberetur eam detrahere, nec approbando testamentum dicitur legitimæ renunciasse, Ruin. *consi. 57. n. 3.* Dec. *consi. 81. n. 1.* Paris. *consi. 42. nu. 18. & 35. lib. 2.* Rol. à Valle *consi. 78. n. 5. lib. 3.* & ita arguit Mant. *d. tit. 8. n. 8.*

Quintò, Trebellianica liberis primi gradus prohibe- 34
ri non potest, *l. iubemus, C. ad Trebell.* & tamen si etiam fuerit à patre prohibita, poterit filius eam detrahere, licet per additionem tacitè videatur testamentum paternum agnouisse. Curt. sen. *consi. 76. columna. 5. versic. sed præmissis,* Dec. *consi. 257. col. vlt.* Hieron. Gabr. *consi. 96. n. 2.* Peregr. *consi. 67. n. 6. lib. 1.* Atqui legitima magis est debita filio cum iure naturali sit debita, & dicatur creditum filij, vt supra dictum est, ergo si Trebellianica potest detrahi non obstante prohibitione testatoris, & additione filij, multò magis non erit exclusa detractio legitimæ, & ita arguit Pereg. *d. consi. 67. q. 12. l. 1.*

Contrariam ergo sententiam melè probarunt Calc. 35
consi. 56. n. 18. versi. quinimo. Bero. *cons. 24. n. 6. lib. 2.* Natta, *consi. 321. n. 5.* Ceph. *consi. 16. num. 55. consi. 272. n. 43. & consi. 291. n. 16. & seq.* Sard. *consi. 458. n. 24. lib. 4.* vbi alios addit, Petr. *de fideicom. quæst. 15. n. 105.* Et quando relictum est plus legitima, vt filius sibi præiudicet acceptãdo tacitè, vel expressè voluntatem patris, licet de legitima, non sit facta specialis mentio, volunt vltra alios citatos Magon. *decis. Luc. 28. n. 49. & seqq.* Gall. *de except. successi. tit. 2. except. 4. n. 53. par. 3.*

Mouentur isti, quia filius adeundo in omnibus vide- 36
tur amplexus voluntatem patris, quamuis enim onus rejiciatur *d. l. quoniam in prioribus.* hoc tamen procedit volente filio, ideo tenetur filius voluntatem suam declarare, quod velit legitimam sine onere, & quod hæres non possit facere hanc declarationem.

Sed respondetur, quod pater his verbis filium gra- 37
uando, non censetur in legitima onus imposuisse, vt diximus in argumentis contrariæ opinionis, nimirum si non est necessaria declaratio voluntatis filij, vt in specie scribunt Mantic. & Ceph. relati pro prima opinione. Ratioque est, nam hæres adeundo non dicitur cõsentire, se teneri, nisi quatenus lex disponit, quia ea lege videtur adire, vt post Bald. *cons. 184. municip. col. 7. lib. 5.* scribit Peregr. *d. art. 36. n. 86.* Imo ius petendi legitimam, & eius supplementum trãsmittitur ad hæredes etiã extraneos, licet non sit petitum, Bald. *in auth. præsbiteros, n. 2. C. de Episc. & Cler.* Corn. *consi. 264. n. 24.* vsque in finem. *li. 1.* Capt. *cõs. 6. n. 17. 18.* & latè, *cõs 76. n. 14. & seqq.* Ruin. *consi. 107. n. 12. lib. 3.* vbi testatur de communi Boer. *dec. 250. nu. 4.* quos refert & sequitur Mant. *de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 8. n. 10.* addo Decian. *consi. 18. n. 22. lib. 2.*

Vlterius non requiritur alia protestatio, quia filius 38
sciebat ius suum sibi esse solum, & patrem non posse prohibere legitimę detractionem, arg. *l. sunt, §. non videtur, ff. quib. mo. pign. vel hypot. sol. & ita etiam respondet* Pereg. *de fideicom. art. 36. n. 86. in fi.*

Secundò pro hac secunda opinione facit quod, clau- 39
sula illa omnia, & singula &c. habet vim specialis expressionis, Glo. *cõmuniter recepta in c. vt cura de iur. patr. in* 6. Rim. iũ. *cõs. 786. n. 32. & seq.* Hiero. Gabr. *cõs. 144. n. 68. & seq. li. 20.* Pedroc. *tract. de interp. resol. cõtract. c. 470. vsque ad nu. 479.* Atqui quando facta est expressa & specialis mentio legitimæ grauamen tenet, vt infrà dicetur, ergo &c.

Respondetur primò, quod etiam facta expressione legitimæ

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

legitimæ per simplicem hæreditatis aditionem non tenet grauamen in legitima, *vt in seqq. ampliatione.*

40 Respondetur secundò, quod in legitima requiritur specialis mentio, vt dictum fuit, & dicetur: Et quando verba possunt trahi ad duplicem sensum, non sufficiant verba generalia, maximè cum legitimæ respectu deficiat potestas grauandi, & propterea verba dubia referenda sunt ad ea, quę sunt in potestate testatoris, ita respondet Peregr. *d. art. 36. n. 83.*

41 Subamplia, & si filius adeundo approbauerit patris dispositionem, nam non erit exclusus à beneficio deducendi legitimam, Anchar. *consil. 152. n. 8.* Galliau. *in d. l. Centurio, n. 81. ff. de vulg. & pup. substit.* Ceph. *consil. 42. n. 4. lib. 1. & consil. 281. n. 35. lib. 2.* Eugen. *cons. 38. nu. 4. & seqq.* Præt. *de interpr. vltim. vol. fol. 363. n. 7.* Menoch. *lib. 4. præsum. 196. n. 22. in fine.* Mant. *de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 8. n. 8.* & alij citati *in seq. ampliatione.*

42 Ratio est, quia in legitima non censetur impositum grauamen per hæc verba, vt supra dictum fuit, nimirum si approbatio non præiudicat, sciebat enim filius perdurare ius petendi legitimam, licet testamentum approbasset, cum requiratur expressa renunciatio, *l. si quando, §. & generaliter, C. de inof. testam.* & ibi Doct. & plures refert, & sequitur Præt. *de interpr. vltim. vol. fol. 498. n. 119.* Pereg. *cons. 67. n. 2. lib. 1.* Menoch. *cons. 171. in principio.* Eugen. *cons. 38. n. 5.*

43 Secundò, approbatio pro sui natura non extendit, *l. Aurelius, §. testamento, ff. de liberat. legat.* & ibi Bartol. Ias. *in l. more, n. 41. ff. de vsufr. accrescend.* & ibi Dec. Peregr. *consil. 67. num. 10. lib. 1.* Atqui in dispositione non venit legitima ex præsumpta mente testatoris, vt dictũ fuit, ergo approbatio testamenti, non extendit illius dispositionem ad legitimam, de qua nihil fuit dictum, & ita arguit Pereg. *d. art. 36. n. 81. in fine.*

Sed an in casu huius ampliationis fructus sint imputandi in legitimam, necne, & loquor de fructibus perceptis ex bonis vltra legitimam: & contrarias opiniones refert Peregr. *de fideic. art. 49. n. 42.* qui distinguit, & vt apud eum videri potest, receptior est opinio, quod non fiat imputatio fructuum, & videantur dicta infra hac *quæst. n. 65. & seqq.*

44 Ampliatur decimotertiò, & si pater reliquit fideicommissum super legitima, & filius consensit testamẽto adeundo hæreditatem, nam & tunc legitimam deducet, vt in specie tradunt Anchar. *consil. 152. colum. 3.* Alexandr. *consil. 89. col. vlt. lib. 4.* Signor. *consil. 80. col. 2.* Soc. sen. *consil. 230. lib. ....* Dec. *consil. 257. colum. vltima.* Curt. iun. *consil. 10. col. 1. in fine, & seq. & consil. 71. n. 8.* vbi de communi opinione testatur Ruin. *consil. 56. n. 8. lib. 2.* Paris. *consil. 45. col. 2. cons. 46. col. 1. lib. 2. & cons. 43. n. 56. li. 3.* vbi scribit esse communem opinionem Gramma. *cõs. Ciuil. 145. col. 2.* Ceph. *cons. 188. n. 29. lib. 2.* Bertaz. *cons. 85. n. 22.* Dec. *cons. 18. n. 21. lib. 2.* Pereg. *cons. 67. n. 12. li. 1. & in trac. de fideic. art. 36. nu. 84.* vbi asserit esse communem opinionem Clar. *in §. testamentum, q. 72.* Ant. Gab. *de legit. conclu. 1. n. 7.* Mant. *de coniect. vltimar. volunt. lib. 7. tit. 8. n. 8.* Crass. *in §. legitima, quæstione 38. n. 21.*

Probatur primò ista opinio, quia omne grauamen de legitima pro iure reiicitur, *dicta l. quoniam in prioribus,* & sæpius dictum fuit, ergo præceptum est nullum, &c. Sic Pereg. *d. cons. 67. n. 12. li. 1. & d. art. 36. n. 84.*

Secundò, legitima non tollitur per renunciationem generalem, *l. si quando, §. & generaliter, C. de inof. testa.* & dicitur *in seqq. ampliationibus*: ergo multò minus per simplicem aditionem absque aliqua renunciatione, sic arguit Peregr. *d. cons. 67. n. 12. li. 1.*

45 Tertiò, hæres, qui simpliciter adit hæreditatem, non tenetur seruare præcepta testatoris iure improbata, *l. Seius, & Augerius, ff. ad leg. Falcid.* & ibi Bart. & alij, Bald. *in l. 1. n. 8. C. de his quæ pœnæ nom. inc.*, & comprobat Pereg. *d. art. 36. n. 85.* qui in specie nostra vtitur hoc argumento, ergo &c.

Contrariam opinionem malè tenent Calcan. *consil.* 46 *56. n. 18.* & Ceph. *consil. 272. n. 143. li. 2.* Argumenta autem huius opinionis adducta sunt in ampliatione præcedenti, vbi etiam ad ea responsum fuit.

Ampliatur decimoquartò, & si dictum sit, quod plus 47 petere non possit etiam occasione legitimæ, & filius simpliciter accepter, & etiam quietet hæredem absque aliqua protestatione, nam sibi in legitima non erit præiudicatum, quin illam habere possit, *d. §. & generaliter,* & ibi Bald. *n. 1.* Paul. Castr. & Ias. Alexand. *cons. 69. lib. 1. & cons. 8. lib. 3.* Soc. sen. *cons. 1. lib. 4.* Dec. *cons. 289. n. 4. & cons. 392. n. 1.* Lofred. *cons. 26. n. 33.* Ruin. *cons. 56. n. 8. cons. 60. & cons. 79 li. 2.* Soc. iun. *cons. 230. n. 4. li. 2.* Ceph. *cons. 42. n. 3. lib. 1.* Pancir. *cons. 124. n. 21.* Peregr. *cons. 67. n. 16. li. 1.* vbi de communi, *& in tract. de fideicom. art. 36. n. 94.* Ant. Gabr. *de legit. concl. 1. n. 9* Præt. *de interp. vlt. volunt. fol. 498. n. 119.* Guid. Pap. *decis. 96.* Ceph. *cons. 42. n. 3. & seqq. cons. 95. nu. 6. 7. 11. & seqq. cons 320. dubio sexto, cons. 404. n. 40. & seq. cons. 479. n. 73. & cons. 563. dubio primo,* Barz. *decis. Bonon. 86. n. 45. & seqq.* Menoch. *cons. 71. n. 21. & seq. & cons. 250. n. 73.* Petr. *de fideicomm. quæst. 15. n. 110.* Hieron. Gabr. *cons. 56. lib. 1.* Dec. *consil. 35. n. 95. vsque ad n. 104. lib. 2.* & alij relati in ampliationibus sequẽtibus. Et facit etiã ratiõ, quia præceptum testatoris fuit nullum, quatenus diminuit legitimam, *d. l. quoniam in prioribus,* ideo simplex agnatio non præiudicat filio in legitima, ita Pereg. *d. cons. 67. n. 16. & d. art. 36. n. 94.* vbi dicit legem ipso iure reiicere illam conditionem, de plus non petendo, & supplementum reseruari absque alia protestatione. Præterea, de natura approbationis est, nõ extendere *d. l. Seius & Augurius, cum aliis suprà relatis, n. 43.* ergo, &c. & hanc tenui & comprobaui *consil. 92.* vbi triginta quinque Doctores pro ea congessi, & pro meo consilio fuit iudicatum ab Excellentiss. & eruditissimo D. Iulio Federico.

Cæterum alij sunt in opinione, quod filius agnoscendo relictum sibi factum à patre pro omni eo, & toto, &c. excludatur à petitione legitimæ, & eius supplemento, Bald. *in l. 1. n. 34. vers. item pone filio, C. de inr. fisc. lib. 4.* Menoch. *cons. 206. n. 113. & cons. 453. nu. 16.* vbi allegat Ias. Ruin. Rub. Soc. iun. Curt. iun. & Decian. addo Surd. *cons. 357. nu. 33.* qui vltra præallegatos adducit Gul. de Bened. Dec. Paris. Bero. Calcan. & Rim. iun. idem vult Honded. *cons. 63. nu. 104. lib. 1.* Sed prima opinio est equior & magis recepta, & secundũ eã obtinui.

Ampliatur decimoquintò, & si pater relinquat rem 48 minorem legitima pro sua legitima, & in ea imponat grauamen, nam non tenet, & si filius agnoscat rem relictam Ias. *in l. si quando, §. & generaliter, n. 5. C. de inof. testam.* Bertr. *in l. hac edictali, in verbo, si verò plus, C. de secund. nupt.* Gul. Bened. *in c. Raynutius, in verbo, dum habens filias, n. 293. extr. de testam.* Lup. *in rubr. de don. int. vir & vxor, §. 16. n. 16.* Paul. de Castr. *cons. 73.* ista Domina Lisa, *col. 2. vers. ais n. & obstantibus lib. 1.* Alex. *cons. 69. col. 2. vers. & cũ dos lib. 1.* Ias. *cons. 162. col. 3. vers. similiter in generali li. 2.* Rui. *cons. 140. n. 7. lib. 4.* Ceph. *cons. 42. lib. 1.* Menoch. *cons. 71. n. 4. lib. 1.* Pereg. *cons. 67. nu. 19 li.* Ruin. *tract. quod plant. malcul. art. 9. n. 62.* Præt. *de interp. vlt. vol. fol. 498. nu. 116. & seqq.* & alij relati in ampliatione præcedenti.

Mouentur ea ratione, quia filius non censetur renunciare legitimæ, nisi adsit expressa, & specifica renunciatio, *d. l. si quando, §. & generaliter, C. de inof. testa.* & plures adduxi *suprà nu. 42.* quod non contingit, quando filius simpliciter agnouit relictum patris, sciebat enim ius suum sibi saluum esse, vt supra sæpius dictum fuit,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

& quia tale onus ipso iure reiicitur de legitima *dicta l. quoniam in prioribus*, & filius agnoscendo relictum
49 præsumitur sibi reseruare legitimam sibi debitam legis beneficio, nec præsumitur renunciatio iuris sui *l. postquam luci. C. de pact.* vbi Dec. *n.*16. qui alios referens dixit non censeri renunciatum, nisi expressè ita actum fuerit, idem scribunt post alios Tiraquell. *in l. si vnquã, in præfatione, n.*128. *C. de reuocan. donat.* Paris. *consil.*49. *n.*39. *lib.*3. Natt. *consi.*78. *in fine lib.*1. Ruin. *consi.*127. *n.*19. *li.*3. Cravett. *consi.*257. *n.*5. *& latè cons.*290. *colum.*2. *vers. quarto non præsumitur*, Menoch. *consi.*1. *num.*212. *& seqq.* Ceph. *consi.*25. *n.*47. *& seq. lib.*1. *& latissimè*, Mascard. *de probat. concl.*1262. *& concl.*1263.

50 Subampliatur primò, & si filius acceptando relictum fecit liberationem hæredi, absque aliqua reseruatione supplementi legitimæ, nam & tunc pariter sibi nõ præiudicat, nisi specialiter sit dictum, quod sit contentus relicta, vel data, & quod de eo quod supersit nullam mouebit quæstionem, *d. §. & generaliter*, & ibi Scribentes, Anan. *consi.*99. Curt. sen. *consi.*75. Dec. *consi.*218. *n.*3. *& consi.*257. Ceph. *consi.*42. *n.*5. *lib.*1. Peregr. *consi.*67. *n.*20. *lib.*1. *& in tract. de fideicom. art.*36. *nu.*93. Mant. *de coniect. vlt. vol. lib.*7. *tit.*8. *n.*8. *cum aliis citatis sup. n.*47. Et ratio est eadem quæ deducta fuit pro comprobatione ampliationis præcedentis.

51 Subampliatur secundò, & si vltra quietationem dixit, quod renũciabat hæreditati, & bonis paternis, quia adhuc poterit habere supplemetum legitimæ absque alio grauamine, Gul. de Cun. *in l. de his, ff. de transact.* & ibi Bald. Angel. & Alber. Ias. *in l. si quando, §. & generaliter, n.*5. *C. de inof. testam.* Alex. *consi.*69. *in fin. lib.*1. *consi.*8. *n.*16. *lib.*3. *& consi.*89. *n.*13. *lib.*4. Dec. *cons.*687. *n.*1. Peregr. *de fideic. art.*36. *n.*98. Afflict. *dec.*178. *dubio secundo.* Ratio est, vt sæpius fuit repetitum, quia generalis renunciatio non excludit filium à beneficio legitimæ, sed requiritur specialis.

52 Subampliatur tertiò, & si vltra quietationem, & renunciationem hæreditatis, & bonorum paternorum filius promisit amplius non petere, Guliel. de Cun. *in l. si quando, §. & generaliter, C. de inof. testam.* & ibi Salicet. Ang. Aret. *in §. tam autem, in fine inslit. de inoffic. testam.* Dec. *consi.*419. *n.*9. *consi.*452. *n.*11. *consi.*460. *nu.*6. *& consi.*687. Peregr. *de fideic. art.*36. *n.*99. vbi dicit Doctores communiter hanc opinionem admittere. Ratio est, quia adhuc sumus in generali renũciatione, & promissio de amplius non petendo potest commodè restringi ad acceptata, vnde ex necessitate non inducitur renunciatio legitimæ, nec in renunciatione alia venire debent, quam expressa, cum strictissimè sit interpretanda, ita Peregr. post Dec. citatum.

53 Idem esset, si filius vltra quietationẽ, & renunciationem hæreditatis, & bonorũ paternorum promisit plus non petere, quia promissio de plus non petendo verificari potest in petitione de facto, licet quoad petitionem, quæ de iure competit, nil operetur, vnde ne filio præiudicetur in legitima restringi promissio debet quãtum fieri potest, & hanc sententiam in specie probarunt Bald. *in d. l. si quando, §. & generaliter, C. de inoffic. testam.* & ibi Ias. *n.*5. Aret. *in §. tam autem, institu. de inofficiosi. testam.* Soc. sen. *consi.*230. *n.*4. *lib.*2. Guid. Pap. *dec.*93. Ruin. *consi.*56. *n.*8. *lib.*2. *& consi.*60. *n.*4. *lib.*1. Pereg. *cons.* 67. *num.*22. *lib.*1. vbi dicit ita stare communem opinionem, *& in tract. de fideic. art.*36. *n.*100.

54 Contrariam sententiam probauit Castr. *in d. §. & generaliter*, cuius tamen opinio procederet, quando promissio facta esset de plus non petendo de iure, nec de facto secundum Pereg. *d. art.*36. *n.*100. *in fine.*

55 Declaratur tamen hæc ampliatio, vt non procedat quando filius acceptando relictum fecit quietationem hæredi, & etiam promisit aliquid non petere de bonis, & hæreditate patris, vel vtitur amplioribus verbis, vt si promisit, nihil aliud, vel nihil plus petere, nam talis promissio operatur, quod & ratione legitimæ nihil aliud petere possit. Ruin. *consi.*97. *n.*7. *lib.*1. *& consi.*56. *n.*10. 11. *lib.*2. refert, & sequitur alios etiam allegando, Peregr. *d. art.*36. *n.*101.

Ampliatur decimosextò, & si filius expressè approbauerit testamentum patris, in quo super legitima est 56
impositum fideicommissum, nam per hoc non diceretur renunciasse legitimæ, quæ requirit specialem renunciationem, nec per approbationem testamenti fit extensio, cum filius sciat iura sua sibi esse salua, vt supra sæpius dictum fuit, ita in specie, Anchar. *consi.*152. *n.*4. *& 11.* Anan. *consi.*59. *colum. vlt.* Ias. *consi.*108. *colum. penult. lib.*4. Dec. *consi.*81. *colum.*1. *consi.*218. *col.*2. *cons.*236. *dubio quarto, & cons.*688. *dubio tertio*, Paris. *cons.*43. *nu.* 39. *lib.*3. Rubr. Alex. *cons.*43. *n.*11. Cravett. *cons.*312. *circa finem*, Ceph. *cons.*42. *n.*4. *li.*1. *& cons.*281. *n.*35 *lib.*2. Bursat. *cons.*102. *n.*11. Eugen. *consi.*38. *n.*4. *& seq.* Pereg. *cons.* 67. *n.*14. *lib.*1. *& in tract. de fideicom. art.*36. *n.*81. *& seq.* Crass. *in §. legitima, q.*38. *nu.*21. Mant. *de coniect. vlt. vol. li.*7. *tit.*8. *n.*4. Ioseph. Ludou. *decis. Luc.*28. *& multis seqq.* Magon. *dec. Luc.*85. *n.*6. *& seqq. dec. Floren.*35. *n.*8.

Contrariam opinionem malè probarunt Rip. *in l. in quartam, n.*10. *ff. ad leg. Falcid.* & Ruin. *consi.*56. *num.*10. *libro secundo.* 57

Limitatur primò hic casus, vt non procedat quando prælegatum est factum filio, adiecta cõditione expressa, quod si filius vult prælegatum, non deducat aliquam legitimam, & filius acceptauit prælegatum, Corn. *cons.* 303. *n.*1. *lib.*1. Dec. *cons.*687. *n.*2. Curt. iun. *cons.*159. Ruin. *consi.*136. *n.*13. *& 17. li.*2. Soc. iun. *cons.*122. *n.*6. *lib.*1. Ceph. *consi.*16. *n.*56. *lib.*1. Bertaz. *consi.*75. *n.*19. *in ciuil.* Menoch. *consi.*71. *n.*21. *consi.*206. *n.*95. *& seqq. consi.*196. *n.*15. *circa finem, consi.*681. *nu.*36. *consi.*686. *n.*29. *consi.*1204. *num.*4. *lib.*4. *præsum.*196. *n.*23. Ant. Gabr. *de legit. concl.*1. *nu.*58. Mant. *de coniect. vlt. vol. lib.*7. *tit.*8. *nu.*11. Peregr. *de fideicom. art.*36. *num.*97. Intrigl. *de subst. cent.*3. *quæstione* 74. *nu.*26. 58

Pro qua opinione adduci possunt ea fundamenta, quæ infra adducentur pro comprobatione sequentis limitationis.

Contrariam autem sententiam tenent Alex. *consi.*8. 59
*n.*21. *lib.*3. *& consi.*81. *n.*13. *lib.*4. Præt. *de interpr. vltim. volunt. fol.*498. *nn.*118. *nu.*116. *& seqq.* pro qua opinione faciunt quæ dicta sunt *supra numero* 48. *versicul. monentur.*

Et fortius communis opinio procederet, si filius in 60
vita patris approbasset testamentum paternum, & postea eo mortuo agnouisset legatum, Peregr. *consi.*67. *n.* 17. *lib.*1.

Limitatur secundò, quando pater reliquit filio certa 61
bona, & eum fideicommisso grauauit, & dixit, quod si filius nollet ea bona habere cum fideicommisso, habeat suam legitimam, alio hærede instituto, vel substituto, nam si filius acceptet relictum, non poterit de fideicommisso legitimam deducere, Cagniol. *in l. Papinianus, §. memminisse, num.*17. *ff. de inof. testam.* Pic. *in l. in quartam, nu.*271. *ff. ad leg. Falcid.* Dec. *consi.*687. Paris. *consi.* 9. *lib.*3. Soc. iun. *consi.*122. *dubio secundo, & consil.* 159. *lib.*1. Alciat. *consi.*493. *n.*4. Bero. *consi.*93. *nu.*13. *lib.*2. Franc. Capilist. *inter consi. vlt. volunt. consi.*78. *nu.*11. *& seqq. tom.*1. Bursat. *consi.*355. *num.*61. *& latè cons.*385. *lib.* 3. vbi dicit esse verissimam opinionem, Laderch. Imol. *consi.*26. *num.*2. 3. Natt. *consi.*321. *num.*5. Rimin. iun. *cons.* 136. *num.*141. Maluas. *consi.*117. *numer.*3. Corn. *consi.*303. *nu.*1. *lib.*1. Ruin. *consi.*136. *n.*13. *& 17. lib.*2. Curt. iun. *consi.* 159. Bertaz. *consi.*75. *nume.*19. Ceph. *consi.*16. *numer.*56.

*lib.*1.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

lib.1. & conſ.153.n.4. & num.91. lib.7. Menoch. *conſ.71. nu.9. conſ.196. nu.15. & nu.209. ad medium, conſil. 206. nu.95. & 96. conſ.303. nu.5. conſ.533. dubio ſecundo, conſil. 681. nu.35. conſ.686. n.28. conſ.903. n.2. conſ.1141. n.1. & conſ.1204. nu.4. & ſeqq.* Odd. *conſ.63. nu.23 in fine, & nu. ſeqq.* vbi loquitur, & ſi expreſsè non approbet, Peregr. *conſ.67. n.18 lib.2. & in tract. de fideicom. art.36. n.62. & nu.97.* Dur. *de art. teſtan. tit. de ſubſtit. caut. 31.* Cucch. *tract. de legit. tit. legit. nullum gravum, num.27.* Mant. *de coniect. vlt. vol. lib.7. tit.8. n.11.* Marz. *in epit. de fideicom. part.2. q.50.* Fachin. *lib.5. contro. iur. c.96.* Gall. *de except. ſucceſſ. tit.2. except.4. n.18. & ſeqq. part.3.* Surd. *de alimen. tit.2. quæſt.5. num.184.* Ioſeph. Ludou. *deciſ. Luc.28. n.41. & ſeqq. & n.66.* & videnda erit tota deciſio vbi loquitur in fortioribus. Magon. *deciſ. Luc.85. numer.15. vſque ad finem,* Berò. *quæſt.44. num.16.* Cæſ. Barz. *deciſ. Bonon.105. n.30.* Surd *deciſ.21. n.20.* vbi teſtatur eſſe magis communem opinionem, & etiam eam dicit communem, Ant. Gabr. *de legit. concl.1. n.38.* licet ipſe diſſentire videatur.

Ratio prima eſt, quia filius acceptando rem, videtur illam pro ſua legitima æſtimare, *ad text. in l. Imperator, §. ſi certum, ff. de leg.2.* quam rationem in ſpecie ponderat, Pereg. *conſ.67. n.18. lib.1.* poſt Soc. iun. *in conſ.122. nu.15. lib.1.*

Secundò, filius non poteſt acceptare, vel niſi legitimam, vel niſi rem relictam, ſic enim, & pater teſtando voluit, ergo acceptando rem relictam, dicitur renunciaſſe legitimæ, quia incluſio vnius eſt excluſio alterius, *cap. nonne, ext. de procurat. l. maritus, C. de procurat.* & ita arguit, Soc. iun. *d. conſ.122. nu.9. in fine lib.1.*

Tertiò, attenta diſpoſitione teſtatoris incompatibile eſt, quod filius habeat legitimam, & rem relictam, voluit enim teſtator filium vnam ſolum rem habere. Atqui ſi duo ſunt incompatibilia, eligens vnum, dicitur alteri renunciare, nec poteſt poſteà ad illud redire, nam vno ex cõtrariis, & incompatibilibus poſito neceſſe eſt aliud tolli, *l. hæc verba, §. ille, aut ille, ff. de verb. oblig. l. ſi inter. ff. de except. rei iud.* ergo dum filius acceptat rem, non poteſt amplius petere legitimam, cui dicitur renunciaſſe, & hoc etiam fuit argumentum, Soc. iun. *d. conſ.122. n.10. & ſeqq. lib.1.*

Quartò, quod ſemel placuit amplius diſplicere non debet *l. in acceſſionibus, in fine, ff. de diuerſ. & tempor. præſcript. cap. quod ſemel, de reg. iur. in 6.* ergo re acceptata non poterit peti legitima, ſic Soc. iun. *d. conſilio 122. n.16. & ſeq. lib.1.*

62 Quintò accedit, quod filius poteſt in re propria grauari, quando ei vltra legitimam relinquitur, *l. filius familias, §. apud Marcellum, ff. de legat.1. l. Imperator, §. ſi certum, ff. de legat.2.* Fabian. *in auth. nouiſſima, nu.166. C. de inoffic. teſtament.* Surd. *de aliment. tit.2. quæſtione 15. n.181.* ergo, & in legitima poterit grauari.

63 Sextò facit, quia filius non dicitur grauatus in legitima, quando habuit compenſationem, Imol. *in l.2. colum.8. in fine verſ. facit optimè, ff. de condition. & demonſtrat.* Soc. iun. *conſil.122. colum. vlt. lib.1.* Menoch. *conſil. 196. nu.15. verſ. & his accedit,* ergo filius cum habuerit compenſationem, tenet grauamen fideicommiſſi, quibus accedant multi alij relati, *infra n.70. in fine, verſ. nono facit.*

Septimò addo, quod filius ſimpliciter adeundo hæreditatem, videtur ſe obligare ad omnia onera hæreditaria, ex quo dicitur quaſi contrahere, *§. hæres inſtitut. de obligat. quæ ex quaſi contract. l. ex maleficijs, §. hæres, ff. de act. & obliga.* & videtur hoc caſu onus potius iniunctum ab ipſo filio, quàm à teſtatore, cum potuerit repudiare hæreditatem retenta legitima, ita arguit, Surd. *tract. de aliment. tit. ſecundo, quæſtione 15. n.184.*

Contra tamen hanc limitationem tenuit Alexand. 64 *conſ.8. nu.21. lib.3.* Ruin. *conſil.149. n.13 lib.3.* Rimin. iun. *conſil.510. n.20. & ſeqq. & n.32.* Eugen. *conſ.38. nu.10. & ſeqq.* hanc tenet, niſi approbatio teſtamenti ſit facta expreſsè, vel verbis generalibus, & prægnantibus, quæ habeant vim expreſſi, & refert hanc etiam fuiſſe opinionem Phanut. *in tract. de inuent. par.7. nu.127. & ſeq.* & hanc veriorem opinionem dicit etiam Modern. Pariſ. *in addit. ad d. conſi.* Dec. *688. ſequitur,* Ant. Gabr. *de legit. concl.3. num.38.* & cum hac concurrit, & Præt. *de interpr. vlt. vol. fol.498. n.116. & ſeqq.*

Mouetur Præt. tribus fundamentis, & primò, quia tale onus non poteſt per partem imponi, nec cenſetur impoſitum ſuper legitima.

Reſpondetur, quod quando verba ſunt dubia nõ cẽſetur impoſitum grauamen, vt ſupra dictum fuit, ſed hîc verba ſunt clara, quod teſtator voluit grauare in legitima, igitur ceſſat ratio voluntatis teſtatoris. Quod verò pertinet ad poteſtatem illius, quod ſcilicet tale onus non poſſit imponi intelligitur, quia filius retẽta legitima poſſit nolle adimplere voluntatem teſtatoris, aliàs ſi ſit expreſsè impoſitum grauamen in legitima, filius acceptando voluntatem patris ſibi præiudicat, vt volunt omnes relati infra in limitationibus. & precisè, Surd. *in tractat. de aliment. tit.2. quæſtione 15. nu.183. & ſeqq.* ergo cum clara ſint verba teſtatoris, ſi filius acceptauit rem cum onere fideicommiſſi, ſibi præiudicauit, nec amplius redire poteſt ad legitimam.

Secundò mouetur Præt. quia filius non dicitur legitimæ renunciaſſe niſi per ſpecialem renunciationem *l. ſi quando, §. & generaliter, C. de inoff. teſtam. & allegat.* Bald. Alex. Dec. Pariſ. Bero. Gabr. & Pancir. & ſupra etiam dictum fuit, ergo acceptando legatum, cum ſpecialis non adſit renunciatio legitimæ, non poterit dici illi fuiſſe renunciatum.

Reſpondetur primò, quod obiectum procederet, quando filius legitima veniret priuandus, & nihil haberet in recompenſationem, tunc enim requiritur expreſſa, & ſpecialis renunciatio, ſecus eſt quando in recompenſationem aliud eſt datum, vt in iſto caſu, & ſic reſpondet Soc. iun. *d. conſ.122. n.24. & ſeq. libr.1.* & Eugen. *conſ.38. n.10.*

Reſpondetur ſecundò, & melius, quod lex non requirit de forma ſpecialem, & ſpecificam renunciationem legitimæ, ſed ſufficit clarè, & indubitatè apparere quod filius voluit carere legitima, ita Soc. iun. *d. conſ.122. num. 21. & ſeq. lib.1.* & latiſſimè hoc comprobat, Pariſ. *conſil. 9. libr.3.* vbi oſtendit in terminis iſtis ſatis dici expreſſam, & ſpecialem renunciationem factam à filio, dum acceptat loco legitimæ rem illam cum onere fideicommiſſi, idem volunt Menoch. *conſ.71. nu.23.* Becc. *conſilio 34. n.14.* Roland. à Vall. *conſ.99. n.22. & 37. li.4.* & Pereg. *d. conſ.67. n.... lib.1.*

Tertiò, additur ratio à Præt. quod renunciatio eſt ſtricti iuris, nec præſumitur niſi neceſſariò inferatur, & expreſsè ex doctrina, Dec. *in conſ.379. num.3.* & Cranet. *conſ.200. n.3.* & dictum fuit *ſupra n.49.*

Reſpondetur renunciationem reſultare ex neceſſitate ſtantibus diſpoſitis à teſtatore, vt oſtendunt Pariſ. & Soc. iun. ſupra ſtatim citati. Vnde ex prædictis concludo, retinendam eſſe limitationem relecta contraria opinione Præti, & aliorum.

Limitatur tertiò, non procedere, quando filius inſti- 65
tutus vltra legitimam grauatus eſt reſtituere, vel legitimam, vel fructus perceptos vltra legitimam, nam filius qui adiuit hæreditatem, non poterit aliquam deducere legitimam, ſi fructus percepti aſcendunt ad legitimæ quantitatẽ. Comẽſ. *in l. coheredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. & in l. in fideicommiſſariam, ff. ad Treb.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

& *conſ.*25.*col.vlt.& conſ.*51. Paul.Pic.*in l.in quartam,n.* 228.*ff.ad Leg.Falcid.tenet* Alex.*conſ.*63.*col.*1.*lib.*1.Grammat.*conſ.ciuil.*145.*n.*3.*&* 4.Curt.iun.*conſ.*54.*num.*12.*& conſ.*120.*col.vlt.n.*16.Alciat.*conſi.*497.*n.*3.& ſecundum aliam impreſſionem nouam,*conſ.*48.*n.*3.*& ſeqq.lib.*9. Burſat.*conſ.*355.*n.*6.*& conſ.*385. vbi dicit eſſe veriſſimã opinionem Ladere.Imol.*conſ.*26.*n.*2.*&* 3.Natt.*conſ.*321. *n.*5.*lib.*2.Ceph.*conſ.*153.*nu.*92.*& conſ.*16.*n.*56.Rim.iun. *conſi.*786.*nu.*141.*& ſeq.*Maluaſ.*conſ.*117.*n.*2. Dominus Pedrocca vir ingenij. & Doctrinæ præſtantiſſimus *in conſ.*6.*lib.*1.Peregr.*conſ.*66.*n.*2.*& ſeqq.lib.*4.Franc.Capilis *inter conſi.vlt.vel.conſ.*78.*num.*12.*& ſeqq.*Menoch. *conſ.*196.*nu.*15.vbi *nu.*21. dicit, quod ex diuturna perceptione fructuum præſumitur ratificatio voluntatis paternæ,*conſi.*303.*n.*53.*conſ.*533.*dubio ſecundo*, vbi teſtatur de magis recepta ſententia,*conſi.*627.*n.*13.*conſi.*681.*n.*35. *conſ.*903.*n.*2.*conſi.*1141.*n.*1.*& ſeqq.*& præcipuè *nu.*8. *& conſ.*1204.*n.*6. vbi dicit eſſe receptam opinionem. Et in tractatibus Dur. *de art.teſtan.tit.*5.*caut.*31.*n.*6. Cepoll. *caut.*21.Cucch.*de legit.in §.nec vſufructus,nu.*27.*fol.*112. Menoch.*lib.*4.*præſumpt.*196.*n.*23.*a.l medium*,& vide vltimam impreſſionem Taurinenſem,& Francfortẽſem, vbi comprobat Pereg.*de fideicom.art.*36.*n.*62.*& art.*49. *nu.*42.*in fine*,Fachin.*lib.*5.*controuer.iur.c.*96.Surd.*tract. de alimen.tit.*2.*q.*15.*nu.*179.*& ſeqq.* Et in deciſionibus Boer.*q.*44.*n.*16.Ioſeph.Ludou.*deciſ.Luc.*28.*num.*105.*& ſeqq.*vbi teſtatur de communi opinione. Surd.*latiſſimè deciſ.*21. vbi probat hanc opinionem eſſe veriorem, & communiorem in caſu, quando teſtator non iuſſit fructus imputari,quia hoc fieri non poſſe concedit,ſed ſolum quando teſtator iuſſit fructus vltra legitimam reſtitui,quia hoc præcipi poſſe admittit, & ita ibi declarat ante *n.*11.*verſ.hoc autem.*

Fulcitur autem hæc opinio, primò illa ratione, quia filius poteſt grauari in re propria, quando ei ſupra legitimam relinquitur,*l.filiusfamilias*, §.*apud Marcellum, ff.de legat.*1.*l.imperator*, §.*ſi centum, ff.de leg.*2. Fabian. *in auth.nouiſſima*,*n.*169.*C.de inoff.teſtam.ergo &c.*

66 Secundò,quando teſtator grauat filium vltra legitimam,& in legitima expreſsè grauat,filius tenetur oneri ſatisfacere de fructibus bonorum vltra legitimam, Cumã.*d.conſ.*25.*col.vlt.& conſ.*52.*col.*2. Curt.iun.*conſi.* 121.*col.*2.Natt.*conſ.*321.*n.*5.Ceph.*conſ.*16.*n.*56. Menoch. *conſ.*19. *nu.*14. & ita hoc argumento in ſpecie vſi ſunt, Peregr. *conſ.*66.*n.*3.*lib.*4. vbi prædictos allegat,& Menoch.*conſ.*532.*n.*12.*verſ.ſecundo accedit.*

Tertiò res facilè reuertitur ad ſuam naturam, *l.ſi vnus*, §.*pactus*, & ibi Gloſ.*ff.de pact.* Atqui de iure, ff. fructus imputabantur in legitimam, *l. Papinianus*, §.*vnde ſi quis, ff.de inoff.teſt.*ergo ſuſtineri debet,quod filius facta electione bonorum, fructus teneatur imputare in legitimam, & hoc argumento vſus eſt Peregr. *d.conſil.* 66.*n.*3.*verſi.ſecundo conſidero.lib.*4.

Quartò ad idem facit, *l.cum pater*, §.*Titio, ff.de lega.* 2.vbi ſi teſtator aliquid debet filio, vel hæredi, poteſt grauare filiũ, vt rẽ det alteri, dummodò eo viuente tot fructus perceperit quanti res valet,quòd etiã probatur, *in l.quod de bonis*, §.*quod autem, verſ.plene, ff.ad l.Falcid.* ergo pariter tenebit grauamẽ in legitima filio debita, ſi ille percipiat tot fructus, quantũ importat legitima: & hoc argumento vſus eſt Menoc. *conſ.*533.*n.*12.*verſ.*1.

67 Quintò,valet argumentum à Falcidia. & Trebellianica ad legitimam Comen.*in l.coheredi*, §.*cum filia, n.*2. *ff.de vulg.& pup.ll.ſubſt.*Peregr.*de fideicom.art.*36.*n.*62. *ad medium.* Atqui teſtator prohibere poteſt Falcidiam, & Trebellianicam,& facere, vt fructus in eis imputentur,Gloſ.*in l.quod de bonis*, §.*quod autem, ff.ad leg.Falcid.* & ibi Doct. ergo idem erit in legitima, & hoc argumento mouetur etiam,Menoch.*d.conſ.*533.*n.*13.

68 Sextò valet argumentum de legitima ad dotem,cum dos ſuccedat loco legitimæ, Bart.*in l.Titio centum*, §. *Titio generos, ff.de condit.& demonſtr.* & ibi alij Menoc. *de arbit.iud.caſ.*149. *n.*9.*& conſ.*3.*n.*12. Dec.*conſ.*54.*n.*11. *lib.*1. Atqui pater poteſt imponere grauamen in dote filiæ,ſi tantumdem ei relinquat aliunde Bart. *in l. iuriſiurandi*, §.*ſi liber*,*n.*6.*verſiculo præterea.ff.de oper.libert.* ergo eadem ratione poterit in legitima filium grauare, ſi tantumdem ei relinquat.

Septimò, fuit in facultate filij repudiare hæreditatẽ, 69 & acceptare legitimam ſolam, cum talis electio ſit ei à teſtatore data, quinimò regulariter hoc fieri poſſe volunt Angel. *in l.quoties ab omnibus*, *C.de fideicom.* Roman. *in l.1.ff.de acquir.hæred. & in l.vnica*, *C.quan.non peten. part.* Iaſ.*in l.ſi quando*, §. *& generaliter*, *C.de inoffic.teſta.* Cum ergo filius adierit hæreditatem, cenſetur approbaſſe patris diſpoſitionem, & ita arguit Menoch.*d.conſ.*533.*n.*15.vbi alios citat.

Octauò facit,quia filius grauatus in legitima nõ po- 70 teſt conqueri ſi pater ei plus, vel tantundem reliquit quantum valet legitima Cœp.*caut.*21.*nu.*2. Crot.*conſil.* 67.*n.*24.*lib.*1.Iaſ.*in d.auth.nouiſſima*, *n.*44. *C.de inoffic. teſtam.* Opiz.*in l.filiusfamilias*, §.*Diui*, *n.*46.*ff.de legat.* 1.Paul.Pic.*in l.Titia*, §.*Titia cum rogaretur*, *nu.*85. *in fine*, *ff.de legat.*2. Alciat.*reſp.*497. & ſecundum aliã impreſſionẽ *conſ.*48.*n.*4.*lib.*9.Surd.*de alim.tit.*2. *q.*15.*nu.*179. Vinc.Franc. *dec.*293.*in ſi.part.*2 *alios adduxi ſupr.n.*63.

Contra tamen ſenſerunt alij grauiſſimi authores,qui 71 voluerunt. nec hanc eſſe ſufficientem cautelam ad impediendam deductionem legitimæ, in qua ſententia fuerunt Alex. *in l.fideicomm ſartã*,*nu.*8.*ff.ad Trebell.*& ibi Claud.Aqu.*n.*7.& Rip.*n.*41.*rurſus*, Roman.*cõſ.*206. *& ibi add.* Alex.*in conſi.*8.*n.*21.*lib.*3.*& in conſi.*81.*nu.*13. *lib.*4.Soc.ſen. *conſi.*82. *nu.*31.*lib.*4. vbi dicit opinionem Comen.eſſe contra communem, & contra textum *in d.l.quoniam in prioribus*, *C.de inoff.teſt.* Pariſ.*conſi.*93.*n.* 3.Ruin.*conſ.*57.*n.*9.*lib.*2.vbi dicit filium ſic adeundo nõ videri tale onus agnouiſſe, Modern.Pariſ. *in addit.* ad Dec.*conſi.*687. Rim.iun.*conſi.*50.*n.*89.*& conſ.*510.*n.*48. vbi alios allegat Emil.*conſ.*13.Burſat.*cõſ.*44.*n.*17. Gabr. *conſ.*124.*lib.*1.Cravet.*conſi.*580.*nu.*6. Ceph. *conſ.*77. vbi aſſerit,& Menoch.in eodem caſu conſuluiſſe,prout verè conſuluit.& erat cauſa Brixiana, & ſecundum eius conſilium fuit iudicatum contra conſ. Pedrochæ pro prima opinione citatum,Burſat. *conſ.*44. *nu.*17. *lib.*17. Hieron.Gabr.*conſ.*124.*lib.*1.Ant.Gab.*de legit.concl.*1.*n.* 39.Vaſq.*de ſucceſſ.creat.lib.*1.§.10. *nu.*244.*& lib.*3.§.30. *limit.*34. *nu.*231.Cucch.*de legit.tit.legit.nall.grauam.admit.n.*29.*&* n.42.Petr.*de fideicõ.q.*15.*n.*105.*in fine.*Craſſ. *in §.legitima*,*q.*20.*nu.*9.*&* 10. Mant. *de coniect.vlt.vol. lib.*7.*tit.*10.*n.*18.Magon.*conſ.ſit deciſ.Luc.*85 *in fine*,vbi dicit hanc opinionem eſſe crebriorem, mihique etiam verior videtur. [Alios pro hac opinione adduxit Burſat.*d.conſ.*44.*n.*18.& ita etiam per conformes fuit iudicatum,vt patet in meo *conſ.*52.*n.*1.]

Hæcque opinio maximè procederet, quando teſtator ſimpliciter grauat filium reſtituere fructus,non exprimendo à fructibus vltra legitimam, latè Bardell. *conſ.*67.*n.*23.*& multis ſeqq.*

Probatur autem primò opinio contra Cuman. quia filius honoratus in maiori portione, quàm ſit legitima ſub conditione, vel cum onere, deducit legitimam onere reiecto, nec tenetur computare, id quod vltra legitimam fuit ſibi relictum cum onere reſpiciente, non tam id quod eſt vltra legitimam relictum, quàm ipſam legitimam, *l.ſciamus*, §.*cum autem*, *C.de inoff.teſtam. l.ſi libertus patrono*, *ff.de bon. libert. quæ intra adduxit*, *ita arguendo*, Vaſq.*d.*§.10.*n.*244.

Secundò, quod non poteſt fieri directè, non etiam poteſt per indirectum, *cap.cum quid, de regul.iur.in* 6. cum aliis citatis à Surdo *deciſ.*21.*n.*4. Atqui pater non poteſt

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

potest directò prohibere filio detractionem legitimæ, *dicta l.quoniam in prioribus*, & ibi omnes, præcipuè Iaſ. *in primo not.* ergo &c. & hoc argumento vſus eſt etiam Ceph. *d.conſ.777.n.5.& ſeqq.* vbi comprobat.

72 Tertiò accedit *l.Seius & Angerius, ff.ad leg. Falcid.* vbi probatur, quod conditio adiecta in fraudem legis, pro non adiecta habetur, ergo nec in fraudem legitimæ potuit aſcribi conditio, quod teneatur filius, vel acceptare ſolam legitimam, vel fructus in ea imputare. Maximè autem quia *dict.l.Seius, & Angerius*, loquitur de Falcidia, & nos ſumus in legitima, quæ eſt magis debita filio, quam Falcidia hæredi, Iaſon *l.cohæredi, §.cum filia, n.11.ff.de vulg. & pupill.ſubſt.* eſt enim Falcidia de-

73 bita ex illo Senatuſconſulto, legitima verò à iure naturali, vt ſupra dictum fuit, vel ſecundũ alios eſt debita de iure ciuili ſuadente ratione naturali, ita poſt alios; Menoch. *de arbitr.iud.caſ.149.n.11.& ſeqq.& conſ.72. n.4.& conſ.250.num.9.* Alex. Trent. *de ſubſtit. parte 1. c.9.n.21.*

74 Quartò, legitima non poteſt filio relinqui in fructibus, ſed debetur ex rebus patrimonij, *l.ſimus, §.repletionem, C. de inoffic.teſt.* Anchar. *conſ.117.* Iaſ. *in auth. nouiſſima, n.45.C.de inoff.teſtam.* Suarez *in l.quoniam in prioribus, impl.3.n.3.C.eod.* Menoch. *conſ.476.n.1.* Ceph. *conſ.479.n.43.& ſeqq.& conſ.163.n.30.* Mant. *de coniect. vlt.vol.lib.7.tit.10. n.18. ante finem*, ergo pater non potuit diſponere in ſpecie iſta vti diſpoſuit, & hoc argumento vſi ſunt Rip. *in l.in fideicommiſſariam, n.41.ff.ad Trebell.* Ceph. *d.conſ.777.n.13.* Mant. *dicto tit.10. n.18. ante finem*, Magon. *dec.ſ.Luc.85 in fin.*

75 Quintò, fructus percepti à filio pendente conditione non ſunt imputandi in Trebellianicam, etiam ſi teſtator expreſsè diſponat imputari, *l.iubemus, C.ad Trebell.* vbi Bald. Paul. Caſtr. & alij, Bart. *in l.in fideicommiſſariam, ff.eod.* & ibi alij, & alios refert Surd. *deciſ.21. n.3.* Sed valet argumentum à legitima ad Trebellianicam, vt in quinto argumento contrariæ opinionis, ergo ſicuti non imputantur in Trebellianicam, quæ ex Senatuſconſulto Trebelliano eſt inducta, minus imputabuntur in legitimam fortiori vinculo debitam, cum, vt dictum eſt, legitima debeatur vel iure naturali ſecundum aliquos, vel ſecundum alios de iure ciuili ob rationem naturalem, & hoc argumento vſus eſt Mant. *de coniect.vltim.volunt.lib.7.tit.10. nu.18. verſ.ſecundo conſidero.*

76 Sextò, non eſt aperienda via fraudandi legem, quæ vult legitimam deberi abſque onere, *l.ſi quis, ff.de legib. l.ſi quis, ff.de reg.iur. l.Iulianus, §.matri, ff.ad S.C.Maced.* Ruin. *conſ.125.nu.2.lib.1.* vbi dicit factum in fraudem legis eſſe ipſo iure nullum, idem Ceph. *conſ.777.n.10.* ergo non poterit fieri à teſtatore, quod legitima imputetur in fructibus. Et hoc argumento motos etiam fuit Ceph. *dicto conſ.777.n.7.& n.13.*

77 Septimò, ſi fructus non poſſunt imputari in legitimam ex præcepto teſtatoris, vt dictum eſt, non debent etiam reſtitui ex iuſſu eiuſdem, aliàs lex, quæ imputationem prohibet, eſſet potiùs impoſita verbis, quam rebus, immo faciliùs debet permitti imputatio fructuum in legitimam, quam eorum reſtitutio, *d.l. in fideicommiſſariam, in princip. & l.filia, circa medium, ff. ad leg. Falcid.* Bart. *in l.qui hæredi, §.1.oppoſ.1.ff.de condit. & demonſtr.* Maur. *de coniect.vlt.vol.lib.7.tit.10. nu.18. verſ. ſecundo*, vbi in ſpecie vtitur hoc argumento, quo etiam vſus fuit Ceph. *dict.conſ.777.n.11.12.*

78 Octauò, grauamen ipſo iure rejicitur à legitima, *dicta l.quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam.* quod factum eſt fauore filij ne eius facultates fideicommiſſo ſubiaceant, *l. cohæredi, §.cum filia, ff.de vulg. & pupill.* quod autem eius fauore factum eſt, non debet in odium retorqueri, *l.quod fauore. C.de legib.* Atqui hæres non tenetur regulariter fructus reſtituere, *dicta l. in fideicommiſſariam*, & ſupra dictum fuit, ergo nec filius tenebitur fructus reſtituere, ob id quod in legitima ſit fideicommiſſo grauatus.

Hac igitur retenta opinione, in qua & ego procliuior ſum, ad contraria reſpondetur.

Ad primum, quod poſſit filius in re propria grauari 79
reſpondetur verum eſſe, ſed tamen non poſſe grauari in legitima, quæ ipſo iure ſtatim debetur poſt patris mortem, ita vt nec in tempore patiatur dilationem, *d.l. quoniam in prioribus*, & ibi Scribentes præcipuè Suarez, Mant. *de coniect.vltim.volunt. libr.7. tit.8.n.9.* Peregr. *de fideicomm. art.36.n.61.* Ita vt etiam, quod eſt ſupra relictum imputari poſſit cum onere iniuncto ipſi legitimæ, vt dictum fuit in primo fundamento noſtræ opinionis.

Ad ſecundum, quod filius honoratus vltra legiti- 80
mam teneatur cum fructibus ſatisfacere oneri, reſpondetur quod illud permittitur, quando legitima nullo modo tangitur, ſed quando tangitur legitima, hoc eſt prohibitum præcipuè in fructibus, vt in præcedenti reſponſione ad ſecundum obiectum dictum fuit.

Ad tertium, quod res de facili reuertitur ad ſuam naturam, & quod de iure Digeſtorum in legitima poterant fructus imputari. Reſpondetur hoc de iure Codicis eſſe prohibitum in liberis primi gradus, *dicta l.iubemus*, &, cum ſit factum in fraudem legis, nullum eſt præceptum teſtatoris, vt ſupra dictum fuit.

Ad quartum *d.l. cum pater, §.1. tit.u, ff.de legat.2.* reſpondetur, vt ad ſecundum obiectum reſponſum fuit.

Ad quintum, quod valeat argumentum de legitima 81
ad Trebellianicam, & quod fructus ſunt imputandi in illas quotas iubente teſtatore: reſpondetur contrarium eſſe verius, vt ſupra in quarto argumento: Et non valet argumentum à Trebellianica ad legitimam in terminis noſtris, cum legitima ſit debita filio iure naturali, vel ſaltem ex ratione naturali de iure ciuili, vt in tertio argumento: Trebellianica verò deducitur ex ſola ciuilis iuris diſpoſitione. Vlterius, in prohibitione Trebellianicæ ſufficiunt verba generalia Ant. Gabr. *ad Trebell.concluſ.2.& ſeqq.* in legitima verò non ſufficiunt, vt ſupra in ampliationibus dictum fuit.

Ad ſextum de dote, quod ſuccedat loco legitimæ, re- 82
ſpondetur quod licet dos ſuccedat loco legitimæ, quod tamen inter dotem & legitimam plures adſunt differentiæ, quarum aliquas enumerat Menoch. *de arbitr. iud.caſu 149.n.29.& ſeqq.* & inter alias vnam adducit, quæ ſeruit ad præſentem materiam, & eſt quod omne onus rejicitur à legitima, *dicta l.quoniam in prioribus*, non ſic in dote, allegat Paul. Caſtr. *in conſ.323. ſuper primo puncto, lib.1.* & Brun. *ſuper ſtat. quod ſtatut. maſcul. fœmin.non ſucced.art.3.quæſt.8.*

Ad ſeptimum, quòd filius cenſeatur acceptaſſe patris 83
voluntatem adeundo, reſpondetur requiri ſpecialem approbationem, vel ſaltem talem, quod non poſſit ad vtrumque ſenſum applicari, vt ſupra dictum fuit: & filius ſciebat in fructibus nõ teneri recipere legitimam, nec in legitima potuiſſe grauari, & ſtatim mortuo patre ſine alia dilatione deberi legitimam, & contrarium præceptum patris eſſe nullum, vt probaui ſupra ſæpiùs has propoſitiones adducendo, ergo per ſimplicem additionem non cenſetur ſibi præiudicaſſe.

Ad octauum, quod filius non dicitur grauatus in le-
gitima, quando habet compenſationẽ, reſpõdetur immo relictum vltra legitimam, nõ poſſe compẽſari cum legitima, vt dictum fuit in primo argumento; & præcipuè hoc procedit in fructibus, in quibus lex nõ admittit cõpẽſationem, *d.l.iubemus*, & dictũ fuit in quarto

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

argumento. Immo dispositio hæc facta in præiudicium legitimæ filiorum contra legis dispositionem est nulla, tanquam facta in fraudem legis, vt in tertio argumento: aliàs per indirectum grauamen imponeretur in legitima, quod fieri non licet, cum nec directo filius in ea grauari possit, vt in secundo argumento.

Si tamen magis placeret prima opinio, quod fructus sint imputandi in legitimam, ad contrariam sic poterit responderi.

Ad primum, quod filius non tenetur compensare in legitimam, quod supra eam relictum fuit, cum omne onus reiiciatur de legitima, respondetur non dici filium grauatum in legitima, cum habeat multo plus in compensationem, immo Doctores volunt, *d.l. quoniam in prioribus*, procedere quando onus respiciat damnum, secus si respiciat vtilitatem, quia permittitur grauamen, vt patet ex dictis supra ampliatione decima, in qua actum fuit de reciproco fideicommisso cum conditione: vt & filiorum legitimam afficiat.

Ad secundum, quod id quod non potest fieri directè, nec etiam possit fieri per indirectum, respondetur filium non posse dicere se esse per indirectum grauatum in legitima, cum plus legitima consequatur, ideò locus esse debet compensationi fructuum cum legitima, ita in specie respondet Soc. iun. *cons.* 122. *nu.* 24. *lib.* 1. Menoch. *cons.* 71. *n.* 9. *lib.* 1. *& cons.* 533. *n.* 15. *in fin. lib.* 6.

Ad tertium, quod conditio adiecta in fraudem legis habetur pro non adiecta: respondet Menoc. *d. cons.* 533. *nu.* 16. *lib.* 6. quod nulla est facta fraus, cũ filius habeat plus quam sit legitima, nec conqueri possit, cum in eius electione fuerit accipiendi legitimam, vel patris dispositionem de toto patrimonio cum fideicommisso etiã super legitima. Addo ego quod dixit Surd. *de aliment. tit.* 4. *q.* 15. *n.* 184. vbi vult, quod filius acceptando dispositionem paternam videtur potius sibi iniunxisse onus super legitima, quàm quod à patre fuerit impositum, cum potuerit repudiare hæreditatem retenta legitima, quod etiam sensit ipse Surd. *decis.* 21. *n.* 16.

84 Ad quartum, quod legitima non potuerit in fructibus relinqui, respondetur quod istud procedit quando filius in sola legitima honoratur, secus quando vltra legitimam relinquitur, vt hîc, & ita responder Comen. *d. l. ohæredi*, §. *cum filiæ*, *n.* 2. *ff. de vulg. & pupill. substit. &* Menoch. *d. cons.* 533. *n.* 17. Vlteriùs potest responderi, quod, & legitima dicitur præstari in corporibus hæreditariis, quando iuncta est restitutio fructuum, quam si nihil de fructibus dictum esset, cum filius possit in corporibus retinere legitimam, & fructus aliarum portionem restituere in fructibus si extant, & si non extant in pecunia, ita vt sit in eius electione, vel compensare fructus cum legitima, vel soluere æstimationem, & fructus restituere: ita Surd. *d. decis.* 21. *numer.* 10. *vers. ad secundum.*

85 Ad quintum respondetur, quod aliud est quod fructus non imputentur, aliud quod non restituantur, quando autem disponit testator de sola restitutione hoc fieri potest, licet imputationem non possit iubere, ita Surd. *d. decis.* 21. *n.* 10. *vers. ad tertium.* Vnde Surd. admittit præceptum testatoris de restituẽdo fructus, nõ autem de eos imputãdo in legitimã, nec Trebellianicã.

Ad sextum, quod non sit aperienda via fraudandi legem, respondetur, hîc nullam cadere fraudem, cum vltra legitimam sit relictum pro compẽsatione, & fuerit in electione filij habere legitimam in bonis hereditariis, & fructus restituere, vel acceptare onus super legitima, vt dictum est etiam in responsione ad tertium argumentum.

Ad septimum, quòd fructus non debeant restitui, sicuti non possunt imputari, cum plus sit restituere, quam imputare, respõdetur ex Surd. *d. decis.* 21. *n.* 6. *vers. ad sextum*, quod immo maxima est differentia inter imputare, & restituere, imputatio enim est omnino prohibita, non sic restitutio, quod comprobat Surd. vt apud eum, vbi etiam dicit plus esse restituere, quàm imputare.

Ad octauum, quod onus de legitima reiiciatur fauore filij, & quod sicuti hæres non tenetur restituere fructus perceptos pendente conditione regulariter, non etiam teneatur filius, ob id quod in legitima sit grauatus, & quod inducta in fauorem non debent retorqueri in odium. Respondetur, quod fauor filij remanet firmus, cum sit in eius electione, vel legitimam cum onere acceptare, vel eam purè, & liberè velle, repudiato reliquo patrimonio, nec ex eo quod data sit electio filio, ei fuit factum aliquod grauamen: & quamuis hæres regulariter faciat suos fructus perceptos tempore pendentis conditionis fideicommissi, attamen potest à testatore in his grauari, *l. in fideicommissariam*, in principio, *& l. Balista, ff. ad Trebellia. larè*, Surd. *dict. decis. vigesima prima*, *nu.* 9. Perege. *de fideicommiss. art.* 49. *nu.* 24. Mant. *de coniect. vltimarum voluntatum, lib.* 2. *tit.* 10. *n.* 9. *& larè dixi quæst.* 626. *n.* 21. quod etiam in filio grauato in fructibus perceptis vltra quadrantem procedere, probatur *in d. l. Balista*, & ibi notat Angel. & seq. Surd. *dict. decis.* 21. *n.* 10. *& in fine.* 86

Ex prædictis patet, quàm dubia sit vtraque opinio, in praxi tamen vidi recipi opinionem pro filio, quod scilicet non teneat hoc grauamen quoad compensationem fructuum cum legitima, sed teneat quoad fructuum restitutionem, ita in causa Luzzaga super qua consuluit Cephal. *d. consil.* 777. & bis ita vidi iudicari per Illustrissimos Rectores super testamento Excellentissimi Iurisconsulti D. Eq. Honofrij Madij in causis confiscationis bonorum filiorum bis factæ in diuersis temporibus, in quibus vsus fuerat simili dispositione, & tamen fuit iudicatum non valuisse præceptum, nec quoad compensationem in legitima, nec etiam quoad restitutionem, tanquam præceptum factum in fraudem legitimæ filiorum. [Et in alijs causis ita semper fuit iudicatum, & præcipuè super testamento Per Illust. D. Eq. Thesæi de Lanis tam occasione confiscationis bonorum D. Guerretij eius nepotis de anno 1615. quam occasione confiscationis bonorum D. Co. Girardi pronepotis de anno 1624.] 87

Porro si testator instituit filium in legitima, & nepotes ex filio in reliquis bonis, & voluit fructus vltra legitimam percipiendos inuestiri ad beneficium nepotum, si filius consumpsit fructus tenetur in sua legitima, per ea quæ scribunt Doctores relati pro prima opinione, & hoc casu cessant oppositiones Cephal. & aliorum pro secunda opinione relatorum, & secundum hanc cautelam vidi Brixiæ plura testamenta facta, & consulta per grauissimos aduocatos, & ego semper secundum hanc opinionem consulerem, & iudicarem, & non semel, etiam consului. Verum est, quod in testamento D. Eq. Madij supra relato aderat hæc cautela, & nihilominus contra fuit per Illustriss. Rectores iudicatum.

Quod si testator imposuit filio, vt intra certum tempus approbare debeat patris testamentum, in quo super legitima est impositum onus, & filius non acceptauit, an si post interpelletur à substituto, vt impleat patris voluntatem, si non approbet, an teneatur restituere fructus perceptos ex reliduo hæreditatis vltra legitimam? Et non teneri respondet Menoch. *in consil.* 533. *n.* 18. *& sequentibus*, vbi loquitur in casu quando testator 88

dixerat

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dixerat intimandam esse filio eius voluntatem. Monetur, quia ista est pœna, & pœna non committitur sine mora, dolo, vel culpa, *l. igitur, §. causa, ff. de liber. anst.*

Secundò, quia filius ante denunciam est bonæ fidei possessor, & facit fructus suos, iuxta not. à Bald. *in l. 1. n. 12. C. de usur. & fruct. legat.* Salic. *in l. vltima, in fine, C. eod.* Tertiò, quia si fructus essent restituendi, ex sua negligentia substitutus sentiret commodum, contra *l. si ab hostibus, §. 1. ff. solut. matrim. & l. itaque Fullo, in princ. ff. de furt.* Quartò, quia fructus non sunt restituendi ante moram, arg. *d. l. in fideicommissariam, ff. ad Trebell.*

Sed quid si filius alienauit bona pro sua legitima & Trebellianica, & teneatur opinio, quod fructus sint restituendi, an eueniente casu fideicommissi possit fideicommissarius agere contra emptores illorum bonorum, quasi sint sibi bona alienata tacitè hypothecata pro fructibus collectis, & non inuestitis iuxta testatoris dispositionem, difficultas consistit in eo, an hypotheca legalis competens pro legatis, & fideicommissis conditionalibus incipiat à die mortis testatoris, an à die purificatæ conditionis. Ego qui scripsi vnà cum peritissimo, & eloquentissimo D. Ferro in eadem causa Luzziaga tenui opinionem, quod incipiat à die mortis testatoris, & fundamenta huius opinionis cum resolutione contrariorum adduxi *quæstione* 612. & latiùs videndum erit *cons.* 52. vbi plenè articulus in illa causa Luzziaga fuit discussus.

89 Limitatur quartò, quando filius grauatus expressè in legitima, approbauit etiam expressè testamentum patris, etiam quod non dixerit nominatim approbare in præiudicium suæ legitimæ, Rip. *in l. in quartam, n. 10. ff. ad leg. Falcid.* Curt. sen. *cons. 76. col. 5.* Curt. iun. *cons. 10. col. 1. vers. & si quispiam, & cons. 159. n. 6. & seq.* Ruin. *cons. 56. n. 9. & 10. lib. 2.* Paris. *cons. 1. n. 104. & cons. 9. lib. 3.* Soc. iun. *cons. 122. n. 9. in fine, & n. 21. & seq. lib. 1.* Rub. Alex. *cons. 73. n. 4.* Cravet. *cons. 84. n. 5. & cons. 127. colum. 1.* Menoch. *cons. 196. n. 20. vers. vndecimo, & cons. 401. n. 44.* Peregr. *cons. 66. nu. 4. lib. 4.* Ioseph. Ludou. *in torrioribus decis. Luc. 28. nu. 43. & seqq.* vbi dicit, tunc demum esse necessariam expressionem legitimæ, quando minus legitima relinquitur, secus si vltra legitimã est relictum, nam tunc & generalis approbatio sufficit, Magon. *dec. Luc. 85. n. 18. in fine, & n. 8.* refert dissentientes.

90 Pro hac opinione facit, quia approbatio testamenti totum testamentum, & singulas eius partes respicit, *l. 1. §. & generaliter, ff. de legat. præst. l. de pretio, ff. de public.* ideo censetur tam lucrum, quam damnum ex testamento proueniens approbare: ita Ruin. *dicto cons. 56. nu. 9. & seqq. lib. 2.* vbi intelligit *dict. §. & generaliter* loqui de tacita approbatione testamenti paterni ex additione, non autem de expressa approbatione, & latiùs per Paris. *dicto cons. 9. lib. 3.*

91 Contrariam sententiam probarunt alij, volentes necessariam esse specialem approbationem respectu legitimæ, & ita se habent, Ias. *cons. 162. n. 3. lib. 2.* Dec. *cons. 688. n. 7.* Paris. *cons. 9. cons. 33. n. 78. & cons. 43. n. 36. li. 3.* Rimin. *cons. 31. n. 50.* Hieron. Gabr. *cons. 96. n. 1. & cons. 137. n. 45. lib. 1.* Alban. Card. *cons. 37. nu. 3. & 4.* Berett. *cons. 144. n. 3.* Ceph. *cons. 153. n. 78.* Bursat. *cons. 84. nu. 4.* Decian. *cons. 106. n. 2. lib. 2.* Eugen. *cons. 6. n. 7. 8. & 17. & cons. 38. num. 4. & seqq.* & ibi in subscriptione, Io. Paul. Lancell. *n. 36. & seqq.* Præt. *de interpr. vlt. vol. fol. 363. n. 7. vers. intellige.* Peregr. *de fideicomm. art. 36. nu. 87.* Magon. *dec. Florent. 35. n. 8. & 10.*

Fundatur hæc opinio *in dicto §. & generaliter*, vbi constitutum est fauore legitimæ, quod non sufficiat generale pactum, & quietatio ad præiudicandum filio in ea.

92 Si tamen approbatio testamenti esset facta in ipso actu testandi præiudicaret filio in legitima, licet non præiudicaret facta ex interuallo post testamentum, vel mortem testatoris, Ceph. *cons. 153. numer. 19. & seqq.* Menoch. *cons. 196. n. 20. vers. vndecimo.*

Limitatur quintò, quando filius expressè grauatus in 93
legitima, approbauit omnia, & singula disposita in testamento paterno, vel approbatio facta esset in omnibus & per omnia, vel in singulis suis partibus: quia tunc legitima non posset deduci, sed fideicommissum eam etiam afficeret, Rod. Suarez. *in l. quoniam in prioribus, n. 51. C. de in. ff. testam.* Curt. iun. *cons. 153.* Ripa *lib. 3. resp. 5* Ruin. *cons. 56. n. 12. lib. 2.* Paris. *cons. 46. n. 41. & seq. lib. 2. & cons. 1. n. 95. & n. 105. lib. 3.* Soc. iun. *cons. 122. n. 9. & cons. 136. n. 16. lib. 1.* Rub. Alexand. *cons. 43 colum. penultima, & fin. & cons. 72. col. 2. & 3.* Ceph. *cons. 153. nu. 76. & cons. 563. dubio primo,* Menoch. *cons. 71. nu. 21. & lib. 4. præsumpt. 196. in fine,* Peregr. *cons. 67. n. 13. & per totum lib. 1. & cons. 66. n. 4. lib. 4. & in tract. de fideicomm. art. 36. n. 88. & seq.* vbi dicit bis ita vidisse iudicari, & *n. 96.* Anton. Gabr. *de legitim. concluſ. 1. nu. 55.* Mant. *de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 8. n. 11. circa finem,* Intrig. *de subst. cent. 3. quæst. 74. n. 27.*

Pro hac opinione facit, quia clausula, omnia, & sin- 94
gula, &c. habent vim specialis expressionis, *l. plurimus, in princip. ff. de verbor. obligat.* & ibi not. Ang. & sequitur in specie alia adducendo, Ruin. *cons. 56. num. 12. lib. 2.* & de hoc est Glos. communiter approbata, *in c. per vestras, de iur. patron. in 6.* & dixi *supra num. 39.* Sed quando filius expressè approbat grauamen in legitima, quod non sit prohibitum, & quod præiudicet filio, ne possit legitimam deducere, tenent omnes: potest enim quis- 95
que iuri suo renunciare, *l. si quis in conscribendo, C. de pact.* & post plures citatos, scribit Peregr. *d. cons. 66. n. 4. lib. 4.* ergo &c.

Secundò, clausula in omnibus, & per omnia, operatur, vt approbatio testamenti paterni nullo modo re- 96
stringatur, sed vniuersaliter intelligatur, *l. 2. §. furiosus, ff. de iur. codicill.* & ibi not. Angel. & Alexand. & plura in specie adduxit Ruin. *d. cons. 56. n. 12. lib. 2.*

Limitatur sextò, quando expressè fuit prohibita le- 97
gitimæ detractio, & filius approbauit testamentum patris in eo capitulo, nam tunc communis est sententia, quod non possit deduci, teste Peregr. *de fideicomm. art. 36. n. 88.* & ante eum Marz. *in Epit. de fideicomm. parte 2. quæst. 50.* rursus Peregr. *cons. 66. n. 4. lib. 4.* Et de hoc est casus, *in d. l. 1. §. & generaliter, ff. de legat. præst.* & dubium non est, quod quisque potest renunciare fauori suo, *d. l. si quis in conscribendo, C. de pact.*

Idem est, quando in capitulo prohibitionis legiti- 98
mæ testator requisiuit approbationem filij, & ille postea approbet simpliciter, quia censetur approbare specialiter illud capitulum, Peregr. *cons. 66. num. 4. in fin. lib. 4.* qui dicit hoc probari ex *l. 2. ff. de liber. & posthum. & l. fundus qui locatus, ff. de fund. instruct.* & quod scribit Bartol. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, quæstione 6. ff. de verbor. obligat.* quem ibi alij communiter sequuntur.

Limitatur septimò, quando filius expressè renuncia- 99
uit omni iuri suo, nec aliud ius habebat præterquam in legitima, & fortiùs si nominatim renunciasset etiam iuri legitimæ, Soc. iun. *cons. 136. numer. 17. & seq. lib. 1.* Menoch. *cons. 71. numer. 23.* Mant. *de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 8. numer. 11.* Potest enim, vt sæpius dictum est, filius renunciare fauori suo in legitima, nec de hoc est dubitatio inter Doctores in declaratione expressa.

Limitatur octauò, quando filius cum iuramento ap- 100
probauit testamentum patris, in quo expressè in legitima est grauatus, nam iuramentum habet vim specialis

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

expressionis,& perinde est,ac si specialiter approbasset quoad grauamen impositum super legitima, ita in specie scribunt Ias. *in l.si quando, §. & generaliter, nu.6.C. de inoffic.testament.* Dec.*consil.26. column.2.* Rip. *resp.6. col.vlt.4.lib.1.* vbi de communi opinione testatur, Soc. iun.*consil.136.col.penultim.lib.1.* Rub.Alexand. *cons.43. col.3.& seq.* Roll.à Vall.*cons.99.num.19.lib.4.* Menoch. *cons.71.n.24.*Pereg.*cons.67.n.13. circa finem lib.1. consil. 66.num.5.lib.4.& in tract.de fideicom.art.36. num.90.* Cucch. *tract.de legit. tit.legit. null.grau. admit. num.12.* Ant.Gabr.*de legit.concl.9.nu.8.* Seraph.*de priuil. iuram. priuil.101.n.11.* Boer.*decis.14.nu.5.* Ioseph.Ludou.*decis. Luc.28.n.21.*vbi dicit hanc opinionem esse veriorem & communem.

101 Ratio est, vt dixi,quia iuramentum habet vim specialis expressionis,Rip.*in l.si vnquam,quæst.52.C.de reuocan.donat.* vbi de communi opinione testatur, Dec. *consi.39.nu.70. vsque ad n.89.lib.2.* Ant.Gabr.*de iuram. concl.4.*Euerard.*in loc.à vi energ. seu offic.iuram. nu.33.* Intrigl. *de substit.caut.1.q.12.n.51. & seqq.*

102 Contrariam verò sententiam tenuerunt alij, dicentes, & tunc non obstante iuramento legitimam posse deduci, ita se habent Gul.de Cun.*in l.si quando,§. & generaliter,C.de inoffic.test.* Roman.*in l.1. §.si quis ita, ff.de verb. significat.* vbi de communi opinione testatur, & ibi Aret. Paul.Castr.*consil.79.licet lib.1.* Corn.*consi. 289.n.8.lib.4.* Alexand.*cons.69.n.4.lib.1.cons.8.nu.31.& cons.89.lib.3.* Bertrand.*cons 9. col.2.lib.1. cons.68.col.penult. cons.74.col.4.cons 128.col.2.& seq.& cons.209.col. 3.lib.2.*Signor.*cons.80.col.2.* Dec. *consi.257. in fine,* Soc. sen.*cons.125. licet lib.2* Paris.*cons.43.nu.37.lib.2.* Bursat. *consi.92.n.10.*Ant.Gabr.*de legit.concl.1.n.7.& quæ dixit, cõcl.9.n.9.*Crass.*in §.legitima,q.38.n.21.in fi.* Guid.Pap. *decis.427.*Mugon.*decis.Luc.85.n.9.& seq.*

103 Ratio est, quia in renunciatione legitimæ requiritur specialis expressio, *d.§. & generaliter.* Et iuramentum non habet vim specialis expressionis, vt scribunt Bart. Bald. Angel. Alexand. Io.And. Abb. Anchar.Soc. Ias. Curt.sen. & Grat. relati ab Ant. Gabr. de iureiurand. *concl.4.n.2.*& esse communem opinionem dixit Ruin. *cons.6.n.8.lib.2.*

104 Existimo ego veriorem, & magis communem esse primam opinionem,nam licet sit controuersa illa conclusio,an iuramentum habeat vim expressi, nihilominus,ita communiter deciditur, quod aut deficit consensus saltem in genere,& tunc procedat opinio negatiua, aut non deficit consensus saltem in genere,& tũc procedat opinio, quod iuramentum operetur, ac si facta esset expressio specialis,ita post alios tradunt Titaquel.*de leg.connub. Gloss.7. nu.157.* & sequuti sunt,Ant. Gab.*de tur.iurand.cõclus.4.n.3.verf.cõcordia,*& Intrigl. *de subst.cent.1.quæst.12.n.56.* & hic adest consensus saltẽ in genere,cum sit approbatum testamẽtum,in quo expresse in legitima est impositum fideicommissum, & approbatio dicatur facta de toto testamento,licet simpliciter sit facta, *l.prima, §. & generaliter, ff.de legat. præst. & dixi supra n.90.*

105 Limitatur nonò, vbicumque pater grauauit in legitima, & filius approbando vsus est verbis quæ habent vim specialis expressionis, nam hoc casu legitima non posset detrahi, Eugen.*sensit consilio 38.nu.3.* clariùs Pe- *n.91.*vbi remissiuè etiam dicit,quæ sint ista verba, quæ expressionis specialis vim habent, & videatur etiam Ioseph.Ludou.*decis.Luc.28.n.43 & seq.*

106 Limitatur decimò, quando minus legitima est relictum filio, & filius approbauit testamentum patris viuente patre, & postea eo mortuo acceptat legatum, Guid.Pap. *quæst.96.num.2. & 8.* Peregr. *de fideicomm. art.36.numer.95.*

Limitatur vndecimò,quãdo testator prohibuit alie- 107
nationem bonorum in toto vel in parte,& filius se immiscuit in hac hæreditate, nam videtur acceptasse cum dicto onere non alienandi,nec pro legitima, Roland.à Vall. *consi.99.n.2.& seqq.lib.4.* quem refert,& sequitur Ioseph.Ludouic. *decis.Luc.28.n.48.*

Contrarium tamen tenent communiter Doctores,vt 108
patet ex dictis infra *quæst.686.*& diluitur ex his quę sępius hac quæstione dicta sunt, requiri, scilicet specialem expressionem, vt etiam dicam infra *numero* 124. & faciunt dicta supra *ampliat.* 12. & ita etiam ego tenui,sustinendo alienationem factam per D.Octauium Soncinum, non obstante,quod esset prohibitus alienare in testamento patris nec in toto, nec in parte: dixi enim hanc prohibitionem non afficere suam legitimam.

Limitatur duodecimò, quando plures filij essent in- 109
stituti, & grauari restituere hæreditatem, & vnus repudiauit hæreditatem paternam, nam eueniente casu restitutionis faciendæ ab aliis filiis qui adiuerunt, in restitutione veniet portio legitimę fratris,qui repudiauit,vt dixi *q.654. n.2.* & voluit etiam Surd. *cons.458.n. 27.& cons.541.n.27.verf.tertio,lib.4.*

Limitatur decimoquartò, quando filius ante agni- 110
tionem trãsmisit ius adeundi, vt post alios voluit Surd. *cons.541.n.28.lib.4.*

Limitatur decimoquintò, quando filius viuens non 111
impugnauit testamentum patris, nam eius hæres non habebit priuilegium deducendi legitimam contra expressam voluntatem testatoris,Surdus *consil.570.num. 6.7.lib.4.* [Et pro hac limitatione stant etiam, Alba. *cons.377.n.12.& seqq.lib.2.* Honded. *consi.66.n.16.lib.2.* facit Pereg. *art.36.n.75.verfic.tertio,*& sentiunt Meno. *cons.206.n.121.& seq.* Calcan.& Cephal.relati à Mant. *de coniectur.vlt.vol.lib.7.tit.8.n.3.*]

Idem in fisco, vt non possit hoc casu deducere legi- 112
timam,secundum Surdum qui alios adducit *dicto consil.570.lib.4.* [Et Surdus loquitur in casu,quando filius non impugnauit patris dispositionem, & allegat Alciat.*cons.522.* Boer.*quæst.famil.87.* & Rolan.à Vall.*cons. 98.num.29.verfic.vlterius,* & ego ita consului in vna de Petrocinis de Castiglione vt in consil... & in eadẽ causa mecũ respõdit doctissimus D.Bartholomæus Stella.] 113

Limitatur decimoseptimò, quando per statutum in totum esset sublata legitima,Gall.*in tract.de succes. excep.tit.3.excep.14.nu.32.par.2.* & rescaret omni prorsus difficultate.

Idem esset,si ex dispositione statuti concessum esset, 114
fideicommissum imponi posse super legitima, de potestate enim statuti non est dubitandum, Hieron.Gabr. *cons.116.n.22.& n.26.lib.1.*

Limitatur vltimò, ex lege Veneta posse patrem pro- 115
hibere filio legitimæ detractionem, de qua lege meminit Menoch. *cons.120. nu.23.in fi. & n.seq.* Quod valde vtile est scire in hoc sereniſſimo Dominio Veneto pro locis quæ non habent particularia statuta,quod grauati filij possint legitimam deducere, nam deficientibus statutis recurrendum erit ad ius Venetum, non autem ad ius commune Romanorum,secũdum vnam opinionem,licet alij multi dissentiant, de quo tamen articulo videndi erunt Zanc.*in l.hæredes mei, §. cum ita,n.1144. ff.ad Trebell.*Menoc.*cons.313.n.29.& lib.2.præsump.6.n. 12.*Peregr.latè *cons.65.n.5.& seqq.lib.1.cons.14.nu.3.lib.5. & decis.1.* Sed Excellentiss.Cons. de XL. Ciu. Nou. in 117
grauissima causa,in qua hæc difficultas cadebat,iudicauit,ius Venetum attendi debere: causam memoro tan-

quam

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quam notabiliſſimam, Dom. Aurelia Vſtiana vxor D. Vincentij Gandini fecit teſtamentum præſente viro: DD. Vſtiani nepotes ex fratre perierent nullitatem teſtamenti tanquam facti contra ſtatuta Veneta prohibentia maritum aſſiſtere quando vxor facit teſtamentum, cauſa fuit in longiſſimis diſputationibus ventilata. Aduocantibus mecum pro validitate teſtamenti Excellentiſſim. DD. Gaſpare Lana, & Quinto Bagnano, dicebamus enim iure Cæſareo non eſſe hoc prohibitum, & conſuetudinem antiquiſſimam Ciuitatis noſtræ talem ſemper fuiſſe, & quod extabat ſtatutum, (prout extat) quod D. Poteſtas & alij Ius-dicentes teneantur in defectum ſtatutorum ſeruare iura communia ciuilia, & laudabiles conſuetudines ciuitatis. Contra teſtamentum inſiſtebant acriter Excellentiſſimi DD. Bartolomeus Stella, & Franciſcus Portulaca Eq. & Achilles Vgonius, tandem Illuſtriſſimus D. Hieronymus Priolus Poteſtas pronunciauit pro teſtamento: ſed cauſa appellata ad Excellentiſs. Conſ. de 40. Cin. Nou. ſententia remanſit inciſa de votis 20. cum pro laudo adfuerint ſolum vota 12. & tria nõ ſincera, & pars fuit capta de menſe Februarij. anni 1619.

Sed quid ſi filius fuit iuſtè exhæredatus, ſed tamen pater illi aliquid reliquit, an teneat grauamen in eo toto, quod pater ei reliquit? videantur dicta *in quæſt. præcedenti ab hac ſecunda.*

SECVNDVS caſus eſt, quando non fuit grauatus filius, ſed expreſsè fideicommiſſum eſt relictum à venientibus ab inteſtato, vel pupillariter ſubſtituto, & tunc teſtator eos grauare poterit, etiam in legitima filij.

118 De hæredibus venientibus ab inteſtato eſt textus *in l. ſi fundum, § ſicuti, ff. de leg. 1.* & ibi Doct. omnes, Bald. *in l. cum virum, nu. 18. C. de fideicom.* Paul. Caſtr. *in l. ex tribus, n. 3. C. de inoff. teſtam.* & ibi Comenſ. qui teſtatur ita fuiſſe iudicatum, Aret. *in l. 1. § ſi. nu. 19. ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* & ibi Alex. *n. 3.* Rip. *in l. Centurio, n. 127. ff. eo.* & ibi Ceph. *n. 975.* Roder. Suarez. *in l. quoniam in prioribus, limit. 1. n. 15. & n. 21. C. de inoffic. teſtam.* vbi ſcribit etiam ita conſuluiſſe Zanch. *in l. hæredes mei, § cum ita, n. 835. ff. ad Trebell.* Paul. Caſtr. *co ſ. 159. pro declaratione, col. vlt. lib. 2.* Ruin. *conſ. 52. n. 7. & conſ. 58. n. 15. lib. 2.* Pariſ. *conſ. 55. vol. 2. libr. 3.* Ceph. *conſ. 188. n. 25.* Odd. *conſil. 63. n. 3.* vbi teſtatur de communi opinione, Peregr. *conſ. 70. n. 3. lib. 1. & conſ. 68. n. 12. & ſeqq. lib. 2.* Surd. *conſ. 541. n. 30. & conſ. 570. n. 8. lib. 4.* Mathei. *n. 163.* Vaſq. *de ſucceſſ. progreſ. lib. 2. § 14. nu. 34.* Marc. Ant. Cucch. *de legitim. in verbo, nec vſ fructu defraudari, nu. 26.* Vacon. *lib. vlt. declarat. iur. c. vlt.* Clar. *in § teſtamentum, qu. 72. verſ. in ſecundo caſu,* vbi de cõmuni opinione teſtatur Ant. Gab. *de legitim. concluſ. 1. n. 34.* vbi alios multos refert, Mant. *de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 8. n. 12. & lib. 8. tit. 3.* Craſſ. *in § legitima, qu. 38. n. 6.* Petr. *de fideicomm. q. 15. n. 105.* Præt. *de interpr. vlt. vol. fol. 366. n. 20.* Menoc. *lib. 4. præſumpt. 72. n. 4.* Peregr. *de fideicom. art. 8. nu. 26. & art. 12. n. 26.* vbi hoc tenet quando grauatur hæres impuberis, ſecus verò ſi grauaretur hæres puberis, vt per eum, *& n. 24. 30. & ſeqq.* Ioſeph. Ludou. *deciſ. Luc. 18. n. 68.* Caroc. *deciſ. 70. n. 4.*

Ratio etiam adduci poteſt, quia venientes, ab inteſtato videntur habere bona à teſtatore, qui ſubſtituendo pupillariter potuit ea auferre à venientibus ab inteſtato hæredibus pupilli, vnde non dando ſubſtitutum pupillarem, videtur eis bona reliquiſſe, videtur enim reliquiſſe, ex quo non ademit, quod potuit adimere, & paria ſunt legare, vel non adimere cum poſſit, *l. 1. § ſciendum, ff. de legat. 3.* & ita dicit Caſtr. *in dict. l. ex tribus, nu. 3. verſ. aut reliquitur.* Suarez *in d. l. quoniam in prioribus, limit. 1. nu. 16.* vbi dicit hanc opinionem fuiſſe, Gloſ. *in dict. § ſicuti,* & Cin. *in d. l. ex tribus,* idem dicit Peregr. *de fideicomm. art. 8. num. 27.* Et facit arg. *l. confiſcantur, ff. de iur. cod. ill.*

Vlterius, ſicuti pupillus potuiſſet grauare hæredes ſuos venientes ab inteſtato, ſi facere potuiſſet teſtamentum, & feciſſet, ſic etiam grauari poterit ab ipſo patre, qui pro filio teſtamentum fecit, & hanc rationem ponderauit Menoch. *lib. 4. præſumpt. 72. n. 4. in fin.*

Illud tamen aduertendum eſt, quod ita demum hæredes venientes ab inteſtato poſſunt grauari fideicommiſſo in legitima, ſi ſint hæredes filij impuberis, nam ſi filius moreretur poſt pupillarem, expiraret quoq; fideicommiſſum ab eis relictum, vt dicam *infr. qu. 298.*

De pupillariter ſubſtituto habetur, *in l. ſi Titio. § ſin.* 119 *cum l. ſeq. ff. de legat. 1.* & ibi Gloſ. Bart. Iaſ. *num. 6.* & alij communiter, Bart. *in l. Papinianus, § ſi quis impuberi, ff. de inoff. teſtam. & in l. ex tribus, C. de inoff. teſtam.* & ibi Cin. Bald. Paul. *nu. 3.* Iaſ. *in primo notabili,* & alij communiter, Bart. *in l. 1 § vlt. ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* & ibi Alex. & cæteri Scribentes, Paul. Caſtr. *in l. in ratione, § i quod vulgò, ff. ad leg. Falcid. & in l. qui fundum, § qui filium, ff. eod.* Bald. poſt Cin. *in l. cum virum, nu. 18. C. de fideicomm. & in l. ſi arrogator, in tertia oppoſitione, ff. de adopt.* Aret. *in l. qui duos, ff. de vulg.* Suarez *in l. quoniam in prioribus, in prima limit. C. de inoff. teſt.* vbi teſtatur de communi opinione, & ibi Iaſ. Imol. *in c. Raynutius, in materia pupillaris, in fine, ext. de teſt.* Et conſulendo Bart. *conſ. 13. ex facto propoſito,* Soc. ſen. *conſ. 144. nu. 6. lib. 1.* Ruin. *conſ. 52. n. 7. lib. 2.* Ceph. *conſ. 188. num. 25. lib. 1.* Pereg. *conſ. 68. num. 12. & ſeqq. lib. 2.* Surd. *conſi. 458. & conſ. 541. lib. 4.* Et in tractatibus Vaſq. *de ſucceſſ. progreſ. § 10 num. 412.* Mathei. *aut. 164.* Clar. *in § teſtamentum, quæſt. 72. verſ. in ſecundo caſu,* vbi dicit eſſe communem opinionem, Ant. Gabr. *de legit. concluſ. 1. nu. 34.* qui multos alios citat, Mant. *de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 3.* Petr. *de fideicom. q. 15. n. 105.* Craſſ. *in § legitima, quæſt. 38. n. 6.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 72.* vbi latè Peregr. *de fideicomm. art. 8. n. 25. & art. 12. n. 26.* & latius *n. 30.* Viu. *comm. opin. concluſ. 864. n. 25.*

Ratio eſt, quia pater poteſt filio impuberi ſubſtituere pupillariter, & facere teſtamentum pro eo, *§ 1. inſtit. de pupill. ſubſtit. l. 2. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* & ibi Bar. & cæteri Scribentes communiter, & teſtamentum factum à patre dicitur teſtamentum filij, vt not. *in dict. l. 2.* ſicuti igitur ſi filius teſtamentum feciſſet, & inſtituiſſet quem pater ei pupillariter ſubſtituit, potuiſſet eum in legitima iam effecta ſuum patrimonium grauare, pariter poterit etiam grauari à patre, qui pro filio teſtatur, & ita arguit Menoch. *d. præſumpt. 72. n. 3* Certum etiã eſt, quod cum ſubſtitutus fuerit à teſtatore honoratus, potuerit etiam ab eo grauari, *l. ab eo, C. de fideic. l. apud Iulianum § 1. & 2. ff. de legat. 1. & in § 1. inſtit. de ſi quis ſub patre fideicom. reli.* & per hanc rationem moueri omnes ſcribit Vaſq. *d. § 10. n. 412. verſ. monentur.*

Infertur, quod ſi teſtator reliquit filiæ mille, quæ le- 120
gitimam non excedebant, & dixit, quod decedente filia ſine filiis bona diſtribuatur inter pauperes, quod filia in pupillari ætate mortua tota mille erunt diſtribuenda, nulla habita ratione legitimæ, vt ſcribunt ferè omnes relati *ſupr. n. 118.* præcipuè Suarez *in l. quoniam in prioribus, limit. 1. nu. 21. C. de inoffic. teſtam.* & Menoch. *lib. 4. præſumpt. 72. n. 5.*

Declaratur autem hic caſus, ſecundum ea quæ dicta ſunt, *quæſt. 298. quæſt. 299. & quæſt. 655.*

Declaratur etiam non procedere in teſtamento facto à matre, vt dicetur *infr. quæſt. 300. in primo caſu.*

TERTIVS caſus eſt, quando dubitatur an fideicom- 121
miſſum ſit iniunctum filio, vel pupillariter ſubſtituto, aut eius legitimis hæredibus, & de hoc dicam *infra quæſt. 299.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

122 Pro complemento autem huius quæstionis videndum est, quando fideicommissum super legitima sit impositum ex mente testatoris, & dicendum est, non esse grauatam legitimam per prohibitionem generalem, sed requiri quod specialiter super legitima sit impositum grauamen fideicommissi, Dec. *cons.*81.*nu.*1. Paris.*cons.*8.*n.*13.*lib.*3. Bero.*cons.*63.*nu.*62.*lib.*2. Roland.à Valle *cons.*72.*n.*10.*lib.*3. Peregr.*cons.*67.*n.*11.*lib.*1. alios adduxi *supr.n.*29.

Contrariam sententiam tenent alij, volentes & per verba generalia comprehendi legitimam, ita se habent Ruin.*cons.*52.*nu.*7.*lib.*2. Anchar.iun. *lib.*1. *quæst.*51. *num.* 11. *vsque ad finem.* Ludou.sentit, *decis. Luc.*28. Magon. expressè, *decis.Luc.*85. *n.*18. & sentiunt alij supra, *ampl.* 27.*n.*28. *& seqq.*

SVMMARIVM.

1 *Dos succedit loco legitimæ, Ampliat in dote reseruata à statuto, num.*22.
2 *Super dote fideicommissarium iniungi filiæ non potest, ampliat & declarat per totam quæst.*
4 *Fructus non imputantur in detractionem pro dote fiendam.*
5 *In dotis augmento facto post mortem patris, fideicommissum imponi non potest.*
7 *In dote si fideicommissum sit constitutum consentiente filia cum iuramento, grauamen tenet.*
8 *In dote filiæ constituto fideicommisso grauamen tenet supra legitimam, amplia n.*9. *declara n.*10. *& seqq.*
11 *Dos imputatur in legitimam, volente tamen patre.*
14 *Super dote constituitur fideicommissum valide stante statuto excluso fœminarum extantibus masculis, quod declaratur, distingue plures casus vt n.seqq.*
18 *Legitima non debetur filiæ à statuto exclusæ à successione extantibus masculis.*
19 *Exheredatus filius rectè fideicommisso grauatur in toto, eo quod illi à patre relinquitur.*
20 *Filia excluſa à statuto extantibus masculis à successione habetur pro extranea, & pro persona secundi gradus in successione.*
21 *Dos reseruata à statuto fœminis excluſis à successione extantibus masculis dicitur patrimonium illarum.*
22 *De dote seruata à statuto fœminis extantibus masculis idem iudicatur quod de legitima.*
24 *De legitima aucta à statuto idem iudicatur, quod de legitima debita à iure communi.*
25 *Vna & eadem res non debet diuerso iure censeri, declaranum.*28.
26 *Dos minor legitimæ non debetur filiæ à statuto excluſæ, nisi statutum expressè det libertatem patri minuendi dotem in quantitate legitimæ.*
27 *Actus ad vnum finem ordinatus non parit alium finem, ad quem non fuit directus.*
32 *Reciprocum fideicommissum inter filias à statuto excluſas super dotibus earum imponi potest.*

QVÆSTIO CCXCVII.

Vtrum super dote data, vel relicta filiæ onus fideicommissi imponi possit?

1 DOTEM succedere loco legitimæ vbique scribunt Doct.Bart. *in l.Titio centum, §.Titio genero, n.*6. *ff.de condit. & demonstr.* Ias.*cons.* 69.*in fine lib.*2. Soc.sen. *cons.*207.*col.*1. *in fine, & cons.*241.*col.*9 *lib.*2. Paris.*cons.*54.*n.*14.*lib.*2. *& cons.*53. *n.*77.*lib.*3. latè Tiraquel.*in l.si vnquam, in verbo, suscepe-rit liberos, n.*212. *C.de reuocand.don.*1. Menoch.*cons.*8.*n.*8. *cons.*71.*n.*1.*lib.*1.*& in tract.de arbitr.iud.cas.*149.*num.*9. Dec.*resp.*54.*n.*11.*lib.*1. Cum ergo in præcedenti quæstione visum fuerit, vtrum fideicommissum super legitima imponi possit, nunc congruo loco videndum est, quando testator super dote data, vel relicta filiæ imposuit grauamen fideicommissi, an teneat? & dico constituendam esse in hoc conclusionem, quod fideicõmissi onus super dote iniungi non possit, *l.à filia, in princ.ff.ad Trebel. l.pater filiam, ff.ad leg.Falcid.* & Bart. *in dictis locis,* idem Bart. *in l.fin.ff.de legat.*2. Rod.Suarez, *in l.quoniã in pri oribus, ampl.*12.*n.*1. *C.de inoff.testam.* Bald. *cons.*283. *pater habens tres filias, lib.*3. *& cons.*301. *in primis est videndum, col.*1. *lib.*4. Aret. *cons.*152. Alexand. *cons.*20.*n.*10. *lib.*3. Ruin. *cons.*52.*n.*12.*lib.*2. Natta *cons.*255.*num.*8.*lib.*2. Menoch. *cons.*292.*n.*18 Surd. *consi.*291.*nu.*23.*lib.*2. Vasq. *de succeſſ.creat.*§.10.*n.*259. Mant. *de coniect.vlt.vol.lib.*7. *tit.*8.*n.*27. Crass. *in* §. *legitima, q.*41.*n.*1. Præt. *de interpr. vlt.vol.fol.*304.*n.*7. *& seq.* Pereg. *de fideicomm.art.*6.*n.*1. vbi alios addit Viu. *comm.opin.concl.*846.

2 Ampliatur primò, etiam non facto inuentario Zanc. *in l.hæredes mei, §.cum ita, nu.*394. *ff.ad Trebell.* & quæ dicta sunt *quæst.præcedenti, n.*13.

3 Ampliatur secundò, vt nec fructus imputentur in detractionem pro dote fiendã, Meno. *cons.*292.*n.*21. Surd. latissimè *cons.*291. & dicam latiùs *q.*664.*n.*6. *& seqq.*

4 Ampliatur tertiò, etiam in dotis augmento facto post mortem patris, Bald. *in auth. res quæ, C. commun. legat.* & ibi Paul.Castr. & Curt.iun. *n.*45. Crauet. *cons.* 291.*col.*1. *&* 2. Menoch. *cons*292.*n.*19.*lib.*3.

5 Ampliatur quartò, etiam pia causa substituta, Viu. *d. concl.*846.*n.*3. & quæ dixi *quæst.præcedenti, n.*21.

6 Declaratur primò, non procedere quando filia specificè cum iuramento consensisset oneri appositio, quia grauamen teneret, Dec. *cons.*106.*col.vlt.* Rip. *l.*3. *resp.*5. Dur. *de art.testan.tit. de liber.instit. cant.*5.*in fin.* Alber. Brun. *super stat. quod stant.masc. art.*11. *q.*3.*col.*6. Ant. Gabr. *de legitim. concl.nu.*64. De quo tamen videnda erunt scripta *in præcedenti quæst.lum.*1.8.*n.*100. *& seqq.*

7 Declaratur secũdò, non habere locum, si testator nominatim grauauit in dote, quia super legitimã teneret fideicõmissum, *l.vlt.*§. *filiæ, ff.de legat.*2. & ibidem Bart. & Paul.Castr. *l.à filia, ff.ad Trebell.* & ibi Bart.Angel.Imol.Paul.Cast. & Alex.Bart. *in l.Lucius, §.maritus, ff.ad Trebell.* Paul.Castr. *in auth.res quæ, n.*6. *C.comm.de legat.* Suarez, *in l.quoniam in prioribus, ampl.*12.*n.*2. *C.de inoff. testam.* vbi testatur de communi opinione, Roman. *cõs.* 134.*n.*3. Surd. *cons.*291.*nu.*23.*lib.*2. Vasq. *de succeſſ.creat.*§. 10.*n.*259. vbi scribit esse communem & receptissimã opinionem, Mant. *de coniect.vlt.vol.lib.*7. *tit.*8.*n.*27. vbi declarat Cras. *in* §. *legitima, q.*41. Præt. *de interp.vlt.vol. fol.*354.*nu.*7. *& seqq.* vbi dicit esse communem opinionem, Peregr. *de fideicom.art.*6. *num.*1. Viu. *commun.opin. concl.*846. Menoch. *lib.*4. *præsump.*194.*n.*13.

8 Extenditur primò hæc declaratio, vt procedat etiam quando pater in vita dotauit filiam, & postea moriens eam instituit in dote, & aliis bonis, & eam fideicõmisso grauauit simpliciter, nam & tunc fideicõmissum tenet in dote pro portione vltra legitimam, Cin. *in l.*1.§ *videamus, in fin. ff.de rei vxor, action.* Bald. *in l.cum virum, nu.*10. *& seqq. C.de fideicom.* Roman. *cons.*134.*col.*2. Aret. *cons.*153.*col.*1. Corn. *cons.*32.*col.*3.*lib.*4. Ias. *cons.*44. *in princ.lib.*1. Bald. Nouell. *tract.de dot.part.*6. *privil.*62. Præt. *de interpr.vlt.volunt.fol.*304.*n.*8.

9 Intellige tamen primò, hanc extentionem non procedere quando dos est reuersura ad patrem, vel ad hæredes patris, quia tunc grauari posset filia etiam in portione legitimæ, Bald. *in l.quoniam nouella, in fin. C.de inoff.test. & in cons.*301. *in primis est videndum an pater, vers.septimò, lib.*4. Brun. *sup.stat. quod stant. masc.art.* 11.*q.*3.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

11.q.3.n.12. Præt.*de interpr. vlt. vol.fol.*304.*nu.*8. *vers.si verò*, Vasq. *de succes.creat.*§.10.*n.*260. *& seq.*

Verum contrariam opinionem esse communẽ dicit Vasq.*d.*§.10.*n.*260.*& seq.* & Mant.*de coniect.vltim.vol. lib.*7.*tit.*8.*n.*27. dicit valere onus solum vsque ad legitimæ quantitatem.

Sed circa hæc diligenter aduertendum est ad dicta Doctorum,nam non dicunt filiam non posse consequi suam legitimam,volunt enim legitimam ei deberi, sed nõ in dote, & ideo quamuis grauamẽ teneat super dote,etiam in quantitate legitima,quia dos dicitur esse in bonis patris cũ stipulatio facta sit, vt patri restituatur, quod enim ad eum reuersurum est, perinde est ad effectum legandi,& fideicommittendi,ac si de præsenti esset in bonis,arg.*l.1.&l.quod sponsæ.C.de donat.inter vir. & vxor.* vnde ex tali fideicommisso filia non erit priuata sua legitima, quia eam consequetur in alijs bonis, ita declarat Vasq. *dicto* §.10.*n.*261. vbi dicit de hoc esse casum,*in d.*§.*cum filiæ*,in sua generalitate.

11 Nec obstat, quod dos in legitimam imputetur.nam hoc procedit volente patre, *vt in d. l. quoniam nouella, & in l.omnimodo.*§.*imputari, C.de inoff.test.in l.vt liberis,in l.illud, C.de collat.bonor. & in toto illo tit.ff. & C. ita* Vasq. *loco citato,n.*261.*vers.nec ad rem pertinet.*

12 Intellige secundò hanc extensionẽ procedere, quando reuersura est dos ad grauantem,vel ad eius heredes, & quia pater stipulatus sit sibi,vel hæredibus suis restitui,secus si dos est permansura apud filiam iure consolidationis,vt quia pater dotauit filiam,& stipulatio dotis restituendæ concepta est in filiam, & suos hæredes, tunc enim,quia actio de dote est quæsita filiæ, nõ poterit in ea grauari,nec pro portione super legitimã,Bald. *in l. quoniam nouella, qu.*2. *C.de inoff. test. & in cons.*59. *super secundo,lib.*2.*& cons.*301.*in primis est videndum an pater,nu.*1.*lib.*4. Imol.*in l.Lucius*, §.*maritus,ff.ad Treb.* Paul.de Castr.*cons.*13.*n.*3.*lib.*2. Alex.*cons.*20.*col.pen.nu.* 2.*lib.*3.*& cons.*217.*n.*12.*lib.*6. Io. Andr. *in Addit. ad Specul.de instrum.edit.*§.*cõpendiosè, vers.sed semper, col.*18. Vasq.*de succes.creat.*§.10.*nu.*260.vbi dicit idem sentire Bart.& Roder. Suarez, Mantic. *de coniect.vlt.vol.lib.*3. *tit.*8.*n.*27.*in fi.* Præt.*de interp.vlt.vol.fol.*304. *n.*8.*in fin.*

Ratio est, quia tunc dos exiuit patrimonium patris, ex causa enim doris pater potuit donare filiæ,*l. Pomponius Philadelphus, ff.famil. erciscæ.* nec potest imponi fideicommissum suo prætextu, quod inter viuos sit datum,*l.perfectam, C. de donat. quæ sub mod.* potest enim solum grauari is, qui in vltima volũtate est honoratus, non is cui inter viuos datum est, §.1. *inst. de singul. reb. per fideicom. relict. l.ab eo, C. de fideicom. l.apud Iulianum,*§.1.*ff.de leg.*1. & ita arguit Vasq.*d.*§.10.*n.*260.

Contrariã sententiam tenent alij dicentes, quod adhuc vltra legitimam teneat grauamen, licet consolidationis iure dos sit remansura apud filiam: ita Paul. de Castr. *in d.*§.*filiæ, & in d.l.quoniam nouella, C.de inoff. test. & in l.fi.*§.*fidei.com.ff.de legat.*2.& ibi Cunan.dicit esse cõmunem opinionem & sequitur Apostil.ad Rod. Suarez,*in l.quoniam, in prioribus, ampl.*12. *in litera B*, & ante hos, Cin. *in l.vnica,* §.*videamus ad finem, C.de rei vxor.act.*& Din.*cons.*36.Mouentur per generalitatem, *d.* §.*cum filiæ.* seq. Vasq. *loco citato* ostendit ibi dotem datam fuisse cum hoc,quod ad patrem reuerteretur.

13 Vnde Alex.& Rod. Suarez relati à Crass. *in* §.*legitima,q.*42.*n.*5.*&*6.dicunt quod iudex poterit iudicando, quam vult sententiam sequi,cum articulus sit valde dubius, ego tamen semper iudicarem pro filia, pro qua etiam stat magis recepta sententia Scribentium, vt patet ex allegatis pro vtraque opinione, quorum etiam sententiam veriorem in iure esse existimo.

14 Declaratur tertiò, non procedere quãdo sumus in loco vbi adest statutum,quod fœminæ sint exclusæ stãtibus masculis,& quod illæ debeant dotari, & quod sint tacitæ,& contentæ dote sibi relicta, cũ alijs verbis quæ variè concipi possunt in statutis, pro cuius tamẽ declaratione vera resolutione sunt distinguẽdi aliquot casus vnà cum Præt.*de interp. vlt.vol.fol.*304.*n.*9.*& seqq.*

Primus casus est, quãdo statutum excludit fœminas, 15
& mandat eas debere esse contentas dote eis relicta,eo modo & forma, prout dispositum fuerit in testamento patris,vel aui. & tunc tenet fideicommissum super tota dote nulla habita ratione legitimæ, Corn. *cons.*210.*col. vlt.lib.*1. Capra *cons.*72. *n.*4. Hieron.Gabr. *cons.*116.*lib.* 1. vbi latissimè Brun. *d.art.*11.*n.*58. Præt. *de interpr.vlt. vol.fol.*305.*n.*11.

Cæterum contrariam sententiam probarunt alij,vo- 16
lentes onus fideicommissi nõ posse imponi à patre.quia licet statutum tribuat facultatem patri diminuẽdi legitimam, non tamen tribuit ius grauandi dotem fideicõmisso. Ita in specie nostra hanc opinionem probarunt, Iacob. Butrig. *in d.l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.*& ibi Bald.Salicet.Paul.Castr.Aret.& Ias.Imol. *in l. vlt. col. antepen. ff. de hæred. instit.* Vasq.qui prædictos refert, *de succes. creat.lib.*2. §.10. *n.*209. vbi dicit hanc esse communem opinionem,addo Gomes.*variar. resol.tom.*1.*c.*11.*n.*28. & Crass.*in* §.*legitima, qu.*40.*in fine*,cum quibus & ego tranſeo.Argumenta autem huius sententiæ sunt illa, quæ statim adducentur in seq. casu pro secunda opinione.

Secundus casus est,quãdo statutum admittit mascu- 17
los exclusis fœminis, & mãdat fœminas dotari cũ nubent,vel si maritabuntur,& tũc fideicommissi onus super tota dote tenere volunt, Cuman. *cons.*134.*& in eodem*,Fulgos.Paul.de Castr. *cons.*59. *col.*1. *lib.*1. *cons.*6. *super eo, le quo quæritur in fine, cõs.*16.*viso dicto puncto,col.* 2.*ver. breuiter, cons.*96.*si dicta Cornelia,in prin. & cons.* 222.*super primo dubio,n.*5.*lib.*2.Alex. *cons.*179.*col.*3.*vers. & quando,lib.*5. Natta *in cap.quamuis. col.*41. *de pact.in* 6.Ceph.*cons.*145.*col.pen.* Hieron.Gabr. *cons.*40.*& cõs.* 116.*lib.*7. vbi testatur de cõmuni opinione,Dur. *de arte test.tit.de liber.inst.caut.*5. Pereg.*cons.*5.*n.*14. *& seqq.lt.*5.

Ratio est, quia huic filiæ nulla debetur legitima, vt 18
post alios scribit,& probat Peregr. *d.cons.*5.*n.*15. *& nu.* 17.*lib.*5.Hieron.Gabr.*cons.*11.*nu.*3.*& cons.*116. *lib.*2. vbi sæpius hoc repetit,& sic dos debita ex dispositione statuti retinet propriam naturam doris. Atqui dos sui natura potest fideicommissò grauari quatenus est supra legitimam,*l.si.*§.*filiæ,ff.de leg.*2. & ibi Bart.& alij,& dictum est supra ergo, &c. & ita hoc argumento vsus est Hieron.Gabr.*d.cons.*116.*n.*28.*& seqq.par.*2.

Secundò facit, quia filio iustè exhęredato in toto eo, 19
quod illi relinquitur fideicõmissum potest imponi,*l.cohæred*, §.*cum filiæ. ff.de vulg. & pupill. substit.* ergo filiæ à statuto exclusæ in dote substitui poterit,quia habetur pro extranea exhęredata, & pro persona secũdi gradus in successione,ad tradita per Bart.*in l.*1.§.*fiendum,ff.de suis, & legit.* per Doct. *in l.pl.inè,* §.*si duob.ff.de leg.*1.*& in l.Gallus,*§.*& quid si tantũ,ff.de lib. & posthu.*Et in specie hoc argumẽto vtitur Hier.Gabr.*d.cons.*116.*n.*32.*li.*1.

Contrariam sententiam magis communiter tenent 20
Doct.Bald.*in l.vlt. in* 2. *lect. col.*4. *C.de dot.promiss. & in l.aua, col.pen. C.de iur.dot. & cons.*150. *lib.*5. Laur. *in* §.*cæterum,col.*6.*inst.de legit. agnat.succes.* Corn.*consil.* 32.*col.pen.lib.*4. Ant.de Butr. *cons.*9.*casus talis est, vers. tertium dubium.*Paul.Castr.*cons.*265.*licet ista lib.*1. Dec. *cons.*106.Io.Mar.Rinin.*cons.*337.*ad finem,lib.*2. Decia. *cons.*54.*n.*2.*lib.*1.Brun.*super st.at. quod stat. masc.art.* 11.*quæst.*3.*col.*6.*vers.quid autem sit in modo à n.* 48. *vsque ad n.*56.vbi alios allegat Ant.Gabr.*de legit.conc.*1.*n.*61. *& seqq.* vbi dicit esse magis communem opinionem,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Præt. *de interpret. vlt. vol. fol.* 304. *nu.* 10. vbi præcipuè hanc tenent, quando fœmina moritur post matrimonium, quasi tunc completa conditione, filia habeat potius dispositione statuti dotem, quam iudicio patris, Crass. *in §. legitima, q.* 40. *in fin.* Vasq. *de success. creat. li.* 2. *§.* 10. *n.* 209. vbi alios addit, & communi opinione testatur, & cum istis & ego transeo.

21 Primò facit pro ista opinione, quod dos reseruata à statuto dicitur esse patrimonium filiæ, cum per statutū sit priuata sua legitima propter dotem, ideo grauamen imponi non possit, Ant. de Butr. *cons. 9. casus talis, vers. tertium dubium*, quem & alios refert, & sequitur, Præt. *de interpr. vlt. vol. fol.* 304. *n.* 10. *ad medium.*

Secundò, si filia moritur post matrimonium, dicitur expleta conditio, & dotē habet potius dispositione statuti, quam iudicio testatoris, & ideo non venit sub fideicommisso à patre constituto, *l. sed & si sic, §. vlt. ff. de legat. 3. l. cum quis, §. vxor, ff. de dot. præleg. & l. debitor, §. fin. ff. ad Trebell.*

22 Tertiò, quia legitima non potest auferri per statutū, vnde dos à statuto reseruata iure excludat dotem, siue mandet dotari, succedit loco legitimæ, & de ea iudicādū est, prout de legitima Richar. Mīlīs. *in l. sancimus, C. de nup.* & ibi Cin. Bald. & Salic. Abbas *cons. 92. col. 2. lib. 2.* Anchar. *cons.* 232. Paul. de Castr. *in l. l. Lucius, §. maritus, & cons.* 265. *licet ista col. vlt. lib.* 1. rursus Bald. *cons.* 498. *in fi. lib* 1. Laur. de Pallat. *de success. masc. in §. cæterū, par.* 1. *n.* 16. Capr. *n.* 89. Bal. Nouell. *tract. de dot. par.* 6. *prin.* 16. *ver. & ex prædictis*, Dec. *resp.* 54. *n.* 11. *li.* 1. Io. And. *in rub. stat. Mon. in ver. scire debes.* Alber. *in* 2. *p. tr. st. q.* 104. *& in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. test.* Corn. *cons.* 162. *per totum, lib.* 2. Lud. Molin. *de Hisp. primog. lib.* 2. *c.* 15. *n.* 11. Sicuti ergo fideicommissum non tenet in legitima, *d. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam.* & diximus, *q. præcedenti*, pariter non tenebit in dote, cum nec in dote fideicommissum constitui possit ex iuris cōmunis dispositione, *d. l. si. §. filiæ*, & ibi Doct. & dictum est supra. Et cum ex statuto dicatur dos diminuta non ablata secundum opinionem Bart. *in d. l. Titio, §. Titio genero*, quem sequitur Cuman. *cons.* 46. non videtur patri data facultas grauandi etiā filiam fideicommisso, cum id statutū non dicat, Paul. Castr. *d. cons.* 265. Aret. *cons.* 43. & alij relati pro hac opinione. Licet enim statutum dispenset in quantitate, non tamē dicitur dispensare, vt & conditio fideicommissi apponi possit, ita post Iacob Butrig. Bald. Salic. Paul. Castr. Imol. Ias. & Aret. scribit Vasq. *de success. creat. lib.* 2. *§.* 10. *nu.* 209. vbi dicit esse communem opinionem.

Quartò, retēta etiā opinione, quod dos non succedat loco legitimæ, negari tamē non potest, quod filia propter dotē excludatur à successione, & legitima, cū ergo filia excludatur à legitima, & successione propter dotē, apud eā cū effectu dos remanere debet, & liberè, *l. qui volebat, ff. de hæred. inst.* quia inuito patre illam accipit legis dispositione, vnde onus fideicommissi nō recipit, *d. l. si arrogator, §. sed nec impuberis, ff. de adop.*

Quintò, statutum quando excludit fœminas propter masculos, hoc facit fauore masculorum, vnde quatenus eorum fauor cessat, fœminæ non dicuntur exclusæ, arg. *c. cum cessante, ext. de appell.* Atqui onus fideicōmissi nō recipit fauorem masculorum cum aliorum fauore grauari possint, ergo &c.

Sextò, statutum vult reseruari dotem filiabus, nec voluit confidere de patre: Atqui si valeret fideicōmissum, sequeretur absurdum, quod contra mentem statuti filia esset exclusa propter dotem, quam cum effectu non haberet, ita Paul. Castr. post Angel. *cons.* 48. *colum.* 3. *lib.* 2. Corn. *cons.* 40. *n.* 23. *lib.* 3.

Si tamen magis placeret prima opinio, ad supradicta argumenta responderi potest, vt latè per Hieron. Gabr. *d. cons.* 116. *n.* 40. *vers. non obstat primū vsque ad fi. lib.* 2.

Tertius casus est, quando statutum, dum disponit de dotatione fœminarum, loquitur de cōgruitate doris, vel legitimæ, vel sumus in casibus, quod tunc dos loco legitimæ succedit, & tunc fideicommissum non poterit imponi in minima parte, & si dos excederet legitimā, Bald. *in l. quoniam in prioribus. nu.* 10. *C. de inoff. test.* & ibi Salic. *in fi.* Paul. de Castr. *n.* 2. Ias. *col.* 5. Paul. Castr. *in d. l. Lucius, §. maritus, n.* 5. *ff. ad Trebel.* Cuman. *in d. l. Titio, §. Titio genero*, Ias. *in l. pater filiam, C. de inst. & substit.* & ibi Dec. *in fin.* Anchar. *cons.* 232. Paul. Castr. *cons.* 43. *substituto prædicta, in fine lib.* 2. *cons.* 9. *col.* 1. *cons.* 16. *col.* 1. *& cons.* 468. *n.* 6. *eod. lib.* 2. Calder. *cons.* 32. *an si statutum, tit. de testam.* Capr. *cons.* 89. Soc. sen. *cons.* 147. *col.* 1. *& cons.* 288. *n.* 27. *lib.* 2. Brun. *sup. st. ut. quod stat. masc. art.* 12. *q.* 3. *n.* 59. Bald. Nouel. *tract. de dot. par.* 7. *prim.* 62. *circa fin.* Laur de Pallat. *de success. masc. exclud. fœm. par.* 1. *n.* 16. Præt. *de interpr. vlt. vol. fol.* 305. *n.* 12.

Ratio est, quia cum filia excludatur propter dotem, æquum est vt totam dotem habeat sine mora, arg. *l. qui volebat, ff. de hæred. inst.* & quia dotem videtur habere à statuto non à patre, ideo in ea grauari nō debet, iuxta *d. l. si arrogator, §. sed an impubes, ff. de adopt.*

Secundò, potest statutum legitimam augere, & de ea aucta idem iudicatur quod de legitima iuris communis, vt scilicet in ea non possit imponi grauamē, Calder. *cons* 32. *an de testam.* Paul. Castr. *cons.* 468. *col.* 3. *in princ. lib.* 2. Alex *in l. quis priore, n.* 6. *ff. ad Trebell.* & diximus, *q. præced. amp. l.* 6. 24

Tertiò, quia vna & eadem res nō debet diuersō iure censeri, *l. eum qui ales. ff. de vsufr.* Si igitur in quantitate legitimæ non recipit onus, vt supra dictum est, ergo nec in reliquo.

Contrariam sententiā probarunt alij, tenentes quod vltra legitimam possit imponi onus fideicommissi, in reliquo non, ita Hieron. Gab. *d. cons.* 116. *n.* 6. *vers. secūdo quia, & n. seqq. & n.* 21. *& seqq. lib.* 1. vbi allegat Alber. *de stat. par.* 2. *q.* 104. *in fi. & in l. qui negotiationem, §. pupillo, ff. de administr. tut.* Rom. *cons.* 134. *n.* 3. Paul. Castr. *in l. Titio, §. Titio genero, col.* 3. *ff. de condit. & demonst. & cōs.* 59. *propleniori, col.* 1. *vers. si verò statutum, lib.* 1. *& cons.* 265. Cuman. *cons.* 124. *col.* 2. Angel. *cons.* 134. *n.* 5. Aret. *cons.* 43. Corn. *cons.* 40. *n* 6. *lib.* 3. *& cons.* 32. *col.* 2. *lib.* 4. Alexand. *cons.* 179. *col.* 3. *lib.* 5. Aret. *in §. fuerat, n.* 23. *inst. de act.* Bal Nouel. *de primit. Dot. par.* 6. *prim.* 17. *n.* 5. *vers. vnde arbitrium.* Natt. *in c. quāuis, q.* 22. *nu.* 142. *de pact. in* 6. Ceph. *cons.* 92. *lib.* 1. & tandē ipse Gabr. *n.* 13. concludit hanc esse verissimam & receptissimam opinionem. 25

Ratio est, quia licet statutum reseruet dotem loco legitimæ, non tamen censetur voluisse augere legitimam vltra dispositionē iuris cōmunis, nisi exprimat, Corn. in terminis *cōs.* 32. *col.* 2. *in fine lib.* 4. Alex. *cons.* 179. *col.* 2. *in fine lib.* 5. Sicuti etiam statutum non censetur liberare patrem à danda dote minore legitima, nisi aliud exprimat, Salic. *in auth. res quæ, in* 1. *not. C. commun. de legat.* Paul. Castr. *cons.* 362. *lib.* 1. Alexand. *cons.* 69. *col.* 1. *li.* 1. Corn. *cons.* 100. *nu.* 3. Quemadmodum ergo statutum reseruat dotem loco legitimæ, nec patrem arctet ad dandam dotem maiorem legitima, pariter si pater det dotem maiorem legitima, dos vltra quantitatem legitimæ, non habebit priuilegia legitimæ, *l.* 1. *cum hi nat. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris*, & ita arguit Hieron. Gabr. *d. cons.* 116. *n.* 7. *& seqq.* vbi alia pro comprobatione adducit. 26

Secundò facit, quod statutum fuit factum contra filias, vt dotibus sint cōtentæ, nec in earum fauorem interpretari debet, ita vt quæcunque dos relinquatur à patre ex necessitate vltra legitimam habeat priuilegia

legitimæ,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

legitimæ,& talis dos dicatur à patre ſtatuti diſpoſitione relicta, quæ enim relicta ſunt ad diminutionem nõ
27 pariunt augmentum,*l.legata inutiliter, ff.de admen.legat.* Et actus ad vnum finem ordinatus,non parit alium finem,ad quem non fuit directus. *l.non omnis,ff.ſi cert. petat. cap. veniat, ext. de teſta.* & ita hoc argumẽto vſus fuit Hieron.Gabr. *conſ.*116. *n.*10.11. *lib.*1. poſt Alex. *conſi.*179.*lib.*5.& Corn.*conſ.*32.*lib.*4.

Hac ergo retenta opinione non obſtant cõtraria, ad primum enim reſpondetur, verum non eſſe, quod filia dicatur habere totam dotem diſpoſitione ſtatuti, non à patre,nam ſolum pro concurrenti quãtitate legitimæ dicitur habere à ſtatuto,reliquum liberalitate patris,& propterea patrẽ poſſe onus ſuper ea quantitate imponere, *d.l. vltim.§.filiæ, & d.l.ſi arrogator,§.ſed an impuberi,* ita reſpondet Hieron.Gabr.*d.conſ.*116.*n.*13.

Ad ſecundum reſpondetur, verum non eſſe, quod ſtatutũ voluerit augere legitimam debitã filiæ ex iuris cõmunis diſpoſitione,immo veriſimile nõ eſt quod ſtatuentes habuerint intentionẽ augẽdi legitimã filiabus ex reſeruatione dotis.ſic Alex.*d.conſ.*179.*lib.*5.Corn. *d. conſ.*32.*lib.*4.& dixi ſupra in ſecundo argumento,& ita reſpõdet Hier.Gabr.*d.conſ.*116.*n.*11. *verſi.nõ obſtat,li.*1.

28 Ad tertium reſpõderur, quod vna & eadẽ res poteſt diuerſo iure cenſeri, quando diuerſa ratio hoc ſuadet, Dec.*in l.in teſtamento, n.*8.*C.de teſtam.milit.* Tiraquel. qui alios cõgeſſit,*de retr.ac.conſang.§.*1.*gl.*5.18.*n.*23. Vnde legatum eiuſdem rei ad quantitatem legitimæ onus non recipit,& ſupra legitimam fideicommiſſum imponi poteſt,*l.Semæ,§.autem, C.de inoff.teſtam.* & ſic conſtat,diuerſam eſſe rationem de quantitate legitimæ, ad quantitatem excedentem legitimã,quod dixit & Hier. Gabr.*d.conſ.*116.*n.*12.*lib.*1. ſicuti etiam in dote relicta à patre remoto ſtatuto idẽ dicitur, nã filia ad quantitatẽ legitimæ nõ poteſt grauari,vltra verò poteſt;Doct.*in d. l.ſi.§.filiæ,*& dictũ eſt ſupra, tamen & illa eſt vnica dos.

29 In quantitate autem legitimæ non poſſe fideicõmiſſum nec onus imponi,ſcribũt Bald.Salic.Cuman. Paul. Caſtr.Iaſ. Dec.Laurent.Pallat. Anchar.Capr. Soc.ſen. Butrig.Alexand.Imol. & Aret. quos refert & ſequitur Hieron.Gabr.*conſ.*116.*n.*12.*lib.*1.

30 Quartus caſus eſt, quando ſumus in terminis ſtatuti excludentis fœminas ſtantibus maſculis,& fœmina eſt nupta tempore mortis patris, & tunc fideicommiſſum ſuper dote imponi nõ poterit,ſiue reſeruata ſit dos purè,ſiue conditionaliter ſi nupſerit,quidquid dicendum ſit,quãdo filia ante nuptias moritur, Cuman.*cõſ.*134. & ibi Fulgoſ.Præt.*de interp.vlt.vol.fol.*304.*n.*9.*&* 10.*ver. tamẽ & magis.* Ratio eſt,quia rũc dos eſt factũ propriũ patrimoniũ filię,*l.*3.*§.ſed vtrũ,ff.de minoribus,*in quo nõ poteſt imponi grauamẽ,*l.coheredes,§.cum filiæ,ff.de vulg. & pup ſubſti.* Doct.*in d.l.vlt.§ filiæ. ff.de leg.*2.*&* *in d.l. Lucius.§.marianus,ff.ad Trebell.* & ſupra etiã dictum fuit.

31 Quintus caſus vltra Pret. eſt,quando ſtatutum dicit, quod fœmina dotata nõ ſuccedat, & pater dotando filiã apponit pactum,quod ea moriente ſine filiis,dos ad ſuos hæredes reuertatur, & rũc tale pactum & fideicõmiſſum nõ ſuſtinetur,Bald.*in l.vltim.in* 2.*lect.C.de dot. promiſſ.* Craſſ.*in §.legitima,qu.*41.*in fine,* Alex.*conſ.*13.*li.* 3.Peregr. *conſ.*5.*n.*14. *lib.*5. Ratio eſt, quia qualitas dotis, & quod filia ſit dotata requiratur tempore mortis, quo tempore de iure communi debetur legitima, ideo ſicuti tunc in legitima non tenet grauamen, *d.l.quoniã in prioribus,* pariter non tenebit in dote.

32 Notandum tamen eſt,quod ſtante huiuſmodi ſtatuto valeret reciprocum fideicommiſſum inter filias impoſitum ſuper dote, Tiraquell. *in l.ſi vnquam, in verbo donatione largitus,n.*129.*C.de reuo.donat.* Hieron. Gabr. poſt Natt.citatum,*in conſ.*116.*n.*24.*lib.*1.Præt. *de interpret.vlt.vol.fol.*305.*n.*10.*in fine,* & videnda erunt dicta *q.præced.ampliatione* 10.*n.*23.*& ſeqq.*

Alia circa hanc quæſtionem videnda erunt *quæſtione precedenti.*

SVMMARIVM.

1 *Pupillariter ſubſtitutus,vel legitimi hæredes filij grauari fideicommiſſo poſſunt,declara per totam quæſt.*
2 *Fideicommiſſum relictum à pupillariter ſubſtituto, vel legitimis hæredibus filij expirat poſt ætatem pupillarem,contra n.*3.
4 *Hæres hæredis fideicommiſſo grauari poteſt, declara num.*5.
6 *Hæredes filij non poſſunt fideicommiſſo grauari in legitima, quando mater facit teſtamentum, contra n.*7.
8 *Hæres exhæredati filij, vel ſubſtitutus non poſſunt fideicommiſſo grauari.*

QVÆSTIO CCXCVIII.

Vtrum fideicommiſſum poſsit relinqui à pupillariter ſubſtituto,vel ab hæredibus legitimis?

RECEPTA eſt omnium ſententia, quod pupillariter ſubſtitutus, & legitimi hæredes filiorum grauari poſſunt fideicommiſſo, ita enim ſcribunt omnes relati *q.præcedenti ab hac ſecunda,* in ſecundo caſu,& volunt omnes congeſti *in ſequenti quæſtione.*

Difficultas eſt, an onus fideicommiſſi habeat locum 2
tantum durante pupillari ætate, ita vt ſi filius excedat pupillarem ætatẽ, extinctum etiam ſit fideicõmiſſum? Et in hoc puncto communiter Doctores tenent, fideicommiſſum expirare finita pupillari ætate,ita in ſpecie ſcribunt Gloſ. *in l.quod fideicommiſſum, ff.de legat. primo,*& ibi Scribentes communiter,Paul.de Caſtr.*in l.ex tribus,num.*3.*verſ.ſi verò decedat,C.de inoff teſta.*Roder. Suarez. *in l.quoniã in prioribus limit.*1.*n.*18. *C.eod.* Zanch. *in l. hæredes mei, §.cum ita, nn.*835. *&* *ſeqq.ff.ad Trebell.* Et conſulendo, Paul.Caſtr. *conſ.*43.*col.*2.*&* *conſ.*72.*dubio primo,lib.*2. Alex.*conſ.*43.*col.*2.*lib.*2. Ruin.*conſ.*58.*n.* 19.*&* *conſ.*59.*lib.*2.Paril.*conſ.*36.*n.*37. *&* *conſ.*81.*n.*11.*lib.* 2.Bero.*conſ.*79.*n.*24.*lib.*2.Ceph.*conſ.*188.*n.*27.Et in tractatibus Vacon.*lib. vlt.decl. vlt.cap. vlt.n.*7.*&* *ſeqq.*Clar. *in §.teſtamentum, q.*72. *verſ.& ideo hæc omnia.* M.Anton.Cucch.*tract.de legit.in verb.nec vſufructu defraudari,n.*26.*circa finem,* Mant. *de coniect. vlt.vol. lib.*8. *tit.*3. Craſſ.*in §.legitima,q.*38.*n.*8 Præt.*de interpr.vlt.vol.fol.* 305.*nn.*17. Menoch *lib.*4. *reſum.*9.72. *n.*20.Peregr.*de fideicom.art.*8.*n.*28.*& art.*12.*n.*30.Cracc.*deciſ.*70.*n.*5.

Probatur iſta opinio per text. *in l. quod fideicommiſſum, ff.de leg.*1.*iuncta l.ſeq.* vbi dicitur valere fideicommiſſum,quatenus filius decedat impubes, quod ſi pubes decedat,euaneſcit. Et ratio eſt, quia poteſtas patris teſtandi pro filio expirat per pubertatem filij,*l.in pupillari.ff.de vulg. & pup.ſubſtit.& §. maſculo, inſtituta de pupill.* pariter igitur expirat & fideicommiſſum à pupillariter ſubſtituto relictum, *l.ſi ſundum,§. vlt. ff.de legat.* 1.*iuncta l.ſeq.* Subſtitutus enim pupillaris,& legitimi hęredes filij poſſunt grauari fideicommiſſo,quia dicuntur habere ex iudicio teſtatoris,vt dixi *q* 296. *in ſecũdo caſu,*ſed poſt pubertatem dicuntur habere iudicio puberis ſucceſſionem, non patris, nimirum ſi fideicommiſſum relictum in bonis puberis redditur nullum, & inualidum, *l.ſed ſi ſic,§.*1.*ff.de leg.*3.*l.coheredes, §.cum filiæ, ff.de vulg. & pup. ſubſti.* & hanc rationem adduxit præcipuè Peregr.*de fideicom.art.*8.*n.*28.

Contrariam ſententiam, quod fideicommiſſum de- 3

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

beatur etiã si filius erat pubes, quãdo fideicõmissum relinquitur ab hæredibus filij, tenuerunt Alex. *consil.67. lib.1.* Ias. *consil.296. col.penul. & vlt. lib.2.* hoc supponit, dum loquitur de filio qui testamentum fecerat, Ruin. *cons.130. nu.17. & seqq. lib.2.* Paris. *cons.81. col.1. & 2. lib. 2. & cons.21. n.46. & seqq. lib.3.* Tob. Non. *cons.90. n.26.* Ceph. *consil.153. n.66. lib.2.* Odd. *cons.69. n.49.* vbi testatur esse communem opinionem, *& cons.63. n.18. & seq.* qui vltra prædictos dicit ita tenuisse Io. Paul. Lancelottum, & Marc. Anton. Eugenium: & hanc sententiam ego credo esse veriorem, & tenendam, cum hac tamen distinctione, vt in legitima nõ possit grauari legitimus hæres puberis, in alijs bonis sic, hæres verò impuberis possit etiam in legitima grauari, Pereg. *de fideicom. art. 12. n.23. & seqq. & n.34. vers. secundo*, & dixi *q. præcedẽti ab hac secunda, in secundo casu*, & dicam *q. seq. ab hac secunda in secundo casu.* Sed quod etiam legitimam non possit detrahere hæres filij puberis fideicõmisso grauatus, tenuit Odd. *d. cons.63. n.18.* vbi ait ita consuluisse Alex. Ias. Paris. Tob. Lancel. & Eugen. *locis supra citatis*, & videda erunt dicta infrà *quæst. sequen. ab hac secunda.*

4 Probatur autem hæc opinio, quod fideicommissum ab hærede filij puberis relinqui possit, quia non reperitur prohibitum, quod hæres hæredis grauari possit, immo ex benigna interpretatione hoc est permissum, *l. si fuerit, §. fin. ff. de legat.3. & l. sed & si sic. ff. eod.* & ibi Glos. Bart. Alber. Paul. Castr. & alij cõmuniter, Zanc. *in l. hæredes mei, §. cũ ita, n.836. ff. ad Trebell.* Ruin. *cons.113. n.5. lib.2.* Odd. *cons.63. n.32. & cons.65. n.40.* Crass. *in §. fideicommissum, q.6. n.2.* Præt. *de interp. vlt. vol. fol.269. solut.1. n.4.* Peregr. *de fideicom. art.1. n.4.* Pereg. *de fideicom. art.1. n.18. & art.12. nu.5.* Et velle restringere, *d. l. si fuerit, §. fin.* ad hæredem impuberis contra eius benignam interpretationem, non est aliud, quam fauores restringere, qui tamen sunt ampliandi iuribus notis.

Nec obstat, *l. si fundum per fideicommissum, aliàs incipit, si Titio pecunia, §. vlt. iuncta l. seq. ff. de legat.1.* vbi habetur quod fideicommissum, quo hæres pupilli grauatur expirat per pubertatem pupilli, ergo hæres illius non potest grauari. Respondetur enim, quod lex præsumit patrem noluisse grauare filij impuberis hæredẽ, nisi donec filius potuit facere testamentum, & de rebus suis disponere, secuti etiam expirat pupillaris substitutio, idque procedat ex præsumpta mente defuncti, vnde si constet de contraria patris voluntate, fideicõmissum non expirabit per aduentum pubertatis, ita Odd. *d. consil.63. n.21.*

Non obstat, quod diuersa sit ratio in hærede impuberis, & in hærede puberis, nam in hærede impuberis ita demũ ille in legitima grauari potest, quia habet iudicio testatoris, cũ pater possit alium pupillo pupillariter substituere, vnde substituẽdo per fideicommissum, dicitur velle hæredem pupilli habere hæreditatem cum legitima filij, arg. *l. conficiuntur, ff. de iur. codicill.* & sic cum hæres habeat iudicio testatoris potuit grauari *ad l. ab eo, C. de fideicom.* In hærede verò puberis, dicitur illum consequi legitimam ex iudicio filij, non iudicio patris, nã filio non potuit impediri factio testamenti, & dispositio de sua legitima, vnde si filius non vult facere testamentum, censetur velle, quod perueniat ad suum legitimum hæredem, *d. l. conficitur*, vnde cum à patre non habeat sed à filio, non etiam potest à patre grauari, *d. l. ab eo.* Immo si legitimus hæres filij puberis posset in legitima grauari à patre, diceretur per consequens quod & filius posset in legitima grauari, quod si hæres haberet ex iudicio patris, filius non diceretur de ea potuisse testari, ita hoc argumento vsi sunt Rip. *in l. Centurio, n.126. & seq. ff. de vulg. pupill. substit.* & ante eum Ruin. ibi, & est de mente omnium.

Respondetur, distinguendum esse, an hæres hæredis possit fideicõmisso grauari cũ in nihilo à testatore fuit honoratus. Aut grauatur nominatim hæres sub nomine proprio, & non tenet grauamen. Aut grauatur sub nomine appellatiuo & tenet grauamen, *d. l. si fuerit, §. fin. cum l. seq. ff. de leg.3.* & ibi Glos. & Doct. alios citaui infra, *q.303. n.1. & seq.* & ita respondet Odd. *d. cons.63. n.22. & cons.69. n.50.* 5

Illud etiam obseruandum erit, quod si mater faciat testamentum, nõ tenebit grauamen in legitima, Cato. *dec.170. n.6.* post Vasq. *de succes. creat. §.10. n.412. in fin.* & alij relati *q. seq. ab hac secunda, n.1.* 6

Contrarium tamen tenuit Paris. *cons.21. n.46. & seqq. lib.3.* sequitur Odd. *d. cons.63. n.18.* 7

Quod si filius fuit exhæredatus, fideicommissum non posset relinqui nec à substituto illi dato, nec à venientibus ab intestato, vt *in seq. q. in declaratione 4.* 8

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum dicitur iniunctum filio, quando expressè testator eum grauauit restituere.*
2 *Fideicommissum dicitur iniunctum pupillariter substitutis, vel legitimis hæredibus filij, quando expresse testator eos grauauit restituere.*
4 *Fideicommissum in dubio præsumitur iniunctum filio non pupillariter substitutis, vel legitimis hæredibus, contra n.9. declara per totam quæst.*
5 *Intell. l. coheredi, §. cum filiæ, ff. de vulg.*
7 *Trebellianica non detrahitur substituta pia causa.*
8 *Substitutiones in compendiosa comprehensa iudicãtur tales à principio, prout casus euenit.*
10 *Fideicommissum præsumitur iniunctum ei, à quo relinqui potuit, & n.12.*
11 *Actus vt valeat fit interpretatio, non autem vt valeat, omni meliori modo.*
13 *Actus præsumitur certus, prout est vtilius agenti, & omni meliori modo.*
19 *Fideicommissum non præsumitur in dubio relictum à legitimo hærede filij puberis, sed à filio, & poterit detrahi legitima, contra n.20.*
21 *Fideicommissum in dubio non præsumitur relictum à legitimis hæredibus filij, quando mater est hæres filij, contra nu.22.*
23 *Fideicõmissum nõ potest relinqui à substituto nec legitimis hæredib. exhæredati filij, ampl. & decl. n. seq.*
28 *Fideicommissum non præsumitur relictum à substituto, vel legitimis hæredibus, quando substitutio est facta in prædictis bonis, contra n.29.*
30 *Fideicommissum præsumitur relictum à filio, quando illi substitutus est filius, & secundo loco simpliciter substitutus extraneus.*
32 *Fideicommissum censetur relictum à filio, quando verba substitutionis sunt directa ad filium vt si dictum sit, ei succedat, vel ei substituo, contra n.33.*
34 *Fideicommissum in dubio præsumitur relictum à filio, si verbum commune est simpliciter appositum, contra n.35.*
36 *Fideicommissum in dubio censetur relictum à filio, si dictum sit, quãdocũque filius sine liberis decesserit, &c.*
37 *Fideicommissum in dubio præsumitur relictum à filio, quando fideicommissaria substitutio est iuncta cum directa, contra n.38.*
39 *Fideicommissum censetur in dubio relictum à venientib. ab intestato, vel pupillariter substitutis, quãdo filius in legitima tantũ, vel minus legitima est institutus.*
40 *Fideicommissum præsumitur in dubio relictum à substituto, vel legitimis hæredibus, quando Trebellianica est prohibita, contra n.42.*
41 *Trebellianica filiis primi gradus non potest prohiberi.*

43 Fidei-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

43 *Fideicommissum præsumitur relictum à substitutis vel legitimis hæredibus, quando adest clausula omni meliori modo.*

44 *Fideicommissum præsumitur relictum à substituto, quando post mortem primi substituti bona restitui alteri voluit testator.*

QVÆSTIO CCXCIX.

Vtrum fideicommissum præsumatur relictum à filio, vel potiùs à pupillariter substitutis, vel legitimis hæredibus filij?

DEPENDET à præcedentibus disputatio, quando fideicommissum dicatur relictum à filio, & quando à pupillariter substitutis, vel legitimis hæredibus? vtilissimum enim est hoc scire ob dicta in præcedentibus, & quæ in sequentibus dicentur: vnde constituo tres casus.

1 Primus casus est, quando testator expressè iniunxit onus fideicommissi ipsi filio, & tunc filius dicitur grauatus, Ripa post alios *in l. Centurio, n.127. ff. de vulg. & pupill. substit.* & ibi Gallia. *n.*409. Menoch. *cons.*144. *nu.*25. *& lib.*4. *præsumpt.*72. Clarus *in §. testamentum, q.*72. Alex. Trent. *de substit. part.*4. *c.*2. *nu.*21. & sentiunt omnes relati in tertio casu.

2 Secundus casus est, quando fideicommissum fuit expressè iniunctum pupillariter substituto, vel legitimis hæredibus filij, & hoc casu pariter ab eis relictum esse dicendum erit, Ripa *dicta l. Centurio, n.*127. *ff. de vulg.* Menoch. *cons.*144. *n.*25. *& lib.*4. *præsumpt.*72. *nu.*8. Clarus *in §. testamentum, q.*72.

3 Tertius casus est, quando dubium est cui fideicommissum sit iniunctum, an filio, an verò legitimis eius hæredibus, vel pupillariter substituto? quia in dispositione nulla extant verba, ex quibus percipi possit, qui sint grauati, & in hoc casu tres sunt opiniones.

4 Prima est opinio, quod fideicommissum præsumatur iniunctù filio, quam tenuerunt Bartol. *in d. l. Centurio*, & ibi Paul. de Castr. Salic. Imol. & Aret. relati à Galliaula *n.*409. *vers. aliquando autem*, vbi dicit hanc esse veriorem opinionem, & communem, quam sequitur Ripa *ibi, n.*128. qui testatur esse magis communem Fabia. *in auth. nouissima, nu.*140. *C. de inoffic. testam.* Et consulendo Paul. Castr. *cons.*342. *mater ista, n.*4. *lib.*1. *& cons.* 67. *in fi. lib.*2. Alex. *cons.*67. *lib.*1. Soc. sen. *cons.*1. *cons.*140. *n.*3. vbi scribit esse communem opinionem, *& cons.*150. Curt. sen. *cons.*42. *col.*12. Ruin. *col.*52. *n.*1. *in fin.* vbi dicit esse communem opinionem, *& cons.*96. *n.*7. *& seq. lib.* 2. Soc. iun. *cons.*131. *n.*36. *lib.*2. vbi in fine dicit hanc opinionem ex vsu apud Doctores videri esse receptam, Rub. Alexand. *cons.*157. *n.*6. Hieron. Gabr. *cons.*113. *n.*26. *& seq. lib.*2. vbi dicit hanc esse magis communem sententiam. Et in tractatibus Matth. *nor.*162. Pereg. *de fideicom. artic.*12. *n.*20. vbi scribit ita communiter seruari in iudiciis Fachin. *li.*4. *contr. iur. c.*66. In decisionibus Canalc. *decis.*3. *n.*45. *vers. & in dubio, part.*3. & alij relati in tertia opinione, quando agitur de legitimis hæredibus.

5 Adducitur primò pro ista opinione, *l. cohæredi, §. cum filia, vers. quod si hæredem, ff. de vulg. & pupill. subst.* vbi colligitur fideicommissum ab impubere dici post eius mortem datum, prout ita illum tex. induxit Bart. ibi.

Respondetur ibi verba fuisse prolata ad filium impuberem, quia pater eum grauauit, ibi enim dicitur, quod si hæredem filium pater rogauerit si impubes diè iuum obierit Titio hereditatem suam restituere &c. quæ verba sunt relata ad filiū & propterea rectè subiungit Iurisconsultus vt ab impubere fideicommisso post mortē eius dato, &c. ita intelligit Bart. *in l. qui duos, ff. eod. de vulg.* & cæteri tenentes contrariā opinionem sequūtur præcipuè Mant. *de coniect. vlt. vol. lib.*8 *tit.*3 *n.*3.

Secūdò adducitur *cap. si pater, de testa. in* 6. ducto argumēto à contrario sensu, dicitur enim ibi quod legitima, & Trebellianica non potuit deduci, quia substitutio erat directa pupillaris, ergo à cōtrario sensu, si substitutio fuisset fideicommissaria legitima potuisset detrahi, ergo fideicōmissum intelligitur relictum à filio, cui non potest prohiberi detractio legitimæ, *d. l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.* si enim conferetur relictum à legitimis hæredibus deduceretur legitima, vt fuit dictum *q. præced. ab hac tertia, in secundo casu.* 6

Respondetur quod argumentum à contrario sensu non potest sumi ex illo textu, nam si procederet, sequeretur, quod & Trebellianica potuisset detrahi contra pauperes substitutos, & tamē non detrahitur substitutæ pia causa, ita respōdet Alex. *in l. 1. §. vlt. n.*3. *ff. de vul. & pup. subst. & in d. l. cohæredi, §. cū filia, n.*5. *ff. eod.* & Peregr. *de fideic. art.*12. *n.*34. *vers. & pro ista sententia.* 7

Tertiò probatur hæc opinio, *in l. codicillis, in princ. in vlt. resp. ff. de vsufr.* vbi testator voluit rem peruenire ad Rempublicam post mortem liberorū, & ibi dicitur fideicommissum videri relictum ab vltimo moriente, ergo non ab eius hærede, cum tamen legatarij hæres grauari fideicommisso possit, *l. si sic, ff. de leg. a.*3. & dixi *q.*313. & hoc argumento post Aretin. vsus est Menoch: *dicta præsumpt.*72. *n.*16. *vers. secundus casus.*

Respondetur tamen, ibi non agi, an fideicommissum sit relictum ab vltimo moriente, vel ab eius heredibus, sed dubium est an à primo moriēte, vel ab vltimo moriente diceretur relictum, & resoluitur ab vltimo moriente.

Quartò, legitimi hæredes impuberis non sunt in testamento nominati, ergo à filio nominato, non ab eius heredib. fideicommissum videtur relictū, quasi testator non cogitauerit de illis, *l. non est ferendus, ff. de transact.*

Respondet Pereg. *d. art.*22. *n.*34. *ver. tertio adducitur*, præsumi testatorem cogitasse de hæredibus impuberis cum post mortem filij relictum sit fideicommissum.

Quintò, idē fideicommissum non debet diuerso iurē censeri ad reg. *l. eum qui ædes, ff. de vsufr. ac. & per reg. l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pup. substi.* sed post tempus pupillaris ætatis legitima detrahitur, & fideicōmissum cēsetur relictū à pubere, ergo idē si eueniat casus mortis filij intra pupillarē ætatē, & ita arguit Curt. *cōs.*70. *n.*16.

Respondetur, quòd substitutio compendiosa si eueniat casus pupillaris, vel fideicommissariæ talis iudicatur à principio, prout casus euenit, Bart. *in d. l. Centurio, col.*9. *&* 10. *ff. de vul.* & ibi alij, si ergo eueniat quod pupillus moriatur in pupillari, intelligūtur grauari eius legitimi hæredes, & legitimam non detrahent, si verò moriatur post pupillarem ætatem, dicitur grauatus filius, & legitima deducetur. 8

Secunda est opinio contraria præcedenti, quod scilicet onus fideicōmissi dicatur iniunctū substituto vel legitimis hæredib. filij instituti, & hanc probatur Bald. *in l. qui duos, in fi. ff. de vulg. & pup. substit.* Fulgos. *in l. eam quam. n.*11. *C. de fideicom.* Imol. *in l. cohæredi, §. cum filia, n.*7. *ff. de vulg. & pupi. substit.* & ibi Paul. Castr. *n.*9. Alex. *n.*7. Ias. *nu.*16. qui de communi opinione testatur, Fulgos. *in l. ex trib. C. de inoff. testam.* & ibi Castr. *n.*4 & 5. & Ias. *nu.*5. Alex. *in l. 1. §. vltimo, nu.*2. *ff. de vulg.* & ibi Claud. Seisel. *n.*7. Ias. *in l. præcibus, n.*15. *C. de impub. & aliis substit.* vbi scribit esse communem opinionem, & ibi Seuer. *n.*70. Ripa *in l. Centurio, n.*129. *ff. de vulg.* & ibi Galliau. *nu.*188. *vers. secundo aduerte*, vbi testatur esse magis communem opinionem, Zanch. *in l. hæredes mei, §. cum ita, part.*6. *n.*14. *ff. ad Trebell.* Et consulendo Alex. *consil.*12. *nu.*32. vbi testatur de communi opinione, nec

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ab ea iudicando esse recedendum, & *consil.71.n.9.lib.2.* Ias.*consil.99.col.2.lib.4.*Soc.iun.*consil.116.n.26.lib.1.*Curt. iun.*cons.61.* vbi ait esse communem opinionem, *cons. 71.n.8.& consilio 72.n.10.* Ruin.*cons.64.n.2.cons.104.n. 13.lib.2.* vbi dicit esse communem opinionem, nec iudicando ab ea recedendum esse, *& cons.149.nu.5.lib.3.* Gra.*cons.134.n.45.lib.1.& cons.103.n.13.lib.2.* vbi scribit esse veram opinionem, & communem. Paris. *consil.71. n.9.cons.83.lib.2.* vbi asserit esse communem opinionē, *cons.21 n 48.& cons.55.n.8.& n.12.lib.3.* Modern.Paris. *in addit.*ad Alexand.*cons.12.n.32.lib.3.*Bero.*cons.79.n.11. lib 2* Rab.Alexand.*consi.73.n.4.& consi.141.nu.8.* Tob. non.*consi.32.nu.47.& seq.* vbi dicit hanc esse communē opinionem,Cravet. *consi.878.n.9.*Ceph.*consi.153.n.66.* vbi ait esse magis communem opinionem, *consil. 188. n.25.consil.264.n.58.& cons.429.n.172.& seq.* Hieron. Gabr.*consi.117.n.31.lib.1* Odd.*consil.63.n.12.*vbi affirmat hanc esse magis communem opinionem, quidquid in contrarium dictum sit ab alijs, dicentibus, primam opinionem esse magis communem, *& consilio 69.n.33.& n.45.*testatur de communi opinione Surd.*cons.541.n.31. lib.4.* vbi scribit esse magis communem, & in tractatibus Dilect.*de art.testand.tit.5.caut.34.nu.2.*Vasq.*de succes.progress.§.26.nu.38.* vbi tamen fatetur primam opinionem esse communem Clar.*in §.testamentum,quæst. 72.vers.tertius est casus,*vbi testatur esse magis communem,& in praxi ab hac non esse recedendū, Ant.Gabr. *ad Trebell.conclus.1.n.13.*Mant. *de coniect.vltimarum voluntat.lib.8.tit.3.*vbi testatur esse magis communem opinionem,Crass.*in §.fideicommissum,quæst.9.* vbi scribit hanc esse magis communem opinionem, Alex.Trent. *de substit.par.4.cap.2.n.22.*vbi dicit esse communem opinionem,Viu.*communium opinionum, concl.864.n.27* vbi de communi opinione testatur, & alij relati in tertia opinione.

20 Primò adducitur pro hac sententia ratio,quòd fideicommissum præsumitur iniunctum ei, à quo relinqui potuit, vt actus potius valeat, quàm pereat, *l. quoties, ff.de reb.dub.* Atqui filius in legitima non potest grauari, *d.l.quoniam in prioribus, C.de inoff. test.* legitimi autem hæredes pupilli,& substitutus pupillariter possunt grauari, vt dictum est *quæst.296. in secundo casu,* ergo &c.ita Peregr.*de fideicommiss.art.22.n.33.in fin.*

21 Respondeti potest,quod regula *l.quoties* operatur,vt fiat interpretatio, quod actus valeat, non autem, vt valeat omni meliori modo,& efficaciori,*l.planè,§.si duob. iuvctis traditis,*à Ias. ibi *in primo not. ff. de legat.1.* & ita respondet Rip.*in d.l.Centurio,numer.28.ff.de vulgar.& pupill.*

Secundò facit,quod substitutus habet expressum iudicium testatoris,& apud eum reperitur hereditas,quę restitui debet,ergo verisimiliter ipse potius,quàm filius cēseri debet grauatus,ita arguunt Salic.*in d.l. ex tribus, in fine.*Aret.*locis citatis,* & Mant. *de coniect.vlt.volunt. lib.8.tit.3.n.5.vers.sed si filius.*

Tertiò,verisimile non est,quod fideicōmissum, quod debetur post mortem filij ab ipso filio dicatur relictum, quia à mortuo diceretur relictū: sed bene est verisimilius,quod sit relictum à venientibus ab intestato,à quibus relinqui potuit, quando veniunt ex tacito iudicio testatoris, *l.si Titio, §.vlt.cum l.seq.ff. de legat.1.* & hoc argumento vtitur,Mant.*de coniect.vlt.vol.lib.8.tit.3.n. 5.in fin. vers. quod si mater non superst,* vbi tamen hoc intelligit in filio decedente in pupillari ætate.

Quartò,quia hæreditas reperitur apud substitutum pupilli,ergo conuenientius ab eo videtur fideicommissum relictum,ita Menoch.*d.præsumpt.72.nu.14.* & clarius,Peregr.*d. art.12.nu.32. vers.tertio quia.* Et si agitur etiam de legitimis hæredibus, restitutio fieri debet ab eis,non ab impubere defuncto, vnde eis restitutionis onus videtur iniunctum, cum præsumatur testatorem voluisse restitutionem fideicommissi fieri ab eo,qui facere potest,Aret.*consi 156.col.3. vers.confirmatur,* Peregr. *loco supra sic alias citato.*

Quintò allegatur text. cum Glos. *in l. qui duos,ff.de vulg.& pupill.substit.*vbi etiam Bart.loquitur de substituto impuberis. 12

Sextò fideicōmissum est onus,*l.cohæredi,§.cū filia,ff. de vulg.& pupil.substit.* Atqui testator ita potuit grauare filium, vt etiam eius legitimos hæredes, immo hos in plus,quia, vt dixi q.296. pupillum non potest legitima grauare,eius autem legitimos hæredes potest,vt ibi in secundo casu, ergo præsumitur noluisse filium grauare,*ad l.scripto,ff.vnd.liber.& l.nec in ea,ff.de adult.*

Septimò actus præsumitur gestus,prout est vtilius a- 13 genti,& omni meliori modo,*l.& magis,ff.de solut.* Bart. *in l.gerit,n.2.ff.de acquir.hæred.*Cravet.*cons.106.num.8.* Atqui pinguius est relictum,& per consequens vtilius testatoris, si dicitur fideicommissum relictum à legitimis hæredibus,quia,vt dixi,illi in legitima grauari possunt,non filius,ergo &c.

Octauò præsumi debet,quod talis fuerit voluntas testatoris,qualis eueniente casu si fuisset interrogatus respondisset sic velle, Gloss. *in tale pactum* communiter receptą,*C.de pact.* Atqui si testator interrogatus esset mortuo pupillo, an vellet fideicommissum dici relictū à filio, vel eius legitimis hæredibus, certè respondisset à legitimis hæredibus, quia & legitima restituenda esset,& sic pinguius esset fideicommissum,ergo &c.Et ex his magis placet secunda hæc opinio.

Et hæc secunda opinio maximè procederet, quando 14 filius in legitima tantum fuisset institutus,& post mortem illius facta substitutio fideicommissaria, Mant. *de coniect.vlt.vol.lib.8.tit.3.nu.5. vers.hæc autem sententia,* & dicetur *infra n.39.*

Tertia est opinio, quæ distinguit inter substitutum 15 pupillarem, & inter legitimos impuberis hæredes, vt scilicet fideicommissum præsumatur relictum à substituto pupillari, non ita quando agitur de legitimis hæredibus pupilli, quia tunc relictum præsumitur à filio. Et in hac sententia fuerunt,Bart. *in l.cohæredi,& §. cum filiæ in fine,ff.de vulg. & pupill. substit.* & clarius Salic. *in l.ex tribus,n.20.C.de inoffic.testam.* Aret.*in l.1.§.vltimo,n.20.ff.de vulg. & pupil. substit.* Alex. *in l.& si contra,n.7.ff.eod.*Rip. *in d.l.Centurio,nu.127.& seq.ff.eod.* Paul.de Castr.*cons.43.substitutio,nu.2.lib.2.* Aret.*consil. 155.col.pen.& vlt.* Soc.sen. *cons.117.col.vlt. lib.4.* Ruin. *cons.44.n.3.lib.2.consi.116.n.8.& seq.& cons.118. nu.22. lib.3.*Menoch.*cons.144.n.25. vers.quintus, & lib.4. præsumpt.72.n.13.* Peregr.*de fideic.art.12.n.12.* vbi dicit esse indubitatum, quòd fideicommissum præsumatur relictum à substituto.

Verum, quando agitur de legitimis hæredibus, an 16 ab eis, vel à filio præsumatur fideicommissum relictū, magna est inter scribentes contentio, alij enim tenent, quod fideicommissum præsumatur relictum à legitimis hæredibus,inter quos Bart. *in d.l.qui duos,ff.de vulg.*& ibi Imol.Cuman.& Castrens.Bart. *in l.1. quæst.16.ff.de iur.codicill.* Imol.*in l.cohæredi, §.cum filia,ff.de vulg.* & ibi Cuman.Paul.Castr.Alex.& Ias.Fulgos.*in l.eam quā, C.de fideicommiss.& in l.ex tribus, C.de inoffic.testam.* & ibi Paul.Castr.& Ias.Cuman.*in l.1.§.vltimo,ff.de vulg.* & ibi Alexand.& Claud.Aquen.Cuman.*in l.Centurio, ff.eod.*& ibi Alexand.*n.39.76.& 89.* & Rip.*n.108.& n.* 135.Paul.Castr.*in l.si fundum per fideicommissum,§.vltimo.ff.de legat.3.* Ias.*in l.si arrogator, columna quarta, ff. de adopt.& in l.precibus,colum.11.C.de impub.& al.subst.* Zanch.*in l.hæredes mei,§.cum ita,n.476.ff.ad Trebellia.*

Imol.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Imo *in cap. Rainutius, in materia vulgaris, ext. de test.* & ibi Gul. Bened. *in verbo si absque liberis, par. 2. n. 48.* Alex. *cons. 67. n. 4. lib. 1. cons. 12. col. penult. lib. 3. & cons. 64. n. 3. lib. 5.* Ias. *cons. 95 lib. 4.* qui testatur de cõmuni opinione, Soc. sen. *cons. 118. n. 26. lib. 1.* Dec. *cons. 480. n. 14.* Grat. *cons. 13. nu. 12. lib. 2.* Curt. iun. *cons. 70. 71. 72. 73.* vbi plenissimè, Ruin. *cons. 116. col. vlt. lib. 3.* Paris. *cons. 41. n. 44. & cons. 81. n. 10. & seqq. lib. 2.* Dec. *cons. 2. nu. 31. lib. 2.* Hieron. Gabr. *cons. 117. n. 31. lib. 1.* Clar. *in §. testamentum, quæst. 72. versi. tertius casus,* Anton. Gabr. *ad Trebell. concl. 1. nu. 13.* Mant. *de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 3.* Peregr. *de fideic. art. 12. nu. 33.* & alij multi ex relatis supra pro secunda opinione principali.

Argumenta huius opinionis sunt relata supra pro secunda opinione principali, vbi licet confusim sint posita fundamenta, tam contra substitutum pupillarem, quàm contra legitimos hæredes, nihilominus omnia seruiunt & pro hac sententia, quam & nos probauimus.

17 Alij verò tenent filium præsumi grauatum, non autem eius legitimos hæredes, inter quos Bart. *in l. cohæredi, §. cum filia, & in l. Centurio, col. 9. ff. de vulg. & pupill. substit. & in l. si arrogator, in tertia oppos. ff. de adop.* Bald. *in l. precibus, C. de impub. & al. substit.* & ibi Salic. *n. 49. & 50.* Alciat. *in l. Centurio, n. 30. ff. de vulg.* & ibi Galliau. *n. 88.* Matth. *not. 161.* Bart. *cons. 13.* ex facto, Bald. *cons. 39. testatur lib. 1.* Angel. *consil. 126.* Paul. Castr. *cons. 341. mater ista, lib. 1. & cons. 67. in casu præsenti lib. 2.* Curt. sen. *cons. 42. col. 11.* Ruin. *cons. 58. nu. 10. lib. 2.* Curt. iun. *cons. 131. col. vlt.* Cravet. *cons. 878. nu. 9.* Tom. Doc. *cons. 181. n. 8.* & alij relati *sup. n. 15.* [Ego etiam probaui hanc sententiam in vna Mediolanensi de Careanis, vt in cõsil. dubio secundo *n. 128.* & ibi vltra prædictos allegaui Galliau. *in d. l. Centurio, nn. 403. versi. aliquando autem,* qui alios citat, & dicit esse veriorem, & magis cõmunem opinionem, & ibi Rip. *n. 128.* vbi defendit hãc opinionem, & pariter de communi testatur Alexand. *in l. & si contra, n 7. ff. de vulg.* Curt. iun. *cons. 131. col. vlt.* Fabian. *in auth. nouissima, n. 140. C. de inoff. testam.* Corn. *cons. 152. col. vlt. versi. secundo lib. 2. cons. 277. nu. 12. lib. 1. & cons. 93. n. 8. lib. 3.* Bald. *in l. si arrogator, in tertia oppositione, ff. de adopt.* Salic. *in l. ex tribus, C. de inoff. testam.* Soc. sen. *cons. 117. in fine, lib. 4.* Alciat. *in d. §. cum filia, col. 2.* Soc. iun. *cons. 131. nu. 75. & seq. lib. 1.* Aquil. *in l. 1. §. vlt. ff. de vulg.* Rub. Alexand. *consil. 157. nu. 6.* Bald. *in l. cum verum, n. 18. C. de fideicom.* Paul. Castr. *in l. Scæuola, col. 2. ff. ad Trebell.* Franc. *in cap. si pater, n. 93. de test. in sexto,* Cuman. *in d. l. Centurio, col...* Angel. Aret. *Instit. de pupill. in princ. col. 5.* Guliel. Bened. *in cap. Rainutius, par. 2. in verb. si absque liberis, n. 19.* & ibi Crot. *fol. 24. col. 4. in tertio casu, extr. de test.* Roder. Suarez. *allegat. 2. n. 18.* Hieron. Gabr. *cons. 113. nu. 26. & seqq. lib. 2.* vbi testatur hanc esse veriorem, & magis communem opinionem, & vltra multos ex supra citatis allegat etiam Cost. qui post longam examinationem dicit esse veriorem opinionem, & magis communem, & Ruin. & asserit esse de mente omnium, idem Ruin. *cons. 58. nn. 11. & 20. lib. 2.* Menoch. *cons. 144. n. 25. in quinto casu,* vbi de magis communi opinione testatur, Fachin. *lib. 5 controuers. iur. cap. 66.* & Caualcan. *decis. 3. n. 45. versi. & in dubio, par. 3.*]

Fundamenta huius opinionis sunt deducta supra pro defensione primæ opinionis principalis, & ibi etiam fuit ad ea responsum, vnde tenenda erit opinio, quod legitimi hæredes pupilli in dubio sint grauati, & hæc est verior, & magis recepta sententia.

Retenta igitur secunda opinione principali, de qua *supra numer. 9.* quod fideicommissum in dubio præsumatur relictum à pupillariter substituto, vel à legitimis hæredibus pupilli, pluribus modis erit declaranda.

Primò igitur declaratur habere locum fideicommissum durante pupillari ætate, nam ea finita nullum deberetur fideicommissum, siue sit relictum à substituto, siue à legitimis hæredibus, vt dictum est *quæstione præcedenti.* 18

Declaratur secundò non procedere, quando ageretur de grauando hærede filij puberis, quia tunc præsumitur fideicommissum relictum à filio, & detrahi poterit legitima, Bart. *in l. Centurio, col. 12. ff. de vulg. & pupill. substit.* & ibi Rip. *n. 167.* & Galliau. *nu. 188.* Bart. *in l. sed & si sic, ff. de leg. 3.* Bald. *in l. precibus, C. de impub. & alijs substit.* & ibi Salic. *nu. 49. & 50.* Paul. Castr. *in l. ex tribus, C. de inoff. testam. & in l. si fundum, §. vlt. ff. de legat. 3.* Zanch. *in l. hæredes mei, §. cum ita, par. 6. n. 27. ff. ad Trebell.* vbi testatur de communi opinione. Et consulendo, Paul. Castr. *cons. 366. col. vlt. lib. 1.* Aret. *cons. 154.* Curt. iun. *cons. 70. n. 15. consil. 71. nn. 9. & consil. 73. nu. 15.* Ruin. *cons. 14. n. 21. li. 3.* Paris. *cons. 36. n. 37. & seqq. cons. 81. numer. 11. lib. 2. & cons. 55. numer. 11. & seqq. lib. 3.* Soc. iun. *cons. 131. num. 77. lib. 1.* & ibidem *col. vlt.* dicit hanc opinionem communi vsu receptam esse; Ceph. *cons. 188. n. 27.* Butrig. *inter cons. vlt. vol. diuers. cons. 154. n. 14. lib. 1.* Et in tractatibus Mant. *de coniect. vltim. vol. lib. 8. tit. 3. n. 6. & seqq.* Præt. *de interpr. vlt. vol. fol. 305. n. 16.* Menoch. sensit *lib. 4. præsumpt. 72. in fi.* Peregr. *de fideicomm. art. 12. nu. 20. & n. 27.* vbi dicit ita per conformes obtinuisse, Caroc. *dec. 70. n. 5.* 19

Contrariam opinionem, quod fideicommissum præsumatur relictum ab hærede puberis, & quod legitima non possit deduci, tenuerunt Ruin. *cons. 58. n. 1. & 11. li. 2.* Paris. *cons. 81. n. 3. & 4. lib. 2.* 20

Declaratur tertiò, vt non procedat, quando mater est illa quæ succedit filio ab intestato, quia tunc fideicommissum non præsumitur relictum à matre, & hoc casu mater posset habere legitimam in bonis filij, Aretin. *cons. 155.* Corn. *cons. 322. lib. 4.* Bero. *cons. 79. n. 22. lib. 2.* Galliau. *in dicta l. Centurio, n. 411. ff. de vulg.* Zanch. *in l. hæredes mei, §. cum ita, par. 6. n. 24. ff. ad Trebell.* Mant. *de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 3. n. 5. circa finem,* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 72. n. 19.* Mouentur hanc opinionem tenentes, arg. *l. precibus, C. de impub. & alijs substit. & l. fin. C. de instit. & substit.* cum ibi not. per Scribentes. 21

Horum tamen sententiam rejiciunt alij, tenentes & à matre hærede filij præsumi relictum fideicommissum, ita Cuman. *in dicta l. Centurio, ff. de vulg.* & ibi Alex. *num. 76.* & Rip. *n. 137.* qui tamen loquuntur quando testator disposuisset de omnibus suis bonis. Alex. *cons. 12 col. penult. lib. 3.* Curt. iun. & alij, *consil. 70. 71. 72. & 73.* Peregr. *de fideicomm. art. 12. nu. 37. & n. 48.* vbi alios addit: & vult cum Ripa loco citato hanc opinionem maximè procedere, quando testator disposuit de omnibus suis bonis. 22

Declaratur quartò non habere locum, quando pupillus fuisset exhæredatus, quia tunc fideicommissa nõ possunt relinqui, nec à substituto, nec ab hæredibus venientibus ab intestato, *l. cum quidam, C. de legat. l. pen. C. de fideicomm. & l. ab exhæredato, ff. de legat. 1.* Peregr. *de fideicomm. art. 8. n. 29.* 23

Ampliatur primò hæc declaratio etiam, quod exhæredato fuisset relictum legatum à patre, *l. cum quidam, C. de legat. l. miles ita, §. similes, ff. de test. milit. & l. qui fundum, §. qui filios, ff. ad l. Falc.* Pereg. *de fideicomm. art. 8. n. 29.* 24

Ampliatur secundò, etiam quod exhæredatus successerit in hæreditate patris, sed non eius iudicio, *l. qui* 25

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

fundum, §. qui filios, ff. ad leg. Falc. & l. vlt. ff. de legat. 3. Pereg. *d. art. 8. n. 29.*

26 Subdeclaratur primò, quando substitutus pupilli, vel eius legitimus hæres successissent in tota, vel in quota hæreditate patris, *l. pl. eve, la seconda, ff. de legat. 1. & l. in ratione, §. vlt. ff. ad leg. Falc.* Pereg. *de fideic. art. 8. nu. 29. in fine.*

27 Subdeclaratur secundò, quando exhæredatus successisset in paterna hæreditate ex iudicio patris, vt quando substitutus fuit cohæredi, *l. qui fundum, §. qui filios, ff. ad leg. Falcid.* Peregr. *dicto art. 8. n. 29. in fin.*

28 Declaratur quintò non habere locum, quando fuit dictum in substitutione, quod succedat in prædictis bonis, cum enim fiat relatio ad bona de quibus loquitur institutio, videtur fieri ad personam in prædictis bonis institutam, & hanc coniecturam probauit Rim. sen. *cons. 259. n. 26.*

29 Sed dissensit Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 3. n. 9. vers. postremò*, vbi dicit hanc esse leuem coniecturam, quod filius præsumatur grauatus.

30 Declaratur sextò non procedere, quãdo testator filio substituit alterum filium, & secundo loco simpliciter substituit extraneum, quia præsumitur relictum a filio. Hieron. Butrig. *inter cons. vlt. vol. diuers. cons. 154. lib. 1.* Mant. *de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 3. in fine.*

31 Declaratur septimò, vt habeat locum, quando primæ substitutiones habuerunt effectum, aliud esset si mortuus fuisset substitutus primus, & onus fideicommissi remansisset ipsi filio, quia tunc legitima detrahi potest, Bart. *in l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulg.* & ibi alij communiter, Iaf. *cons. 99. colum. 3. vers. ideo præmissis, lib. 4.*

32 Declaratur octauò non procedere, quando substitutionis verba sunt ad filium relata, vt si dictũ sit, ei succedat, vel ei substituo, quia tunc præsumitur fideicommissum impositum filio, & legitima detrahetur, Bald. *in l. ex causa, C. de inoff. testam.* & ibi Salic. Fulgos. Paul. Castr. Iaf. & alij, Aret. *in l. 1. §. vlt. n. 19. ff. de vulg.* Iaf. *in l. precibus, n. 15. vers. brewster, C. de impub. & alia substit.* Rip. *in l. Centurio, n. 129. ff. de vulg.* & ibi Galliau. *n. 412.* Alciat. *in l. cohæredi, §. cum filia, n. 7. ff. eod.* Aret. *consilio 154. n. 14.* Iaf. *consil. 99. col. 5. lib. 4.* Soc. sen. *cons. 140. nu. 3. in fine lib. 1.* Curt. iun. *cons. 71. n. 4. & n. 10. & consi. 73. col. 1. & 2.* Ruin. *consil. 58. n. 11. & n. 20. lib. 2.* Paris. *consi. 7. n. 77. lib. 3.* Soc. iun. *consil. 131. n. 71. lib. 1.* Bellon. *cons. 81. nu. 5.* And. de Bisig. & alij *inter cons. vlt. vol. diuer. cons. 152. cõs. 153. & cons. 154. lib. 2.* Tom. Doct. *cons. 181. num. 8.* Ceph. *cons. 429. n. 172.* Menoch. *consi. 144. n. 25. vers. tertiũ, & lib. 4. præsum. 72. nu. 10.* vbi dicit hanc esse communem opinionem, Peregr. *de fideicom. art. 12. n. 36.*

33 Contrariam sententiam probauit Curt. iun. *cons. 73. num. 17.*

34 Declaratur nonò non habere locum, quando testator, ita dixit, si filius meus decesserit, substituo Titium, & sic verbum cõmune est simpliciter appositum, tunc enim fideicommissum est iniunctum filio, & legitima erit detrahenda, Aret. *in l. 1. §. vltimo, ff. de vulg. & pup.* Rip. *in l. Centurio, num. 129. ff. eod.* vbi alios refert, & ibi Galliau. *n. 412. vers. aliquando verò*, Alciat. *in l. cohæredi, §. cum filia, n. 10. ff. eod.* Aret. *cons. 154. n. 14.* And. de Bisig. *inter cons. vlt. vol. diuer. cons. 152. 2. & 3. cons. seq. li. 2.* Menoch. *cons. 144. n. 25. vers. quartus, & lib. 4. præsump. 72. n. 11.* Mant. *de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 3. nu. 9. vers. postremo*, Peregr. *de fideic. art. 12. n. 36.* & alij relati in præcedenti declaratione. [Idem scribunt Bartius *de succes. lib. 8. tit. 6. nu. 4. versic. nam si.* Merlin. *de legit. lib. 3. tit. 2. quæst. 13. n. 28.* Bellon. *cons. 36. n. 9.*]

Ratio est secundum Aretin. quem approbant, Mant. Menoch. & alij. quia cum substitutio sit secunda institutio, verbum, substituit, magis refertur ad filium, quã ad hæredem, ideò filius primo institutus præsumitur grauatus, cum præcipuè filius veniat ex expressa dispositione testatoris, legitimi verò hæredes filij ex tacita voluntate eiusdem. Vlteriùs, hæc sententia probatur *ex cap. si pater, de testam. in 6.* inducendo illud, *vt per Aret. loco citato.*

Contra tamen hanc declarationem tenuit Claudius Seisel. *in l. 1. §. vltimo, nu. 10. vers. sed ista sua distinctio, ff. de vulg. & pupil. substit.* 35

Declaratur decimò non procedere, quando substitutio facta esset sub conditione, quandocumque filius sine liberis decesserit, nam tunc fideicommissum censetur relictum à filio instituto, non autem ab eius legitimis hæredibus, Butrig. *inter consilia vltimarum voluntatum diuers. consil. 154. nu. 14. vers. ulo secundo pondero, libro 1.* & ita in nis terminis consuluerunt, Aret. *d. cons. 154. periculosum est*, Soc. iun. *consil. 131. in fine, libro 1.* vbi dicit opinionem hanc ex vsu apud Doctores videri receptam, & alios refert, & sequitur Mant. *de coniect. vltimarum voluntatum lib. 8. tit. 3. n. 6. & seq.* 36

Mouetur Mantic. quia si filius decederet post pubertatem, si diceretur fideicommissum relictum ab hæredibus legitimis filij non valeret, *l. quod fideicommissum, ff. de legat. 1.* vbi dicitur fideicommissum valere, quatenus filius decedit impubes, quod si pubes decedat euanescit, cum igitur testator voluerit deberi fideicommissum, quandocunque filius sine liberis decedat, & sic etiam post pubertatem, ad quod tempus præcipuè conditio, si sine liberis, refertur, cum eo tempore possit filius etiam relictis liberis decedere, sequitur, si volumus sustinere fideicommissum, quod dicatur relictum ab ipso filio, & in terminis huius cõditionis si sine liberis loquitur *tex. in d. cap. si pater*, quod si à contrario sensu inducendum est, vt supra dicebam, sequitur inductionem esse faciendam in terminis illius textus.

Declaratur vndecimò non procedere, quando substitutio fideicommissaria est iuncta cum directa, vt si dictum sit, post mortem filij mei volo bona peruenire in Titium vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, tunc enim si pupillaris est nulla deficiente aliquo ex requisitis, de quibus supra in materia pupillaris dictum fuit quæst.... substitutio fideicommissaria dicetur facta filio, sicuti ei etiam facta erat substitutio pupillaris, licet fuerit nulla, & hoc ratione æqualis determinationis *ad reg. l. iam hoc iure, ff. de vulg.* ita in specie se habent, Iaf. *consil. 99. lib. 4.* Soc. iun. *consil. 131. n. 69. lib. 1.* Zanch. *in l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 884. ff. ad Trebell.* Peregr. *de fideicom. art. 12. n. 39.* & Præt. *de interpret. vlt. vol. fol. 236. n. 31.* 37

Contrariam opinionem tenent, Curt. iun. & alij *cõs. 72. 73. & 74.* [Declaratur duodecimò non procedere, quando testator restrinxit substitutionem ad bona sua, Hier. Gabr. *cons. 113. n. 33. & seqq. lib. 2.*] 38

Retenta autẽ prima opinione principali, quod fideicommissum præsumatur relictum à filio, nõ autẽ à pupillariter substitutis, vel à legitimis eius hæredibus.

Limitatur primò non procedere, quando filius est institutus in minus, quàm sit legitima, vel in legitima tantum, nã tunc nisi fideicommissum sit nominatim iniũctum filio præsumitur relictũ ab eius hærede, Bart. *in l. Centurio, col. 12. ff. de vulg. & pup. substit.* & ibi Cumã. Alex. *n. 89.* & Rip. *n. 154.* Bar. *in l. codicillis, ff. de vsufr. leg.* Fulgos. in specie, *in l. ex tribus, C. de inoff. test.* vbi dicit ita consuluisse, & ibi Castr. lo. de Mont. Sper. *in l. eam quã, C. de fideic.* & ibi Fulg. *n. 11.* Cuman. *in l. cohæredi, §. cũ filia, n. 5. ff. de vulg. & pup. substit.* Claud. Aquen. *in l. 1. §. vltimo, ff. eod.* Mant. *de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 3. n. 5. vers. hæc autem sententia.* & Pereg. *de fideicom. art. 12. n. 35.* 39

Ratio est, quia fideicommissum in legitima relinqui non potuit à filio, *dict. l. quoniam in prioribus*, potuit autem

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tem ab eius legitimis hæredibus, & pupillariter ſubſtituto relinqui, vt dictum eſt, ergo, vt actus valeat, fideicommiſſum præſumitur relictum ab eo, à quo relinqui potuit, ad text. *l. quoties, ff. de reb. dub.* & ita hac ratione mouentur omnes, & præcipuè Cuman. & Mant.

40 Limitatur ſecundò, quando teſtator dixit, inſtituo filium meum impuberem, & quandocumque deceſſerit in pupillari ætate, volo quod omnia bona mea, vel tota, vel integra hæreditas, vel ſine diminutione, reſtituatur Caio, vel aliter legitima, & Trebellianica ſit prohibita, tunc enim fideicommiſſum dicetur relictum ab hæredibus ab inteſtato, & legitima nõ dettrahetur, Bart. *in l. Centurio, nu. 27. ff. de vulg. & pupil. ſubſt.* & ibi Alex. *n. 76.* Aretin. *n. 10.* Rip. *n. 129. & n. 135.* & Galliau. *n. 409.* Alexand. *in l. 1. §. vlt. colum. 1. ff. eod.* & ibi Claud. Aquenſ. Iaſ. *in l. precibus, ante num. 16. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Alciat. *in l. cohæredi, §. cum filia, n. 10. ff. de vulg.* Zanch. *in l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 479. ff. ad Trebellia.* Alex. *conſ. 67. col. 2. & 3. lib. 1.* Corn. *conſilio 106. n. 8. lib. 2.* Soc. ſen. *conſil. 116. n. 26. lib. 1. & conſil. 104. n. 3. lib. 3.* Curt. iun. *conſil. 71. n. 5. conſi. 72. n. 9. & conſil. 73. col. 1. 2.* Ruin. *conſil. 52. n. 7. lib. 2. & conſil. 147. n. 4. lib. 3.* Grat. *conſ. 103. nu. 12. lib. 2.* Pariſ. *conſi. 42. n. 11. lib. 3.* Bellon. *conſ. 81. nu. 5.* Hier. Gabr. *conſil. 117. n. 32. lib. 1.* Menoch. *conſ. 144. in fine, & li. 4. præſumpt. 72. n. 12.* Alex. Trent. *de ſubſt. part. 4. cap. 2. n. 22.* Mant. *de coniect. vltimarum voluntatum, lib. 8. tit. 3. n. 5. verſ. ſed filius,* Peregr. *de fideicom. artic. 12. n. 38.*

41 Ratio eſt, quia teſtator voluit totam hæreditatem ſine detractione ad ſubſtitutum peruenire, cum autem filijs primi gradus Trebellianica non poſſit prohiberi. *l. iubemus, C. ad Trebell.* ſequitur quod prohibitio ſit facta hæredibus filij, ne ſuperuacanea ſit prohibitio detractionis, ita arguunt Ruin. *dicto conſ. 147. n. 4. lib. 3.* & Mant. *de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 3. nu. 5. verſ. ſed ſi filius, ad medium.*

42 Contrariam ſententiam probarunt Paul. Caſtr. *dicto conſ. 341.* & Curt. iun. *conſil. 70. n. 7. & 9.*

43 Limitatur tertiò, quando in teſtamento adeſt clauſula, quod teſtator vult diſpoſita ab eo valere iure teſtamenti, & iure alterius cuiuſlibet vltimæ voluntatis, & omni meliori modo, Curt. iun. & alij *conſ. 71. 72. & 73.* Peregr. *de fideicom. art. 12. num. 40.* Et de clauſula omni meliori modo, quando adeſt in teſtamento, vt fideicommiſſum præſumatur relictum à pupillariter ſubſtituto poſt alios relatos teſtando de communi ſcribit Peregr. *conſ. 46. n. 20. lib. 1.*

44 Limitatur quartò, ſi teſtator expreſsè ſubſtituit pupillariter filio Titium, & dixit, & poſt mortem Titij hæreditas mea reſtituatur Seio, nam cum tunc hæreditas ſit penes Titium pupillariter ſubſtitutum filio, ſeu penes eius hæredes, dicendum eſt fideicommiſſum intelligi ab eo relictum, Gloſ. ita loquitur *in dict. l. qui duos,* vt voluit Aret. *dicto conſ. 154.* quos refert, & ſequitur Menoch. *dicta præſumpt. 72. nu. 14. & 15.* vbi etiam dicit hanc opinionem probari, *in l. codicillis, ff. de vſufr. leg.* vbi fideicommiſſum relictum poſt plurium mortem, ab vltimo moriente videtur relictum, & ratio ea eſt, quia tempore purificatæ conditionis fideicommiſſi reperiuntur bona apud eum, & ab hæreditate primi receſſerat fideicommiſſum virtute ſubſtitutionis.

SVMMARIVM.

1 *Hæredes filij teſtamento matris fideicommiſſo grauati non reſtituunt, niſi bona materna deducta legitima.*
2 *Pupillaris ſubſtitutio à matre facta trahitur ad fideicommiſſum.*
4 *Hæredes legitimi filij puberis à patre fideicommiſſo grauati, non reſtituunt, niſi bona teſtatoris detracta legitima, contra n. 6.*
5 *Hæres non tenetur in plus quam principalis.*
7 *Hæredes legitimi pupilli, vel pupillariter ſubſtitutus, quando ab eis relictum eſt fideicommiſſum, ſi teſtator de bonis ſuis diſpoſuit non reſtituunt pupilli bona, ſed tantum teſtatoris cum legitima.*
8 *Hæredes legitimi impuberis filij grauati fideicommiſſo, non detrahunt legitimam, contra n. 9.*
10 *Pupillariter ſubſtitutus fideicommiſſo grauatus, reſtituit bona pupilli cum legitima. Declara n. 7.*
11 *Hæredes legitimi filij impuberis fideicommiſſo grauati, non reſtituunt bona pupilli.*
12 *Hæredes legitimi filij impuberis, & pupillariter ſubſtitutus fideicommiſſo grauari poſſunt in bonis pupilli.*

QVÆSTIO CCC.

Vtrum pupillariter ſubſtitutus, vel legitimi hæredes filij fideicommiſſo grauati teneantur reſtituere legitimam, & bona pupilli?

DVBITATIO alia oritur ex prædictis, vtrũ ſcilicet pupillariter ſubſtitutus, vel legitimi hęredes filij grauati fideicommiſſo teneantur reſtituere etiam legitimam, & bona pupilli, an verò ſolum bona teſtatoris legitima deducta? In qua quæſtione diſtinguo ſex caſus.

Primus caſus eſt, quando mater fecit teſtamentum, vel alij, qui nõ poſſunt pupillariter ſubſtituere, & fideicommiſſum ab hæredibus relictum eſt, & tũc veniunt ſolum bona materna deducta legitima, Rip. *in l. Centurio, n. 127. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Roder. Suarez *in l. quoniam in prioribus, limit. 1. nu. 14. & n. 17. C. de inoff. teſtam.* vbi dicit ita conſuluiſſe, & etiam iudicaſſe, addẽs quod tempore peſtis plures ortæ de hoc erant lites, & ſic conſuluiſſe Aduocatos, & plures lites ceſſaſſe, Clar. *in §. teſtamentum, quæſt. 72.* Præt. *de interpret. vlt. vol. fol. 305. nu. 17.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 72. nu. 9.* Peregr. *de fideicomm. art. 12. n. 20. in fine,* Cauale. *deciſ. 3. nu. 45. par. 3.* Caroc. *dec. 70. n. 6.* 1

Ratio eſt, quia mater nõ poteſt filio pupillariter ſubſtituere, immo ſi ſubſtituat trahitur ſubſtitutio ad fideicommiſſum, Gloſſ. *in l. verbis ciuilibus, ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* & ibi Bart. Bald. & alij Scribentes communiter, & dixi *ſupra quæſt. 118.* Et in hoc fideicommiſſo non venit legitima filij, non iure pupillaris, quia à matre pupillaris fieri non poteſt, non iure fideicommiſſi, quia filius in legitima grauari per fideicommiſſum non poteſt, *l. quoniam in prioribus, C. de inoff. teſtam.* & dictum eſt *ſupra quæſt. 296.* ita in ſpecie Suarez *d. limit. 1. nu. 14. Et l. ſi Titio, §. ſin. ff. de leg. 1.* quæ vult hæredem impuberis poſſe fideicommiſſo grauari in legitima, procedit ſolum in fideicommiſſo facto à patre, qui poteſt pro filio teſtari, & codicillari, nõ autem locum habet in matris teſtamento, quę pro filio non poteſt teſtari, *l. 2. ff. de vulg.* & ibi Doct. ita Rip. *in d. l. Centurio, num. 127. ff. de vulg. & pupill.* 2

Contrariam opinionem malè probauerunt Pariſ. *conſ. 81. n. 3. & ſeq. lib. 2.* & Odd. *conſ. 62. n. 18.* 3

Secundus caſus eſt, quando pater fecit teſtamentum, & grauauit hæredes legitimos filij puberis, & tũc etiam non venũt, niſi bona teſtatoris detracta legitima, Bar. *in d. l. Centurio, col. 12. ff. de vulg.* & ibi Rip. *num. 127.* & Galliau. *nu. 88.* Bart. *in l. ſed & ſi ſic, ff. de leg. 3.* Bald. *in l. precibus, C. de impub. & aliis ſubſtit.* & ibi Salic. *num. 49. & ſeq.* Paul. Caſtr. *in l. ex tribus, C. de inoff. teſtam. &* 4

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

in l. si fundum, §. vltimo, ff. de legat. 3. Zanch. *in l. hæredes mei, §. cum ita, par. 6. n. 27. ff. ad Trebell.* vbi de communi opinione testatur. Et consulendo Aret. *cons.* 154. Paul Castr. *cons.* 366. *colum. vlt. libr. 1.* Curt. iun. *cons.* 70. *n.* 15. *cons.* 71. *col. 3. & cons.* 73. *n.* 15. Ruin. *cons.* 14. *n.* 21. *lib. 3.* Paris. *cons.* 36. *n.* 37. *& seq. cons.* 81. *n.* 11. *lib. 2. & cons.* 55. *n.* 11. 12. *lib. 3.* Batrig. *inter cons. vlt. vol. cons.* 154. *num.* 14. *lib. 1.* Soc. iun. *cons.* 131. *n.* 37. *& col. vlt.* dicit hanc opinionem communi vsu esse receptam, *lib. 1.* Ceph. *cons.* 188. *n.* 27. Mant. *de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 3. num. 6. & seqq.* Crass. *in §. fideicommissum, qu. 9. in fine,* Præt. *de interpr. vlt. vol. fol.* 305. *n.* 17. Menoch. *lib. 4. præsumpt. 72. in fine,* Peregr. *de fideicom. art. 12. n. 20. 23. & seqq. & n. 27.* vbi dicit ita per binas conformes obtinuisse Caualc. *dec. 3. n. 43. & seq. par. 3.*

Ratio est, quia nullibi reperitur cautum, quod hæres hæredis possit in plus grauari, quã potuerit ipse hæres, immo videtur contrarium probari, *in l. qui fundum, §. qui filios, ff. ad leg. Falc. & in l. Publius, §. 1. ff. de cond. & demonstr.* Atqui filius pubes non potest à patre grauari in legitima, *l. quoniam in prioribus, C. de inoff. test.* & latè diximus *quæst.* 296. ergo nec eius hæres poterit in legitima grauari, & ita arguit Pereg. *dicto art. 12. n. 23. & n. 26. & art. 1. n. 19.*

5 Secundò, hæres representat personam defuncti, §. 1. *in auth. de iur. iur. à morien. præst. l. hæres, ff. de vsucap.* Et hæres non tenetur in plus quam principalis *tot. tit. C. de hæred. act.* Bart. *in l. 4. §. Cato, in 3. oppos. ff. de verb. oblig.* ergo &c.

Tertiò accedit *l. Imperator, §. cum quidam, ff. de legat. 2.* vbi nemo potest grauari in fideicõmisso in pluſquam sit honoratus. Atqui hæres filij puberis habet legitimam ex persona filij, non iudicio patris, dum ergo grauatur fideicommisso vniuersali, in eo non debet comprehendi legitima, quia non à testatore est habita, sed solum reliqua bona restituet deducta legitima, *l. si fundum per fideicommissum, §. 1. ff. de legat. 1.* & ita arguit Peregr. *d. art. 12. n. 24.*

6 Sed quod legitima non possit deduci ab hærede filij puberis fideicommisso grauato, malè probarunt Alex. *cons. 67. l. b. 1.* Ias. *cons. 296. col. pen. & vlt. lib. 2.* Ruin. *cõs. 58. nu. 1. & n. 11. l. b. 2.* Paris. *cons. 81. col. 1. & 2. lib. 2. & cõs. 21. n. 40. & seqq. lib. 3.* Tob. Non. *cons. 90. n. 26.* Ceph. *cõs. 153. n. 66. lib. 2.* quos refert & sequitur Odd. *cons. 63. n. 18.* vbi dicit idem consuluisse Lancell. & Eugen. pro cuius opinionis comprobatione videnda erunt scripta, *quæst. præcedenti ab hac secunda num. 3.* & argumenta ibi adducta pro conformatione illius opinionis procedunt etiam in legitima, vt ibi dictum est.

7 Tertius casus est, quando testator disponit de bonis suis, & tunc pupillus si dicimus ei iniunctum fideicommissum deducet legitimam, hæredes autem eius legitimo, & pupillariter substitutus, si ab eis fideicommissum relictum est, restituent totum patrimonium testatoris, non autem bona pupilli, Aretin. *cons. 155. col. 9. in principio,* Soc. sen. *in l. 1. num. 13. in 5. casu, ff. de vulg. & pupill. substitut.* Peregr. *de fideicommiss. articul. 12. numero 52.*

8 Quartus casus est, quando testator nil dixit, quod pupilli bona restituerentur, & dixit bona deuenire in Titium post mortem pupilli, & sumus in casu, quod substitutio non potest censeri pupillaris, & etiam sumus in casibus, quod fideicommissum præsumitur iniunctum à legitimis hæredibus non à filio, vt supra diximus, *quæst.* 298. & tunc communis est opinio, quod legitimi hæredes non possunt detrahere legitimam, Bart. *in l. qui duos, ff. de vulgar. & pup. substit.* & ibi Paul. Castr. Bart. *in l. coheredi, §. cum filia, ff. eod.* & ibi Imol. Cuman. & Paul. Castr. *num.* 9. Fulgos. *in l. ex tribus, C. de inoff. testam.* & ibi Paul. Castr. Cuman. *in l. 1. §. vlt. ff. de vulg.* & ibi Aret. Alexan. & alij Fulgos. *in l. eam quam, C. de fideicommiss.* Rip. *in l. Centurio, nu. 108. ff. de vulg.* Ruin. *cons. 118. nu. 22. lib. 3.* Paris. *cons. 41. nu. 44. & cons. 81. n. 9. & seqq. lib. 2.* Grat. *cons. 103. n. 12. lib. 2.* Ceph. *cons. 294. n. 58.* Pereg. *de fideicomm. art. 8. n. 25. 26. & 42. in fine, & art. 12. n. 48.* vbi de communi opinione testatur.

Contrariam opinionem tenuit Ruin. *cons. 52. n. 4. & seq. lib. 2.* qui tamen primam admittit, quando filius fuit institutus in plus, quàm sit sua legitima, & per verba expressa, vel æquipollentia fuit prohibita detractio legitimæ. 9

Quintus casus est, quando testator fecit substitutionem per verba indefinita non se restringendo ad bona sua, vt quia dixit substitutio in bonis, vel bona deueniant, &c. & tunc si agitur de substituto pupillari, legitima, & alia bona pupilli sunt restituenda, vt dixi *quæst.* 655. an quæsita ex substitutione pupillari veniant in restitutione fideicommissi. Si verò agitur de hæredibus venientibus ab intestato, illi retinebunt bona propria pupilli. Paul. Castrens. *in l. Scæuol., ff. ad Trebell.* Aretin. *in l. qui duos in secundo not. ff. de vulgar.* Ruin. *consil. 52. numero 4. lib. 2.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 12. num. 49.* 10

Contrariam sententiam, etiam quod dictum sit bona sua tenuit Præt. *de interpr. vltimarum voluntatum, fol. 366. num. 20.* 11

Sextus casus est, quando testator expressè in bonis pupilli relinquit legata, vel fideicommissa particularia à pupillariter substituto, vel à legitimis filij hæredibus, & talia relicta præstanda sunt, *l. si fundum per fideicommissum, §. vltim. ff. de leg. 1.* & scribunt Imol. Cast. Aret. & Alex. quos refert, & sequitur Pereg. *de fideicom. art. 12. nu. 47.* 12

Alia videantur *in quæst. præcedenti, & in quæst. 655. an* quæsita ex pupillari substitutione veniant in restitutione fideicommissi.

QVÆSTIO CCCI.

QVÆRO, si fideicommissum relictum est à pupillariter substituto, si ille succedat ex tacita vulgari, an teneatur illud præstare? Et non teneri post alios scribit Rip. *in l. 1. nu. 167. ff. de vulg. & pupill. substit.*

QVÆSTIO CCCII.

QVÆRO, an exemplariter substitutus possit fideicommisso grauari? Dixi *in materia exemplaris substitutionis, quæst. 194.*

SVMMARIVM.

1 *Hæres hæredis, vel legatarij potest fideicommisso grauari, declara per totam quæst.*

2 *Hæres hæredis sub nomine proprio si grauetur non tenet grauamen: idem si legitimi hæredes grauentur, declara nu. 3.*

4 *Hæres hæredis non potest in plus grauari, quam poterat primus hæres.*

QVÆSTIO CCCIII.

Vtrum hæres hæredis, vel legatarij possit fideicommisso grauari?

VIDI-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

VIDIMVS, quando pupillariter substitutus, & legitimi hæredes filij possint grauari. Nũc autem videamus, an hæres hæredis, vel legatarij possit grauari, & dicendum est posse sicut primus hæres, vel legatarius grauari potuissent, *l. si fuerit, l. sed, & si sic, ff. de legat 3.* & ibi Glos. Bart. Alber. Castr. & alij communiter, Rip. post alios *in l. cum filiofamilias, n. 26. ff. de legat 1.* & ibi Cravet. *part. 1. n. 86.* Zanch. *in l. hæredes mei, §. cum ita, n. 836. ff. ad Trebell.* Ruin. *cons. 113. n. 5. lib. 2* Odd. *cons. 65. n. 40. & cons. 63. n. 22.* Crass. *in §. legatum, quæst. 13. n. 3. & 4. & in §. fideicommissum, quæst. 6. n. 2.* Præt. *de interpr. vlt. vol. fol. 296. fol. 1. n. 4.* vbi alios adducit Peregr. *de fideicom. art. 1. nu. 18. & art. 12. n. 5.*

2 Declaratur primò, vt procedat dummodò grauetur hæres sub nomine appellatiuo, secus si grauaretur sub nomine proprio, vel legitimi hæredes essent grauati, quia tunc grauamen non teneret, *d. l. sed, & si sic, §. 1. ff. de leg. 3. & l. si fuerit, ff. eod.* & ibi Glos. & super vtraque lege Doct. antiqui Din. Alber. & Paul. de Castren. Rip. post alios *in l. cum filiofamilias, numer. 27 ff. de leg. 1.* vbi testatur de communi opinione, & ibi Cravet. *part. 1. n. 86.* Zanch. *in l. hæredes mei, §. cum ita. n. 836. & sq. ff. ad Treb.* Soc. iun. *in d. l. cum filius, n. 66. ff. de leg. 1.* vbi scribit esse communem opinionem, Signor. *cons. 173. nu. 22. & seq.* Odd. in his terminis *cons. 63. n. 22. cons. 65. nu. 40. & cons. 69 n. 50.* Crass. *in §. legatum, q. 13. num. 3.* Præt. *de interpr. vlt. vol. fol. 296. solut. 1. in fine,* Peregr. *de fideicom. art. 1. n. 18.*

Ratio differentiæ est, nam cum nominatim hæres, vel legitimi hæredes grauantur, dicuntur isti habere bona casu, & fortuna, & non iudicio testatoris, sed dispositione hæredis, *l. 1. §. non solum ff. vt legat. seu fideicomm. nom. caueat.* ideo grauari non possunt, quia à testatore non honorati, iux. *l. ab eo, C. de fideicommiss.* At quando grauantur legitimi hæredes, isti dicuntur habere iudicio testatoris, cum certum sit quemliber habiturum hæredem, & ideo non dando alium substitutum, prout dari poterat à testatore, dicuntur legitimi hæredes habere bona ab ipso testatore. *l. si fundum, §. vltimo, ff. de legat. 1. & l. 1. & l. conficiuntur, ff. de iur. codicill.* & quæ in vtraque *l. notant* Doctor. ita in specie hanc rationem Peregr. post alios *de fideicomm. art. 1. num. 18.*

3 Subdeclaratur quando grauaretur ille sub nomine proprio, qui verisimiliter successurus sit, vt filius hæredis, quia tunc teneret grauamen Præt. de Bellap. relatus à Rip. *in d. l. cum filiofamilias, num. 27. in fine.* & ibi Socin. iun. *nu. 71. ff. de legat. 1.* Crass. *in §. legitima, quæst. 13. num. 4.* dicit hanc opinionem esse benigniorem, & probabiliorem.

4 Contrariam sententiam probant Ias. *in d. l. cum filiofamilias,* & ibi Soc. sen. & esse communem testatur ibidem Soc. iun. *n. 72. ff. de legat. 1.*

5 Declaratur secundò, vt hæres hæredis, vel legatarij in tantum grauari possit, in quantum hæres primus, vel legatarius poterat, *l. qui fundum, §. qui filios, ff. ad leg. Falcid.* Bart. *in d. l. si fuerit, ff. de legat. 3.* Zanch. *in l. hæredes mei, §. cum ita, n. 837. ff. ad Trebell.* Peregr. *de fideicomm. art. 1. n. 19. & art. 12. c. 23. & seqq.*

QVÆSTIO CCCIV.

QVÆRO, si conditio apposita fideicommisso verificetur post mortem grauati, an illius hæres teneatur fideicommissum restituere? Et fideicommissum deberi, probatur *in l. coheredi, §. cum filia, ff. de vulg. & pupill. substit. in l. legato sub conditione, ff. de condit. & demonstr.* & ibi not. Bart. *in l. Centurio, ff. de vulg. & pupil. substit.* & ibi alij communiter sequuntur Zanch. *in l. hæredes mei, §. cum ita, n. 147. ff. ad Trebell.* Soc. sen. *cons. 116. col. 3. lib. 1. & cons. 49. col. 3. lib. 2.* Curt. iun. *cons. 42. col. 10. & seq. & cons. 44. col. 4.* Paris. *cons. 15. n. 4. lib. 3.* Pereg. *cons. 42. lib. 4. maximè n. 8. 11. 12. & in tract. de fideicom. art. 12. n. 13.*

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum à filijs in conditione positis relinqui potest, contra n. 2.*
3 *Prohibitio alienationis filijs positis in conditione fieri an posit?*
4 *Fideicommissum relictum sub conditione si hæres sine filijs, vel eius filij sine filijs decesserint, dicitur relictum ab hærede sub duplici conditione non à filijs positis in conditione, ampliat, & declara ibidem.*

QVÆSTIO CCCV.

Vtrum filij in conditione positi, fideicommisso grauari possint?

SEQVITVR videre de alia quæstione, an fideicommissa relinqui possint a filijs positis in conditione? In qua quæstione duæ sunt contrariæ Scribentium sententiæ.

Prima est, quod filij positi in conditione grauari possunt, & hanc probarunt Bart. *in l. Centurio, nu. 27. ff. de vulg. & pupil. substit.* & ibi Galliau. *nu. 458.* Ferdinan. Soarez *n. 458.* vbi testatur esse magis communem opinionem, Soc. iun. *in l. cum filiofamilias, num. ... ff. de legat. 1.* vbi dicit hanc opinionem consulendo fuisse canonizatam per Doctores Perusinos. Barb. *cons. 27. lib. 1. & cons. 55. nu. 7. lib. 2.* vbi testatur hanc opinionem esse magis communem, Soc. sen. *cons. 57. n. 21. cons. 168. n. 75. lib. 2. cons. 110. num. 20. cons. 145. nu. 35. & cons. 158. nu. 69. lib. 3.* Dec. *cons. 42. nu. 21. & cons. 44.* Guid. Pap. *cons. 36. par. 2.* vbi testatur ita iudicatum fuisse in Curia Parlamenti Delphinalis, Ruin. *cons. 3. lib. 2.* vbi tamen fatetur contrariam opinionem esse communem, Cravet. *cons. 155.* Port. Imol. *cons. 46. n. 19.* vbi asserit esse magis communem opinionem Gribal. *inter cons.* Port. *to. 1. fi. 40.* Marzar. *cons. 7. n. 6.* Guid. Pap. *q. 39.* vbi scribit ita fuisse iudicatum in Parlamento Delphinali. Gomes. *tomo 1. Var. Resol. cap. 5. num. 43.* licet dicatur contrariam opinionem magis communem, Crass. *in §. fideicommissum, quæst. 7.* Et hæc opinio mihi semper magis placuit, pro qua videnda erunt scripta à Rustico *in tract. de libr. in condit. posit. lib. 4.* vbi latè defendit hanc opinionem, & infinitas adducit authoritates. 1

Secunda est opinio, quod fideicommissum non possit relinqui à liberis in conditione positis, & hãc tenet Imol. *in l. Lucius, nu. 2 ff. de hared. instit.* Alex. *in l. si cum dotem, n. 16. ff. solut. matr.* Ias. *in l. 1. nu. 12. C. de pact.* & ibi Dec. *n. 15.* Soc. sen. *in l. cum anus, nu. 21. ff. de condit. & demonstrat.* Rip. *in l. Centurio, num. 159. ff. de vulg.* & ibi Claud. Aquens. scribit hanc esse communem opinionem, nec ab hac consulendo & iudicando recedendum esse. Did. *in cap. Ramutius, §. 3. nu. 3. ext. de testam.* Paul. Castr. *cons. 359. nu. 1. lib. 2.* Alex. *cons. 105. num. 4. lib. 1. cons. 109. n. 4. cons. 199. nu. 6. lib. 2. cons. 32. nu. 3. & cons. 158. n. 19. lib. 3.* & Moder. Paris. *in addit. ad eundem Alexand. cons. 64. lib. 5.* Corn. *cons. 1. nu. 22. lib. 3.* Ias. *cons. 145. n. 3.* Curt. sen. *cons. 43. & cons. 63. col. 1. & seq.* vbi testatur esse communem opinionem, Bertrand. *cons. 82. num. 6. lib. 1.* vbi asserit esse magis communem opinionem cõs. 2

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

173.n.21.conf.236.conf.251.n.3. & conf.286.n.4.lib.3.Dec. conſi.384.Curt.iun.conſi.11.Ruin.conf.89.conſi.100.conf. 101.conf.130.lib.2. & conſi.128. lib.3. vbi ſcribit eſſe magis communem opinionem,Pariſ.conſi.18.n.10.conſi.37. n.20.conſi.75.n.44. conf.31.n. 4. vbi dicit eſſe communẽ opinionem,lib.2. & conſi.14.n.5.lib.3. Soc.iun. conf.112. n.34. vbi dicit opinionem Bart. communiter reprobari, & conf.176.n.20.lib.2. Nat.conſi.151.nu.3.lib.1. Port. Imol.conſi.8.n.25. Celſ.Vgo.conf.20.n.18. & ſeq. vbi aſſerit eſſe magis communem opinionem, Cranet.conſil. 62.n.6. & conſi.155.n.2. Torniel.inter conſ.Port.conſi.43. n.5.& 10.Mant.conſi.22.n.6.& conſil.115. n.18 Roland. à Valle conſi.56.nu.16. & ſeq. lib.3. vbi teſtatur eſſe receptam ſententiam Burſat. conſi.1.numer.13. lib.1. Girard. Mazzo.conſi.2.n.74. Odd.conſilio 46. n.20. vbi ait eſſe magis communem opinionem Emanuel Suarez in addit.ad Gomeſ.tomo 1.Variar. Reſolut. capite 5.n.24.Clar. in §. teſtamentum, quæſt.77. Achil.Perſonal.tractat. de adipiſc.poſſeſſ.nu.195. vbi ſcribit eſſe magis communem opinionem, & veriorem, Anton.Gabr. de fideicommiſſ. concluſ.4.nu.17. Odd.de compend. parte 5. artic.3. Boer. deciſ.155. nu.27. vbi teſtatur ita in Curia Romana fuiſſe iudicatum.

Hæc tamen quæſtio pendet à dictis quæſt.an filij poſiti in conditione cenſeantur vocati quando ſunt grauati, de qua infra agetur, & ibi dicta videnda erunt, & videndus etiam erit Peregr. de fideicomm.art.12.nu.14. Quod ſi eſſemus in caſibus,quod cẽſerentur vocati poſiti in conditione, vel quia magis placeat opinio,quod ſint vocati,vel quia extent coniecturæ,vel ſtatuta,quod ſint vocati, ſine dubio dicendum erit ab eis fideicommiſſum relinqui poſſe.

3 Prohibitio autem alienationis,an poſſit fieri filijs in conditione poſitis?dicetur infra *quæſt.*681.

4 Sed quid ſi teſtator dixit,ſi heres meus deceſſerit ſine filiis,vel eius filij ſine filijs, ſubſtituo Titiũ, an fideicõmiſſum dicatur relictum à filijs in conditione poſitis, an verò ab hærede ſub duplici conditione,ſi ipſe hæres ſine filijs, & eius filij ſine filijs deceſſerint ? & quod fideicommiſſum dicatur relictum ab hærede ſub duplici conditione,ſcribunt Bar.in l.Centurio,n.37.ff.de vulg. & ibi Aret.Imol.Rip. n.167. Alciat.n.37.& ſeq. Ceph. n.962.& alij communiter,Bart. in l.ſed ſi ſic,§.1.ff.de legat.3. & in l.codicillis, in princ. ff.de vſufr.leg. Bald. in l. precibus,C.de impub. & aliis ſubſtit. & ibi Salic. Zanch. in l.hæredes mei,§.cum ita,n.736.ff.ad Trebell. & conſulendo Aret. conſ.120. & conſ. 137. Caſtr. conſ.131.libr.2. Cuman.conſ.25.Alex.conſ.105.nu.4. lib.1 conſil.11. col.4. lib.3.& conſ.113.n.11.lib.4.Soc.ſen.conſil.104.lib.3. Curt. ſen.conſil.43.col.8. Dec.conſ.181.& conſi.422. Curt.iun. conſil.139.col.pen. Ruin.conſil.128.n.8.lib.3. Pariſ.conſ.18. n.52.lib.2. Soc.iun. conſi.176. col.vlt.lib.2. Alciat.conſil. 209. Rimin.ſen. conſil.29. n.17. Et in tractatibus Clar. in §.teſtamentum,quæſt.78.in fine,Ruſtic.in tract. de liber.in cõd.poſit.lib.4.cap.1.& cap.5. Alex.Trent.de ſubſtit.par.4.cap.11.nu.33. vbi de communi opinione teſtatur,Craſſ. in §.fideicommiſſum,quæſt.7.in fin.Præt.de interpr.vlt.vol.fol.300.n.2.vbi dicit eſſe communem opinionem, Pereg. de fideicom. art.12.n.9. vbi ſcribit hanc opinionem communiter eſſe receptam,& ibi agit quãdo conditio alternatiuè eſt concepta, & num. 17. idem tenet ſi copulatiuè eſſet concepta.

Quaſdam tamen diſtinctiones in hoc articulo afferũt Alciat.conſ.209.Intrig.de ſubſt.cent.3.q.26.n.89.& ſeqq. & latius Ruſtic.tract.de lib.in cond.poſit.lib.4.per tot.

5 Amplius dicta communis opinio, quod ab hærede dicatur relictum fideicommiſſum ſub duplici cõditione,& ſi conditiones per copulam eſſent poſitę hoc modo, ſi filius ſine filijs, & eius filij ſine filijs deceſſerint, &c.Salic. in l.precibus, quæſt.6. C.de imp. & aliis ſubſtit. Ripa in d.l.Centurio,n.169. ff.de vulg. & ibi Gallian. & Alciat. n.106.Zanch.in l.hæredes mei,§.cum ita,n.1304. ff.ad Trebell. Corn. conſ.226. col. 4. lib.4. Soc.iun. conſ. 145.nu.23.lib.3. Ruſticus tract. de lib.in cond.poſit. l.b.4. cap.1.nu.2. Præt.de interpr. vlt. vol.fol.300. nu.2.in fine. Peregr.de fideicom.art.12.n.17.& ſeq.

Contrariam opinionem malè probauit Ruin.conſil. 6 96.n.18.& conſi.175.col.penul. lib.2.

Limitatur quando filij poſiti in conditione, fuiſſent 7 aliquo caſu expreſsè vocati, vel ex cõiecturis eſſent vocati,vel ex conſuetudine, vel ſtatuto loci eſſent vocati, quia ab eis diceretur relictum fideicommiſſum, nõ autem ab hærede ſub duplici conditione, Bart. hoc ſenſit in l.Centurio,ff.de vulg. & in l.ſed & ſi ſic,§.1.ff.de leg. 3.in l.codicillis,ff.de vſufr.leg.& in l.qui duos, in fine, ff.de vulg. Zanch.in l.hæredes mei,§.cum ita,n.736.ff.ad Trebell.Pereg.de fideicom. art.12. nu.14. [Sed aduerte circa hanc limitationem, quod illa procedit,dummodò eueniat caſus,in quo fuerunt vocati, quia eueniente eo caſu dicuntur grauati, ita vt ſi aliunde hæreditas ad eos peruenerit, & conditio eueniat, non tamen grauamen locum habebit, niſi verificetur caſus ille, in quo fuerunt expreſsè vocati. Anchar.conſ.137. Aret. conſ.155.n. 4.Comenſ.conſi.118.in fine Alex.conſ.185.n.22.lib.2.conſ. 24.n.5.in fine lib.3. & conſ.55.nu.14. lib.4. Capr. conſ.2. dubio ſecundo,Corn.conſ.186.num.10.lib.3.Soc.ſen.conſ. 62.n.7.conſi.116.col.1. verſic.addo lib.3. & conſ.94. nu.6. lib.4.Rimin.ſen.conſil.182.nu.15.lib.1. Dec. conſ.291.col. penult.verſ. non obſtat conſi.384. columna.2. verſicul. ſecundo,& conſ.465.columna.penult.verſ. quinto non obſtat, Ruin. conſ.89. conſ.96. numer.8. conſi.100.num.7.conſi. 104.num.8.conſ.111. num.4.conſi.113.nu.6. conſil.114.nu. 8.conſ.121.n.9.conſi.175.n.3.conſil.180. n.12.lib.2. conſ.128. conſi.134.num.14. & ſeq.conſ.143.num.5. & conſi.228.nu. 6.lib.3. Celſ.Vgon.conſil.20.nume.58.Pariſ. conſi.44.col. 1.& conſi.86.numer.40. lib.2. Zanch. in l.hæredes mei, §. cum ita,par.7.n.26.ff.ad Trebell.Menoch.lib.4.præſump. 76.n.43. vbi teſtatur eſſe receptam ſententiam Ruſtic. tract.de liber.in cond.poſit.lib.4.cap.4. num.2. Intrigl. de ſubſtit.cent.3.quæſt.26.n.100. Peregr. de fideicom.art.12. n.19. vbi addit Cardin. Alban. Anguſ.Gabr.Berret. & Ceph.

Exemplum afferri poteſt, quando inſtituto fuerunt vulgariter ſubſtituti eius filij,& ſi inſtitutus,& eius filij decedant ſine filijs,alius ſit ſubſtitutus, nam filij hæredis non cenſebuntur fideicommiſſo grauati, niſi eueniat caſus vulgaris, ita vt licet hæreditas patris ad eos peruenerit, non tamen dicuntur grauati, ita declarat Peregrin. d.art.12. num.19. vbi allegat Ancharan. Alexan.Aret.Curt.ſen.Soc.ſen.Rim.ſen. Dec.Ruin. Alba. Anguſ.Berret.Zanch. & Ceph. & videnda erunt, quæ ego ſcripſi ſuper teſtamento D.Io. Baptiſtæ Puluſellæ in conſil...

Aliud eſt exemplum, quando filij hæredis fuerunt vocati tantum in caſum alienationis, quia ſi poſtea grauati ſint,non cenſentur grauati, niſi in caſum alienationis ſucceſſiſſent, Ruin. in l.filiusfamilias, §. Dini, fol.vlt. colum.1.poſt princip. ff.de legat. 1.conſi.108. conſi. 117.col.2.conſi.130. col.3.conſi.89.nu.31. & conſil.131.lib.2. Zanch.in d.§.cum ita,part.7.nu.28. Ruſtic.d.cap.4.nu.3. Menoch.d.præſumpt.76.n.44.Intrigl.d.qu.26.n.101.

Prædicta tamen procedunt, quando grauamen expreſsè fuiſſet relictum ab iſtis filijs inſtituti in conditione poſitis, vt in his terminis loquuntur plures ex ſupra citatis, aliud eſſet, ſi ab inſtituto nominatim fuiſſet fideicommiſſum relictum,ſi ipſe, & eius filij ſine filijs decedant,ita Peregr.dict.art.12.n.19. verſ.paſſus.

Vel impersonaliter eſſet relictum, vt quia dictum ſit, ſi in-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

si institutus, & eius filij decesserint sine liberis, bona deueniant in Titium, quia tunc ne fideicommissum reddatur inutile, capienda erit interpretatio, vt à primo dicatur relictum, ita Peregr. *ib. supra*, vbi allegat Ruin. *cons.* 15 *lib.* 7. *versi. nec obstat lib.* 3 Paris. *cons.* 18 .53. *& sq. lib.* 2. & Hier. Gabr. *cons.* 117. *lib.* 1.

Sed contra, quando impersonaliter fideicommissum est relictum, vt censeatur relictum à filijs instituti, si tamen eueniat casus, in quo sunt expresse vocati, non autem ab instituto, ita Zanch. *in d. §. comitta, n.* 736. *secundum primam impressionem*; mouetur, quia sic grauamen non fit inutile, cùm valeat eueniente illo casu, in quo fuerunt filij vocati, & sic cessat ratio tenentium primam opinionem, quæ fuit, ne fideicommissum reddatur inutile. Vlterius dicit Zanch. quod potius fideicommissum impersonaliter relictum, censeri debet relictum à filijs instituti tanquam vltimis; & alia etiã pro comprobatione adducit, quæ apud eum videnda erũt; & hanc opinionem ego etiam probaui in dicto cons...

Quod si testator in omni casu substituisset filijs instituti, non esset faciendа restrictio ad casum, quo fuerũt vocati Ruin. *d. §. Dius, col. antep. & cons.* 169. *vol.* 3. *lib.* 2. Zanch. *d. §. cum ita, part.* 7. *n.* 37. Menoch. *dict. præsumpt.* 76 *n.* 44. *in fine*. Intrigl. *d. tit. q.* 26. *n.* 103]

De hoc tamen articulo copiosiùs agetur in quæst. an filij positi in conditione vocati dicantur? in illa coniectura, an ex quo sunt grauati dicantur vocati?

QVÆSTIO CCCVI.

QVÆRO, an quis possit grauari de sibiipsi restituendo? Et non posse probatur, *an l. qui plurib. ff. de legat.* 1. & scribunt Soc iun. *cons.* 111. *n.* 4. *& n.* 14. *lib.* 3. Menoch. *cons.* 105. *n.* 18. *l. b.* 1.

QVÆSTIO CCCVII.

1 QVÆRO, an fideicommissaria substitutio possit fieri in contractibus? Dixi *supra quæst.* 14. *n.* 6. *& sequentibus.*

2 Et an in donatione causa mortis? Dixi *supra quæst.* 13.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de succedendo in vniuersali successione est nullum. amplia, & declara per totam quæst.*
2 *Hæreditas pacto dari non potest.*
3 *Pactum de succedendo impedit libertatem testandi, & tanquam contra bonos mores est reprobatum.*
7 *Laudum arbitratoris, quod altero sine filijs moriente alter succedat, est nullum, declara n.* 85.
8 *Pactum de succedendo in transactione positum est nullum, declara n* 85. *& seq.*
9 *Pactum de succedendo in causa intestati, est nullum.*
10 *Pactum de succedendo inter fratres in executione voluntatis patrinæ est nullum, si patris testamentum erat nullum, contra n.* 12.
11 *Testamentum est publici iuris, nec eius forma pactis priuatorum alterari potest.*
15 *Voluntas nulla testatoris non potest approbari in vim testamenti.*
16 *Soluens sponte fideiussorem, vel legatum inutiliter relictum non repetit.*
18 *Iuramentum non sustinet pactum de succedendo in vniuersali successione, contra n.* 24.
19 *Iuramentum non conualidat actum de se, erat nullum.*
20 *Iuramentum non conualidat actum de se, erat contra legis prohibitionem.*
21 *Iuramentum non impedit quin vltima voluntas mutari non possit.*
22 *Iuramentum non confirmat contractum contra bonos mores.*
23 *Iuramentum non supplet formam iuris publici.*
25 *Iuramentum seruandum est, quando sine dispendio salutis æternæ seruari potest.*
28 *Pactum de non succedendo non tollit testamenti factionem, & validum est.*
29 *Donatio inter virum, & vxorem est contra bonos mores, contra n.* 30.
30 *Donatio inter virum, & vxorem confirmatur iuramento.*
32 *Donatio bonorum præsentium, & futurorum sustinetur iuramento, contra n.* 34.
33 *Pactum de succedendo iustinetur fauore piæ causæ, & inter milites, & n.* 42. *&* 45.
34 *Donatio bonorum præsentium, & futurorum non est contra bonos mores, declara ibi.*
35 *Pactum de succedendo inducit votum captandæ mortis.*
35 *Votum captandæ mortis tam à iure ciuili, quam canonico est improbatum.*
36 *Pactum de succedendo in vim donationis non sustinetur, contra n.* 37. *declara nu.* 38. *& seq.*
37 *Donatio hæreditatis valet per viam contractus.*
40 *Pactum de succedendo factum inter eos, qui habẽt authoritatem legis condendæ, in eorum territorio valet.*
41 *Contractus principum habent vim legis.*
42 *Pactum de succedendo factum à militibus dum sunt in castro valet.*
43 *Pactum de succedendo valet inter Marchiones, & Comites, contra n* 44.
43 *Marchiones & Comites gaudent priuilegijs militum.*
46 *Pactum de succedendo valet, si ex lege, vel loci consuetudine hæc pacta sunt approbata, contra n.* 48.
47 *Consuetudo, & lex potest inducere nouam succedendi formam.*
49 *Statutum non potest facere id quod est prohibitum fieri per pactum ob id, quod sit contra bonos mores, declara n.* 50. *&* 51.
49 *Consuetudo contra bonos mores, & peccati nutritiua non valet.*
51 *Testandi facultas est de iure ciuili, declara ibi.*
52 *Statutum, vel consuetudo non operantur quo ad bona alterius territorij.*
53 *Pactum de succedendo admissum à lege, vel consuetudine censetur admissum ita, vt sit reuocabile.*
54 *Consuetudo vnius familiæ quod masculi succedant excluso, fœminis sustineatur, contra n.* 55. *& ibi declara, & num. seqq.*
55 *Familia carens iurisdictione nõ potest condere statuta.*
57 *Familia iurisdictione carens non potest inducere consuetudinem.*
65 *Pactum de succedendo in quota hæreditatis, vel bonorum non valet, contra n.* 66.
63 *Pacto de re pars hæreditatis non potest.*
63 *De parte idem est iudicium quod de toto.*
64 *Testandi libertas restringi non debet.*
67 *Pactum de succedendo fauore matrimonij sustinetur, contra ibi declara ibi.*
68 *Pactum de succedendo in certis bonis sustinetur: idem si in certo genere bonorum, contra* .70.
73 *Legatum ita fieri non potest vt sit irreuocabile, amplia ibi, contra n.* 76. *Declara n.* 77.
74 *Fideicommissum in contractibus constitui non potest, contra n.* 78.
74 *Fideicommissum in contractu factum ad libitum reuocari potest.*
75 *In contractibus quis disponere potest de re sua post mortem.*
80 *Pactum de succedendo in hæreditate patris, vel ma-*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tris, vel alterius valet vti de re certa factum.

81 *Hæreditatem alicuius testatori obuertam granatus restituere dicitur particulariter fideicõmissõ granatus.*

82 *Pactum de succedendo in bonis præsentibus valet vti de re certa factum.*

83 *Pactum de succedendo in bonis simpliciter factum valet vti pactum de re certa.*

84 *Pactum de succedendo in bonis tunc à pascentibus possessis valet vti de re certa.*

85 *Transactio in qua datur successio in certis bonis, non in hæreditate, vel quota valet, declara n.86.*

87 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum aliqua re reseruata valet.*

86 *Pactum de succedendo in omnibus bonis re aliqua reseruata valet, declara ibi.*

87 *Pactum de succedendo in re certa valet, nec potest reuocari.*

89 *Pactum de succedendo quando valet non requirit insinuationem.*

90 *Pactum de succedendo quando valet sufficit fieri coram duobus testibus, declara n.91.*

92 *Pactum de succedendo quando valet requirit solemnitatem statuti de donationibus, contra n.93.*

93 *Pactum de succedendo non est donatio, nec venit appellatione donationis.*

94 *Donatio reciproca non requirit solemnitatem statuti de donationibus.*

QVÆSTIO CCCVIII.

Pactum de inuicem succedendo, an sit validum?

ONTINGIT sæpè, præcipuè inter fratres, qui desiderant conseruare bona in agnatione, pro dignitate familiæ, quod fiunt pacta de inuicem succedendo, vel simpliciter, vel sub conditione, si sine filijs, alter moreretur: dubitatur an talia pacta sint valida? In qua quæstione distinguendi sunt tres casus.

1 Primus est casus, quando agitur de vniuersali successione, vt quia dictum sit, quod altero sine filiis moriente alter succedat in hæreditate, vel in omnibus bonis præsentibus, & futuris, vel pactum sit conceptum per similia verba, ex quibus colligatur pactum factum fuisse de vniuersali successione: & quod non valeat pactum hoc casu.

Probatur primò *in l. licet*, C. *de pact.* vbi pactum futuræ successionis inter priuatos non valet: etiam pro donatione causa mortis.

2 Secundò facit ratio, quod hæreditas pacto dari non potest, *l. pactum, quod dotali*, C. *de pact. l. hæreditas*, C. *de pact. conuent.* Soc. iun. *consi.* 44. *n.* 2. *lib.* 2. Dec. *d. l. licet, in princ.* C. *de pact.* Alciat. *resp.* 74. *nu.* 1. *& seqq. lib.* 8. Ceph. *cõs.* 511. *n.* 34. Dec. *cons.* 488. *n.* 19. Hõded. *cons.* 40. *n.* 2. *li.* 1.

3 Tertiò, quia hoc pactum impedit liberam testandi facultatem, inducitque votum captandæ mortis, ideo tanquam contra bonos mores à iure est reprobatum, *l. si quis in princ. testam. ff. de legat.* 3. Ruin. *cons.* 112. *n.* 1. *li.* 4. Alciat. *resp.* 74. *n.* 1. *& infra lib.* 8. Et quis nõ potest sibi auferre liberam testandi facultatẽ, *l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. obl.* Crauet. *consi.* 19. *n.* 7. Romã. *cons.* 293. Ceph. *cons.* 511. *n.* 35. Hõded. *cons.* 40. *n.* 5. *& seqq. li.* 1.

4 Quartò, quod quis post mortem de patrimonio suo testari possit ex quadam dispositione, & indulgentia iure permissum est, Glos. *in l. illa institutio, ff. de hared. instit.* Canon. *in rub. ext. de test.* dispositio enim procedit in tempus quo res amplius sua nõ est, *l. in tempus, ff. de hared. instit.* concessio autem à lege est data, dummodò dispositio fiat sub certa forma, hoc est per solemne testamentum, *l. 3. vbi Glos. ff. de test. tut.* quapropter, si verba contractus respiciunt tempus post mortẽ, actus est nullus, ita arguit Alciat. *resp.* 74. *n.* 3. 4. *lib.* 8. vbi allegat Bart. *consi.* 112. Dec. *in l. pactum*, C. *de collat.* Curt. iun. *consi.* 15. *post tract. feud.* Ang. *consi.* 66. & Alexand. *consil.* 83. *lib.* 2. idem Alciat. *resp.* 8. *n.* 14. *consi.* 64. *n.* 2. 3. Honded. *consi.* 40. *n.* 1. *lib.* 1.

Quintò, quia nec etiam fideicommissa per viam conuentionis, & in contractibus constitui possunt, & si sint constituta ad libitum reuocari possunt, vt dicam *infra in tertio casu, n.*.....

Vltimò hanc opinionẽ probarunt Doct. *in d. l. licet*, C. *de pact.* præcipuè Ias. & Curt. iun. *n.* 15. *& seqq.* Bart. *in l. vltima, n.* 10. C. *de pact.* Purpur. *in l. pactum, quod dotali, n.* 2. C. *de collat.* & ibi Dec. *n.* 3. Bart. *cons.* 212. Angel. *cons.* 66. *col. pen. in fine vers. hoc probo ex verbis*, Alexand. *cons.* 28 *col. vlt. lib.* 3. Corn. *cons.* 60. *col.* 2. *lib.* 2. Ias. *cons.* 87. *nu.* 3. *lib.* 1. *& cons.* 60. *lib.* 3. Soc. sen. *cons.* 136. *col. vlt. lib.* 3. Bertrand. *consi.* 29. *col.* 1. *lib.* 1. *in antiq.* Dec. *consi.* 184. *n.* 7. *cons.* 203. *col.* 1. *consi.* 225. *consi.* 236. *& consi.* 613. *nu.* 2. Curt. iun. *consi.* 15. *col.* 1. Ruin. *cons.* 16. *n.* 17. *lib.* 2. *& consi.* 112. *col.* 1. 2. *& 4. lib.* 4. Paris. *cons* 24. *n.* 65. *lib.* 2. Soc. iun. *cons.* 44. *lib.* 2 Alciat. *consi.* 74. *lib.* 8. *cons.* 8. *cons.* 64. *& cons.* 65. *lib.* 9. Crauet. *consi.* 19. *n.* 7. Ceph. *consi* 44. *n.* 12. *& n.* 24. *lib.* 1. *cons.* 511. *n.* 24. Decian. *consi.* 31. *n.* 64. 72. *& n.* 158. *lib.* 1. Menoch. *consi.* 92. *n.* 12. *consi.* 591. *num.* 5. *& seqq. & consi.* 1028. *n.* 1. *& seqq.* Odd. *consi.* 39. *nu.* 8. *& seqq.* Surd. *consi.* 247. *n.* 4. *lib.* 2. Pereg. *cons.* 4. *n.* 1. *lib.* 1. *& in tract. de fideic. art.* 51. *n.* 25. Dur. *de arte testand. tit.* 2. *cant.* 10. Tiraquellus *de primog. iur. q.* 6. Anton. Gabr. *de pact. conclus.* 1. *nu.* 10. Crass. *in* §. *successio, q.* 9. *nu.* 9. *& seqq.* vbi testatur esse communem opinionem Fachin. *lib.* 5. *controu. iur. cap.* 84. 85. *&* 86. Boer. *decis.* 355. Octau. *dec. Pedem.* 100. Thesaur. *dec. Pedem.* 225.

Et ista opinio est receptissima, nec ab ea consulendo, & iudicando recedendum erit, nulla habita consideratione, quod contrariam sententiam probauerunt Crauetta *consil.* 19. *dubio secundo, & consil.* 130. *nu.* 10. *& seq.* Rol. à Valle sensit, *consi.* 58. *lib.* 3. & Franc. Marc. *decis.* 597. *per totam*, Ceph. *consi.* 511. quos refert & sequitur Odd. *consi.* 39. *n.* 16. addo Decian. *consi.* 75. *lib.* 3. 6

Non obstant authoritates prædictæ allegatæ ab Oddo, nam vltra alia quę dici possent, Crau. *cons.* 19. cõtrarium tenet, vt patet ex dictis, *nu.* 7. loquitur enim Crauett. de pacto rerum particularium, Ceph. *consi.* 111. contrarium etiam affirmat, vt habetur, *nu.* 34. Decian. verò additus à me loquitur de pacto inito, iuxta ordinem intestatæ successionis ex forma statuti.

Ampliatur primò communis opinio, etiam in laudo arbitratoris, habente vim transactionis, illud enim non valeret si diceret, quod altero præmoriente sine filijs alter succederet secundum Ang. *d. consi.* 66. refert & sequitur Peregr. *de fideic. art.* 51. *n.* 25. 7

Ampliatur secundò, etiam in pacto inito in transactione, secundum Crauet. *cons.* 19. *n.* 7. *& infra*, vbi patet ita in his terminis transactionis ipsum loqui. 8

Ampliatur tertiò, etiam in pacto de succedendo in causa intestati, Ias. *in d. l. licet*, C. *de pact.* & ibi Curt. iun. *n.* 15. *& seq.* Alexand. *consi.* 28. *lib.* 3. Pereg. *de fideicomm. art.* 51. *n.* 25. Alciat. *consi.* 74. *in fi. lib.* 8. 9

Ampliatur quartò, vt procedat etiam, quando paciscentes dixerũt hoc facere in executione voluntatis paternæ, quãdo testamentũ patris fuit nullum, ita scribũt Dec. *consi.* 488. *dubio tertio, n.* 16. *& seqq.* Ruin. *consi.* 7. *li.* 3. Menoch. *cons.* 591. *n.* 4. *vers. nec hic paciscentes*, & ita ego consului in vna de Coradellis, licet ibi tenuerim validam esse conuentionem, quia dispositio nũ erat facta de omnibus bonis, sed solum de re particulari. 10

Proba-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

11 Probatur hæc opinio, quia teſtamentũ eſt publici iuris, nec eius forma priuatorũ pactis alterari poteſt, *l.3. ff. de teſt. l. ius publicũ, l. iuriſgentiũ, §. ſ. paciſcar. ff. de pact. ſi. ff. de ſuis & legit.* Et ſolemnitas teſtamenti pacto tolli non poteſt, Bart. *in d. l. 3. ff. de teſt.* Et ad hoc, vt diſpoſitio ſuſtineatur vt teſtamẽtũ debet apparere de ſcriptura teſtamenti: non enim aſſertio partiũ poteſt facere, vt adſit fideicõmiſſum, vbi non adeſt, cum per noſtrum affirmare, vel negare non mutetur veritas, Soc. iun. *conſil. 112. nu. 2. 3. lib. 1* Menoch. *d. conſi. 591. num. 4. verſi. nec hi.* Et ſi huiuſmodi conuentiones operarentur teſtamentum extare, & fideicommiſſum, eluſoria redderetur diſpoſitio iuris, quæ tantam requirit ſolẽnitatem propter fraudum ſuſpicionem, & ad furades remouẽdas *l. ſi. C. de fideicommiſ. l. iubemus, in fine, C. de teſtam.* Vnde ſolẽnitas teſtamentorum à teſtatore, & contrahentibus remitti non poteſt, Bart. *in l. nemo poteſt, verſic. preterea omnia quæ, ff. de legat. 1.* & ibi alij. & ita arguunt Dec. *conſi. 488. n. 18.* & Menoch. *d. conſ. 591. n. 4.* Ruin. *conſil. 7. lib. 3.* qui loquuntur de patris voluntate inter filios.

Secundò non etiam poteſt illa diſpoſitio ſuſtineri vti pactum, & conuentio, ex illis omnibus rationibus conſideratis *ſupra num. 1 & ſeqq.* & ita arguunt Dec. & Menoch *locis ſupra citatis.*

12 Contrariam ſententiam probauit Odd. *conſ. 39. num. 17. & ſeqq.* vbi vult diſpoſitionem valere non vt conuẽtionale fideicommiſſum, ſed vt fideicommiſſum paternum: niſi conuentio eſſet facta de vniuerſa hæreditate, quia tunc concedit non valere, ſed bene valere, quando fit de certis bonis iuxta terminos tertij caſus, quod autem valeat vt fideicommiſſum paternũ, mouetur. Odd. quia in diſpoſitione patris inter filios remiſſa eſt omnis ſolemnitas teſtamentaria, nec teſtes requiruntur pro ſolemnitate, ſed ſolum ad probandum, quod pater ita voluerit, Corn. *conſi. 215. n. 4. lib. 1. & conſi. 307. n. 6. 7. lib. 3.* Natta *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, qu. 19. verſ. vnde tene dum, & verſ. concludendo, C. de teſta.* Et ſufficit, quod de volũtate conſtet ex cõfeſſione partium, vt dicunt Natta, & Corne. & plenè Tiraquell. *de priui. l. pia cauſa, priuil. 2.* quod concedit etiam Ruin. *d. conſi. 7. n. 6. verſ. nec obſtat, lib. 3.*

13 Quod ſi conuentio facta eſſet non in executione voluntatis patris, ſed alterius, tũc ſine dubio non ſuſtineretur, Dec. Ruin. & Menoc. *citati ſupra nu. 10.* concedit etiam Odd. loco ſupra ſtatim citato per rationes pro ampliatione deductas.

14 Nec obſtat ſi dicatur, approbationem teſtamenti eſſe validam, & eſſe obſeruandam, primò quia contractus ex conuẽtione legem accipiunt, *l. 1. §. ſi conueniat. ff. depoſ. & in reg. contractus, ff. de reg. iur. in 6.* Reſpondetur enim regulam eſſe veram, ſed fallere quando pactum eſt contra ius publicum, & publicam vtilitatem, & contra bonos mores, vt patet ex iam dictis.

15 Secundò obijci poteſt, *l. non dubium, §. illud etiam, C. de teſt.* vbi hæres qui agnouit voluntatem defuncti quæ de iure non valebat, cogitur illam adimplere. Reſpondetur, quod hæres potuit approbare in ſui præiudicium, ſed tamen non poteſt voluntatem nullam approbare in vim teſtamenti, nec in vim ſimplicis conuentionis, cum pactum ſit contra ius publicum, & bonos mores, nec poſſint ſolemnitates teſtamentorũ tolli pactis priuatorum, vt ſupra dictum eſt, & ita etiam reſpondet Dec. *d. conſ. 488. n. 21.*

16 Tertiò, in cõtrariũ videtur, *l. 2. C. de fideic.* vbi hæres, qui ſpõtè ſoluit fideicõmiſſum inutiliter relictum, non poteſt illud reperere: ergo idem in promittentibus ſoluere, & adimplere diſpoſita in teſtamento nullo: cum paria ſint ſoluere, vel promittere, *l. ſi. C. ad l. Fal.*

17 Reſpondetur, quod illud procederet, niſi reprobatum eſſet pactum à iure tanquam contra bonos mores, & ius publicum, ita Dec. *ibi ſupra n. 21. cum alijs ſupra adductis, v. 11. verſ. probatur.*

Ampliatur quintò, vt nec talis cõuentio ſuſtineatur, 18
licet ſit iurata, vt ſcripſerunt in ſpecie, Glo. *in l. pactum quod dotali, C. de collat.* & ibi Bart. & Salic. *n. 3.* vbi dicit Canoniſtas ita communiter tenere Alex. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* & ibi Iaſ. *nu. 11.* vbi aſſerit eſſe communem opinionem Legiſtarum, & Canoniſtarum, Curt. iun. *in l. ſi. n. 5. C. de pact.* & ibi Cagn. *nu. 12.* teſtatur de communi opinione Did. *in c. quamuis pactum, in prin. par. 3. n. 8.* vbi aſſerit hanc opinionem frequentius eſſe receptam, Alexan. *conſ. 28. lib. 3.* Alciat. *conſ. 74. n. 6. lib. 8.* vbi de communi, *conſ. 8. n. 16. conſi. 64. nu. 8. & 9. ad medium lib. 9.* Pariſ. *conſi. 24. num. 55. lib. 2.* vbi plures alios cumulat Dec. *conſi. 488. nu. 19.* Soc. iun. *conſi. 44. n. 15. lib. 2.* vbi alios adducit, & teſtatur de communi opinione Franc. Becc. *conſi. 74. nu. 2.* Villal. *comm. op. in verbo, pactum, num. 1.* Viu. *comm. opin. lib. 1. in verbo, pactum, n. 5.* Tiraquell. qui plures congeſſit, *de iur. primog. q. 6.* Fernand. Vaſ. *de ſucceſſ. creat. §. 18. nu. 197.* Ant. Gabr. *de pact. concluſ. 1. num. 11.* vbi ait hanc eſſe communem opinionem, Craſſ. *in §. ſucceſſio, q. 9. n. 7.* vbi plures allegat, & teſtatur eſſe magis communem opinionem Cacheran. *deciſ. Pedemont. 100. n. 12.*

Adducitur primò, quia iuramentum non conualidat 19
actum omnino nullum, maximè quando eſt nullus ipſo iure, Angel. *conſ. 160. col. 1.* Soc. iun. *conſ. 44. n. 71. & ſeqq. libro 2.*

Secundò facit, quia actus celebratus cõtra legis pro- 20
hibitionem non confirmatur iuramento, *l. non dubium, in fin. C. de legibus, l. ſi quis inquilinos, §. vlt. ff. de legat. 1.* Marſ. *inter conſil. Crimin. conſi. 125. colum. 4. verſ. quia reſpondeo,* Soc. iun. *d. conſil. 44. n. 20. lib. 3.*

Arqui lex prohibet huiuſmodi pactiones tanquam contra bonos mores, & contra ius publicum, vt dictum eſt, ergo.

Ratio, in actibus variabilibus ex mero arbitrio ne- 21
mo poteſt ſibi legem imponere, à qua non liceat recedere, *l. ſi quis, in principio, ff. de legat. 3.* & plures refert Soc. iun. *d. conſ. 44. n. 23. lib. 2.* vbi poſt multos relatos tenet, nec poſſe iuramento fieri, vt non poſſit recedi à prima voluntate. Arqui habere aliquem ſucceſſorem bonorum pendet ex arbitrio, cum vltima voluntas ſit variabilis, *l. quod ſi iterum, ff. de adim. legat. & l. cum hic ſtatus, §. aut oratio, ff. de donat. inter vir. & vxor.*

Quartò, pactum hoc de ſuccedendo eſt cõtra bonos 22
mores, *l. ex eo, C. de inut. ſtipul. l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* Arqui iuramentum non format conuẽtionem contra bonos mores, *cap. nõ eſt obligatorium, de reg. iur. in 6. auth. quod ei, C. de nupt.* Soc. iun. *d. conſ. 44. n. 30. & ſeqq. lib. 2.* vbi latius confirmat. Menoc. *conſ. 401. n. 195.* Honded. *conſil. 40. n. 14. lib. 1.*

Quintò iuramentum non ſupplet iuris publici for- 23
mam, *ius publicum, ff. de pact.* Bart. *in l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſ.* Doct. communiter *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* Dec. *conſ. 84.* Alciat. & alij *in l. pactum quod dotali, C. de pact.* ſed deferre hæreditatem quis non poteſt, niſi ſub certa forma, vt dictum eſt ſupra *n. 11.* ergo &c. & hoc argumento vſus fuit *conſi. 74. n. 6. lib. 8. & in alijs conſilijs ſupra relatis.*

Cæterum contrariam opinionem probarunt, & malè 24
Bald. *in §. morib. tit. ſi de feud. fuerit cõtrou. int. dõ. & agnat.* Ang. *conſ. 179. col. 1.* Meno. *conſ. 923. nu. 14.* Guid. Pap. *conſ. 31.* Auſt. *in addit. ad Capel. Tholoſ. 463. n. 4.* vbi dicit ita per plura arreſta fuiſſe iudicatum, Theſaur. *dec. 225. n. 25. verſ. pro concordia,* vbi tamen dicit ad libitum ſubſtinente iuſta cauſa reuocari poſſe, Honded. etiam dicit hanc eſſe veriorem opinionem, *conſi. 40. n. 61. lib. 1.* fate-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tur tamen aliam esse magis communem.

25 Non obstat quod iuramentum sit seruandum, quando sine dispendio salutis æternæ seruari potest, *c. cum contingat, ext. de iur. iur. c. quamuis, de pact. in 6.* & in vtroque loco Doct. cum multis, quæ adduci possent. Et quod sine periculo salutis frater superstes, vel eius filij succedere possunt.

26 Respondetur enim quod id procederet, nisi pactum esset contra bonos mores, & contra ius publicum, quia tunc iuramentum non obligat: sicuti etiam non est seruandum, quando interponitur super actu nullo, vt hæc omnia probantur ex argumentis primæ opinionis.

27 Non obstat *c. quamuis, de pact. in 6.* vbi pactum de hereditate viuentis confirmatur iuramento.

28 Respondetur enim quod ibi non aufertur libera testandi factio, nam pactum erat quod filia nõ succederet, & illo pacto non obstante poterat filia instituì, secundum magis communem, vt in specie sic respondet Soc. iun. *d. consil. 44. n. 31. lib. 2.* Præterea in illo pacto cessabat votum captandæ mortis, cum esset pactum de nõ succedendo, vt aduertit ibidem Socin. At in pacto nostro, & obstat votum captandæ mortis, & pariter sublata est libera testandi facultas, ergo &c.

29 Non obstat, quod donatio inter virum, & vxorem est prohibita, quia est contra bonos mores, *l. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & dicit Aret. *cons. 84. dubio secundo*, & tamen iuramento firmatur, Aret. *vbi supra*, Ias. *in l. pacta quæ contra, C. de pact.* vbi defendit & testator de communi, Ceph. *consil. 61. n. 13.* vbi dicit esse communem sententiam Ant. Gabr. *de donat. concl. 3.* vbi plures allegat, & est receptissima opinio.

30 Respondetur (admissa opinione, quod iuramento firmetur hæc donatio) quod non est contra bonos mores, nec hoc probat, *l. 1. ff. de dona. int. vir. & vxor.* quę solum dicit moribus apud nos receptum esse ne valeat, & debet intelligi de morib. hoc est de iure non scripto, & de cõsuetudine, *§. ex nõ scripto, inst. de iur. nat. gẽt. & ciuil.* idẽ *l. morib. in princ. ff. de vulg. & pupill. substit. & l. more, ff. de acq. hæred.* & ita declarant Glos. *in d. l. 1.* Imol. *in c. cum contingat, circa fi. ext. de iur. iur. an.* Ias. *in d. l. pacta, quæ contra, C. de pact.* Fort. Hisp. *in tract. de vltimo fine, iur. canon. & ciuil. pag. 20. col. 2. vers. si tamen aliquis*, quos refert & sequitur Soc. iun. *d. cons. 44. nu. 34. lib. 2.* Aliàs si donatio esset contra bonos mores non validaretur iuramento per *d. c. non est obligatorium, de reg. iur. in 6. & auth. quod ess, C. de nupt.*

31 Responderi etiam potest, quod per talem donationem auferetur libera testandi facultas, quod secus est in pacto de quo agitur, vt supra dictum fuit.

32 Nõ obstat, quod donatio de bonis præsentibus, & futuris sustinetur iuramento, vt scribunt Panormit. *cons. 18. ver. plus dico, lib. 1.* Dec. *consil 655. n. 12. & in l. pactum, quod dotali, col. 1. C. de pact.* vbi dicit esse veriorem opinionem, Corn. *cons. 252. col. 3. lib. 3.* Cæpol. *consil. Ciuil. 8. col. 4.* Crauet. *cons. 129 col. vlt.* Soc. iun. *consil. 65. nu. 49. consil. 143. n. 36. lib. 1.* Did. *in rub. ext. de test. par. 2. n. 5.* & tamen ista donatio aufert liberam testandi facultatem, estque contra bonos mores, sed tamen non est contra bonos mores iure canonico inspecto, sed solum inspecto iure ciuili, vt per Cornetum *d. consil. 252.* ideo prohibita sicuti non est talis donatio cum iuramento, idem erit in hoc pacto dicendum, quod licet iure ciuili sit reprobatum, cum tamen nec iuri naturali, nec gentium repugnet, nec iuri canonico, nec peccatũ contineat, de-

33 beat iuramento firmari. Quod autem iuri naturali pactum non repugnet, nec contineat peccatum, probatur, nam tale pactum sustinetur inter milites, & fauore pię causæ *d. licet, C. de pact.* & ibi Dec. Bald. *in l. fin. col. 5. C. de pact.* Bart. *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact.* Alex. *consil. 152. col. 3. lib. 6.* Soc. iun. *consil. 44. n. 8. lib. 2.*

Respondetur, quod immo donatio omnium bonorũ 34
præsentium, & futurorum est nulla, licet iuramento sit vallata, vt scribunt Bart. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta*, & ibi alij præcipuè Alex. Soc. iun. *n. 85. in auth. sacramenta puberum, col. 16.* vbi dicit ita seruari in practica, Soc. iun. *consil. 44. nu. 35.* vbi dicit esse communem opinionem, Abbas *consil. 48. lib. 2.* Bart. *in l. si quis in principio testamenti, col. vlt. ff. de leg. 3.* Corn. *consil. 66. col. 3. lit. 2.* vbi testatur de communi opinione, Curt. iun. *in l. fi. n. 57. C. de pact.* qui pariter de communi testatur, & ibi Hieron. Cagn. *n. 220.* Ias. *n. 37.* Purpur. *n. 240.* Paul. Castr. *cons. 82. in fin. lib. 2.* Ripa *lib. 3. resp. cap. 24.* Curt. iun. *cons. 25.* Claud. *in l. licet, C. de pact.* Io. Lup. & Did. à Costa, *in l. 69. Tauri*, Crauet. *consil. 139. col. vlt.* qui pariter asserit esse communem, Grat. *cons. 70. n. 27. lib. 1.* Menoc. *cons. 184. n. 10.* vbi scribit hanc esse magis receptam opinionem, Honded. *cons. 39. nu.... & seqq. lib. 3.* vbi testatur de magis communi opinione.

Respondetur secundò, non rectè argui à donatione 35
bonorũ præsentium, & futurorum, à pacto nostro: nam illa, vt dictũ est, nõ est contra bonos mores inspecto iure Canonico: sed pactum nostrũ est contra bonos mores, etiam iure Canonico inspecto, nam inducit votum captandæ mortis, vt probatur *in l. fi. C. de pact. ibi & periculosi euentus*, & votum captandæ mortis etiam à iure Canonico est improbatum, *c. detestanda, & c. captandæ, de cons. præbend. lib. 6.* & ita respondet Soc. iun. *d. consil. 44. n. 37. lib. 2.* Et ideo talis conuentio dicitur etiã peccati nutritiua, & contra præceptum Decalogi, non occides, quod præceptum habet locum etiam in homicidio mentali, *c. homicidiorum, & c. periculosa, & cap. si quis, de pœnis, dist. 1.* idque colligitur, quia talis conuentio dat occasionem voti captandæ mortis, vt in specie scribit Ripa *in ff. inst. vt. de substit. resp. 1. n. 28.*

Ampliatur sextò, & si pactum sit factum per verba 36
donationis. Ceph. *consil. 44. n. 16. lib. 1.* Peregr. *de fideicom. art. 51. n. 32. ad medium.*

Ratio est, quia hæreditas pacto dari non potest, *d. l. hæreditas, cum aliis adductis supra n. 1. & seqq.*

Contrarium tenuit Dec. *in l. pactum quod dotali, nu. 3. C. de pact.*

Pro hac opinione facit, quia per viam contractus va- 37
let donatio hæreditatis, Glo. *in l. fi. C. de pact.* Alex. *in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* & ibi Ias. *n. 17.* Dec. *in l. pactum quod dotali, in fine & in l. fi. nu. 17. C. de pact.* & ibi Purpur. *n. 216.* Marz. *sing. 333.* Ias. *consil. 60. col. 1. lib. 3. & consil. 173. col. 5. vers. tertio in terminis, lib. 4.* Dec *consil. 655. n. 11.* Ruin. *cons. 125. n. 5. lib. 1. cons. 16. nu. 4. & 10. lib. 2. & cons. 7. n. 5. lib. 3.* Curt. iun. *cons. 15. num. 2.* Gozad *cons. 87. nn 2. & 3.* Paris. *cons. 26. nu. 51. lib. 2.* Rub. *consil. 95. n. 2.* Grammat. *cons. 139. col. 2.* Soc. iun. *cons. 80. n. 1. lib. 2.* Menoch. *consil. 97. n. 44.* Tiraquel. *de iure primog. q. 6. num. 5.*

Non recedo tamen à prima opinione, quando pactũ 38
est factum de hæreditate, vel omnibus bonis præsentibus, & futuris per verba donationis, *per d. l. hæredit. as*: aliud verò esset, quando pactũ esset de certis bonis, vel de certo genere bonorum, collatum tamen post mortẽ paciscentium, & tunc valeat, etiam retenta opinione: de qua in tertio casu, quod non valeat pactũ de certa re: & ita tenuit Alciat. *resp. 74. num. 8. lib. 8.* vbi allegat Alex. *cons. 83. lib. 2.* & sequitur Peregr. *d. art. 51. num. 32.* vbi tamen distinguit: quod aut verba post mortẽ promittẽtis, referuntur ad bona, vt quia dictũ sit, quod post mortẽ alterius sine liberis bona obueniant alteri, & non valeat pactum: Aut verba contractus sunt promissiua, & obligatiua contrahentium de præsenti: & valeat pactũ: & ita etiam distinguunt Præt. *consil. 123. n. 10. & seqq.* &

Honded.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Honded.*consil.* 40.*n.*12.14.*r.*55.*lib.*1.

39 Ratio autem quare tunc fustineatur pactum factum per verba donationis de præsenti, collatum tamē post mortem est, quia non inducitur ex contractu bonorum obuentio post mortem, sed inducit obligationem de præsenti, purificandam in casu mortis, quod fieri potest, cum obligationes, & ad onus hæredum incipere possint, *l.*11.*C. vt act. ab hered.* Old. *consil.* 139. Alciat. *d. consi.*74.*num.*9.*lib.*8. Peregr.*d.art.*51.*nu.*32. *ante finem.* Honded.*cons.*40.*n.*12.*lib.*1.

40 Limitatur autem primò hic casus, quando cōuentio fieret inter eos, qui habēt potestatem legis condendę in eorum territorio, quia sustinerentur huiusmodi pacta, vt in specie scribunt Purpur. *vi l.fi.n.*220.*C.de pact.* Gomez.*in ca.*1.*n.*107.*de const.in* 6. Bart.*cons.*72. Iason *cōs.* 46.*lib.*1.Dec. *to.*1.*cons.*516. *col.*1.*& seq. & cons.*655 Gozad. *consi.*87.Zas.*cons.*1.*n.*20.*& seq.lib.*2.Soc.iun. *cons.*115.*li.* 1.Campeg.*tract.de dot.part.vlt.quæst.*79.Ang.Gabr.*de pact.conci.*1.*n.*5.& Peregr. *de fideicom. art.*51. *nu.* 34. vbi dicit limitationem carere dubitatione in Principibus superiorem non recognoscentibus.

41 Ratio est, quod quia sicuti per legem id facere poterant, igitur & per pactum: contractus enim Principum habent vim legis, *l.Cæsar, ff.de public. l.pen. ff.de Decr. ab ordin.facien.* Bart. *in l.pen. C. de donat. inter vir. & vxor.* & ita arguit Peregr. *d.art.*51.*n.*34.& ante eū Bal. *in l.precibus,col. vlt.C.de impub. & aliis substit.* vbi dicit, quod Principes sunt leges animatæ,& eorum testamēta & actus pro lege seruanda sunt, per text.*in d.l.p. n.C. de don.inter vir. & vxor.* Alex. *in l.Centurio, nu.*26. & ibi Claud.Aquens.*n.*9.*ff.de vulg. & pupill.*

42 Limitatur secundò, in militibus paciscentibus, dum sunt in castris, nam valia pacta valēt in vim suprem iudicij, *l.licet, C.de pact.* & ibi Glos.Angel.Salic.Alex.Ias. Dec.Curt.iun.Claud. Aquens.& alij cōmuniter, Surd. *cons.*517.*n.*2.*vers.demum, lib.*4. Menoch. *cons.*923. *nu.*12. vbi loquitur etiam quando sunt extra castra, Tiraquel. *de iur.primog.q.*6.*nu.*24. Peregr. *de fideic.art.*51.*num.*33. Honded.*cons.*40.*n.*19.*lib.*1. vbi dicit, quod licet sit validam, poterit tamen ad libitum reuocari, nam cum sustineatur fauore militum in vim vltimæ voluntatis, pactum esset onerosum, si irreuocabile esset.

43 Limitatur tertiò in Marchionibus, & Comitibus, qui gaudēt priuilegijs militū, Menochius *d.cons.*923.*n.*12.13.

44 Contrarium quando non habent iurisdictionem, & authoritatem legis condendæ, tenuit Pereg. & melius *de fideic.art.*51.*num.*34.*vers.æterum*, vbi allegat Octau. *dec.*100.*col.pen.* vbi patet ita iudicatum, idem voluit in nobilibus, Ripa *in ff.infort.resp.*1.*n.*26.*& seq.*

45 Limitatur quartò, quādo ageretur de fauore pię causæ, Dec.*in d.l.licet*, *n.*4. *C.de pact.cum aliis citatis supra n.*33. & hoc quia pia causa habēt priuilegia militum, vt per Soc.iun.*cons.*44.*n.*8.*lib.*2.vnde esset reuocabile, sicvti & in militibus est reuocabile, vt dixi *sup.n.*42.

46 Limitatur quintò, quando ex lege, vel consuetudine loci hæc pacta essēt approbata, nam tunc seruanda essent, vt in specie scribunt, Decius *in l.pactum, quod dotali, n.*10. *C.de pact.* Zas. *cons.*1.*lib.*2.Ruin.*cons.*40. *& cons.*99.*lib.*1.Paris.*cons.*12.*n.*8.*lib.*3. Soc.iun.*cons.*65.*lib.* 1.Menoch.*cons.*1.*n.*163. *& cons.*92.*n.*52.vbi dicit esse veriorem, & receptiorem opinionem, & ibi alios plures adducit Tiraquel.*de iur.primog.q.*4.*q.*6.*num.*25. *& q.*7. Crass.in §.*successio, q.*9.*n.*8. vbi dicit hanc esse communem, & receptam sententiam, Pereg. *de fideic.art.*51. *num.*35. Francisc. Marc. *dec.*156. Octau. *decis. Pedem.* 100.*num.*4.*in fine.* & Thesaur. *dec.*225.*num.*12. vbi alios addit.

47 Ratio est, quia à lege, & consuetudine potest induci noua succedendi forma, & si *in l.licet*, *C.de pact.* hoc fuit constitutum fauore militum, nulla est ratio cur idē lege vniuersali statui posset. Vlterius probatur, *in c.mulier.xii.de fil.nat.ex mat.im. & c.filij nat.xii. de feud. fuer.cons.*1.*at.dom. & agnat.* vbi Bald. Aluar. & Card. notant, pacta, de quibus in illis legibus, licet non valeant, tamen ex consuetudine posse approbari.

Cæterum alij tenent, huiusmodi pacta non posse sta- 48
tuto, vel consuetudine confirmari. & hanc sententiam probarunt, Bald. *in l.2.colum.*2.*vers. item in pacto de futura successione, C. quæ sit long. consuet.* Alex. *in addit. ad* Bald. *in l. Archimedoram, C. vt in poss ff. legat. & in l.pactum, col.*2. *vers. fallit tamen hæc regula, C. de pact.* & ibi Ias. *colum.*2. Alex. *in l. vlt. ante fi. C. cod. & in l.pactum, col.*1. *versi. verum autem*, & ibi Ias. *col.*2. *n* 4. *limit.* & Iac.à Sancto Georg. *post principium.C.de coll.tit.* Alex. *in d.l.stipulatio hoc modo concepta, col.*3.*vers.an ante posfit, ff. de verbor. oblig.* & ibi Ias. *col.*2. *in vlt.not.* idem Ias. *in l.de quibus, col.*17.*vers. & in consuetudine, ff.de legib.* Georg.Natta *in ca. quamuis, col.*15. *vers.ex his regulam habes, de pact.lib.*6.Ias.*cons.*87.*col.vlt.lib.*1.Bertrād. *cons.*29.*col.*1.*lib.*1.*cons.*1.*n.*92.*lib.*2. *& cons.*267.*col.*1.*lib.* 3.vbi dicit hanc esse communem opinionem, nec ab ea recedendum esse iudicando, & consulendo, Dec.*cons.* 215. *& cons.*236.*col.vlt. cum aliis relatis* à Thesauro *dec.* 225.*ante n.*12. Ripa *in ff.infort.resp.*1.*n.*26.*& seqq.*

Mouentur isti, quia vbicūque aliquid prohibetur fie- 49
ri per pactum, ob id quod sit contra bonos mores, non potest nec fieri per statutum, Bart. *in l.omnes populi, in* 3. *q.princ.ff.de iust. & iur.* & ibi Ang.& alij, Bald.*l.non impossibile, in fin. ff.de pact.* Atqui hoc pactum est contra bonos mores, tum quia impedit liberam testādi facultatem, tum quia affert votum captandę mortis, vt suprà dictum fuit, vbi etiam ostensum est tam contra bonos mores iuris ciuilis esse, quam etiam iuris Canonici. Et pariter consuetudo contra bonos mores, & peccati nutritiua non valet, vt probat Ripa *in ff. inf vt.resp.*1. *num.* 26. *& seqq.* vbi etiam comprobat hanc esse consuetudinem contra bonos mores, & peccati nutritiuam.

Respondetur primò doctrinam Bart. *in d.l.omnes po-* 50
puli, procedere, quando sunt mali mores, qui per legem boni non possunt fieri repugnāte lege naturali, ac diuina, quia tunc lex ciuilis nō potest contrarium statuere, vt not. *in l.vlt. C. si contr.ius vel vtil. pub.* aliud si tales mores possunt effici boni remota legis prohibitione, ita Soc. *in d.l.pactum quod dotali, C.de pact.* Tiraquell. *de iur.primog. q.* 7. *nu.*6. Atqui à lege possunt mores fieri boni, quod probatur, quia militibus concessū est, vt valeāt ista pacta, *in d.l.licet, C.de pact.* ergo &c.

Respōdetur secundò, propositionē, quod statuto fie- 51
ri non possit, quod per pactum fieri non potest, quando est cōtra bonos mores, procedere, quādo mores continent turpitudinem, & ita loquitur Bart. *in d.l.omnes populi.* aliud cessante turpitudine, licet vigeat prohibitio iuris, quia hoc casu statutum valet, licet non valeret pactum, vt declarat ibi Bart. Atqui facultas testandi est de iure ciuili, Ang. *in §.1.in auth. vt fact. non cōiun.* & quando etiam dicatur substantiam esse de iure gentiū, adiectiones tamen sunt de iure ciuili, Bart. *in l.inter dū, ff.de condit. indeb.* Et quod libera sit facultas testandi fuit introductū à iure ciuili, *l.stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. oblig. l.ex eo. C.de inut.stipul. & l.*1. *C.de sac. sanct.eccl.* nimirum si ista libertas testādi à statuto mutari potest, *§.fin. instit.de iur.nat.gent. & ciuil.* Et ita respondet Tiraquel. *de iur.primog.quæst.*7.*n.*5.

Aduerte tamen, quod consuetudo, vel statutum non 52
operaretur quo ad bona alterius territorij, ita post alios Tiraquell. *de iur.primog.q.*6.*n.*22. Octau. *decis. Ped.mot.* 100.*col.vlt.* Peregr. *de fideic.art.*51.*n.*31.*in fine.*

Intellige etiam quod si statutum, vel consuetudo ad- 53

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

mitteret hæc pacta quod tamen reuocabiliter censerentur admissa, ita Thesaur. *decis.225.num.13.*

54 Limitatur sextò, quando in vna familia extaret consuetudo, quod altero moriente sine masculis, alij masculi de familia succedant exclusis, & dotatis fœminis, nam talis consuetudo sustinenda esset, secundum Ioan. Andr. *in Add. ad Spec. in tit. de instit. edit. §. compendiosè, vers. sed numquid dicemus, in add. parua, in verbo Castri,* Angel. *in l.3. ff. de test.* & ibi Imol. *col.1. in prin.* Roman. *in l. si non specialis, col.1. in fi. vers. & pro ista opinione, C. de test.* Ias. *in l. omnes populi, col.9. vers. an autem una progenies, n.42. ff. de iust. & iur.* & ibi Crot. *col.4. vers. immo non solùm,* Barbat. *in rub. de conf. col.6. vers. & pondera accuratè.* And. de Isern. *in c. Imperialem, §. præterea Ducatus, col.2. ver. sed quomodo probatur, de prohib. feud. alien. per Fed.* Crot. *in c.1. col.4. in 5. not. ab. de const. in 6.* Curt. sen. *conf.67. nu.43.* Soc. sen. *conf.61. col. vlt. vers. quinimo etiã, lib.3.* Lofred. *conf.14. col.2. vers. quia immo vna prog.* Soc. iun. *conf.55. col.10. & seq. vers. quartò probatur, n.34. lib.1. & consil.62. lib.2.* Guid. Pap. *conf.131.* Ias. *conf.46. n.3. lib.1.* Paris. *conf.96. n.27. lib.2. & conf.72. num.11. lib.4.* Natta *conf.503. n.15. lib.3.* Pancir. *conf.1. n.99.* Ruin. *conf.19. n.6. conf.34. nu.5. lib.1.* Neuiz. *inter conf.* Brun. *conf.11. col. vlt.* Gaiffat. *conf. vlt. n.29.* Bald *conf.347. quæro quidã nobilis, lib.1.* Menoch. *conf.251. n.18.* Boer. *q.155. n.29.* Ant. Gabr. *tit. de conf. conc. vlt.* Curt. iun. *tract. fund. p.3. col.5. vers. octauo fallit,* Chassan. *in consu. Burgund. fol.118. col.4. & seq.* Albert. Brun. *in tract. stat. in verb. parentela, in fine,* Ioan. Campeg. *in tract. de dot. part. vlt. q.79.*

55 Verum à prædictis dissentiunt alij multi, volentes familiam iurisdictione, & facultate legis condendæ carentem non posse inducere hanc consuetudinem, quæ valida sit, & seruari debeat, ita inquam scripserũt Ang. *in l. fin. C. de testam.* Raph. Com. *in l.3. ff. de testam.* & ibi Aretin. *n.4.* Alex. *in l. si non specialis, C. eod. col. vlt. vers. & ad illud,* Mart. Laud. *in disput. incipit Augerius, col.9. vers. venio nunc ad decisionem,* Gomes. *in cap.1. pag.26. vers. vltimo nono de const. in 6. & pag.27. vers. non obstat modò,* Ruin. *consi.38. col.5. lib.2.* Peregr. *de fideic. art.51. n.36.* Octau. *decis. Pedemon.100. col. penult.*

56 Hæc etiam opinio mihi magis probatur, nã familiæ carẽtes iurisdictione non possunt condere statuta, Bart. *in l. omnes populi quæst. 1. princip. ff. de iust. & iur.* cum infinitis allegatis à Tiraquell. *in tract. de iur. primog. q.*

57 *6. n.2.* Si ergo non possunt condere statutum, cõsequenter nec consuetudinem inducere, *l. forma, C. de off. Præf.* Præt. *cap. vlt. de off. ordin.* & ibi Host. & Ioan. And. *cap. cũ inferior de major. & obed.* Doct. *in cap. vlt. de hæret. in 6.* Bald. *in l. omnes populi, ff. de iust. & iur. & in l. ne quicquam, §. vlt. ff. de offic. Proconsul.* Alexand. *in l.1. col.1. ff. quod quisq. iur.* vbi dicit hanc esse communem opinionem, Peregr. *in specie tract. de fideic. art.51. n.36.*

58 Retenta autẽ prima opinione, aduertendũ erit, quod consuetudo familiæ cũ sit facti probanda erit, vt in specie scribũt Guid. Pap. *conf.131. n.4.* Ruin. *conf.34. n.10. in fine lib.* Menoch. *conf.251. n.19.* Nec sufficeret probare, quod masculi excluserint fœminas simpliciter, nisi probetur quod excluserint in vim illius cõsuetudinis, Anc. *conf.399. col.5. vers. ad secundam rationem,* Ruin. *consil. 208. n.2. lib.1.* Cranet. *conf.171. n.14. conf.226. col.1. & conf. 124. col.10. vers. secundò respondeo,* quos refert & sequitur Menoch. *d. consi.251. n.20.*

59 Si tamen accessisset Principis confirmatio sustineretur consuetudo, latè Dec. *conf.516. n.8.* Peregr. *d. art. 51. n.36. in fine.* Idem si approbata fuisset à populo. Tira-

60 Quod si familia haberet ius statuendi valeret cõsuetudo, vt post multos relatos scribunt Tiraq. *de iur. primog. quæst.16. n.7.* & Ant. Gab. *de consuet. vlt. n.3.* & concedit etiam Pereg. *d. art.51. num.36.*

61 Secundus casus est, quando non agitur de vniuersali successione, sed de quota successionis vniuersalis, vt si dictũ esset, quod altero sine filijs moriente alter succedat in dimidia hæreditatis, vel in dimidia omniũ bonorum, & tunc etiã conuẽtio huiusmodi non valet, vt in specie scribunt Bald. *in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat.* & ibi Castr. Alexãd. *in l. vlt. C. de pact.* & ibi Lancel. Dec. & Claud. Aquens. Dec. *in l. pactum quod dotali, C. de collat.* Anchar. *in rub. ext. de testam.* & ibi Imol & consulendo eandem sententiã probarunt Alex. *in cons.82. n.17. lib.2.* qui loquitur in pacto, quod alio decedente sine filijs, alij superstites pro æqualibus partibus succedant, Dec. *cons.184.* vbi in pacto de non auantagiando plus masculos, quam fœminas, *cons. 303. n.3. cons.613. col.2.* vbi in pacto dimidiæ hæreditatis, *& cons.475. nu.21. & 26.* Alciat. *cons.9 lib 9.* vbi in conuentione quod masculi habeant duas partes bonorum, & fœminæ vnam, Soc. iun. *cons.44 l b. 2.* vbi de pacto dimidiæ bonorum, Paris. *cons.26. n.66. lib.2.* Cranet. *cons. 19. n.7* Torniell. *inter cons* Port. *cons.81. n.7.* vbi testatur de communi opinione Ceph. *cons.44. n.12 lib.1.* Decia. *cons.31. n.64. 72. & 188. lib.1.* Menoch. *cons.92. n.12. cons. 591. n.5. & seq. cons.1028. n.1. & seq.* Odd. *cons.39* Honded. *c. nsi.40. n.9. l b.1.* vbi alios allegat, & adducit, §.1. *instit. de codicill.* Surd. *cons.147. n.4. l.2. & cons.517. n.2. vers. demum, lib.4. n 1. lib.1. & in tract. de fideicom. art. 51. n.26. & seq.* vbi dicit hanc opinionem communiter recipi, Tiraquel. *de iur. primog. q.6. nu.22.* Ant. Gabr. *de pact. concl.1. n.10.* Fachin. *lib.4. contro. iur. c.ap.84.85.86.* Octau. *decis. Pedem.100. n.26.*

62 Probatur primo hæc opinio, *in l. pact. quod dotali, C. de pact.* vbi non valet pactũ in instrumẽto dotali, quod filia æqualiter succedat cũ filio: nam illo pacto non obstante pater poterit ad libitum de bonis suis testari.

63 Secundò tota successio dari pacto non potest, *d. l. hæreditas cum aliis supra citatis,* ergo nec pars poterit, cum idem sit iudicium totius, & partis, *l. an pars, ff. pro derelict. l. quæ, de tota, ff. de rei vendic.*

64 Tertiò, libertas testandi restringi non debet, *l. cũ duobus, §. idem respondit, ff. pro socio,* & dictum fuit supra: addo Præt. *cons.113. n.22. & 24.* Honded. *cons.40. nu.10.* sed *n.49.* reprobat argumentum in pacto rei particularis. Atqui si valeret pactum, sequeretur quod pro parte quis haberet hæredem quem vellet, pro alia parte habere posset inuitum, ergo &c. & hoc modo constringi libertatem testandi considerarunt Bart. *consi.72. col.1. in fi.* Soc. iun. *consi.143. n.39. lib.1.* Dec. *consi.23. n.2.* quos refert, & sequitur Peregr. *de fideicommiss. art.51. n.27.*

65 Quartò, pactum est contra bonos mores, quia inducit votum captandæ mortis, vt supra dictum est, & hoc potest contingere tam in parte, quàm in toto.

66 Cæterum à prædictis malè dissenserunt alij, volentes huiusmodi pacta de quota successione esse valida, sic Pet. *in l. fi. C. de pact.* & ibi Cin. & Bald. Ias. *consi.211. col. 3. lib.2. & consi.173. col.5. lib 4.* Menoch. *consi.92. n.51.* hãc tenet quando successio est de quota bonorum.

Ratione illa mouentur, quia non auertur libera testãdi facultas in aliis bonis: sed tamen non est bona ratio, quia si nõ tollitur, saltem restringitur, quod fieri nõ debet, vt dictum fuit: vnde cõsulendo, & iudicando nõ erit recedendũ à prima opinione, quæ receptissima est.

Declarandus tamen est hic casus secundum dicta supra in primo casu.

67 Declarari etiam poterit, quando pactum est factum fauore matrimonij, quia valeret, Cranet. *consi.256. nu.2.* & Menoch. *consil.1. nu.162. & cons.92. n.4.* pro quorum opinione facit *l. Diui Constantini, C. de nat. liber. & l. si inter. ff. de pact. dotal.* [Et cum hac declaratione transeunt

ſeunt etiam Rip. *in ff. vet. de pact. dotal. reſp. 1. n. 3.* Boer. *decis. 355.* & Anton. Gabr. *de pact. concl. 1. n. 3. in fine.*]

Contrariam opinionem probauit Fachin. *lib. 5. controu. iur. cap. 87.* cuius opinio poſt alios relatos à Tiraquello, *de iur. primog. q. 6.* probatur *in l. pactum quod dotali, & in d. l. hereditas, C. de pact.* [Idem tenent Rip. *in infort. de ſubſtit. reſp. 1. n. 19. & ſ. qq.* Peregr. *d. art. 51. n. 21. in fine,* Præt. *de interpr. vlt. vol. fol. 57. nu. 100. rurſus* Peregr. *deciſ. 50.*]

Ego dico, quod ſi pactum verſatur circa dotẽ, vel donationẽ propter nuptias, quod procedat prima opinio, & ita in his terminis loquuntur, *d. l. Diui Conſtantini, & d. l. ſi inter*, quæ volunt talia pacta eſſe valida, aliàs procedat ſecunda opinio, in cuius terminis loquuntur, *d. l. hereditas, & d. l. pactum quod dotali, C. de pact.*

68 TERTIVS caſus eſt, quando pactum reſpicit res certas, & particulares, non autem totam hereditatẽ, & ſucceſſionem, vel quotam, vt ſi dictum fuiſſet, quod altero moriẽte alter ſuccedat in bonis immobilibus, vel in tali domo, villa, caſtro, vel poſſeſſione, & tũc licet paciſcẽtes vſi ſint verbo, ſuccedat, validum erit pactũ: ita ſcribunt Alber. *in l. ſi. C. de pact.* & ibi Ioan. Fab. Salicet. *col. pen. &* Ias. *limit. 4.* Io. Fab. *in l. 1. C. ſi manc. ita ſuer. alien. & in §. ſi quis alij inſtit. de mutil. ſtipul.* Ias. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, n. 11. ff. de verb. oblig.* & ibi Crott. *nu. 65.* Guliel. Benedict. *in cap. Raimundus, in verb. duas habens filias, num. 217. extr. de teſtam.* & conſulendo Old. *conſ. 139.* Bart. *conſ. 72.* Angel. *conſ. 5.* Paul. de Caſtr. *conſi. 234. ſuper puncto lib. 2.* Alex. *conſ. 29. n. 10. conſ. 59. lib. 5. & conſ. 83. nu. 6. lib. 2.* & ibi Modern. Pariſ. *in addit.* Bellam. *conſ. 17.* Abbas *conſi. 18. ad fin. libr. 1.* Ias. *conſ. 233. col. 4. onſ 211. lib. 2. conſ. 17. lib. 3. & conſ. 173. col. 5. lib. 4.* Bertrand. *conſ. 121 col. vlt. lib. 1. in nouis.* Bart. Socin. *conſ. 10. n. 18. lib....* Dec. *conſ. 225. col. penult. conſ. 236. col. vlt. conſ. 516. conſ. 578. nu. 4. 5. & conſ. 655.* Caſſan. *conſi. 39. num. 5.* Curt. iun. *conſi. 1. n. 16. conſ. 81. n. 4. conſ. 269. n. 2. & 3.* Gozad. latè *conſ. 87.* Ruin. *conſ. 126. col. 2. lib. 1. conſ. 61. nu. 12. lib. 2. & conſ. 212. n. 8. & ſeqq. lib. 4.* Pariſius *conſ. 26. n. 84. & ſeqq. lib. 2. conſi. 1. nu. 115. & ſeqq. lib. 3. & conſi. 72. col. 2. lib. 4.* Gratus *conſi. 19. nu. 13. lib. 1.* Brun. *conſ. 8. num. 34. & conſi. 9. n. 10.* Zaſ. *conſi. 1. n. 15. lib. 2.* Campeg. *conſ. 11. col. 6. verſ. quantum igitur.* Soc. iun. *conſi. 76. n. 52. conſi. 143. lib. 1. & conſi. 80. nu. 1. lib. 2.* Crauet. *conſi. 19. num. 7.* Marcab. *conſil. 6. nu. 5. & ſeqq.* Rub. Alex. *conſi. 95. n. 3.* Natt. *conſil. 474.* Hieron. Gabr. *conſi. 137. n. 17. & 33. verſ. hinc eſt, & n. 37. lib. 1. & conſi. 36. num. 1. lib. 2.* Port. Imol. *conſil. 36. & conſ. 80.* & ibi Torniel. *in conſ. ſeq. n. 7. & 9.* vbi teſtatur hanc eſſe communem opinionẽ, Ceph. *conſi. 44. n. 3. & 24. lib. 1.* Berett. *conſ. 56. n. 5. & 7.* Dec. *conſ. 31. n. 64. 72. & 158. lib. 1. & conſi. 73. n. 2. lib. 3.* Honded. *conſi. 40. nu. 32. & 47. lib. 1. & per tot. conſi.* vbi *n. 51. & ſeqq.* tollit authoritates in contrarium citatas, Menoch. *conſi. 1. n. 161. corſi. 92. n. 48. conſi. 923. n. 13. verſ. ſecundo, & conſi. 1126.* vbi latè, Odd. *conſi. 22. nu. 2. verſ. cui ſolido, & conſi. 39. n. 14. & ſeqq. n. 20.* Franc. Horom. *conſ. 1. verſ. quantum ad ſecundam obiectionem,* vbi tam ex rigore iuris, quàm æquitate, & conſuetudine oſtendit hanc opinionem procedere, Peregr. *conſi. 4. n. 1. lib. 1.* Surd. *conſi. 247. n. 4. & conſil. 517. n. 2. verſ. demũ.* Et in tractatibus Hipp. *ſing. 331.* And. Gail. *lib. 2. Pract. obſeruat. obſer. 126. n. 2. & ſeq.* Campeg. *tract. de dot. par. vlt. q. 79.* Arnol. Feron. *in cõſuet. Burdeg. tit. de teſtam. §. 22.* Ant. Gab. *de pact. concl. 1.* Peregr. *de fideicom. art. 51. n. 29. & ſeqq.* vbi dicit hãc eſſe communẽ opinionẽ. Craſſ. *in §. ſucceſſio, q. 9. n. 10. & ſeq.* vbi teſtatur hanc opinionẽ vſu receptiſſimã, Guid. Pap. *q. 267.* Et in deciſionib. Octau. *dec. Pedem. 100. n. 26.* Theſaur. *dec. 225. n. 11.* Magon. *dec. Florẽt. 102.* Cæſ. Barz. *dec. Bonõ. 14.*

69 Mouentur Doct. quia pactum de ſuccedendo in certis rebus, vel in certo genere bonorum, nõ eſt pactum de futura ſucceſſione, quia non eſt de iure hæreditario in tota, vel in quota, per quod ius hæreditariũ hæres repreſentat defunctum actiuè, & paſſiuè, ſiue de tota agatur, ſiue de quota. Vlterius ceſſant rationes, quæ impediunt pacti de ſuccedendo validitatẽ: quarũ prima, eſt, quod ex eo inducitur votum captandę mortis: ſecunda, quod tollitur libera facultas teſtandi, propter quod pactum dicitur cõtra bonos mores, tertia, quia hæreditas, ſeu eius quota pacto dari nõ poteſt. Hæ enim rationes ceſſant, & prima ceſſat, quia illa conſideratur, quãdo agitur de ſucceſſione tertij, non autem ipſorum paciſcẽtium, Doct. *in l. vlt. C. de pact. cum alius allegatis* ab Honded. *conſ. 40. nu. 32. & ſeqq. lib. 1.* Secunda etiam ceſſat, quia agitur de certis rebus tantum, propter quod non tollitur libera teſtandi facultas, Barr. *in dicta l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* & ibi alij communiter, & plures congeſſit Honded. *d. conſil. 40. nu. 38.* Tertia pariter ceſſat, cùm agatur nõ de hæreditate, nec de quota, ſed de certa re, & ita arguunt Menoch. & Honded. *locis citatis,* vbi latius comprobatur.

Reſpondetur, quod licet ceſſent prædictæ rationes, quod tamen non ceſſant aliæ rationes conſideratæ pro ſecunda opinione, vt dicam ſtatim, quod ſc. lex dedit certas formas contrahendi, & alias formas diſponendi per vltimam voluntatem, & quæ rationes habent locũ, tã quando agitur de re particulari, quam ſi ageretur de tota, vel quota hæreditatis, ita reſpõdet Menoc. *d. conſ. 1028. n. 12. verſ. ſicuti.* Hoc tamen non eſt verum, vt dicã infra *num. 75.* Immo in pacto de re particulari dicimus fieri poſſe cõtractum, etiam poſt mortem, vt latè comprobat Honded. *conſi. 40. n. 34. & ſeqq. & n. 55. lib. 1.*

Contrariã igitur ſententiam, quod nec valeat pactũ de re particulari, vel de certo genere bonorum, ſicuti non valet de vniuerſali ſucceſſione, vel quota, tenuerũt Imol. *in rub. ext. de teſtam.* & ibi Anchar. Alciat. *in l. licèt, C. de pact. & in l. pactum quod dotali, n. 8. C. eod.* Purpur. *in d. l. licet, n. 43. & in l. ſi. n. 218. C. de pact.* Butrigar. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, nu. 11. ff. de verb. obl. g.* & ibi Io. Bolog. *n. 63.* Angel. *conſil. 66.* Alex. *conſi. 28. nu. 11. lib. 3.* Caſſan. *conſi. 63. n. 36. in ſi.* Dec. *conſi. 63. in fin. iunctis dictis ante col. 2. in princ. conſi. 300. col. 1. conſi. 475. conſi. 488. conſi. 578. n. 4. & conſi. 608. n. 3.* Curt. iun. *conſi. 25. n. 7.* Soc. iun. *conſi 44. n. 14. lib. 2.* Bero. *conſi. 30. n. 28. & ſeqq. lib. 3.* Ruin. *conſi. 129. n. 6. lib. 1. conſ. 16. n. 1. 2. iuncto nu. 17. verſic. nec etiam prædictis, lib. 2.* Alciat. *conſi. 74. n. 7. conſi. 118. lib. 8. conſi. 8. n. 17. & ſeqq. conſ. 65. n. 1. lib. 9.* Pariſ. *conſ. 24. n. 55. & 56. & conſi. 26. n. 111. lib. 2.* Neuiz. *in addit. ad conſ.* Brun. *n. 3.* Siluan. *conſ. 90. n. 3.* Crauet. *conſi. 139. col. 2.* Simod. de Pret. *conſi. 123. n. 22. & 24.* Meno. *conſ. 85. n. 30. conſ. 325. n. 6. conſ. 794. n. 8. & conſ. 1028. n. 7.* vbi dicit eſſe communem opinionem, & tollit plures authoritates in contrarium adductas. Dec. *conſ. 48. n. 22. lib. 2.* Tiraq. *de iur. primog. q. 6.* Capell. Tolof. *q. 452.* Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 17. nu. 16. & §. 18. n. 204.* Pirrus Anglebar. *tract. de donat. int. vir. & vxor.*

Primò facit pro hac opinione, quia à lege diſtinctus & traditus fuit modus & forma contrahendi ac diſponendi in vltimis voluntatibus, *l. 1. ff. de perit. hared. l. codicillus, §. vlt. ff. de leg. 2. & §. ſi. inſtit. tit. per quas perſo. nob. acquir.* lex autem non permittit, quod modus iſti confundantur, nec vnus pro alio capiatur, *l. vlt. ff. de ſuis, & legit.* ſicuti etiam idem ſtatutum fuit de teſtamento, & codicillis, *§. 1. inſtit. tit. de codicill.* ne ergo confundantur modus & formæ contractuum, & vltimarum voluntatum, non poterit ſic contrahi, & ita arguit Menoch. *d. conſ. 1028.* 70 71

Secundò facultas teſtandi conceſſa eſt ex quadam gratia, & indulgentia, Glo. *in l. inſtitutio, ff. de hared. inſtit.* Abb. *in rub. ext. de teſt. in principio, q. 3.* confertur enim diſpoſitio in tempus mortis, quo res non eſt amplius teſtatoris, ſed tamen lex dedit facultatem diſpo- 72

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

nendi, dummodò sub certa forma, & solēnitate id fieret, hoc est per viam testamenti, *l.3. vbi Gloss. ff.de test. tex. in l.societatem, & in l.fratres, §.idem respondit, ff. pro soc.* & istud locum habet, siue agatur de re vniuersali, siue de re particulari, & ita argumentatus fuit Alciat. *cons.*591. *n.*4. secundum antiquam impressionem, & secundum nouam *in consil.*74. *n.*7.8. *lib.* 8. *& consil.* 64. *n.*2. *lib.*9. & Menoch. loquutus fuit, *d.cons.*794.

73 Tertiò facit authoritas eorum, qui scripserunt, legatum ita fieri non posse, vt non possit ad libitum reuocari, cum enim sui natura sit reuocabile, *l.3. vlt. ff.de adim. leg.* non potest quis legem sibi imponere, quod reuocari nō possit, etiam si dictum sit in casu reuocationis ex nūc, prout ex tunc, rem illam iure donationis irreuocabilis inter viuos donate, vel aliter pactum esset conceptum, Bald. *in l. sancimus, C. de testam.* Alexand. *in l. stipulatio hoc modo concepta, nu.*4. *ff.de verb. oblig.* & ibi Claud. & Curt. iun. *nu.*4. Aretin. *in l. heredes palam, §. fi. ff. de test.* Angel. *consil.*66. *ad fin.* Paul. de Castr. *cons.*420. *nu.*2. *lib.*2. Alex. *cons.*29. *nu.*10. *lib.*5. Ias. *cons.*6. *col.*5. *lib.*3. Dec. *cons.*475. *nu.*17. Ruin. *cons.*129. *n.*4. *lib.*1. Curt. iun. *cons.*56. Soc. iun. *cons.*114. *volum.*1. *lib.*3. & tamen est dispositio rei particularis, ergo &c.

74 Quartò accedit opinio eorum, qui dixerunt, in contractibus non posse fideicommissum constitui, sic Menoch. post alios relatos *cons.*85. *nu.*28 *& seqq.* Peregr. *de fideicomm. art.*1. *n.*15. *& seq.* Alciat. *consil.*517. *n.*3. Rimin. iun. *cons.*566. *& cons.*824. *n.*30. cum aliis congestis supra *q.*14. Et in specie sic arguit Alciat. *resp.*64. *n.*5. *lib.*9. vbi *num. seqq.* dicit, quod si sit factum fideicommissum in contractu, potest ad libitum reuocari, cum natura vltimarum voluntatum sit, vt reuocari possint, & sint ambulatoriæ vsque ad mortem, *d. l. si quis in principio testamenti, ff. de leg.*3. *l.*1. *C. de sacr. sanct. etcl. & l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.*

Quintò adducitur tex. *in d.l. licèt, C. de pact.* qui loquitur de rebus.

Non erit tamen recedendum à prima opinione, quę sine dubio est verior, & magis communis, & eam vidi in facto sæpius seruari, & præcipuè obtinui per conformes super conuētione inita inter Ser. Gasparem de Bartolis cum fratre, in qua factum fuerat pactum super bonis paternis, & maternis de inuicem succedendo altero sine filiis mortuo, & secunda sententia lata fuit à Doctissimo D. Co. Alphonso Proualeo, per quam fuit confirmata prima iudicis ordinarij lata pro validitate pacti. In alia etiam grauissima causa de Coradellis, disputabatur inter alia de fideicommisso facto in instrumento Decisionum inter D. Ioan. Marcum & fratres de Coradellis de bonis paternis excepta legitima, & in principio Aduocati partis aduersæ opponebant de hoc fideicommisso conuentionali, tandem siluerunt scientes non posse illud annullari.

75 Ad contraria autem respōdetur, & ad primum, & secundum, quod lex nō prohibuit in cōtractibus disponi de rebus suis etiā post mortem, immo concessit *vt in l. quoties, C. de donat. quæ sub mod. & in l. hæredibus, ff. de leg.*3. vnde quod nō est prohibitū censetur permissum, & latè hoc probat Honded. *consil.*40. *n.*37. *& n.*55. *li.*1.

76 Ad tertium respondetur non esse omninò tutam opinionem eorum, qui dixerunt legatum per pactum non posse fieri irreuocabile, vel per viam donationis, nam contrarium tenuerunt Roman. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* & ibi Alexand. *n.*3. & Crott. *nu.*13. Imol. *in d.l. hæredes palàm, §. fin. ff. de testam.* & consulendo Roman. *consil.*293. Paul. de Castr. *consil.*324. *col.*1. *lib.*2. Dec. *cons.*293. & Torniel. *d. consil.* 81. *nu.*18. *& hos allegat* in specie respondendo Peregr. *d. articulo* 51. *numero* 31. *vers. sed hæc rectè.*

Respondetur secundò, obiectum procedere, quia testator disposuit per viam sui naturā reuocabilem, & sic per viam legati: nimirum si non potest se obligare ad non reuocandū, id quod de sui natura est reuocabile, aliud est quādo per viā contractus, & actum promissiuum quis promittit aliquam rem non legare. vel de ea non testari, ita post Torniel. & Soc. iun. respondet Peregr. *d. art.*51. *n.*31. *circa fin.* Honded. *consil.*40. *n.*52. *lib.*1. 77

Ad quartum respondetur, magis receptam esse opinionem, quod in contractibus possint fieri fideicommissa, sic tenent Magon. *decis. Florent.*71. *nu.*6. Ossasch. *decis. Pedem.*85. *n.*6. Milan. *decis.*8. *n.*395. *lib.*1. Surd. *decis.*144. *n.*6. Farin. *decis. Roman.*464. *in fine*, cum aliis à me congestis *d. quæst.*14. 78

Ad quintum de *l. licèt respondetur*, quod dum in illo textu fit mentio de rebus, intelligitur de vniuersali successione, vt ibi declarant Bart. *n.*3. Bald. *n.*2.5. Castr. *n.*3. Salic. *n.*2. Ias. *nu.*13. Dec. *n.*8. & Curt. iun. *nu.*7. & ita respondet etiam Honded. *d. cons.*40. *n.*54. *lib.*1.

Secunda tamen opinio non procederet, quando pactum esset conceptum per verba donationis collatæ post mortem paciscentium, vt dictum est *supr. n.*39. 79

Tenendo primam opinionem communem.

Ampliatur primò, vt pactum dicatur factum de certa re, quando esset factum de hæreditate alicuius, putà de hæreditate patris, vel matris, sic in specie consuluerunt Old. *cons.*139. Ang. *cons.*179. *col.*1. Ruin. *cons.*7. *n.*5. *lib.*3. Menoch. *cons.*591. *n.*4. Peregr. *de fideicom. art.*51. *n.*29. quos etiam allegani in illis causis supra relatis de Bartolis, & Coradellis. 80

Et facit, quia grauatus restituere hæreditatem, quæ aliunde obuenit testatori dicitur particulari non vniuersali fideicommisso grauatus, *l. cogi, §. sed & si miles, ff. ad Trebell.* & ibi Bart. & alij, Cranet. *in l.*1. *n.*144. *ff. de leg.*1. Simon. de Pret. *cons.*205. *n.*16. *lib.*1. *& de interpret. vlt. volunt. fol.*273. *n.*2. *vers. illud verò.* Mant. *de coniect. vlt. vol. lib.*7. *tit.*2. *n.*7. Pereg. *de fideic. art.*5. *n.*42. 81

Ampliatur secundò, vt etiam pactum dicatur de re certa, quando esset simpliciter conceptum de bonis præsentibus, Bart. *in l. fin. n.*11. *C. de pact.* Peregr. *de fideicom. art.*51. *nu.*32. *ad medium, & alij relati in seq. ampliatione*, qui in fortioribus loquuntur. 82

Ampliatur tertiò, vt pactum dicatur de re certa, quādo simpliciter esset conceptum de bonis, quia intelligitur de præsentibus, Bart. *in dict. l. fin. n.*12. *C. de pact.* Alciat. *cons.*8. *lib.*9. Ceph. *cons.*44. *n.*5. *lib.*1. Pereg. *d. art.*51. *n.*25. *& nu.*32. *ad medium*, & in his terminis loquuntur multi ex citatis *in seq. ampliatione*, & sensit Honded. *cons.*39. *n.*31. 83

Ampliatur quartò, vt pactū de re certa dicatur, quando relatum esset ad bona tunc per paciscentes possessa. Alber. *in d. l. fin. col.*3. *in fine, C. de pact.* & ibi Salicet. *col. pen.* & Ias. Augel. *in l. sancimus, post principium, C. de donat.* Romanus *in l. Attilius, ff. de donat.* & ibi Imol. Alex. *in d. l. licet, col. vlt. C. de pact.* & ibi Ias. *colum. vlt.* Dec. *col. vlt.* & Iacob. de sancto Georg. *col.*1. Ias. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta, col.* 9. *vers. secundò hoc provenit, ff. de verb. oblig.* Angel. *consil.*179. Alex. *consil.*83. *col.*2. *lib.*2. Ias. *consil.*211. *colum.*5. *lib.*2. *cons.*5. *col.*4. *cons.*11. *col. vlt. cons.*60. *col.*1. *lib.*3. *& cons.*173. *col.*6. *vers. tertiò in terminis, lib.*4. Bertrand. *cons.*121. *col.*2. *lib.*4. Dec. *consil.* 516. *col.*1. Guid. Pap. *cons.*31. *col.*2. *& consil.*214. *col.*5. Ruin. *cons.*126. *col.*3. *lib.*1. Soc. iun. *cons.*143. *n.*27. *lib.*1. Io. Andr. *in addit. ad Specul. de instrum. edit. §. porrò, col. vlt.* Manuer. *tit. de societ. §. item quando in contractu*, Peregr. *de fideicom. art.*51. *num.*32. Boer. *decis.*355. & ita etiam ego consului in vna de Bruno de Valle Camonica. 84

Ampliatur

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

85 Ampliatur quintò, vt etiam laudum, & transactio valeant, quando in eis disponitur, quod altero decedēte sine filiis alter succedat in certis bonis, puta in bonis mobilibus,& immobilibus,& sic non respiciat vniuersitatem successionis, nec quotam, Ias.*in l.stipulatio hoc modo concepta, col.7. ff.de verb. oblig.* Angel. *cons.*5. Alexand. *cons.*59.*col.*1.*lib.*5. Curt.iun. *cons.*1.*num.*16.*& cons.*81.*n.*4. Ias.*cons.*17.*col.vlt.lib.*3.*cons.*211.*col.*3.*& cons.*233.*col.*5.*lib.*2.Paris.*cons.*26.*nu.*88.*lib.*1.Ruin.*cons.*112.*n.*8.*lib.*4.Soc.iun.*cons.*143.*col.*4.*lib.*1.

86 Ampliatur sextò,idem esse,quando fieret pactum,vel transactio de omnibus bonis reseruata aliqua re,nā valeret,cum non dicatur sublata libera facultas testandi, Bart. *in d.l.stipulatio hoc modo concepta, ff.de verbor. oblig.* dum vult vclere donationem omnium bonorum præsentium, & futurorum aliquā re reseruata, & idem cum Bart.de donatione ibi scripserunt alij,vbi Ias.*n.*10. & esse communem opinionem dicit Clar. *in §.donatio,q.*19.*vers.secundo principaliter,* Ceph.*cons.*288.*nu.*28. Anton.Gabr. *cons.*139.*n.*1.*lib.*1.

87 Et in specie, vt valeat pactum de omnibus bonis re aliqua reseruata,scribunt Ruin. *cons.*112.*n.*8.*lib.*4. Angel. *cons.*5. Alex. *cons.*59. *lib.*5. alios refert, & sequitur Meno.*cons.*1126.Hond.*cons.*39. *n.*1.*lib.*1.vbi de cōmuni.

Intelligo tamen procedere,dummodò sit facta reseruatio eo expresso,vt possit de eo testari,vt scribunt Menoch.*cons.*184.*n.*5.Clar.*in §.donatio,q.*19.*in fi.*Honded. *cons.*39. *n.*14. *lib.*1. Quod tamen mihi non placet, cum sufficiat simplex reseruatio,vt dicit Hieron.Gabr.*cons.* 139.*n.*2.*lib.*1.

88 Ampliatur septimò,vt nec tale pactum possit reuocari,ita vt decedens possit de illis bonis facere testamētū, Crau. *cons.*19.*n.*12. *& seq.*Ceph.*cons.*301.*n.*112.*cons.*12.*n.* 77.*& cons.*613.*n.*26.Dec.*cons.*31.*n.*63.*& cons.*41.*n.*37.*& seqq.lib.*1.Menoch.*cons.*92.& Odd.*d.cons.*39.*n.*25. & ita ego tenui in dicta causa Vallis Canonicæ. addo Honded.*cons.*40.*n.*69.*lib.*1.Hieron.Gab.*cons.*137.*n.*30.*lib.*1. Contractus enim qui à principio sunt voluntarij, ex post facto sunt necessarij,*l.sicut,*C.*de act. & oblig.*

Contrariam sententiam malè probauit Bero. *cons.* 30.*n.*23.*&* 25.*lib.*3.

89 Amplia octauò, vt ad validitatem conuentionis non sit necessaria insinuatio, secundum Alexand. *cons.*83.*n.* 6.*vers. & subdit, lib.* 2. quem refert & sequitur Odd. *cons.*22.*n.*3.

90 In casibus tamen, quod pactum valeret, duo testes sufficerent,secundum Vasq. *de succes.creat.lib.*2.*§.*17.*n.* 193.voluit & Honded. in pacto reciproco, licet ex forma statuti quinque testes requirerentur *in cons.*40. *n.* 15.*&* 63.*lib.*1.

91 Declaratur tamen hoc dictum, quando essemus in casu,quod pactum de succedendo reuocari posset,nam quinque testes essent necessarij, ad hoc vt ille, cui acquiritur successio non mutata voluntate, possit ex pacto habere,vt scribit Vasq.*de succes.creat.lib.*2.*§.*17.*nu.* 252.*vers.putarem tamen*, cum aliis citatis ab Honded. *cons.*40.*n.*22. *lib.*1. vbi allegat Dec. *in d.l.licet, nu.*2. & Alexand. *ibi nu.*4. qui tamen loquuntur de pacto reciproco habere vim donationis causa mortis.

92 In casibus autem, de quibus dictum fuit supra conuentionem valere, siue agatur de tota successione, vel quota, siue de re particulari, dubium oritur,an solemnitas requisita à statuto in donationibus, puta quod quinque testes adhibeantur, vel duo notarij, vt Brixiæ habemus tale statutum, an sustineatur conuentio sine huiusmodi solemnitate: & videtur non valere, nisi adhibitis solemnitatibus illis,nam hæc conuentio est donatio, cum nulla necessitate cogente sit facta, *l.donari, ff.de reg.iur.* & scribunt Doct. *in d.l. pactum quod dotali,& in l.licet,& in l.vlt.C.de pact.*Gozad.*cons.*87.*n.*9. & Curt.iun. *cons.*5.*num.*5.*vers.secundo.* [Et regula est, quod omne pactum gratuitum,concessio,remissio,cessio, & renunciatio insinuationem requirit,Bald. Alex. Barbat. Rip. & Port. quos refert & sequitur Peregr.*de fideicom. art.*51.*n.*61.]

In contrarium est veritas, nam cum sit pactum reci- 93
procum,non est donatio,nec venit appellatione donationis, Glo. *in l.licet, in verbo mortis causa, C.de pact.* Francis.Curt.*nu.*13.vbi dicit pactū vtique afferre onus, ideo non esse donationem sensit Alex. *num.*7.Salic.*d.l. vlt.n.*9.*C.de pact.*Gozad.*consil.*87.*nu.*12. quos refert,& sequitur Honded.*d.consil.*40. *num.*63. vbi etiam subdit non esse donationem,sed promissionem factam ob honestam causam secundum Odd. & alios ab eo citatos, quibus addo Odd. *consil.*22.*n.*3.[Et ita etiam tenent Peregr. *d.art.*51. *n.*61. vbi alios adducit Carpan. *ad Stat. Mediol.c.*324.*n.*75.]

Præterea, quando etiam esset donatio, cum sit reci- 94
proca non requireret pro validitate solemnitatem statuti,sic Glo.Alex.Curt.& Honded.*loca citata.*

Et in specie sic determinat alia adducendo Honded. 95
*d.consil.*40.*n.*63.*& seqq.* & conferunt Alex.& Odd. *citati supr.nu.*89. [Idem esse in pacto non reciproco dixit Torniel.apud Port.Imol.*cons.*81.*n.*10.

Sed in eodem casu contra consuluit alius Doctor, vt apud ipsum Port.*cons.*80.*n.*10. & ipse Port. *consil.*36.*n.* 70.refert,& sequitur Peregr.*d.artic.*51.*n.*61.& cum his ego transeo,per rationem a Pereg.adductā,& ita etiam consului pro D.Caterina Ranzetta de Gambara.]

SVMMARIVM.

1 *Pacta de hæreditate viuentis non valent.*
2 *Pacta de hæreditate mortui valent.*
3 *Pacta de rebus fideicommissi viuente grauato valent, contra n.*4.*amplia n.*5.

QVÆSTIO CCCIX.

Pactum cum extraneo de bonis fideicommissi viuente grauato, fieri an possit?

RECEPTA est omnium sententia, quod 1
non valet pactum de hæreditate viuentis, *l.* 2
*vlt.C.de pact.*cum sua materia: modò substitutus per fideicommissum viuente grauato facit pactum de bonis fideicommissi,vtrum valeat tale pactum? Et Raph.Comens. valere consuluit, & etiam idem tenuit *in l.quidam,§.1.ff.de donatio.* quem sequuti sunt Ias. *inl.1.n.*18.*C.de pact.*& ibi Rip.*n.*77. Claud.Aquens.*n.*12.Cagn.*n.*40.& Purpur. *n.*37. & ita decisum fuisse in Senatu Lusit.testatur Ant.Gama *decis.*92.

Ratio est, quia valet pactum de hæreditate mortui, 3
vt not.*in d.l.fin. C.de pact.* & substitutus per fideicommissum succedit testatori iam mortuo,*l.cohæredi,§.cum filiæ,ff.de vulg.* & dicitur etiam creditor grauati, vt dicit Ias.*loco citato.*

Contrariam opinionem tenent alij relati à Cagnolo 4
*in d.l.vlt.nu.*40.*C.de pact.*mori,quia & isto casu subest periculum captandæ mortis grauari, & ignorante pactum, & illam opinionem tenuit etiam Bolog. *in d.l.fi. n.*36.*C.de pact.*& sentiunt Dec.*cons.*48.*lib.*2.& Peregr. *decis.*106.sed respondet Cagnol.ibi supra,quod sola ratio voti captandæ mortis non impedit pacta de hæreditate viuentium,sed aliæ etiam adsunt rationes consideratæ à lege, vt per eum. Et quia latius de hoc agunt Decian.& Peregr.relati adducendo multa argumenta, videnda erunt *dicta quæst.seq.*

Ampliatur prima opinio,siue fiat pactum inter ipsos, 5
confideicommissarios,siue cum tertio:ita Cagnol. *loco citato,* & Comen. & Ias. loquuntur,quando contractus est cum extraneo factus.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Hæc sufficiãt hoc loco alia videnda erunt *quæst.*124. vtrum fideicommissa possint cedi, vel vendi?

SVMMARIVM.

1 *Pacta super fideicommisso conditionali sunt licita.*
2 *Iura in spe à iure probata possunt deduci in pactum.*
3 *Pacta omnia sunt licita nisi à iure sint prohibita.*
4 *Pactum reciprocum de hereditate viuentis valet.*
6 *Pactum de inuicem succedendo in parte bonorũ valet.*
7 *Pactum de æqualiter succedendo inter plures, quorum vnus solus potest eligere, obstante electione faciendа valet, & per totam quæst. contra n.8. & sequentibus, declara n.14.*
7 *Pactum de fideicommisso alteri restituendo valet.*
8 *Pacta de hereditate viuentis non valeant, n.8.*
9 *Pacta de hereditate viuentis sunt cõtra bonos mores.*
10 *Pacta de hereditate pupilli inter pupillariter substitutos viuente pupillo sunt illicita.*
13 *Fideicommissarius dicitur creditor grauari.*

QVÆSTIO CCCX.

Eligere grauatus fideicommissi, si potest vnum ex familia, vel plures: vtrùm inter illos de familia valeat conuentio de æqualiter succedendo non obstante quacunque electione?

DISPVTATIO egregia est, an si testator dedit facultatem grauato fideicommisso vnum ex fratribus, vel de familia eligere sibi successorem in fideicommisso, possint omnes fratres, vel omnes de familia pacisci sibi inuicem succedendo non obstante quacunque electione faciendа per grauatum? Consului aliquando præteritis annis super simili conuentione facta inter DD. Camillum, Io Paulum, Io. Marcum, & Ioannem Daccum de Coradellis, qui cum haberent M. Reuerend. D. Bartolomeum patrẽ, qui ex conuentione inter eos tenebatur relinquere certa bona, cui ex fratribus sibi magis placeret, postea illi conuenerunt de æqualiter succedendo: nunc etiam hanc quæstionem in præsenti tractatu inserere non inutile fore existimaui. Et quod valeat conuentio.

1 Primò facit, quia pacta super fideicommisso conditionali sunt licita, *l.1.C.de pact. l.de fideicom. C.de transact. & l.qui Romæ, §.duo fratres, ff.de verbor. obligat.* ergo &c.

2 Secundò iura in spe à iure probata possunt deduci in pactũ, *l.spem, C.de donat. l.nec emptis. ff.de cõtrah.empt. l.si stipulatus fuerim, & l.si à colono, ff.de verbor.obligat.*

3 Tertiò omnia pacta sunt permissa, nisi à lege reperiãtur prohibita, *l.aurifgentium, §.pacta, ff.de pact. l.si emptione, §.omnium. ff.de contrah.empt.* Atqui huiusmodi pactum iniuriæ non reperitur prohibitum, ergo &c. nec dicatur esse prohibitum per *l.fin. C. de pactis*, nam text. ille loquitur de pacto hæreditatis viuentis: sed pacta non illud cõtinet fideicommissum debitum pacisccntibus post mortem hæredis iure dominij, *l.vltim. §.fin autem sub conditione, C.comm.de leg.* ergo &c.

4 Quartò, quilibet est rei suæ moderator, & arbiter, *l.in rem iactam, C. mand.* & in iuribus futuris potest iuri suo renunciare, *l.si quis in scribendo, C. de pact.* ergo pacisccntes de re fideicommisso sibi debito ex electione faciendа poterunt fauori, & iuri suo renunciare pacisccndo de æqualiter succedendo.

5 Quintò valet pactum reciprocum de hæreditate viuentis, vt scribunt Odd. *consil.* 139. *ad hæredem*, Ioan. Andr. *in addit. ad Spec. tit. de instrum. edit. §. porrò. col. vlt. vers. fuit etiam alia quæstio.* Alexand. *consil.* 83. *lib.2. & consil.*10. *lib.*3. Angel. *consil.*179. ergo multò magis valebit pactum de hæreditate iam mortui.

Sextò, valet pactum de inuicem succedendo, quando agitur solum de parte bonorum, secundum communẽ, & receptam sententiam, quam probarunt Ceph. *consil.* 44. *n.*3. *lib.*1. Dec. *consil.*31. *n.*64. 72. *& 158. lib.1. & consil.*73. *n.*2. *lib.*3. Honded. *consil.*40. *n.*32. *&* 47. *lib.* . . Odd. *consil.* 22. *n.*2. *& consil.*39. *n.*14. *& seqq. &* n.20. Surdus *consil.*247. *n.*4. *lib.*1. *& consil.*517. *n.*2. *vers. demum, lib.*4. Peregr. *consil.* 4. *n.*1. *lib.*1. *& in tract. de fideicom. artic.*51. *n.*29. *& seqq.* vbi dicit esse communem opinionem, Menoch. *consil.*1. *n.*161. & latissimè *consil.*1126. Octau. *decis. Pedem.*100. *n.* 26. Thesaur. *decis.*225. *nu.*11. Magon. *decis. Florent.*102. Cæs. Bartz. *decis. Bonon.*14. cum aliis à me congestis supra *quæst. ab hac secunda, in tertio casu*, vbi etiam comprobaui. Atqui hic agitur de sola parte bonorũ grauati, in qua tenetur facere electionẽ. Et licet agatur de hæreditate etiã grauãtis, nihilominus dicitur de parte bonorũ, per ea quæ scribũt Rain *consil.*7. *n.*5. *lib.*3. & Men. *consil.*591. *n.*4. post Old. *consil.*139. & Angel. *consil.*179. *col.*1.

6

Vltimò facit authoritas multorum, qui tenuerunt, valere pactum de hæreditate mortui deuoluenda ad aliquos post alicuius mortem, & sic quando agitur de fideicommisso alteri restituẽdo, nam tunc agitur de hæreditate mortui, cum per fideicommissum succedatur defuncto. *l.coheredi, §.cum filia, ff.de vulgar. & pupill. substit.* & in specie sic scribunt Cuman. *in l.quidam, §. si. ff.de donat.* Ias. *in l.prima, n.*18. *C.de pact.* & ibi Rip. *n.* 27. Claud. Aquens. *in l.vlt. n.*12. *C.de pact.* & ibi Cagnol. *n.*40. Purpur. *n.*37. *& seq.* Anton. à Gama. *decis. Lusit.*92. vbi testatur in Senatu Lusitaniæ fuisse iudicatum valere pactum inter substitutos, & tertium de bonis fideicommisso subiectis viuente grauato: & in terminis terminantibus casus nostri sic per conformes fuisse iudicatum, testatur Peregr. *decis.*106. *in fine.*

7

Pro cõtraria verò opinione plura etiam vrgẽt: & primò, quia pactum de successione viuentis non valet, *l. vlt. C.de pact. & l.pactum quod dotali, C.eod.* vbi nõ valet pactum, quod filiæ æqualiter cum filiis succedant.

8

Secundò, conuentio ista non debet valere, quia confertur in tempus mortis hominis viuentis, & continet votum mortis illius, ad hoc vt citius bona inter se cõpartiantur, & cogitare ante mortem illius de bonis suis inhumanum, & auarum desiderium reputatur, & ideo à iure reprobatum, *l.cum quidam, §.fin. ff.de donat.* & ita arguit Peregr. *decis.*106. *n.*14.

9

Tertiò idem Peregr. *loco citato, nu.*15. adducit aliam rationem, quod scilicet hæc pacta sunt contra bonos mores, cum sit contra bonos mores diuidere hæreditatem viuentis, sub spe quod eo mortuo deuoluentur in pacisccntes, allegat *d.l.quidam, §.fi. ff.de donat. l.2. ff.de indig. l.2. §. interdum, ff.de vulg. & pupill. & l.si quis mihi bona, §.sed vtrum, ff.de acquir.hæred.*

Quartò alio argumento mouetur Peregr. ibidem *n.* 15. *vers. quarto ponderabam* deducto *ex d.l.fi. C.de pact. ibi cum in alienis reb. contra domini voluntatem aliquid fieri vel pacisci secta temporum nostrorum non patitur:* ergo non potuit valere, & dicit procedere tam in casu, quando hæres grauatus potest pacisccntes eligere, & nõ eligere, quã etiã si ex necessitate teneretur aliquem, vel aliquos ex illis eligere, iuxta materiã *vnum ex familia, ff. le leg.*3. & allegabat Parpal. *in l.1. col.1. & 2. C.de pact.*

10

Quintò non parum facit *l.2. §. interdum, ff.de vulg. & pupill. substit.* vbi substituti pupillariter non possunt pacisci de hæreditate pupilli inter eos. Bald. *in l.1. nu.*7. *C.de pact. & cons.6. lib.*3. Bart. *consil.*8. *lib.*2. Dec. *consil.*331. *in princ.* quos refert in specie nostra, & sequitur Pereg. *d.decis.*106. *n.*16.

11

Vltimò, in terminis nostris non valere huiusmodi pactã inter eligẽdos de æqualiter succedẽdo, renuerũt in vno,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

in vno,& eodem caſu Dec.*conſi.*48.*lib.*2.& Peregr. *deciſ.*106.*n.*7.*vſque ad fi.* qui etiam allegat Bolognet. *in l. fi.num.*36.*C.de pact.* tenentem non valere pactum inter confideicommiſſarios.Alia argumenta adducunt Dec. & Peregr.*locis citatis*:ſed iam relata ſunt vrgẽtiora,ego etiam addidi duo alia *conſi.*63.vbi videndum erit.

Placet prima opinio,quam etiã probaui cõſulendo, vt iã dixi,& eſt *conſ.*63.ad contraria reſpondetur:quod procedunt,quãdo agitur de hereditate viuentis,ſecus ſi agatur de hereditate mortui ſecundũ cõmunẽ opinionẽ, vt dixi in vltimo fundamẽto cõtrariæ opinionis,& nos loquimur de fideicõmiſſo,& ſic de bonis iã mortui.

12 Ad ea quæ dicta ſunt in quinto fundamento de ſubſtitutis pupillariter,qui non poſſunt paciſci de hæreditate viuentis pariter reſpondetur, quod & tunc agitur de hæreditate viuentis, nam per pupillarem ſucceditur pupillo,& in eius bonis,*l.*2. & ibi plenè per Doct. *ff.de vulg. & pupill. ſubſt.* & dictum eſt ſupra in materia pupillaris ſubſtitutionis, *q.* 88. Et quamuis ſubſtitutorum pupillariter ſit ſpes ſola, ſicuti etiã in ſubſtitutis per fideicommiſſum, attamẽ ſpes ſubſtitutorum eſt variabilis, cùm ceſſet per puberratem pupilli,& ſic non eſt omninò certa:vnde in hoc deceptus fuit Pereg. *d.deciſ.* 106.*n.*17. vbi dicit eſſe ſpem inuariabilẽ moriente pupillo in pupillari,nam eſt variabilis, cum ignoretur,an poſſit mori ante, vel poſt pubertatem, ſed ſpes fideicommiſſariorum eſt inuariabilis, cum grauatus ex neceſſitate teneatur vnum,vel plures ex eis eligere: vnde etiam fideicommiſſarius dicitur habere ſpem probabilem, vt dicam *q*... & dicitur creditor grauatus, potius quam dicatur ſollicitus de eius hæreditate, vt poſt Cuman.citatum dicit Iaſ.*in d.l.*1.*n.*18.*C.de pact.*

13 Ad vltimum de authoritate Dec.& Pereg. reſpondetur primò, in iudiciis eorum ſententiã non fuiſſe receptã, quam etiam eſſe contra cõmunẽ patet ex iã dictis.

14 Prædicta tamen procedunt, quando grauatus ex neceſſitate tenetur vnum, vel plures eligere: ſecus eſſet, quando eſſet in mera facultate hæredis eligere, & non eligere: nam tunc rectè procedunt argumenta Dec. & Peregr. qui alia fundamẽta ſupra omiſſa deduxerunt,& in his propriis terminis ipſi loquuntur & bene, verum enim eſt,quod tunc agitur de hæreditate vinẽtis,& obſtãt omnes rationes,in quibus fundata eſt deciſio,*l.vltima,C.de pact.*& quas ponderauit Peregr. *ibid.*

SVMMARIVM.

1 *Maſculinum concipit fœmininum.*
2 *Voluntas teſtatoris talis præſumitur qualis de iure eſſe debet.*
3 *Voluntas teſtatoris præſumitur conformis diſpoſitioni iuris.*
5 *Filiorum appellatione veniunt fœminæ, & nn.*1.*& per totam quæſt.vbi amplia,& declara.*
6 *Filia venit appellatione filiorum ex propria ſignificatione,vel ex interpretatione comprehenſiua, contra num.*7.*declara num.*8.
8 *Dictio,quaſi,eſt ſignificatiua improprietatis.*
9 *Filia venit appellatione filiorum ex identitate rationis,& coniecturata mente teſtatoris.*
10 *Filia non venit quando vocati ſunt filij maſculi.*
11 *Filia ſucceſsiuè poſt maſculos non venit, quando filij maſculi ſunt vocati,n.*15.*declara n.*14.18.
12 *Filios maſculos vocans dicitur filias fœminas excludere.*
13 *Excluſus ſemel perpetuò remanet excluſus.*
14 *Dictio,taxatiua,excludit perſonas diuerſas.*
19 *Deſcendentes maſculos vocans, & poſt eos proximiores,fœminæ deſcendentes excludunt agnatos maſculos remotiores,declara n.*21.22.
20 *Plurimi inſtitutorum filij maſculi ſi ſunt ſubſtituti,al-*

tero moriente cum filia, illa excludet filios maſculos aliorum inſtitutorum.
21 *Dictio,alius,eſt repetitiua ſimilium,& n.*17.
22 *Proximiores de domo, vel familia, vel agnatione vocans,dicitur excludere fœminas, etiam proximiores,*
24. *Filia non venit, quando teſtator in vna parte teſtamenti vocauit maſculos, & fœminas,& in alia ſimpliciter filios,quia tunc de maſculi ſolis ſenſit,contra n.*25.
26 *Filia venit appellatione filiorum, quando teſtator in prima ſubſtitutione vocauit filios, & inſeruada filios,& filias.*
27 *Filios maſculos nominibus propriis expreſsis prius vocans, ſi in ſequente ſubſtitutione vocentur alij filij, ſolum maſculi dicuntur vocati.*
27 *Filij maſculi in prima ſubſtitutione ſi ſunt vocati, & in defectum eorum fœmina, & deſcendentes ab ea, vt ſupra, ſolum maſculi ex fœmina dicuntur vocati.*
28 *Filiorum appellatione non veniunt fœminæ, ſi fideicommiſſum eſt factũ pro conſeruatione agnationis.*
30 *Filiorum appellatione non veniunt fœminæ, quando agnatus eſt ſubſtitutus,contra n.*31.*declara n.*32.33.
31 *Agnationis ratio non dicitur habita ex eo, quod agnatus ſit ſubſtitutus,declara n.*32.33.
34 *Filia ſucceſsiue poſt filios venit, quando teſtator vocauit filios ad fideicommiſſum factum pro conſeruandis bonis in agnatione,declara n.*35.36.
37 *Filia non venit appellatione filiorum, quando teſtator diſcretiuè loquutus ſit de maſculis, & fœminis, declara num.ſeqq.*
38 *Filia venit ad fideicommiſſi ſucceſsionem,quando teſtator filiam in re certa inſtituit, & duos maſculos vniuerſales hæredes fecit, & dixit quod altero moriente ſine filiis,ſuperſtites ſuccedant, declara n.*39.
40 *Filios vocans illius, qui habet vnum maſculum, & vnam fœminam, nec alij ſperantur, & filiam dicitur vocaſſe.*
41 *Emphiteuſis eccleſiaſtica conceſſa pro ſe, & filiis dicitur & conceſſa pro fœmina extante tempore conceſſionis ſi non ſperabatur naſci alios filios.*
42 *Filia non venit appellatione filiorũ ſtante ſtatuto excluſiuo fœminarũ,contra n.*44.*declara n.*45.*& ſeqq.*
42 *Teſtator præſumitur potiùs ſe conformare cum diſpoſitione ſtatuti,quàm iuris communis.*
46 *Voluntas quæ deducitur ex actu non extenditur vltra id quod ex ipſo actu de neceſsitate infertur.*
57 *Filiorum appellatione non veniunt fœminæ, quando in ciuitate extat ſtatutum, quod verba teſtamentorum intelligantur ad literam.*
58 *Filiorum appellatione non veniunt fœminæ, quando teſtator propinquiores fœminas excluſit inſtituendo maſculos, & illos ſubſtituit filios, & numer.ſeqq. declara.*
59 *Subſtitutio declaratur ab inſtitutione.*
60 *Per fideicommiſſariam ſubſtitutionem ſucceditur teſtatori.*
61 *Affectio maior eſt erga natos,quam naſcituros.*
63 *Agnationis ratio dicitur habita, quando teſtator vocat maſculos.*
66 *Pluralis locutio non verificatur in vno,declara ibi.*
70 *Filiorum appellatione non veniunt fœminæ, quando maſculinum exprimitur cum aliqua qualitate, contra n.*71.
71 *Filiorum appellatione non veniunt fœminæ, quando filio vocato apposita eſt qualitas, quæ non conuenit fœminis,& n.ſeqq.ponuntur exempla.*
77 *Prouiſio,& diſpoſitio interpretari debet à ſolitis.*
78 *Filiorum appellatione non veniunt fœminæ ſi ſequeretur aliquod abſurdum.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

79 *Domus si relicta sit filijs, & prohibita diuisio, relictum non dicitur factum filiabus.*
80 *Filiorum appellatione non veniunt fœminæ, quando sequerentur plures improprietates.*
81 *Filiorum appellatione nō veniunt fœminæ, si repugnantia resultaret in dispositione testatoris.*
82 *Filiorum appellatione non veniunt fœminæ, quando ex communi vsu loquendi non venirent.*
82 *Testator præsumitur accommodasse voluntatem suam communi vsui loquendi, declara ibi.*
82 *Communis vsus loquendi probandus est ab eo, qui in illo se fundat.*
83 *Filiorum appellatione non veniunt fœminæ, quando ex consuetudine homines non solent similia bona relinquere fœminis.*
84 *Filiorum appellatione nō veniunt fœminæ, quando fœminæ sunt incapaces illorum bonorum, vt in feudis, & iurisdictionibus, ampl. n. 85.*
84 *Fœminæ non succedunt in feudis, & iurisdictionibus.*
86 *In primogenituris fœminæ non veniunt appellatione filiorum, contra n. 87. declara n. 88.*
89 *Filiorum appellatione in contractibus non veniunt fœminæ, contra n. 90. declara n. seqq.*
90 *Descendentium appellatione etiam in contractibus veniunt fœminæ, contra n. 92.*
93 *Hæredū appellatione in contractibus veniunt fœminæ.*
94 *In contractu facto à fœmina filiorum appellatione veniunt fœminæ.*
95 *Filiorum appellatione non veniunt fœminæ, quando fœminis specialiter est prouisum.*
96 *Filiorum appellatione non veniunt fœminæ, quando in præcedentibus vocati sunt masculi, & postea vocantur filij cū verbis repetitis præcedentiū qualitatū.*
97 *Filiorum appellatione non veniunt fœminæ de iure Longobardorum.*
97 *Filiorum appellatione non veniunt fœminæ substitutæ pia causa.*
98 *Filij masculi si sint per plures gradus substitutionum vocati, & in fine dictum sit substituere in perpetuum descendentes ex eis, vel agnatos, vel proximiores, fœminæ non erunt exclusæ nisi extantibus masculis. & n. seq. contra n. 100. declara n. seqq.*
03 *Fideicommissum quod in familia & agnatione permanere debet, si peruenit ad fœminam agnatam, ea defuncta reuertitur ad masculum proximiorem de agnatione.*
104 *Fœminæ veniunt appellatione filiorum, quando cum dictione vniuersali sunt vocati quicunque filij, licet essemus in casibus limitationum dicentium fœminas non venire appellatione filiorum.*
105 *Verba vniuersalia operantur quod in dispositione contineantur, quæ aliàs non continerentur.*
106 *Fœminam non esse exclusam à fideicommisso in dubio pronunciandum est.*

QVÆSTIO CCCXI.

Filiis vocatis ad fideicommissum, an tam masculi, quàm fœminæ dicantur vocati?

NOTISSIMA, & frequens est quæstio, an masculinum concipiat fœmininum in vltimis voluntatibus, & præcipuè, an filiorum appellatione veniant fœminæ? Hoc autem contingere potest duobus modis, vel quod dispositiuè sit facta filiorum mentio, vel conditionaliter, sed quia aliquæ sunt differentiæ inter dispositiuam, & conditionalem vocationem, ideo separatim de vtraque agendū esse censui, nunc igitur prius agam, quando filij dispositiuè vocantur: & postea *quæst.* 402. dicam quando conditionaliter de eis facta est mentio. Receptissima igitur est sententia, quod si testator ad fideicommissum, vel aliam substitutionem vocauit filios, quod tam masculos, quàm fœminas censetur vocasse.

Primò hæc opinio probatur, *in l. si quis ita, ff. de testam. cur. in l. si ita scriptum, ff. de leg. 1. l. iusta, l. non est sine liberis, & l. quisquis, ff. de verb. signif. l. qui duos, & l. seruis, ff. de leg. 3.* in quibus locis apertè probatur masculinum concipere fœmininū, addo etiam *l. Lucius, §. vlt. ff. de leg. 2.* vbi legatum relictum filiis debetur, & filiæ. 1

Secundò facit, nam quod fœminæ, sicuti & masculi admittantur conuenit iuri naturali, & ciuili, cum vtroque iure nulla sit differētia inter masculos, & fœminas, *l. maximum vitium, C. de liber. præter.* Atqui voluntas testatoris talis esse præsumitur, qualis de iure esse debet, *l. quamquam, ff. de rit. nupt.* & voluntas testatoris præsumitur conformis dispositioni iuris communis, *l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* & ibi Bart. & alij communiter, & latè Ripa *n. 74.* ergo testator substituendo filios tam masculos, quam fœminas censetur vocasse. 2

Tertiò, qua interpretatione filij appellatione venit nepos, eadem masculinum cōcipit fœmininum, *l. iusta, ff. de verb. signific.* Bart. *in l. liberorum, n. 10. ff. eod.* sed appellatione filij in fideicōmissis venit nepos, *l. si ita scriptum, ff. de leg. 2.* Roman. *consil. 148.* & latè dicam *q. 319.* ergo appellatione filiorum veniunt fœminæ. 3

Quartò, quod masculinum concipiat fœmininum prouenit ex præsumptione iuris, *l. 1. C. de cond. insert.* vbi dicitur standum esse huic præsumptioni, nisi in contrarium probetur extare voluntatem testatoris, & ita argumentatus fuit Rimin. sen. *consil. 223. n. 48. lib. 2.* 4

Vltimò, in specie hanc opinionem probarunt post multos alios Ias. *in l. qui filiabus, n. 14. ff. de legat. 1.* Dec. *in l. 2. nu. 103.* vbi dicit esse communem opinionem, *ff. de reg. iur. consil. 442. n. 12. & consil. 236. nu. 2.* Corn. *consil. 124. n. 21. lib. 1.* Ruin. *cons. 140. nu. 3. lib. 2. & consil. 168. n. 13. lib. 3.* Hieron. Gabr. *consil. 97. nu. 28. lib. 1.* Bursat. *consil. 1. num. 22. lib. 1.* vbi affirmat esse magis communem opinionem, Menoch. *consil. 496. dubio tertio, & consil. 588. dubio tertio & lib. 4. præsumpt. 84.* Anton. Gabr. *de verb. signif. concl. 6.* Anchar. iun. *lib. 2. quæst. 65.* Mant. *de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 7.* Crass. *in §. fideicommissum, quæst. 12.* Peregr. *de fideicom. art. 25. n. 43.* Anton. à Gama *decis. Lusit. 337. n. 9. & seqq.* Rot. Roman. *in nouiss. de cis. 132. par. 4.* aliàs impressæ sub nomine Farinac. cùm aliis multis citatis à Rustic. *in l. cum auus, lib. 6. c. 10. de condit. & demonstr.* 5

Ampliatur venire etiam ex propria significatione, vel ex interpretatione comprehensiua, vt scribunt Glo. *in l. 1. ff. de verb. signif.* Barbat. *in rub. de fid. instrum. col. 8.* Cardin. *in clem. 1. col. 3. quæst. 3. de elect.* & ibi Barbat. Curt. sen. *consil. 9. col. 7.* Rimin. iun. *cons. 737. nu. 4. lib. 7.* Dec. *consil. 1. num. 26. lib. 2.* Ceph. *consil. 484. num. 32.* Menoch. *consil. 496. nu. 36.* Anchar. *consil. 120.* Alex. *cons. 55. col. vlt. versic. præterea illa verba, lib. 3. & consil. 17. col. 3. versic. quartò quia, lib. 7.* Corn. *consil. 83. col. 1. versic. tamen his non obstantib. lib. 1. & consil. 177. colum. 3. versic. 3. & videmus in simili, lib. 4.* Dec. *consil. 568. col. vlt. versic. secundò, principaliter,* Tiraquel. *de retr. conuent. §. 1. glos. 9. n. 212.* Bero. *consil. 113. n. 1. lib. 2.* & Angus. *cons. 64. n. 2. lib. 6.* 6

Mouentur isti ex iuribus supra *n. 1.* allegatis.

Cæterum alij quamplures magni nominis authores sentiunt, ex sermonis improprietate filias venire appellatione filiorum, & per interpretationem, non autē ex proprietate verborum, inter quos Bart. *in l. 1. ff. de verb. signif.* Dec. *in l. fœminæ, col. 13. ff. de reg. iur.* Alex. *consil. 45. col. 1. lib. 7.* Soc. sen. *consil. 90. col. 2. lib. 1.* Soc. iun. *cons. 114. n. 18. lib. 1. & consil. 168. col. 4. lib. 2.* Decian. *cons. 74. n. 5. lib. 3.* vbi asserit esse communem opinionem, Odd. *cons. 6. nu. 7.* Honded. *consil. 12. n. 2. consil. 57. n. 2. lib. 1.* vbi 7

restatur

teſtatur de magis communi opinione, Menoch. *conſil.* 204.*n.*1.*conſ.*877.*n.*1.Tiraquel.*de retr.conſang.§.1.gloſ.* 9.*n.*178.*& ſeq.* dicit hanc eſſe communem opinionem, Ant.Gabr.*de verb.ſignif.concluſ.*6. *nu.*31. vbi aſſerit eſſe communem opinionem Alex.Trent. *de ſubſtit. part.*4. *c.*7.*n.*12.Peregr. *de fideic̃ art.*25.*nu.*4. vbi eſſe cõmunẽ opinionẽ teſtatur,Intrig.*de ſubſt.cent.q.*58.*nu.*2.in quibus locis alij eiuſdem ſententiæ adducuntur: & hæc eſt verior opinio retinenda, quã poſt alios citatos probauit etiam Ruſtic.*in l.cum auus,lib.*6.*c.*10.*n.*15.*& ſeq.*

8 Probatur iſta ſententia, *ex l.ſeruus legati,in prin.ff. de leg.*3. ibi quaſi commune numen:& dictio,quaſi,eſt ſignificatiua improprietatis, vt dicit ibi Gloſ. idque probatur *ex d.l.iuſta, ff.de verb.ſignif. & in l.cum in adoptiuis,§.quæ in filio,C.de adop.*ibi.*Quæ in filio diximus, hæc in filia extendimus.*

Prima opinio tamen vera eſſet,quando filiorum mẽtio negatiuè facta eſſet, nam tunc ex propria ſignificatione fœminæ venirent appellatione filiorum,ita poſt alios citatos Ruſtic. *in d.l.cum auus.lib.*6.*c.ap.*10.*nu.*18. *ff.de condit.& demonſt.*

9 Veniunt tamen ex identitate rationis, & coniecturata mente teſtatoris, vt ſcribunt Dec. *in d.l.fœminæ, col.*15.*ff.de iur.* Odd.*de compend.ſubſtit. par.*6.*q.*2.*art.*4. *n.*2.Ant.Gabr.*d.concluſ.*6.*n.*47.Intrigl. *de ſubſtit.cent.*3. *q.*58.*n.*4.Surdus *deciſ.*85.*n.*8.& alibi ſæpe, Ruſtic. *in d. l.cum auus,lib.*6.*c.ap.*10.*n.*17. *verſ.in hac autem.*

Ampliatur ſecundò, & ſi vocati eſſent filij legitimi & naturales,quia adhuc fœminæ eſſent comprehenſæ, vt poſt Io.Andr.Ant.de Butr. Alexan.& Iaſ.ſcribit Ruſtic.*d.l.cum auus,lib.*6.*c.ap.*10.*n.*8.

10 Limitatur primò, quando teſtator vocaſſet filios maſculos,tunc enim verba ſunt clara, & conferunt authoritates adductæ *q.* 402. quando conditionaliter de filijs facta eſt mentio, *nu.*5. & expreſsè Peregr. *de fideicom.art.*27.*n.*20.& alij infra in ampliatione citati.

11 Ampliatur hæc limitatio, vt tunc filiæ nec dicantur vocatæ poſt maſculos,vt in ſpecie ſcribunt Bartol. *in l. cum nuus, ff. de condit. & demonſtr.* & ibi communiter Doct.Capr.*conſ.*18. Dec.*conſil.*182.*colum.vlt.* Ruin.*conſ.* 168.*nu.*15.*lib.*3.Hieron.Gabr.*conſil.*132.*quæſt.*5.*lib.*1. Menoch.*conſil* 904.*nu.*18.*& n.*31. dicit hoc verum,quando maſculi ſunt vocati pro conſeruatione bonorum in agnatione,*conſ.*1111.*n.*29.*lib.*4. *præſump.*89.*n.*97. Peregr. *conſ.*179.*li.*4.*& in tract.de fideicom.art.*27.*n.*20.Videnda tamen erunt etiam dicta infra *n.*34.*& n.*98.*& ſeqq.*

12 Facit quia eo ipſo, quod maſculi ſunt vocati, fœminæ dicuntur excluſæ, iuxta regulam *l.cum prætor,ff.de iud.* ita Menoch. qui plures adducit *conſ.*1099.*n.*20. vbi dicit hanc excluſionem fœminarum dici ſpecialem, allegat Curt.iun. *conſil.*159.*n.*10. & Rip.*in l.*1.*n.*161.*ff.de vulg.& pupill.ſubſtit.* Sed quando fœminæ ſunt ſpecialiter, & expreſsè excluſæ non poſſunt dici quomodo vocatæ,ergo &c.idem dicit ipſe Menoch.*conſ.*1111.*n.*29.

13 Accedat quod ſemel excluſus perpetuò remanet excluſus, iuxta *cap. primum, §.quin etiam,in vſib.feud. ciu. Epiſc. vel Abbat.* & ibi ſic notarunt Iſern. Bald.Aluar. Præpoſ.& Afflict.Bart. *in l.vlt.§.quando,n.*2.*ff.ad Sena. Conſ.Terent.*Bald.*in l.*2.*n.*7.*C.de lib.præter.*& ibi Caſtr. *n.*2.Afflict.*in c.*1.*§.filia,tit.de ſucceſ.feud.* Paul.de Caſt. *conſil.*159 *n.*30.*lib.*2.Alexand.*conſil.*20.*n.*7.8.*lib.*1. Socin. ſen.*conſ.*19.*col.*2.*lib.*1. Brun.*conſil.*65.*& conſil.*78. *col.penult.*Pariſ.*conſ.*22.*n.*15.*lib.*1.*& conſil.*72.*n.*79.*lib.*4. Dec. *conſil.*309.*n.*5.Ruin.*conſ.*9.*n.*6.*& conſil.*16.*n.*10.*l.b.*1.Soc. iun.*conſ.*110.*& conſil.*114.*lib.*2. Menoch.*conſ.*1152.*n.*2.*lib.* 12.& Peregr.*de fideicom.art.*27.*n.*16.

14 Maximè autem ampliatio iſta,quod fœmina dicatur perpetuò excluſa, procederet, quando vocati eſſent maſculi tantum,quia hæc taxatio excludit perſonas diuerſas,*l.*1.vbi Bar.*ff.ſi quis iuſdic. non obtem.* & in ſpecie ſic tenet Menoch.*d.conſil.*111.*n.*30.

Cæterum contrariam ſententiam in hac ampliatione eſſe receptiorem ſcribit Menoch.*conſil.*904.*n.*27.*& ſeqq.* vbi vult fœminas excludi à maſculis paribus in gradu, à remotioribus verò non: ſed ego vix intelligo quid velit Menoch. cum *in eodem conſil. nu.* 18. contrarium affirmauerit, nec Caſtr. ab eo allegatus loquitur in terminis ſubſtitutionum.vt nos agimus,hanc tamen opinionem ſequitur idem Menoch. *conſ.*926.*n.*31. vbi dicit eſſe omnium penè receptam ſententiam, *& n.*33. *& ſeqq.& conſil.*937.*n.*13.*verſ.ſecundò,* & ſequitur Odd. *in conſil.*65.*n.*62.*verſ.ſecundò autem.* 15

Ratio qua mouetur Odd. eſt ſuppoſitio quod ab inteſtato fœminę non excludantur à maſculis,quia teſtator præſumitur ſe conformare cum diſpoſitione iuris communis,vel municipalis, *l.hæredes mei, §.cum ita, ff. ad Trebell.* & ibi omnes præcipuè Rip.*n.*74. 16

Ratio verò qua mouetur Menoch.poſt Caſtr.eſt,ne ſequatur abſurdum,& iniquum,quod quilibet maſculus, qui eſſet etiam in remotiſſimo gradu excluderet fœminam primi gradus. 17

Prima tamen opinio ſecundum Menoch. *d.conſ.*926. *n.*30. *verſ.reſpondetur tertiò,* procederet, quando teſtator vocaſſet maſculos excluſis fœminis, ad dicta etiam ſupra *nn.*12. Vel vocaſſet maſculos, vt bona in agnatione, & familia conſeruarentur, quia tunc fœmina eſſet ſemper excluſa,idem dicit *n.*36.vbi plures alios allegat. 18

Sed quid ſi teſtator inſtituit deſcendentes maſculos, & poſt eos vocat proximiores, an fœminæ deſcendentes excludant agnatos remotiores? Pereg.*in tract.de fideicom.art.*25.*n.*48. *in fin.* tenet pro fœminis ad excluſionem agnatorum remotiorum, & alij relati infra *q.* 366.an proximioribus vocatis veniant fœminæ? *n.*8. 19

Pro cuius opinione in fortioribus facit, quod dixit Odd. *conſ.*65.*n.*62.*verſu.ſecundo autem,* vbi vult,quod ſi plurium inſtitutorum maſculi ſint ſubſtituti, ſi vnus ex inſtitutis decedat relicta fœmina,illa admittenda ſit excluſis deſcendentibus maſculis ex alijs,de quo videnda erunt quæ diximus *quæſt.* 475. an reciprocum fideicommiſſum inducatur de linea ad lineam,vbi declaratur latiùs. 20

Quæ deciſio Peregr. non procederet, quando teſtator vocat maſculos, & eis deficientibus dixit ſuccedere alios proximiores, quia erit de maſculis intelligendum,propter illam dictionem,alios, ita Surd.*conſ.*21.*in fine lib.*1. & conferunt dicta infra *hac quæſt. num.* 27. *q.*366.*num.*22. 21

Similiter ſi poſt maſculos teſtator vocaſſet proximiores de domo, vel de agnatione,vel de familia,licet non eſſet dictum,maſculina.fœminæ nõ eſſent admittendæ ad excluſionem agnatorum maſculorum remotiorum, Soc.ſen.*conſil.*63.*n.*11.*lib.*3.Curt.ſen.*conſil.*40. Ruin.*conſ.* 161.*n.*5.*&* 18 *lib.*2.Crauet.*conſ.*306.*n.*5.Burſat.*conſ.*288. *n.*46.Menoch.*conſil.*522.*n.*4.*& ſeqq.& conſil.*833.*in fine,* Peregr.*conſil.*159.*nu.*13.*& conſil.*58. *n.*16.*lib.*5. *& tract.de fideicomm.art.*25.*nu.*48.*in fine,* vbi allegat Soc.iun.*conſil.* 268.*lib.*2.addo Prætr.*de interpr.vlt.vol.fol.*293.*n.*70. *& conſil.*161. *nu.*28.*& ſeq.* vbi alios adduxit Hieron.Gabr. *conſil.*132.*q.*5.*lib.*1.& dixi *q.*365. an proximiorum appellatione veniant fœminæ,*n.*24. 22

Limitatur ſecundò,quando teſtator in vna parte teſtamenti vocauit maſculus, quia in alia parte, vbi ſimpliciter fecit mentionem de filijs, intelligitur & ſolum maſculos vocaſſe,Peregr.*de fideicom.art.*5.*n.*48. 23

De hac tamen limitatione,quæ eſt multum controuerſa quæſtionem ſeparatam feci, & eſt *quæſt.*403. ibi videndum erit.

Sed quid ſi teſtator in vna parte teſtamenti vocauit 24

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

masculos, & fœminas, & in alia parte simpliciter nominet filios, an in hac parte dicendum sit voluisse intelligere solum de masculis: & quod solum de masculis senserit testator, volunt Alexan. *consi.* 134. *lib.* 6. & *consi.* 45. *lib.* 7. Rim. sen. *consi.* 121. *n.* 10. Soc. iun. *cons.* 128. *num.* 60. *lib.* 1.

25 Sed tamen alij volunt, quod si facta sit mentio masculorum, & fœminarum in vno capitulo testamenti, & in alio simpliciter filiorum, quod & tunc veniant fœminæ, ita Menoch. *consi.* 496. *n.* 43. Pancir. *consi.* 91. *nu.* 18. Peregr. *de fideicomm. art.* 25. *n.* 48. *vers. qua etiam ratione*, cum quibus, & ego transeo, & addo Surd. *decis.* 84. *nn.* 9. *vsque ad finem*, & hanc opinionem ego etiam probaui consulendo super testamento Do. Pellegrini de Michaelibus.

Pro qua opinione faciunt quatuor argumenta, de quibus dixi *d. q.* 403. *n.* 3. *& seqq.*

26 Et fortius si in prima substitutione vocati essent filij simpliciter, & in secunda filij & filiæ, nam & in prima intelligendum erit de filijs, & filiabus per eadem argumenta: quibus addo quintum, ne fœminæ vlterioris gradus minus dilectæ plus consequantur, quam fœminæ proximiores, contra *l. Publius, ff. de cond. & demon.* & hoc argumento vsus fuit Peregr. *d. art.* 25. *num.* 48. *in præcedenti facti specie de qua supra n.* 25. 26. sed non concludit ad casum Peregr. quia ibi fœminæ proximiores sunt vocatæ, & honoratæ, & tamen Peregr. arguit, ac si fœminæ remotiores essent honoratæ, nō proximiores: & hic est casus, de quo nunc verba faciemus. Et in terminis, quod si testator vocauit vlterius fœminas fortius voluerit vocare proximiores, scribunt Paris. *cons.* 53. *n.* 18. *& seq. lib.* 2. Surd. *decis.* 84. *n.* 9. *vers. quod si fœminæ.*

27 Aliud est dubium, si testator in præcedentibus vocauit solos masculos nominibus propriis expressis, & in sequenti substitutione vocet filios cum dictione alios, nam tunc intelligi debet de masculis, ob dictionem, alios, quæ est similium significatiua, Glos. *in l. si fugitiui, C. de seru. fugit.* Et in specie ita scribunt, Corn. *consi.* 182. *n.* 6. *vers. his non obstantibus, lib.* 2. Curt. iun. *consi.* 257. *nu.* 23. Paris. *consi.* 20. *n.* 54. *lib.* 3. Surd. *consi.* 21. *n.* 13. *lib.* 1. Menoch. *consi.* 565. *n.* 1. *& seqq.* vbi etiam alijs argumentis comprobat, *& lib.* 4. *præsumpt.* 84. *nu.* 13. 14. & conferunt dicta supra *n.* 21.

Similiter si testator in primis substitutionibus vocasset masculos, & in eorum defectum fœminas, & descēdentes ab eis in infinitum, vt supra, nam solum masculi ex fœmina descendentes essent vocati, ob vim dictionis, vt supra, Pereg. *consi.* 41. *nu.* 16. *& seqq. lib.* 5. & quod in fortioribus dixit Decian. *consi.* 24. *n.* 20. *lib.* 2.

28 Limitatur tertiò, quando testator fecit substitutionem pro agnationis conseruatione, nam tunc fœminæ non dicerentur vocatæ filijs vocatis, ita in terminis scripserunt post alios, Soc. sen. *consi.* 73. *col. penult. lib.* 4. Grat. *consi.* 53. *col.* 2. *lib.* 2. Ruin. *consi.* 146. *col.* 3. *lib.* 2. Paris. *cons.* 57. *col. penult. lib.* 2. Soc. iun. *consi.* 1. *n.* 118. *consi.* 116. *col. vlt. lib.* 1. *& consi.* 168. *n.* 84. *lib.* 2. Ceph. *consi.* 511. *nu* 25. *& seqq.* Roland. à Valle *cons.* 82. *nu.* 33. *vers. secundo, lib.* 3. Mandel. Alba. *consi.* 19. *nu.* 10. vbi testatur de communi opinione, Tob Nou. *consi.* 36. *n.* 11. Odd. *consi.* 6. *n.* 22. *& cons.* 33. *n.* 9. Rimin. iun. *consi.* 246. *num.* 39. *lib.* 3. Menoch. *consi.* 877. *n.* 3. *cons.* 904. *n.* 21. *consi.* 1152. *nu.* 12. *& seqq. & lib.* 4. *præsump.* 84. *n.* 8. Ludou. Molin. *lib.* 3. *de Hispan. primog. cap.* 5. *n.* 2. Anron. Gabr. *de verbor. signif. concl.* 6. *n.* 54. Craff. *in §. fideicommissum, quæst.* 12. *n.* 4. Pereg. *de fideicomm. art.* 25. *n.* 47. vbi etiam plura dicit, quando dicatur habita ratio agnationis, Mant. *de coniect. vlt. vol. lib.* 8. *tit.* 7. *n.* 1. *in fine*, Præt. *de interpr. vlt. vol. fol.* 292. *n.* 66. *& seqq.* Mant. *in l. cum auus, lib.* 6. *cap.* 10. *in fine, ff. de condit. & demonst.* Guid. Pap. *quæst.* 485. Caual. *decis.* 16. *n.* 2. *part.* 1. *tertia princ.* Thesaur. *decis.* 188. *n.* 3. Farinac. *decis. Rom.* 132. [Aduerte, quod ibi erroneè citatur Mant. *in l. cum auus, quia est* Rustic. in illo loco, & adde quod illam limitationem tenuit, & Surd. *cons.* 443.]

Ratio est, quia per masculos conseruatur agnatio, in fœminis autem finem habet, *l. pronunciatio, ff. de verbor. signific. §. cæterum, & §. media instit. tit. de legit. agnat. successio.* 29

Vnde si testator substituisset agnatum, fœminæ non venirent appellatione filiorum, quia tunc censeretur habita ratio agnationis, Peregr. *de fideicom. art.* 25. *num.* 47. alios multos refert & sequitur Roland. à Vall. *consi.* 85. *num.* 33. *vers. secundo, lib.* 3. Thesaur. *decis.* 188. *nu.* 3. & infra dicetur. 30

Sed hoc non est absolutè verum, nam ex substitutione agnati non censetur habita ratio agnationis, nisi aliter constet de voluntate testatoris, Hieron. Gabr. *consi.* 97. *n.* 7. *& n.* 24. *lib.* 1. Odd. *consi.* 44. *n.* 38. Honded. *cons.* 56. *n.* 18. *lib.* 2. Peregr. *consi.* 70. *n.* 21. *lib.* 3. *consi.* 30. *nu.* 4. *lib.* 4. *& in tract. de fideicom. art.* 25. *n.* 27. & Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.* 11. *tit.* 14. *n.* 7. 31

Si tamen testator habuisset cognatos proximiores, vel filios, vel sorores, & vocasset agnatos remotiores, habita diceretur ratio agnationis, Ceph. *consi.* 37. *nu.* 16. Menoch. *consi.* 463. *n.* 5. *vers. cæterum*, Surd. *cons.* 96. *num.* 31. *vers. accedat. lib.* 1. 32

Vel testator progressus esset ad plures gradus substitutionum, quia & tunc rario conseruādi bona in agnatione diceretur habita, Hieron. Gabr. *consi.* 97. *n.* 7. 24. *& seq. lib.* 1. *& consi.* 88. *nu.* 8. *lib.* 2. Ceph. *consi.* 46. *nu.* 27. Menoch. *cons.* 95. *n.* 55. *vers. præterea*, Honded. *cons.* 56. *n.* 18. *lib.* 2. Pereg. *consi.* 30. *n.* 4. *lib.* 4. & Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.* 6. *tit.* 15. *n.* 7. 33

Declaratur hæc limitatio, vt fœmina tunc non sit omnino exclusa, sed ita demum extantibus masculis, & his deficientibus ipsa admittenda erit, Arr. Pinel. *in l.* 3. *n.* 29. *vers. & hæc opinio, C. de bon. matern.* Soc. sen. *cons.* 227. *lib.* 2. Ruin. *consi.* 117. *col. antepen. cons.* 140. *n.* 4. *consi.* 154. *n.* 3. *consi.* 163. *& cons.* 109. *lib.* 2. Soc. iun. *consi.* 8. *n.* 12. *lib.* 1. Hieron. Gabr. *consi.* 132. *quæst.* 5. *lib.* 1. vbi dicit hoc verum, si à principio fœmina sub verbis continetur, aliàs secus, Ceph. *consi.* 511. *n.* 25. *& seqq.* Peregr. *de fideicom. art.* 25. *n.* 47. *circa medium*, Paris. *cons.* 83. *nu.* 18. *lib.* 2. 34

Cæterùm contraria opinio tenēda est, quando ratio agnationis est expressa, vel sumus in casibus, quod sub nomine filiorum non possunt contineri, ob aliquā qualitatem inhærentem vique ab initio, nam tunc censentur perpetuò exclusæ, etiam deficientibus masculis, ita egregiè declarant Hieron. Gabr. *d. consi.* 132. *q.* 5. *& q.* 4. *nu.* 45. *& infra lib.* 2. allegat Dec. *consi.* 182. *col. vlt.* Ruin. *consi.* 168. *n.* 15. *lib.* 3. & concedit Ruin. *d. cons.* 154. *n.* 6. *lib.* 2. Pereg. *de fideicom. art.* 27. *n.* 20. & quæ dixi *limit.* 1. 35

Ratio est, quia successiua vocatio locum habet solum inter eos qui à principio vocantur, sed eorum admissio remanet suspensa ob aliquam rationem ad aliorum beneficium ad not. *in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg.* 3. Sed quando vocatio est restricta ad aliquas personas, cessat successio, vt scribit Bart. *in d. l. cum ita, §. in fideicommisso*, & qui exclusi sunt ab initio, semper remanent exclusi, ad dicta supra *hac quæst. n.* 13. & probatur ex notatis à Bart. *in l. Centurio, n.* 5. *ff. de vulg. & pupill. substit. & in l. Lucius, n.* 92. *ff. eod.* & ibi Alexand. *nu.* 16. & hanc rationem latius deduxit Hieron. Gabr. *dicto consi.* 132. *quæst.* 5. 36

De hoc videnda erunt dicta supra *limit.* 1. *& infra in declarationibus generalibus, nu.* 98. *& seqq.* & quæ dicā *quæst.* 369. vbi agam quando detur ordo successiuus inter masculos, & fœminas.

Limitatur quartò, quando testator discretiuè loquutus 37

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tus fuit de masculis,& fœminis, vt si masculos vocauit filios,fœminas verò vocauit filias,vel quia fœminis aliquid reliquit instituendo masculos, nam tunc fœminæ non venirent appellatione filiorum, Bald.*in l.multis,ff. de stat. homin.* Ias. *in l. si quis id quod, nu.13 ff.de iurisd. omn.iud. & in l.coheredi, §.qui discretas, n.8. ff.de vulg. & pup.substit.* Barbat. *inter cons. Alexand. cons.52. lib.4.* Soc.sen.*cons.63.n.15.lib.3.& cons.73.col.1.lib.4.* Ias.*cons.* 140.*col.5.& cons.141.col.6.lib.2.* Grat.*cons.53.n.5.lib.2.* Crot.*cons.6.n.13.* Ruin.*cons.150.n.7.lib.2.* Purpur.*cons.* 402.*n.9.lib.2.* Bero.*cons.114.nu.5. cons.115. n.11.& consil.* 133.*n.4.lib.2.* Soc.iun.*cons.1.n.37.lib.1. & cons.168.n.37. lib.2.* Alciat.*resp.52.ad finem.* Rol.à Vall.*cons.82.num.28. lib.3.* Rimin.iun.*cons.246.n.34.lib.3.* Dec.*cons.47.n.18. lib.3.* Menoch.*cons.*204. *nu.45.cons.*215. *n.70.cons.*463. *n.11.cons.*752.*n.*15 *cons.*877.*n.*10.*& lib.*4. *præsumpt.*84. *n.*9.Lud.Molin. *de H.span.primog. lib.3.cap.5.n.55.* Ant. Gabr.*de verb. signifi.concl.6. nu.63.* Crall.*in §.fideicommissum,q.*12. *n.*2. Peregr.*de fideicom.art.*25. *n.*45. Caual. *decis.*14.*nu.*3. *& seqq.par.3. cum aliis citatis infra, q.*402. quando conditionaliter facta est mentio de filiis,*n.*115. Rustic.*in l.cum anus, lib.6.cap.*10.*num.*12. *& nu.*25. *ff.de condit.& demonstr.*

38 Declaratur hæc limitatio, vt non procedat in casu, quãdo testator filiam in re certa instituit, & duos masculos vniuersaliter hæredes fecit, & dixit,quod si alter sine liberis decederet superstites succederent, nam cũ substitutio sit de pluribus facta, nec verificari possit in vno, & si verificanda est in pluribus de necessitate sit comprehendenda filia, tunc & ipsa veniret, Bart. *in l. vlt.nu.2.ff.ad Trebell.* Rip.*in l.Lucius, n.*38.*ff.de vulg. & pupill.substit.* Comen. *cons.*13. Curt.iun. *cons.*22.*num.*8. *cons.*69.*n.*2. *& cons.*127.*n.*7.Ruin.*cons.*158.*n.*9.*& cons.* 168.*lib.*2.Bellon.*cons.*53.*n.*6. Hieron.Gabr.*cons.*121.*nu.* 20.*lib.*1. quos refert & sequitur Menoch. *cons.*524.*n.*2. idem *cons.*50.*n.*19.*cons.*198.*n.*6.*& nu.*27.*cons.*525.*nu.*2. *cons.*528.*n.*37.*& seqq.* vbi aliis similibus comprobat,*& cons.*588.*n.*11.

39 Hoc tamen intelligendum est, quando testator voluit prouidere his qui tunc testamenti tempore extabant,quia tunc de necessitate vocatio de superstitibus non verificatur,in vno solo masculo, aliud est quando testator filiis in futurum prouidere voluisset, nam eo casu ob incertitudinem,an tempore euenientis conditionis vnus tantum,vel plures extarent,& essent nasciturí,censetur testatorem in numero plurali vocasse, & ideo etiam vno tantum nato locutio pluralis in eo verificabitur, Alex. *in l.si duobus, nu.*1.*ff.de leg.*1. Menoch. *cons.*524.*in fine.*

40 Declaratur secundò non procedere (& est ferè eadẽ declaratio cum præcedenti) quando testator substituit filios alicuius, & ille habebat solum vnum masculum, & vnam vel plures fœminas,nec alij masculi nasci sperabantur, quia hoc casu & fœminæ venirent per eandem rationem, quod locutio pluralis non potest verificari in vno, Menoch. *cons.*588.*nu.*11. [Et vide pro hac declaratione, quæ scripsi *quæst.*320.*n.*62.]

41 Sic emphiteusis ecclesiastica Titio concessa pro se,& filiis suis, dicitur concessa & pro fœmina, quæ extabat tempore concessionis, si nasci non sperabatur alios filios,Mars. *in l.1.§.seruus,n.*5.*ff.de quæst.* Anton.Gabr. *de verbor.signif. concl.*6.*nu.*91.Menoch.*d.cons.*588. *num.*12. *versic.& in specie magis.*

42 Limitatur quintò,quando in ciuitate extat statutum excludens fœminarum extantibus masculis, quia tũc fœminæ non venirent:ea ratione, quia præsumitur voluntatem testatoris fuisse conformem dispositioni statuti,*l.hæredes mei,§.cum ita,ff.ad Trebell.* & ibi Bart. & alij præcipuè Rip. *n.*75.Farin.*decis.Rom.*508.*n.*4.Et potiùs præsumitur se cõformare cum dispositione statuti, quam iuris communis,Soc.iun.*cons.*168.*n.*88.*lib.*2.Menoch.*cons.*95.*n.*93.*lib.*1.*cons.*524.*n.*7.*& cons.*836.*nu.*14. *& seqq.*Peregr.*cons.*41.*n.*11. *lib.*5. successio enim legalis est ex mente defuncti, *l.constituimur,§.si quis cum nullis, ff.de iur.codicill.*Dec.*cons.*100.*n.*30.*lib.*3. Curt.iun.*cons.* 57.*n.*8. Peregr. *cons.*44.*n.*13.*lib.*1.

Vlterius hoc confirmatur,nam in materia differenti masculinum non concipit fœmininum, Anchar. *in l. tres fratres,ff.de pact.* Did. *lib.3. Variar.Resol.cap.*5.*nu.*5. *cum aliis* à Menoch.*citatis cons.*95.*n.*62. 43

Et in specie stante dicto statuto, quod filiæ non veniant appellatione filiorum, scripserunt Bald. *in l.tres fratres,ff.de pact.* & ibi Ias.*colum.*2.*limit.*6. Barbat. *in l. cum acutissim, pag. penult.* C. *de fideicom. & in rub.* C. *qui adm.colum.*96. Alex.*in l.Gallus,* §.1.*in fi.ff.de liber.& posthum.* Alex. *in l. hæredes mei, §. cum ita,ff.ad Trebell.* Ias.*in l.si quis id quod,col.*3.*limit.*8. *ff.de iurisd. omn. iudic.* Rebuff.*in l.iusta,col.*1.*vers.tertio,de verb.signific.*Barbat. *in cap.Raynaldus,pag.*2.*&* 45.*exp.de testam.*Felin.*in cap. ius generale,col.*3.*dist.*1.Natt.*in cap.quamuis, colum.*34.*de pact.in* 6.

Et consulendo Anchar. *cons.*120.*nu.*3. Paul.de Castr. *cons.*410.*col.*2.*lib.*2. Alex.*cons.*127.*lib.*1. Corn.*cons.*197. *col.*4.*lib.*1. Grat.*cons.*53.*col.*2. *cons.*54.*col.*4.*& vltim. & cons.*56.*col.*1.*lib.*2.Dec.*cons.*299.*n.*11.*& cons.*545.*col.*1.*& seqq.*Curt.sen.*cons.*52.*col.*4.*& cons.*116.*col.*4. Rim.sen. *cons.*184.*& cons.*586. Gozad.*cons.*45.*col.*3. *cons.*59.*col.*2. *& cons.*80.*col.*2. Ruin. *cons.*168. *col.*3.*lib.*2. *& cons.*36. *col.*2.*lib.*3.Paris.*cons.*48.*col.*2.*& cons.*57. *col.*penult.*lib.*2. Soc.iun.*cons.*1.*n.*113. *cons.*104.*col.*5. *lib.*1. *& cons.*168.*col.* 10.*lib.*2.Ceph. *cons.*695.*n.*6. Mandel.Alba.*cons.*19.qui testatur esse communem opinionem, Bursat.*cons.*36.*n.* 31.*lib.*1.Menoch.*cons.*463.*n.*11. *cons.*524.*n.*4. *vers.tertiò & vltimò, & cons.*836.*n.*13.*& s.qq.* Honded.*cons.*75.*n.* 25.*lib.*1.Decian. *cons.*7.*n.*50.*& seqq.lib.* Peregr.*cons.*56. *n.*8.*lib.*3.*cons.*23.*n.*10.*& cons.*41. *n.*10.*& seqq. lib.*5. Gerad.Mazol.*cons.*5.*n.*5.Rimin.iun.*cons.*246.*n.*3.*& cons.* 681.*in prine.lib.*6.*cons.*80.*col.*2.*lib.*1.

Et in tractatibus Hipp.*sing.*317. Brun. *tract.quod stan. masc.fœm.non succed.art.*5.*q.*12. Dilect. *de art. testan.tit.* 5.*cau.*17.*n.*2. Lud.Molin. *lib.*3. *de Hispan. primog.cap.*5. *n.*38.*& seq.* Ant.Gab.*de verb.signific.concl.*6.*num.*84. Anchar.iun.*lib.*4. *quæst.*65.*nu.*2.3. Mant.*de coniect.vlt. vol.lib.*8.*tit.*7.*n.*1.*versic.sed adhuc.* Menoch. *lib.*4.*præsumpt.*84.*n.*10.Crall.*in §.si deicommissum,quæst.*12.*n.*3. vbi ait esse communem opinionem,Carpan.*sup.stat.Mediol.cap.*278.*n.*42.Rustic.*in l.cùm anus, lib.*6.*cap.*10.*nu.* 13.*ff.de condit. & demonstrat. In decis. Pedemont. decis.* 127.*n.*2.3.Caual.*decis.*14.*n.*5. *& dec.is.*16.*n.*2. *&* n.8 *par.* 1.*tert.part.principal.* Caroc.*de i.*.105. Rot. Rom.apud Farinac. *dec.*132. *part.*4. Et ego etiam secundum hanc opinionem sæpius consului, & obtinui, præcipuè super testamento D.Ioan.Mariæ de Iuuerardis, & super testamento D.Christophori Lolij de Luere.

Contrariam ergo opinionem malè probarunt alij, nolentes statutum non obstare fœminis, ita Pileus antiquus doctor relatus à Peregr.*d.art.*25.*n.*51. Bald. *in l. quicunque, nu.*12.C.*de fern. fugit.* Anchar. *in cap. canonum statuta,ext.de constit. & quæst.....n.*64.alios citati idem tenentes, quando conditionaliter facta est mentio de filijs. 44

Tertia est opinio,quod tunc fœmina non sit omnino excluſa, sed tantum extantibus masculis sit excluſa, ita vt masculis non extantibus illa admitti debeat: ita in specie tenent Bald. *in l. maximum vitium, col.*4. C. *de liber. præter.& in l.in substitutione, ff.de vulg. & pupill. substit.* Soc.sen. *in l.Gallus, §.*1.*n.*4.*ff.de liber. & posthu.* Dec.*in l.precib. nu.*11. C.*de impub.& al.substit.* Fulgos. 45

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

*conſ.*102.*col.*10 Caſtr.*conſi.*279.*col.*1.*lib.*1.*in nouis*,Corn. *conſi.*145.*lib.*1.*& conſ.*134.*lib.*2.Soc.ſen.*conſi.*113.*col.*2.*conſ.* 85.*in fin.lib.*1.*conſ.*227.*col.*8.*lib.*2.*& conſ.*35.*n.*13.*lib.*4. vbi teſtatur de communi opinione,Dec.*conſi.*568.*in fine*, Gozad.*conſi.*79.*n.*7. Ruin. *conſi.*1.7.*n.*16. *conſ.*140.*n.*4. *conſi.*151.*n.*14.*& ſeq.conſi.*153.*n.*9. *& conſ.*154. *lib.*2. Soc. iun. *conſi.*63. *n.*7.*lib.*4. Hieron.Gabr.*conſi.*132.*q.*5.*lib.*1. Ceph.*conſi.*252 *n.*23.*& conſi.*134.*n.*52.vbi dicit eſſe communem opinionem, Dec.*conſi.*7.*num.*39.*&* 40.*lib.*1.*& con.* 74.*n.*18 *l.*3 Menoch. *conſi.*496.*n.*49. *verſic. non obſtat quantum,conſi.*588.*n.*14.*& conſi.*803.*n.*18. *& ſeqq.* Peregr.*conſi.*56.*n.*8.*lib.*3.*& conſi.*41. *n.*12.*lib.*5. Anchar. Regien.*lib.*2.*q.*65.*n.*10. Mant.*de cõiect. vlt.vol.lib.*6.*tit.* 7.*n.*12.*& lib.*8.*tit.*12.*n.*7.*&* 10. Præt. *de interpr.vlt.vol. fol.*329.*n.*63. Menoch.ſenſit *lib.*4.*præſumpt.*84.*nu.*4. vbi loquitur vocata familia, Peregr. *de fideicomm.art.*25.*n.* 51.*art.*22.*n.*23.*art.*27.*n.*21.*& ſeqq.& art.*19. *n.*26. *&* 27. vbi tamen dicit hanc opinionem veram vocatis deſcẽdentibus,vel alijs nomine collectiuo, ſecus ſi vocentur filij, quoniam ſi per exiſtentiam maſculorum fœminæ fuerunt ſemel excluſæ, ſemper remanent excluſæ,aliud autem eſſet, ſi nunquam fuerunt maſculi, quia & tunc illæ admittendæ eſſent,& Surd.*deciſ.*84.Ruſtic.*in l.cum annus,lib.*6.*c.*10.*n.*14.*de condit.& demonſtr.*

Licet fœminã ſemper excluſam remanere conſulue- rit,Menoch.*conſi.*524.*lib.*6. ſed malè.

46 Probatur autem hæc tertia opinio ea ratione, quia voluntas,quæ deducitur ex actu, non debet extendi vl- tra id quod ex ipſo actu de neceſſitate infertur,Bart.*in l.*1. *§.hoc inter.lict.,ff.de iti.actuque priuat.* Surd. *conſil.* 52.*n.*73. ergo excluſio fœminarum ex præſumpta men- te teſtatoris cauſata ex ſtatuti diſpoſitione, non procedet niſi quatenus diſponat ipſum ſtatutum: & ita ar- guit Surdus *deciſ.*84.*n.*9.*in fine.*Et ego etiam concurro cum hac tertia opinione,quę in effectu non eſt contra- ria primæ,ſed potius illam declarat.

47 Prima autem opinio ſine dubio procedit, quando fœmina excluditur à maſculo extante à ſucceſſione inteſtati,tam à ſucceſſione grauati, quam grauantis, vt ſcribunt Anchar. *in d.l. tres fratres,ff.de pact.* Soc.ſen. *in l.Gallus, §.quidam recte, num.*4. *ff.de liber. & poſthum.* Butr.*conſi.*1.*dubio primo.* Corn.*conſil.*1.*n.*27. *&* n.30.*lib.* 4.Soc.ſen.*conſi.*113.*n.*3.*lib.*1.*conſi.*238.*lib.*2. *conſil.*55.*lib.*3. *conſil* 51.*n.*19.*& ſeq.& conſi.*73.*num.*13.*lib.*4.Rimin.ſen. *conſil.*36.37.38 Menoch.*conſi.*524.*num.*4. *verſ.*3.*& vlt.* Peregr.*de fideicom.art.*25.*n.*54.& ſenſit, *conſ.*44.*n.*3.*lib.* 1.& omnes infra referendi concedunt.

48 Dubium eſt, quando fœmina excluditur à ſucceſſio- ne grauati, non grauantis, vel à ſucceſſione grauantis, non grauati, an tunc locum habeat limitatio ex ſtatu- to,vt excludatur. Et quod idem ſit,quando fœmina eſt excluſa à grauati ſucceſſione, licet non eſſet excluſa à ſucceſſione grauantis, tenent Corn.*conſi.*55.*nu.*7.*lib.*1. Soc.ſen.*conſil.*51.*n.*30.*conſi* 73.*n.*13. *& ſeq.conſi.*249.*n.*21. *& n.*25.*verſi.aliquando, & ſecundo,* Ruin.*conſ.*141. *nu.*5. *conſi.*151. *n.*7. *& ſeq. & conſi.*166. *nu.*6.*lib.*2. Rimin.ſen. *conſi.*186.Curt.iun. *conſi.*125.*col. vlt.* Dec.*conſil.*12.*nu.*31. *lib.*1.Pancirol.*conſi.*91.*n.*7.8.14.*& ſeq.* Peregr.*de fideic. art.*25.*n.*49.*&* 55.*conſil.*44.*n.*13.*lib.*1. *& conſ.*41.*n.*13.*& ſeqq.lib.*5.cum alijs congeſtis *q.* 402. quando conditio- naliter de filiis facta eſt mentio, *n.*69.

Alij tenent, quod vt limitatio locum habeat, requi- ratur fœminam eſſe excluſam à ſucceſſione grauantis, nec curãdum ſit quod ſit excluſa à ſucceſſione grauati, ita tenent Alexan.Soc.ſen.Ruin.Gozad.Zuccard. quos refert Menoch. *conſi.*95.*n.*64.*& conſi.*524.*n.*4.*verſ.ter- tiò,& vltimò addo,* Curt.iun.*conſi.*49.*n.*10. Alban.Car- din.*conſi.*23.*n.*10.*verſ.hoc idem videtur,* Ceph.*conſi.*46. *n.*19.*an ſi.lib.*1.& Surdus *deciſ.*84.*n.*11.cum infinitis alijs, quos congeſſi *d.q.*402. quando conditionaliter filiorũ facta eſt mentio, *n.*66. idem etiam voluit Ruſtic. *in l. cum annus,l.*6.*cap.*10.*n.*14.*verſ.tertio,id eſt intelligendũ, ff.de condit. & demonſtr.* [Et in diſpoſitiua vocatione, quidquid ſit in conditionali, hanc opinionem tenen- dam eſſe ſcribit poſt alios Peregr.*d.art.*25.*n.*57.*& ſeqq.* & idem vult Menoch.*conſi.*524.*n.*3.

Ratio differentiæ poteſt eſſe,quia conditio nil ponit in eſſe, nec inducit diſpoſitionem, & vocationem, ſed ſolum reſeruatum dicitur ius ſucceſſionis ab inteſtato, & cum patri ab inteſtato ſuccedant, eius perſona in- ſpici debet, non teſtatoris. At quando filij ſunt diſpo- ſitiuè vocati per fideicommiſſum,quia in fideicommiſ- ſis ſucceditur teſtatori non grauato, *l. cohæredi, §.cum filiæ,ff.de vulg.* Bart. *in l.*1.*n.*5.*C.de pact.* Honded.*conſil.* 73.*nu.*20.*lib.*1. Mant.*de coniect.vlt.vol.lib.*8. *tit.*7. *nu.*3. Peregr.*de fideicom. art.*20. *n.*1. cum alijs multis ſupra à me congeſtis *quæſt.*274.ipſius perſona,non grauari inſpicienda erit.]

De veritate autem harum opinionum videnda erunt quæ ſcripſi *d.q.*402. *n.*66.*& ſeqq.* vbi latiùs diſcuſſi ar- ticulum, ibi dicta non repeto. [Ampliatur etiam reſ- pectu bonorum, quæ extra Territorium poſſidebat teſtator, vt poſt Soc.ſcribit Cravet.*conſ.*250.*n.*1.ſequi- tur Menoch.*lib.*4.*præſumpt.*202.*n.*17.]

Sublimitatur primò,quod dictum eſt fœminam ex- 49
cludi ſtante ſtatuto,vt procedat ſi maſculus exiſtens ca- pax eſt ſucceſſionis,ſecus ſi eſſet incapax,nam tunc ille non eſſet impedimẽto,quin fœmina admittatur, Ruin. *conſi.*154.*n.*5.*lib.*2. Anton.Gabr. *d.concl.*6.*n.*85.

Sublimitatur ſecundo, quando teſtator eſſet extra- 50
neus non agnatus, quia tunc in vocatione filiorum fa- cta recurrendum erit ad interpretationem iuris com- munis,non autem municipalis,vt dixi *d.q.*402.*n.*90.v- bi retuli diſſentientes,& concordaui opiniones.

Sublimitatur tertiò,quando cum dictione vniuerſa- 51
li vocati eſſent filij, vt ſi teſtator ſubſtituiſſet omnes fi- lios,vel quoſcunque filios, nam tunc & fœminæ voca- tæ cenſerentur, Anchar.iun.*d.q.*65.*n.*4.*& ſeqq.* vbi ta- men dicit prius maſculos, deinde fœminas eſſe admit- tendas, alios adduxi *d.q.*402. *n.*48. vbi etiam rationem adduxi,& dicam etiam *hæc q.n.*104.

Contrarium tamen voluit Menoc.*conſ.*867.*n.*20.*&* 52
*ſeqq.*Sed ſtãte ſucceſſiua vocatione,vt dixit Anch.illius opinio retinenda erit,cum cõueniat dictis ſupra *n.* 45.

Sublimitatur quartò, quando teſtator in alia parte te- 53
ſtamenti vocaſſet tam maſculos quam fœminas,quia ſi in alio capitulo ſimpliciter de filijs fecit mentionem, venient & fœminæ,Menoc.*d.conſ.*496.dubio tertio,& quæ dixi ſupra *n.*24.*&* 25.

Sublimitatur quintò, quando teſtator vocauit filios 54
& filias, prout de iure, quia tunc fœminæ concurrunt pro virili, Bald. *in l.quicunque, n.*12. *C.ſerui.fugit.* Caſtr. *conſi.*25.*n.*34.*lib.*2.*in nouis.*

Contrariam opinionem probarunt & bene,Anchar. 55
in d.l.tres fratres,C.de pact. Alexand. *in l.hæredes mei,§. cum ita,n.*8.*ff.ad Trebell.* Ias.*in l.ſi id quod, nu.*18.*ff.de in- trid.omn.iud.*Soc.ſen.*conſi.*36.*n.*11.*lib.*4. Camp.*tract. de dot.q.*37.Capr.*ſup.ſtat. Mediol.cap.*278.*nu.*43.& dixi *q.* 477.quando plures ſunt ſubſtituti, pro qua parte ſuc- cedant,*n.*52.*& ſeq.*

Sublimitationes alias colligere quiſque poterit ex 56
dictis ſupra *n.*38.39.40.& ex dictis *quæſtione* 402. quã- do conditionaliter facta eſt mentio de filijs pro decla- ratione quartæ limitationis,*n.*61.*& ſeqq.*

Limitatur ſextò,quando extat ſtatutum,quod verba 57
teſtamentorum intelligantur ad literam, nam eo caſu, appellatione filiorum non venirent fœminæ,ita in ſpe- cie ſcribunt Ias.*in l.qui filiã.n.*14.*ff.de leg.*1. Dec.*in l.*2.

*n.*101.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

*n.*101.*ff. de reg. iur.* Alciat. *in l.1.ff. de ver. ſignif.* Bald. *conſ.* 460. *Ioannes lib.*5. Corn. *conſi.*14. *col. penult. lib.*2. Socin. iun. *conſi.*1. *n.*102. *& conſi.*23. *col. vlt. lib.*1. Menoch. *conſi.* 215. *n.*16. *& conſi.*752. *nu.*14. vbi dicit in Hiſpania extare Regiam Conſtitutionem, Tiraquel. *de retract. conſang. §.*1. *glo.*9. *n.*181. *& ſeq.* Aut. Gabr. *de verb. ſignifi. concl.* 6. *n.*122. Mant. *de coniect. vlt. vol. lib.*8. *tit.*7. *n.*1. *verſi. ſecundo.* Menoch. *lib.*4. *præſump.*84. *num.*42. Ruſtic. *in l. annis, lib.*6. *cap.*10. *n.*19. *ff. de cond. & demonſtr.*

58 Limitatur ſeptimò, quando teſtator propinquiores fœminas excluſit inſtituendo maſculos, & illis ſubſtituit filios, quia tunc ſolum maſculi dicuntur vocati, ſiue teſtator inſtituerit filium, ſiue fratrem, ſiue alium agnatũ, ita in terminis ſcripſerunt Bald. *conſ.*481. *in cauſa Andreolis, lib.*3. Fulgoſ. *conſ.*18. *& conſi.*38. Alex. *conſi.* 15. *lib.*4. Corn. *conſi.*202. *n.*12. *& conſi.*230. *n.*8. *lib.*3. Grat. *conſ.*54. *n.*35. *lib.*2. Ruin. *conſi.*150. *n.*5. *& ſeqq. lib.*2. Curt. iun. *conſi.*112. *n.*5. Menoch. latè *conſi.*524. *conſi.*565. *nu.*6. 7. *conſ.*752. *n.*17. *conſ.*836. *dubio ſecundo, & conſi.*877. *nu.* 4. *& ſeqq.* Rim. ſen. *conſ.*223. *n.*66. Roland. à Vall. *conſ.* 82. *lib.*3. Hieron. Gabr. *conſi.*97. *n.*16. *verſi. tertius caſus,* 68 *lib.*1. Dec. *conſi.*24. *nu.*22. *lib.*2. Odd. *conſi.*46. *n.*31. *verſi. quo ſtante*, teſtatur hanc eſſe magis communem opinionem, licet ipſe poſtea diſſentiat, Surd. *conſi.*21. *lib.*1. Pereg. *conſi.*23. *n.*6. *conſ.*52. *n.*3. *lib.*3. *conſ.*30. *n.*3. *lib.*4. vbi reddit rationem cur ita tenendum in diſpoſitiua vocatione, & contrarium in conditionali, *& conſi.*57. *n.*13. *&* 68 *ſeq. eod. lib.*4. *& in tract. de fideicomm. art.*25. *n.*43. *& ſeq.* Craſſ. *in §. fideicommiſſum, q.*12. *n.*2. Mant. *de coniect. vlt. vol. lib.*8. *tit.*7. *n.*1. *verſic. addo*, Menoch. *lib.*4. *præſump.* 84. *n.*24. Surdus *deciſ.*84. Theſaur. *deciſ* 188. *n.*3.

59 Facit primò pro hac opinione, quod ſubſtitutio declaratur ab inſtitutione, prout in fideicommiſſaria ſubſtitutione, ita ſcripſerunt Dec. *in l.1. nu.*7. *C. de impub. &* 68 *alijs ſubſtit.* & ibi Curt. iun. qui teſtatur eſſe receptam opinionem, Soc. iun. *conſi.*75. *num.*23. *lib.*3. vbi dicit eſſe communem opinionem, Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.* 5. *titul.*1. *n.*20. Præt. *de interpr. vlt. vol. fol.*265. *n.*16. cum alijs coniectis ſupra *q.*12. Atqui in inſtitutione teſtator vocauit ſolos maſculos, ergo &c.

60 Secundò, cum agatur de ſubſtitutione fideicommiſſaria, per quam ſucceditur teſtatori, *l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Burſat. *conſ.*460. *n.*10. Meno. *conſi.*124. *n.*13. *& ſeqq.* Pereg. *de fideicomm. art.*20. *n.*1. veriſimile non eſt, quod magis voluerit vocare nepotes, quam filias, contra *l. Publius, §.1. ff. de cond. & demonſtr.* & ita hoc argumento vſus eſt Menoch. poſt multos relatos *conſ.*877. *n.*9. *li.*9. *& dict. præſum.*84. *n.*24.

61 Tertiò, maior eſt affectio erga natos, quam naſcituros, *l. qui filiabus, ff. de legat.*1. Menoch. *lib.*4. *præſump.*16. 62 *n.*6. Et ſi teſtator excluſit natas & cognitas, multo fortiùs creditur voluiſſe excludere nõ natas, & remotiores.

62 Quartò, illud cenſetur diſpoſitum, quod teſtator veriſimiliter diſpoſuiſſet ſi viuens interrogatus fuiſſet, Gloſ. *in l. tale pactum, §. vlt. ff. de pact.* Cravet. *conſi.* 98. *num.*2. Soc. iun. *conſ.*127. *num.*6. *lib.*1. & alibi ſæpe. Atqui ſi teſtator fuiſſet interrogatus, an voluerit fœminas 63 remotiores excludere propter maſculos, vtique reſpõdiſſet velle eſſe excluſas, tum quia maiorem affectionem demõſtrauit erga maſculos, quam erga fœminas, tum etiam, quia vocando maſculos cenſetur feciſſe fauore agnationis, vt bona in illa conſeruarentur. Honded. *conſil.*55. *n.*10. *lib.*1. Surdus *conſil.*241. *n.*12. *lib.*2. Menochius *lib.*4. *præſumpt.*69. *n.*10. Peregr. *de fideicomm. art.*25. *n.*26. *cum aliis congeſtis, q.*499. *n.*... ergo fœminæ habendæ erunt, ac ſi per expreſſum fuiſſent excluſæ.

63 Vltimò, addũcitur tex. *in l. ſi vnica matre, C. de bon. matern.*

64 Et per has rationes & authoritates conſuluì ſuper teſtamento D. Bernardini de Salis contra fœminas in hoc caſu. Teſtator iſte inſtituerat filios ſuos maſculos, & filijs ſubſtituit filias fœminas, & filiabus ſine filijs maſculis decedẽtibus ſubſtituit fratrem, aut eius filios: mortui ſunt maſculi filij teſtatoris, & illis ſucceſſit D. Caterina filia: poſtea deceſſit ipſa D. Caterina mortuo fratre teſtatoris ſubſtituto, ex quo aderant niſi filiæ, quæ prætendebant admitti ex ſubſtitutione facta de fratre, & eius filijs, reſpondi ego ſubſtitutionem intelligendam eſſe de filijs maſculis fratris, ne ſequatur abſurdum, quod melioris conditionis fuiſſent fœminæ filiæ fratris, quam fœminæ ex proprijs filiabus teſtatoris deſcendentes, & quæ fuerunt per teſtatorem excluſæ. Et in alio etiam caſu tenui hanc limitationem, & fuit conſilium deciſum ſuper teſtamento Iacobi Faſchini de Pezatijs.

Maximè autem iſta limitatio procederet, quando teſtator excluſit propriam filiam inſtituendo fratrem, & eius filios, vel agnatum & eius filios, quia ſolum maſculi erunt vocati. Alex. *conſi.*15. *lib.*4. Corn. *conſi.*202. *n.*12. *lib* 3. Hieron. Gabr. *conſ.*97. *n.*16. *verſi. tertius caſus, lib.*1. Odd. latè *conſi.*6. Peregr. *de fideicomm. art.*25. *nu.*44. *in fine.* [Et ita ego conſului in vna de Pilottis, *vt in conſ.* 109. & comprobaui, idem tenet Menoch. *præſumpt.*84. *n.*24. & conferunt, quæ ſcripſi *quæſt.*402. *n.*45.] 65

Ampliatur iſta limitatio, etiam quando tempore diſpoſitionis extaret vnus tãtum maſculus, & vna fœmina, & in numero plurali vocati ſint filij, nam licet locutio pluralis non verificetur in vno, *l. ſin. ff. ad Trebell.* & ibi Bart. & alij, attamen cum diſpoſitio ſit collata in futurum euentum numeriis pluralis verificatur in vnõ, Alex. *in l. ſi duobus, n.*1. *ff. de leg.*1. in terminis, Men. *dicto conſil.*524. *n.*2. *iuncto n.*9. *& conſil. ſeq. n.*2. *& ſeq.* & conferunt dicta *q.*401. *& q.*494. *n.*5. 66

Declaratur primò hæc limitatio, vt procedat ſolum excluſa filia, nam alia fœmina excluſa non haberet locum, ſecundum Menoch. *conſ.*588. *n.*13. qui mouetur ex eo, quia *d. l. ſi vna matre, C. de bon. matern.* loquitur de filia. 67

Non tamen credo tutam eſſe hanc deciſionem, nam licet hæc limitatio in remotiore fœmina excluſa non probetur, *in d. l. ſi vna matre*, probatur tamen per rationem illius legis, & per alias rationes ſupra deductas pro confirmatione limitationis.

Declaratur ſecundò, vt fœminæ non ſint omninò excluſæ, ſed quod veniant in defectum maſculorum. Surd. latè *dec.*84. Peregr. *conſi.*58. *lib.*5. Gomeſ. *Variar. Reſolut. tomo* 1. *cap.*5. *num.*25. Craſſ. *in §. fideicommiſſum, queſt.*12. *num.*5. 68

Sed contrarium voluit Menoch. *dicto conſi.*524. vbi conſuluit in caſu, quo nulli maſculi extabant, *& in conſilio, ſeq.* defendit ſuam opinionem. [Et ita etiam ego tenui in dicta cauſa de Pilottis conſ.109. & eſt de mente omnium citatorum *ſupra n.*58. *præcipuè* Hier. Gabr. *d. conſ.*97. *nu.*16. *verſ. tertius caſus, lib.*1. vbi dicit ſolos maſculos cenſeri vocatos, & Gabrielem ſequuti ſunt Menoch. *d. præſumpt.*84. *n.*24. & Peregr. *d. art.*25. *nu.*44. *in fine*, & ita obtinui in illa de Pilottis ex ſententia Excellentiſs. D. Gaſparis Lanæ, quæ in appellatione fuit confirmata per Excellentiſs. D. Iulium de Federicis, & ambo ſunt ex primarijs Iureconſult. Brixiæ.

Pro clariori tamen intelligentia ego ſic dicerem; Quod aut teſtator vocauit filios ſuorum deſcendentium, & tunc fœminę veniant ſucceſſiuè poſt maſculos. Aut verò ſumus in fœminis tranſuerſalis, vt quãdo teſtator filias proprias excluſit, & maſculos inſtituit, quibus decedentibus ſine filijs fratrem ſubſtituit, & eius filios, vel ſubſtituit filios fratris, vel alij agnati, & tunc tene in ſubſtitutione de filijs fratris venire ſolos maſ-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

culos, ob verisimilem mentem testatoris, præsumi enim debet, quod noluerit magis vocare filias fratris, quã proprias filias, *vt supra nu.60. in secundo argumento*, & in specie ita se habet Hier.Gabr. *d.cons.97. nu.16. vers.tertius casus*, vbi dicit hoc casu masculos tantum censeri vocatos. & loquitur in fœminis trãsuersalibus, & de istis sequendo Gabrielem loquuntur Menoch. & Peregrinus *supra statim relati*, & in transuersalibus ego consului in illa de Salis, & in illa de Pilottis, de quibus supra dixi, & in illis casibus non extabant masculi ex fratre, sed solum fœminæ, & tenui intrepidè testatorem non potuisse sentire de fœminis ex fratre per rationes supra adductas.

Et circa istam limitationem videnda etiam erunt quæ scripsi *quæst.402.n.45.*]

69 Declaratur tertiò, quando vocati essent filij per verba vniuersalia, quod tamen pendet à dictis *supra n.5.*

70 Limitatur octauò, quando cum aliqua qualitate exprimitur masculinum, vt si testator substituisset filios Monachos, quia Moniales non venirent, Alexand. *in l. tres fratres, ff. de pact.* & ibi Ias. *num.3.* vbi alios refert, idem Alex. *cons.15.n.2.lib.4.* Barbat. *cons.50. col.vlt.li.4.* Curt.sen. *cons.9.* Anton.Gabr. *dict.a concl.6.num.89.* Menoch. *lib.4.præsumpt.84.n.11.*

71 Contrariam tamen opinionem probarunt alij relati ab Ant.Gabr. *d.concl.6.n.89.*

72 Limitatur nonò, quando testator apposuit qualitatem filio vocato, quæ non conuenit fœminæ, Anton.à Gam. *dec.Lusit.337.n.2.3.* idem sensit Menoc. *cons.938.n.12.lib.10. & 1075.n.7.lib.11.* in quibus locis apponit insrascriptos casus, & exempla.

73 Primum est exemplum, quando filijs esset apposita conditio discendi literas, vel libri essent relicti, nam tunc ob istam qualitatem de masculis censetur intellexisse, hoc ponit Ant. à Gam. *vbi supra.*

74 Secundum exemplum est, quando testator dixit nolle bona alienari, nisi in casu quo filij essent capti ab hostibus, vt se redimerent, Menoch. *ibi supra cons.938.*

75 Tertium exemplum erit, quando testator dixisset, filios non posse alienare, nisi casu quo ob aliquod delictum capitale damnati essent, Menoch. *ibi supra consilio 938.n.12.*

76 Quartum exemplum, quando testator post vocationem filiorum dixisset, quod eueniente casu confiscationis bonorum, filiorum bona peruenirent ad alium, talis enim prouisio censetur facta fauore masculorum, non autem fœminarum, quæ delinquere non solẽt, Menoc. *vbi supra, cons.1075.n.7.*

77 Ratio est, quia prouisio & dispositio interpretari debet à solitis, *l.quod si nolit, §.qui assidua, ff. de adil. edic. l.si quis donationis*, vbi Gloss. *ff. de vsufruct.l.nam ad ea, ff. de legib. l.quæritio, ff. de reg. iur.* & ibi Dec. Euer. *in loc.à solitis*, Decian. *cons.7.n.55.lib.5.* ita Menoc. *d.cons. 1075. nu.7.* Vlteriùs dispositio consideratur à communiter contingentibus.

78 Limitatur decimò, quando aliquod absurdum sequeretur, si fœmina veniret filiorum appellatione, quia tunc non contineretur, Alex. *consil.45. col.2.lib.7.* Ant. Gabr. *d.concl.6.n.115.* Menoch. *lib.4.præsump.84.n.18.*

79 Et ideo si domus sit relicta filiis, & prohibita diuisio, censentur solum masculi vocati, ne sequatur absurdum quod fœminæ cum earum maritis habitare teneantur in eadem domo, ita Odd. *cons.33.n.8.*

80 Limitatur vndecimò, quando sequerentur plures improprietates si fœminæ venirent filiorum appellatione, Abb. *cons.26. n.3. lib.1.* Corn. *consil.271. num.13. in fine, libro 4.* Grat. *cons.53. nu.10. lib.2.* Menochius *cons.150.n.49.lib.2. & lib.4.præsumpt.84. num.19.* Ant. Gabr. *de verb.signifi.concl.6.n.116.*

Limitatur duodecimò, quando repugnantia resultaret in dispositione testatoris, vt si testator in vna parte testamenti ordinasset fœminas semper esse exclusas, & in alia substituisset simpliciter filios, Menoch. *lib.4.præsumpt.84. num.23.* vbi in simili super dispositione statuti allegat Ruin. *cons.103.n.7.lib.3.* & Ant.Gabr. *d.concl.6. in fine.* 81

Limitatur decimotertiò, quando ex communi vsu loquendi appellatione filiorum non veniunt fœminæ, præsumitur enim testatorem voluntatem suam communi vsui loquendi accommodasse, Nat. *in cap. quamuis, de pact. in 6.* Fulgos. *cons.34.* Abbas *cons.36. in fine lib.1.* Alex. *cons.84. col.1.lib.4.* Ant.Gabr. *de verb.signif. concl.6.n.114.* Menoch. *lib.4.præsump.84.n.17.* 82

Sed aduerte, quod iste communis loquendi vsus erit probandus, vt dixi *q.320.n.14.* quibus coniecturis filiorum appellatione veniant nepotes.

Intell. tamen, vt si testamentum sit latinè scriptum, quod locum non haberet hæc limitatio ad dicta *q.321.* quibus coniecturis filiorum appellatione non veniant nepotes, *n.46.*

Limitatur decimoquartò, quando ex consuetudine homines non solent bona illa relinquere fœminis, vt si essent Castra, quæ solent transire in masculos pro dignitate, & conseruatione familiæ, Dec. *cons.7.n.51.lib.1.* Guid.Pap. *Sing.521.* Tiraquel. *de iur.primogen.quæst.11.* Mant. *de coniect.vlt.vol.lib.8.tit.10.n.8. in fine.* 83

Limitatur decimoquintò, & fortius, quando fœmina esset incapax bonorum, vt quia essent feuda, & iurisdictiones, in quibus fœmina non posset succedere, Paris. *cons.72.n.7.8.33. & 81.lib.4.* Menoc. *cons.204. per totum, maxime n.13. & seqq. & cons.752.n.6.* Mant. *de coniect.vlt.vol.lib.8.tit.10.nu.8. in fine*, Peregr. *de fideicom. art.25.n.46. cum aliis citatis, d.q.402.n.112.* 84

Quod procedit etiam si cum istis essent mixta bona allodialia, & patrimonialia: ne fiat diuersa determinatio dispositionis quæ respicit omnia bona, *ad l.iam hoc iure, ff. de vulg. & pupil. & l.quamuis, C. de impuber. & aliis substit.* & ibi Doctor. & in specie ita arguit Menoch. *d.cons.204.n.16.* & sequitur Peregr. *d.artic.25.nu. 46. in fine.* 85

Limitatur decimosextò, quando testator constituit primogenituram perpetuam pro se filijs, & descendentibus, quia non censetur intellexisse de fœminis, Paris. *cons.72.n.7.8.33. & 81.lib.4.* Ceph. *cons.158.n.7. & cons 664.n.36.* Menoch. *cons.204.n.27. & seq. & n.67.* Tiraquel. *de iur.primogen.q.10.n.16.* Ludou. Molin. *lib.3. de Hispan.primog.cap.5.n.2. & 38.* Mant. *de coniect.vlt.vol. lib.8.tit. 0.n.8.* Peregr. *de fideicom.art.26.n.46.* Anto.à Gam. *decisi. Lusit.51.* 86

Cæterum contrariam opinionem tenuit Ant.à Gam. *decis.Lusit.337. maximè n.7. & n. 12.* dicit maximè esse verum, quando testator vocasset primogenitum, aut primogenitam, vel vocasset filium, vel filiam, *& decis.51. n.7. licet d.decis.337. in fine* dixerit iudicatum fuisse pro masculo, quando vocatus erat filius, vel filia. 87

Et hoc casu successiuè venire fœminas post masculos scribit Peregr. *consil.58.n.3.lib.5.* & sensit de fideic. *art. 25.n.46.* Tiraquel. *de iur.primog. q.10. n.9. & seqq.* vbi alios adducit Molin. *lib.1. de Hisp. primog.c.18.n.22. & lib.3.cap.4.n.10. & seqq. & c.5.n.52.* 88

De hac tamen limitatione latiùs dixi *q.385.* vbi actum fuit, an fœmina succedat in primogenituris.

Limitatur decimoseptimò in fideicommisso constituto in cõtractibus, nã filiæ non venirent ad fideicommissum relictum filiis, cum in contractibus masculinũ non concipiat fœmininum, Ias. *in l.si quis id quod, num. 23. ff. de iurisd. omn. iud.* vbi allegat Guid. de Suzar. Archid. Io. de Imol. Raph. & Roman. Alexand. *in l.quod* 89

dicitur

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dicitur, nu.24. ff. de verbor. oblig. Ial. *in l.2.C. de iur. emphit.* Felio. *in c. quoniam, nu.4. de Simon.* Alexand. *conſi. 61. col.1. lib.1.* Corn. *conſ.263. in princ. lib.1.* Gozad. *conſi. 20.* Dec. *conſil.225. in princip.* Ruin. *conſi.13. n.3. lib.1.* Soc. iun. *conſil.10. n.10. lib.4.* vbi teſtatur de communi Roland. à Vall. *conſi.93 li.2.* Laderch. Imol. *conſi.9.* Ceph. *conſi.11.* Peregr. *conſil.23. n.11. lib.3.* alios multos retulit, vbi dicit ita communiori opinione receptum eſſe, Anton. Gabr. *de verb. ſignific. concl. 6. n.93.* vbi aſſerit eſſe magis communem opinionem, & ita ego tenui ſuper tranſactione inter D. Iulium Girellum, & Reueren. Magiſt. Hieronymum eius fratrem.

Ratio eſt, quia in contractibus fit ſtricta interpretatio, *l. veteribus, ff. de pact.*

90 Cæterum contrariâ ſententiam, quod & in contractibus maſculinum concipiat fœmininum, probarũt Bart. *in l.1. ff. de verbor. ſignif.* vbi nullam facit differentiam inter contractus, & vltimas volũtates, Bald. *in l.2. C. de iur. emphit.* & ibi Salic. *in 17. quæſt.* Imol. *in l. quod dicitur, col. antepen. ff. de verb. oblig.* Dec. *in l.2. nu. 105. ff. de reg. iur.* Domin. *in cap. generali, col.3. in fine, de elect. in 6.* Angel. *conſi.118.* Alex. *conſi.1. col.7. lib.5.* Dec. *in l. fœminæ, col.17. & ſeq. ff. de reg. iur.*

91 Sublimita primò in caſu, quãdo conceſſio eſt facta pro ſe, filijs, & deſcendẽtibus, nam ob commune verbum, deſcendentibus, continentur & fœminæ, Rol. à Valle *conſi.93. n.23. lib.2.* Peregr. *d. conſi.23. nu.11. lib.3.* cum alijs citatis ab Ant. Gabr. *d. concl.6. n.102.*

92 Contrariam opinionem tenent Alexand. *conſi.61. col. penult. lib.1.* & Dec. *in dicta l. fœmina, colum.2.*

93 Sublimitatur ſecundò, quando in contractu dictũ eſſet pro filiis & hæredibus, nã & tunc fœminæ continentur. Alex. *in l.2. §. liberos, col.1. ff. de in ius vocand.* Ial. *dict. l. ſi quis id quod, col.5. & conſ.115. col. vlt. lib.1.* Dec. *conſi.32.* Goz. *conſi.20. colum.2.* Ruin. *conſ.178. col.3. lib.2. conſi.43. col.5. & conſi.51. col.5. lib.3.* Dec. *in l.2. n.98. ff. de reg. iur.* Ant. Gabr. *dicta conclu.6. n.104.* & Peregr. *d. conſi.23. n.11. lib.3.*

94 Sublimitatur tertiò, in contractu facto à muliere, nam cum non præſumatur illam odio habere ſexum ſuum, & fœmina contineretur. Ial. *in l.2. §. liberos, ff. de in ius vocand.* Soc. ſen. *in l. Gallus, §. nunc de leg. col.3. ff. de lib. & poſthum.* Curt. iun. *conſ.181. col.2.* Grat. *conſi. 110. n.26. lib.1.* Gozad. *conſi.71. col.3. & conſi.79. in fine.* Rub. Alexan *conſi.22. col. pen.* quos refert Anton. Gabr. *de verbor. ſignificat. concl.6. n.107.*

Sublimitationes alias ponit Ant. Gabr. *de verb. ſignif. concl.6. n.102. vſque ad n.111.*

95 Limitatur decimooctauò, quãdo ſpecialiter fœminis eſſet prouiſum, quia tũc inſurgit coniectura, teſtatorẽ voluiſſe eas à cæteris bonis excludere, ita in ſpecie ſcribunt Bald. *in l. in multis, ff. de ſtat. homin.* Zanch. *in l. hæredes mei, §. cum ita, n.677. in fine.* Hieron. Gabr. *conſ.132. n.41. lib.1.* Soc. iun. *conſ.114. n.19. lib.1.* vbi alios citat Menoch. *conſi.197. n.55. & conſi.867. n.15.* Ceph. *conſi.394. nu.19.* vbi plures alios addit, & hæc eſt ferè eadem cum limitatione quarta.

96 Limitatur decimononò, quãdo teſtator in vno capitulo vocaſſet maſculos, & in ſequenti appoſuiſſet verba repetitiua præcedentium qualitatũ, vt filios ſuprà ſcriptos: vt ſupra, alios filios: nam fœminæ nõ venirent, vt dixi *ſupra n.27.* addo Peregr. *conſi.23. n.4. lib.3.* vbi alios adducit, & dixi etiam *quæ.403.* an repetitio maſculinitatis fiat? *n.* . . .

97 Limitatur vigeſimò, quando teſtator habebat filios & nepotes, & neptes ex filio præmortuo, & inſtituit filios proprio nomine expreſſo, & nepotes ex filio præmortuo non expreſſis proprijs nominibus, & eos inuicem ſubſtituit, nam neptes tunc non dicerentur vocatæ in inſtitutione, nec ſubſtitutione, vt comprobat Caual. *dec.14. dubio primo, par.3.*

Limitatur vigeſimoprimò, de iure Longobardorũ fœminas non venire appellatione filiorum, vt poſt Thom. Gram. Alber. de Roſar. Catel. Crot. And. de Barul. ſcribit Ruſtic. *in l. cum auus, lib.6. cap.10. n.20. ff. de condit. & demonſtr.* vnde in locis, in quibus iura Longobardorum ſeruantur locum haberet.

Limitationes aliæ colligendæ erunt ex Menoc. *dict. præſumpt.84.* Ant. Gabr. *de verb. ſignif. concl.6.* & quæ dixi *quæſt.402.* quando conditionaliter de filijs facta eſt mentio.

Limitatur etiam quando ſubſtituta eſſet pia cauſa, Ial. *in d. l. ſi quis id quod, in limit. 12. n.21.* Ruſtic. *in d. l. cũ auus, lib.6. cap.8. n.18.* vbi alios refert *& cap.10. n.22. & ſeq. ff. de condit. & demonſtr.* de quo tamen videnda erunt quæ dixi, *q.402. n.* . . . quando de conditionali mẽtione filiorum actum fuit.

Declarandæ autẽ erunt prædictæ omnes limitationes: primò, quod ſi teſtator per plures gradus ſubſtitutionum vocauit filios maſculos, & poſtea in fine dicat ſubſtituere in perpetuum deſcẽdentes ex eis, vel ſuos, vel propinquos, vel poſteros, vel proximiores, vel coniunctos, vel per ſimilia verba communia, quod tunc fœminæ non erunt omninò excluſæ, ſed tantum extantibus maſculis, quibus deficientibus ipſæ admittẽdæ erunt. Alex. *conſi.17. n.8. & ſeq. lib.3.* Corn. *conſi.203. lib.4.* Ruin. *conſi.165. col. vlt. & cõſ.127. in fine lib.2.* Bero. *conſ.83. n.2. & 9. conſ.87. & conſ.88. lib.2.* Curt. ſen. *conſ. 60. col. fin.* Soc. ſen. *conſ.51. col.1. lib.4.* Dec. *conſ.223. n.2. & 3. conſ.253. n.4. conſil.527. n.56. & conſil.570. nu.10. & ſeq.* Pariſ. *conſ.20. n.18. & conſ.24. n.17. & ſeq. lib.2.* Crauet. *conſ.250. n.4.* Hieron. Gabr. *conſ.132. q.5. lib.1.* Ceph. *conſ.53. n.84. & ſeq. & conſil.134. n.40. & ſeqq.* Craſſ. *in §. fideicommiſſum, q.12. nu.5.* Præt. *de interpr. vlt. vol. fol. 328. n.63.* Ruſtic. *in l. cum auus, lib.6. cap.10. num.14. ff. de condit. & demonſtr.* & videnda quæ dixi ſupra hac *quæſt. num.11. & ſeqq.* & quę dicam *quæſt.366. num.2. & ſeqq. & quæſt.379.* 98

Maximè quãdo clauſula in fine poſita eſſet per modum rationis, quia tũc fœminæ poſt maſculos veniũt, vt ſi teſtator vocaſſet filios maſculos, & illis ſubſtituit eorum filios, & deſcendentes maſculos, & poſtea ſubdat, quia volo bona mea perpetuò manere in deſcendentibus meis, vel in familia, vel in agnatione, Surd. pulchrè *deciſ. Mantic.84.* vbi dicit ita fuiſſe deciſum in Senatu, & loquitur in caſu quod ſtatutum fœminas excludebat, & etiam in caſu quod teſtator proprias filias excluſerat, & mandauerat fœminas maſculorum dotari Et vide dicta *ſupra n.15.* 99

Contra tamen hanc declarationem, vt fœminę ſint omninò excluſę, & qualitas maſculinitatis ſit repetita, tenent Soc. ſen. *conſ.63. n.11. & ſeqq. lib.2.* Curt. ſen. *conſi.40.* Ruin. *conſi.161. n.5. & n.18. lib.2.* Crauet. *conſi. 306. n.5.* Hieron. Gabr. *conſ.132. quæſt.5. n.54. lib.1.* Pereg. *conſi.58. n.6. conſ.159. lib.5.* vbi latè, *& conſ.23. num.4. & ſeqq. lib.3.* Pariſ. qui dicit eſſe communem opinionem, *conſi.48. n.22. lib.2.* Craſſ. *in §. fideicommiſſum, q.12. num.3.* & alij relati *ſupra n.11. & ſeqq.* 100

Et hæc opinio ſecunda locũ maximè haberet, ſi adeſſẽt dictiones relatiuę ad maſculos prius nominatos, vt poſt multos relatos ſcribit Meno. *lib.4. præſum.84. n.13. & ſeq.* Peregr. *conſ.23. n.4. lib.3.* & dixi *ſup. n.27.* 101

Intelligenda autem erit hæc declaratio, vt ita demum procedat, niſi ex aliqua adiectione appoſita appareat à principio teſtatorem intellexiſſe de ſolis maſculis, quia tunc nullo modo datur ordo ſucceſſiuus inter maſculos, & fœminas, vt dixi *ſupra limitatione tertia, n.35. & ſeq.* 102

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Et quando detur ordo successiuus inter masculos, & fœminas latè dixi *quæst.*369.

103 Illud tamen notandum est, vt fideicommissum in familia permanere debet, & agnatione, si peruenit ad fœminam agnatam, ea defuncta reuertitur ad masculum de agnatione proximiorem. Paris. *consil.*35. *ad finem, & cons.*47. *n.*61. *& seq. lib.*3. alios refert Pereg. *cons.*23. *nu.*23. *lib.*5. & Præt. *de interpr. vlt. vol. fol.*337. *nu.*10. *in fine*, & videnda erunt quæ latiùs dixi *q.*352. *n.*48. *& seqq.*

104 Declarantur secundò prædictæ limitationes, quando vocati essent filij cũ dictione vniuersali, vt si substituti essent omnes filij, nam tũc fœminæ venirẽt ob vim dictionis vniuersalis, licèt aliàs non venirent, Anchar. *cons.*68. Crauet. *consil.*155. *col.*2. Præt. *de interpr. vlt. vol. f. l.*167. *n.*66. *cum alijs relatis supra n.*51. *& q.*402. *nu.*88. quando agitur de conditionali vocatione filiorum.

105 Ratio est, quia tanta est vis verborum vniuersalium, vt per ea comprehẽdatur in dispositione id, quod aliàs non contineretur, Bald. *in l. quicunque, nu.*10. *C. de seru. fugit.* Et de vi verborum vniuersalium plura scribunt Ant. Gabr. *de regul. com. l.*4 Præt. *de interp. vlt. vol. fol.*174 *fol.*8. & Mascard. de Probat. *cõcl.*1252. *& cõcl.*1264.

106 Illud autem prætermittendum non est, quod in dubio pronunciandum erit fœminam non esse exclusam, nam cum illa habeat fundatam intentionem in iure communi, per quod nulla est inter masculos, & fœminas differentia, *l. maximum vitium, C. de liber. præter.* si agetur de illius exclusione, non aliter sensebitur exclusa, nisi constet euidentissimè testatorem voluisse illam excludere: nun enim recedendum est à dispositione iuris cõmunis, nisi manifestè de contraria voluntate constet, *l.*1. *C. de cond. insert.* ibi *nisi alia defuncti voluntas euidenter probetur, l. si plures, ff. de vulg.* ibi *nisi forte alia fuerit mens testatoris*, quod vix credendum est, nisi euidenter fuerit expressa, *l. libertas, §. vlt. ff. de man. test.* ibi *nisi aliud sensisse patremfamilias manifestissimis rationibus probauerit, l. Lucius, §. quæsitum, ff. de legat.*3. *l. scripturas, ff. de iur. dot.* ibi *nisi euidentissimè contrarium probetur*, quod latiùs comprobat alijs rationibus, Ludou. Molin. *lib.*3. *de Hispan. Primog. cap.*4. *n.*32. *& seqq.*

SVMMARIVM.

1 *Fœminas vocans non dicitur vocasse masculos.*
2 *Masculinum concipit fœmininum.*
3 *Fœmininum concipit masculinum.*
4 *Fœminarum appellatione non continetur masculus ex fœmina.*

QVÆSTIO CCCXII.

Fœminas vocans non dicitur vocare masculos, etiam ex fœminis descendentes.

1 VIDIMVS in præcedenti quæstione, quando filiorum appellatione veniant filiæ, nunc congruè videndum est, vtrum si testator substituit filias, vel fœminas, dicatur vocasse filios, vel masculos? Et contra masculos tenent Hiecon. Gabr. *consil.*96. *n.*22. *lib.*1. Rimin. iun. *cons.*786. *n.*54. Peregr. *consil.*42. *in fine lib.*3. *cons.*41. *ante n.*9. *& cons.*52. *nu.*11. *lib.*5. *& in tract. de fideic. art.*26. *n.*21. *& seq.*

2 Ratio est, quia licet masculinum concipiat fœmininum, *l. si ita scriptum, ff. de leg.*2. *l. qui duos, ff. de leg.*3. & latiùs dictum est quæstione præcedenti, non tamen vi-

3 libi reperitur, quod fœmininum concipiat masculinũ. Glos. *in §. fin. instit. qui test. tut. dar. poss.* Imol. *in l. si ita scriptũ, n.*8. *ff. de leg.*2. Soc. sen. *cons* 63. *n.*17. *lib.*3. Peregr. *d. art.*26. *n.*22. post Francisc. Tigrin. & Alber. de Rosat. Immo habemus legem dicentem turpissimum esse, quod masculinum contineatur tub fœminino, & est *dict. l. sicta scriptum, ff. de leg.*2. vbi apertè conceditur masculinum concipere fœmininum, non è contra.

Ampliatur conclusio, vt nec masculi ex fœminis contineantur appellatione fœminarum, vt scribunt Hieron. Gabr. *d. cons.*96. *n.*22. *lib.*1. & Peregr. & Rimin. *locis citatis*, & ita ego consului super testamento magistri Francisci de Venetijs. 4

Si tamen testator substituisset fœminas, & descendẽtes ab eis, tunc descendentiũ appellatione venirent & masculi. Peregr. *d. cons* 41. *n.*26. *lib.*5. [Declaratur secundum Gabr. *d. consil.*96. *n.*22. *& plurib. seqq. maximè n.*27. *&* 28.] 5

SVMMARIVM.

1 *Monasterium capax successionis admittitur quando vocati sunt filij.*
2 *Monasterium non succedit quando fideicommissum est relictum filio, & eius descendentibus, & eis finitis alter est substitutus.*
3 *Monasterium non succedet in fideicommisso relicto filijs, vt bona conseruentur in agnatione.*
4 *Monasterium quando non succedit in fideicommisso relicto filijs, possidet tamen viuente filio.*

QVÆSTIO CCCXIII.

Vtrum monasterium successionis capax succedat in fideicommisso relicto filio?

SI testator reliquit fideicommissum ad fauorem filiorum, si filij sunt ingressi Monasterium successionis capax, monasterium admittetur, *l. Deo nobis, §. hoc etiam cognitũ, C. de Episc. & cler. §. sed & hoc præsenti, in auth. de Sanctiss. Episc. cap. in præsentia, ext. de probat.* Paris. *cons.*22. *n.*1. *& seq. lib.*3. Did. *lib.*1. *Variar. Resolut. cap.*19. *nu.*6. *& seqq.* Mant. *de coniect. vlt. vol. lib.*8. *tit.*7. *in fine*, & ita ego consului super testamẽto D. Sfortiæ Marentij ad fauorem Reuer. Monialium S. Crucis. Hic enim testator reliquerat per viam legati D. Nicolao Tiraboscolib. sex mille, cum conditione, quod eo decedente sine filijs in legato succederent eius sorores, istæ ingressæ sunt monasterium Sanctæ Crucis, postea euenit casus substitutionis per mortem D. Nicolai sine filiis, consului Monasterium succedere. 1

Limitatur primò, quãdo testator fecit fideicõmissum, vt bona conseruarẽtur in agnatione, nam tunc monasterium esset exclusum. Paris. *d. cons.*22. *n.*9. *& seqq. lib.*3. Idem si facta esset prohibitio alienationis bonorum, vt in familia conseruarentur, Paris. ibidem: & ita ego consului super fideicõmisso D. Hieronymi de Armannis, qui vocauerat proximiorem grauati decedentis, mandãdo eius bona, & hereditatem perpetuò in agnatione masculina conseruari: mortuo autem D. Foresto granato Reuer. D. Lactantius eius frater petebat fideicõmissum ad fauorem sororis stãte renũcia in eius gratiã facta per Reuer. Congregationem Cassinensem: consului per prædicta Reuer. D. Lactantium non potuisse in fideicõmisso succedere, nec monasteriũ, de quo etiam videnda erunt dicta *q.*428. *n.*10. *& quæst.*429. *n.*.... 2

Limitatur secundò, quando fideicommissum relictum est Titio, & eius descendentibus, quibus finitis alius sit substitutus, quia tunc monasterium excludetur. Peregr. *de fideicom. art.*28. *n.*69. contra Afflict. *decis.*83. *n.*13. *& seq.* 3

Limitationes aliæ colligendæ erunt ex dictis *quæst.*429. an monasterium faciat deficere conditionem fideicommissi, si sine filiis, &c.

Sed quid si datus sit substitutus filio, an monasterium 4

in vita

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

in vita filij poſſidere debeat bona fideicommiſſi, an verò ſtatim ſuccedat ſubſtitutus, communis opinio Doctorum ſtat pro monaſterio. Peregr. *de fideicom. d. art. 28. nn. 81. & conſ. 47. n. 4 l. b. 1.* & dicam latiùs *dict. quæſt. 429.* an monaſterium faciat deficere conditionem fideicommiſſi, ſi ſine filijs, *num....*

SVMMARIVM.

1 *Naturales filij non dicuntur vocati ad fideicommiſſum relictum filijs. Amplia, & declara per totam quæſt.*
2 *Veros filios vocans, non cenſetur vocaſſe naturales.*
3 *Naturales non veniunt ad fideicommiſſum relictum filijs intuitu agnationis.*
4 *Ex naturalibus nati, licet legitimi nõ admittuntur ad fideicommiſſum in quo naturales nõ poſſũt ſuccedere.*
5 *Naturales veniunt in fideicommiſſo relicto filijs, quando in aliqua parte teſtamenti de naturalibus facta eſt mentio, declara n. 6.*
7 *Naturales admittuntur in fideicommiſſo, quando extant ſoli naturales teſtamenti tempore, & teſtator ſenſit de iam natis.*
8 *Naturales veniunt appellatione filiorum, quando ſubſtituti ſunt filij illius, qui tantum naturales habere poteſt.*
9 *Naturales veniunt appellatione filiorum in fideicommiſſo cõſtituto ab ignobili, & nõ poſito in dignitate.*
10 *Naturales veniunt appellatione filiorum, quando omnes, & quicunque filij ſunt vocati.*
11 *Naturales veniunt appellatione filiorum in fideicommiſsis, quando nulli extant legitimi.*
12 *Spurij non dicuntur vocati ad fideicommiſſum relictum filijs.*
13 *Ex ſpurijs nati, licet legitimi, & naturales, non ſuccedunt in fideicommiſsis.*
14 *Spurij admittuntur in fideicommiſsis, quando omnes, & quicunque deſcendentes ſunt vocati.*
15 *Spurij admittuntur in fideicommiſsis, quando ſpecialiter ſunt vocati, niſi eſſet pater à quo capere non poſſunt.*
16 *Nati ex damnato coitu non ſuccedunt in fideicommiſſo ſpurijs relicto.*
17 *Spurij qui dicantur, remiſsiuè.*
18 *Baſtardos vocans dicitur vocare natos ex illicito coitu, non ex damnato.*
19 *Baſtardos vocans, & adulterinos dicitur vocaſſe.*
20 *Baſtardos vocans ad fideicommiſſum, cenſetur admittere natos ex coniugato & ſoluta, contra n. 21.*
22 *Baſtardos vocans dicitur vocare omnes qui non ſunt nati ex matrimonio.*
23 *Naturales filios vocans ad fideicommiſſum dicitur, & ſpurios vocaſſe.*

QVÆSTIO CCCXIV.

Naturales, ſpurij, & Baſtardi, quando admittantur ad fideicommiſſum relictum filijs?

1 VIDIMVS in præcedentibus, quando fœmina veniat ad fideicommiſſum relictum filijs, nunc autem videamus, quãdo naturales ſpurij & baſtardi cenſeantur vocati filijs vocatis? Et prius quid de naturalibus dicendum ſit agẽdum eſt: ſentio igitur, quod ſi teſtator filios vocauit, non cenſetur vocaſſe naturales, ita Bald. *in l. placet, ff. de liber. & poſth.* Angel. *in l. generaliter, §. cum autem, C. de inſtit. & ſubſtit.* rurſus Bald. *in conſ. 319. matrimonium, n. 8. lib. 4.* Angel. *conſi. 366.* & Mant. *de conject. vlt. vol. lib. 8. tit. 7. n. 4.*

2 Maximè ſi veris filijs eſſet relictum fideicommiſſum, *l. vltima, C. de iur. delib.* Imol. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, ff. ad Trebel.* & ibi Paul. Caſtr. & Alex. *n. 16.* Mant. *de conject. vlt. vol. lib. 8. tit. 7. n. 6.* Peregr. *de fideic. art. 22. n. 79. & ſeq.*

Idem in fideicõmiſſo relicto intuitu agnationis, Cor. 3
conſi. 126. n. 4 lib. 2. Capr. *conſ. 90. n. 4. & ſeq.* Mant. *d. lib. 8. tit. 7. n. 6.* Peregr. *de fideicom. art. 22. n. 79.*

Ampliatur, vt nec legitimè nati ex naturalibus ad- 4
mittendi ſint, tanquam nati ex radice infecta, vt dicam *infra n. 13. & in quæſt. ſeq. n. 2.*

Limitatur primò, quando teſtator in aliqua teſtamẽ- 5
ti parte de naturalibus mentionem fecit, quia tunc ad fideicommiſſum cenſerentur vocati, Bart. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, il primo, ff. ad Trebell.* Peregr. *conſ 44. n. 9. lib. 2.* Mantic. *d. lib. 8. tit. 7. n. 4.*

Sublimitatur, quando facta eſſet mentio naturalium 6
vnius perſonæ, quia per hoc non cenſerentur vocati naturales alterius perſonæ in alia ſubſtitutione, in qua de filijs facta eſt mentio, ſecundum Menoch. *conſ. 500. dubio tertio.*

Limitatur ſecundò, quando nulli nati eſſent filij legi- 7
timi tempore diſpoſitionis. ſed tantum naturales extarent, & teſtator ſenſit de filijs iam natis, Mant. *d. titul. 7. num. 4. verſ. ſecunda.*

Limitatur tertiò, quando ſubſtitutio facta eſt ei, qui 8
filios legitimos, & naturales habere non poteſt, Mant. *de conject. vlt. vol. lib. 8. tit. 7. n. 4. verſ. ſecunda.*

Limitatur quartò, quando teſtator non erat nobilis, 9
nec in dignitate conſtitutus, quia & tunc naturales venirent, Mant. *de conject. vlt. vol. lib. 8. tit. 7. n. 5.*

Limitatur quintò, quando vocati eſſent omnes, & 10
quicunque deſcendentes, vel filij, de quo videndus erit Peregr. *de fideicom. art. 22. n. 81. in fine.*

Limitatur ſextò, quando nulli extant legitimi, quia 11
tunc naturales veniunt, *l. vlt. C. de iur. delib. l. hæreditas, §. vlt. ff. ad Trebell.* Doct. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, ff. ad Trebel.* præcipuè Imol. Paul. Caſt. Alex. *n. 16.* & Rip. *n. 57.* Iaſ. *conſ. 51. lib. 3.* Dec. *conſ. 365.* Ruin. *conſ. 49. n. 5. cõſ. 120. n. 12. lib. 1. & conſ. 161. n. 20. lib. 2.* Pancir. *cõſ. 169. n. 9.* Ceph. *conſ. 591. & conſ. 656. n. 38.* Pereg. *conſ. 54. lib. 2. & in tract. de fideic. art. 22. n. 80. & in tract. de iur. fiſc. tit. de natur. n. 9.* Mant. *de conject. vlt. vol. lib. 8. tit. 7. n. 5. verſ. 4.* Præt. *de interpr. vlt. vol. fol. 325. n. 35. verſ. ſi verò.* Et ſecundum hanc opinionem ſæpius fuit iudicatum in Excellentiſs. Conſ. de XL.

Ex lege tamen Excellentiſſimi Senatus 1617. 21. Maij in Sereniſs. hoc Veneto Dominio Sancitum eſt naturales non admitti, niſi ſint expreſsè vocati, quæ lex erit regiſtrata *in fine quæſt. 406.*

Sublimitatur ex dictis ſupra *hac quæſt. n. 1. & 3.* & latius ex dictis *infra quæſt. 406.* an filij naturales faciant deficere conditionem fideicommiſſi, ſi ſine filijs?

Spurij etiam, & fortius nõ erunt vocati filijs vocatis 12.
ad fideicõmiſſum, ſecundum Bart. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, col. 2. ff. ad Trebell.* & ibi Alex. *n. 7. & ante n. 51.* & Rip. *col. 1. & n. 49.* Angel. *in l. generaliter, §. cum autẽ, C. de inſt. & ſubſt.* Abbas *in c. in præſentia, ext. de prob.* & ibi Decia. *n. 33.* Angel. *conſ. 30.* Ceph. *conſ. 591.* Pereg. *de fideicom. art. 22. n. 81.* Ratio eſt, quia homines abhorrent ſpurios, nimirum ſi ad hos vti odioſos nõ debet referri diſpoſitio, *arg. l. Lucius, §. Lucius Titius Damã, ff. de leg. 2.*

Imò non venient etiam ex ſpurijs, licet legitimè eſ- 13
ſent nati, quando eſſemus in caſu, quod nepotes venirent appellatione filiorũ, vel expreſsè vocati eſſent deſcendẽtes, & hoc quia ſunt nati ex radice infecta. Curt. iun. *conſ. 145. n. 25.* Bened. Barz. *tract. de fil. non legit. nat. p. 2. n. 32.* quos refert, & ſequitur Cęſ. Barz. *deciſ. Bonon. 3. n. 3. & ſeqq. cum alijs citatis, q. 407. n. 78.*

Limitatur primò, quãdo vocati eſſent omnes, & qui- 14
cunque deſcẽdentes, Pereg. *de fideic. art. 22. nn. 81. in fine.*

Limitatur ſecundò, quando ſpecialiter à teſtatore eſ- 15

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

sēt vocati, nisi esset pater, à quo capere nō possūt, Hier. Gab. *cōs.* 140. *n.* 21. *& seqq. li.* 1. Pereg. *de fideic. art.* 22. *n.* 79.

16 Sublimitatur tamen, vt tunc nō veniant nati ex damnato coitu, Hier. Gab. *cons.* 140. *n.* 21. *& seqq. lib.* 1.

17 Qui autem dicantur spurij, videndi erunt Surd. *tract. de alimentis. t.* 1. *q.* 10. *n.* 30. *& seqq.* & Pereg. *tract. de iur. fisc. tit. de natur.*

18 Bastardi autem si sint vocati, veniunt omnes nati ex illicito, non tamen damnato coitu, Dec. *cons.* 433. *nu.* 10. *& seqq.* Hier. Gabr. *cons.* 140. *n.* 20. *& seqq. lib.* 1. Menoc. *cons.* 631. *nu.* 11. Mant. *de coniect. vlt. vol. lib.* 8. *tit.* 7. *nu.* 7. Præt. *de interpr. vlt. vol. fol.* 188. *n.* 12. Peregr. *de fideicom. art.* 22. *n.* 88.

19 Sed quod contineantur adulterini volunt Rip. *in l.* 1. *n.* 18. *ff. de fol. mat.* Bertran. *cons.* 31. *li.* 3. Rol. à Vall. *cons.* 79. *n.* 48. *lib.* 2. & Pereg. *de fideicom. art.* 22. *n.* 88.

20 Et spurios natos ex coniugato, & soluta venire volūt. Præpos. Alexand. *in cap. per venerabilē, col.* 2. *ext. qui fil. sint legit.* Paleot. *de spur. & not. cap.* 17. *n.* 7. Pereg. *de fideicomm. art.* 22. *n.* 88. *& cons.* 36. *n.* 4. *lib.* 1. vbi addit Bal. *cons.* 129. *dubio secundo, lib.* 2. *& cons.* 306. *lib.* 3. Alciat. *cons.* 51. *n.* 9. *lib.* 5. & Præt. *de interpr. vlt. vol. lib.* 3. *interpret.* 1. *solut.* 2. *n.* 12. idem scribit Menoch. *cons.* 631.

21 Contrariam tamen opinionem post alios citatos tenuit Surd. *cons.* 459. *n.* 30. *lib.* 1. vbi testatur esse communem sententiam.

22 Et omnes venire, qui non sunt nati ex matrimonio, scribunt Bart. *in l. vlt. C. de verb. signif.* & ibi Bald. Bart. *in l. pronunciatio, ff. de verb. signif.* Corn. *cons.* 216. *nu.* 4. *lib.* 2. Peregr. *de fideic. art.* 22. *num.* 88. vbi dicit ita Collegium Paduæ consuluisse, *& cons.* 36. *n.* 5. *lib.* 1.

23 Si autem testator vocauit expressè naturales ad fideicommissum, dicitur & spurios vocasse ob communem loquendi vsum, secundum Menoch. *cons.* 631. & in fortioribus sentiunt alij relati *supra num.* 20.

SVMMARIVM.

1 *Legitimati veniunt appellatione filiorum. Declara per totam quæst.*

2 *Spurij legitimati per rescriptum admittuntur ad fideicommissum relictum filijs.*

3 *Filij legitimi & naturales, & nati ex legitimo matrimonio si sunt vocati, non succedent nati ex patre legitimato, licet nati ex legitimo matrimonio.*

4 *Legitimati per rescriptū, & legitimati per subsequens matrimonium, si concurrant, qui sint præferendi, remissiuè.*

5 *Legitimati per rescriptum in Statu Veneto, non succedunt in fideicommisso filijs legitimis, & naturalibus relicto, aliud si simpliciter filijs esset relictum.*

7 *Legitimati per subsequens matrimonium, an succedant in fideicommissis?*

QVÆSTIO CCCXV.

Legitimati, an admittantur in fideicommissis relictis filijs?

1 QVÆRITVR, an legitimati admittantur in fideicommissis, ad quæ filij sunt vocati, & admitti patet ex allegatis *infra quæst.* 408. an filij legitimati faciant deficere cōditionem fideicommissi, si sine filijs, Doctores enim conculcant hos casus, quando conditionaliter, & quando dispositiuè de filijs facta est mentio: sed quia ibi sunt multa omissa quæ pertinent ad dispositiuam vocationem, ideo videndi erunt Peregr. *de fideicomm. art.* 23. *& cons.* 61. *n.* 7. *lib.* 5. *& consil.* 41. *n.* 4. *lib.* 4. & Menoch. *consil.* 625. *n.* 29. *& seqq. & cons.* 1012. *n.* 30.

2 Spurij etiam plenariè legitimati admittendi erunt, licet vocati sint filij legitimi, & naturales, Peregr. *dict. art.* 23. *n.* 46. *& dict. consil.* 41. *n.* 5. *lib.* 4. vbi multi alij citantur.

Sciendum tamen est, quod substituti sunt filij legitimi, & naturales, & ex legitimo matrimonio nati, quod nati ex legitimo matrimonio, sed ex parte legitimati, non possent succedere, *l. vlt. C. de natur. liber.* Crauet. *cons.* 184. *& cons.* 200. Peregr. *cons.* 41. *n.* 8. *lib.* 4. vbi comprobat Mant. *de coniect. vlt. vol. lib.* 8. *tit.* 7. *n.* 8. quam opinionem etiam sequitur & comprobat Gallus *de except. succes. except.* 2. *n.* 43. *& seqq.* & alij relati *quæst.* 407. *n.* 78. idem tenet Rustic. *in l. cum anus, lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 178. *vers. ampliatur tertiò, de condit. & demonstr.* idem antea scripsit Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 79. *n.* 25. 3

Contrariam opinionem malè tenuit Ceph. *cons.* 102. *lib.* 1. vbi tamē admittit primā opinionem, quando filius vellet succedere ex persona patris per repræsentationē. 4

Quod si concurrant legitimati per rescriptum, & legitimati per subsequens matrimonium, qui sint præferendi, videndus erit Decian. *consi* 33. *n.* 44. *& seqq. lib.* 5. 5

Aduertendum autem est in hoc Statu Veneto legitimatos per rescriptum non posse succedere ex parte maioris Consilij 567. de qua dicetur *infra q.* 407. *n.* 139. vt apertè etiam dicit Peregr. *consi.* 70. *nu.* 1. *lib.* 5. vbi loquitur quando vocati sunt filij legitimi & naturales, *& consi.* 41. *n.* 4. *lib.* 4. de hac tamen parte maioris Consilij 567. latiùs dicetur, *d. q.* 407. *n.* 139. 6

Sed quid de legitimatis per subsequens matrimonium, videnda erunt *dicta quæst.* 408. vbi in fine registrata est Pars Excellentiss. Senatus 1517. 21. Maij, per quam in hoc Dominio Veneto non veniunt nisi expressè vocati. 7

SVMMARIVM.

1 *Adoptiui filij non veniunt in dispositione facta de filijs, liberis, agnatis, cognatis, & similibus, Decl. per tot. quæst.*

4 *Adoptiui filij non veniunt appellatione filiorum legitimorum. Declara n.* 13. *& seqq.*

6 *Adoptiui filij veniunt in dispositione, si adoptio est facta iussu & voluntate testatoris.*

8 *Adoptiui veniunt appellatione filiorum, quando vocantur filij eius, qui nisi adoptiuos filios habere potest.*

10 *Adoptiui filij veniunt appellatione filiorum, quando vocantur filij eius, qui ante testamentum fecit adoptionem. Declara n. seqq.*

18 *Adoptiui filij veniunt filiorum appellatione, quando testator aliquem adoptauit in nepotem tanquam ex filio.*

25 *Arrogati filij non veniunt appellatione filiorum, nec in dispositiuis, nec in conditionalibus. Declara ibi.*

QVÆSTIO CCCXVI.

Vtrum adoptiui, & arrogati admittantur ad fideicommissum, ad quod vocati sunt filij, liberi, agnati, cognati, & similes?

1 ALIA proponitur quæstio, an appellatione filiorum tam in dispositiuis, quam in conditionalibus veniant filij adoptini, & similiter, an adoptini ad fideicommissa admittantur, quando agnati, vel cognati, vel similes sunt vocati? In quo articulo negatiua opinio tenenda est, siue agatur de dispositiua vocatione, siue de conditionali, vt est receptissima sententia, quam probarunt in specie per text. *in l. si ita quis, §. vltim. ff. de legat.* 2. *& in l. in fideicommissa, ff. de condit. & demonstr.* Cin. *l. gener. aliter, in quarta quæst. C. de instit. & substit.* & ibi Rain. Petr. & Angel. *num.* 4. Alber. *num.* 6. Ias. *num.* 3. *Imol.* 8. & Dec.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

& Dec.*n.*16. Bart.*in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, ff. ad Trebell.* & ibi Alex.*n.*12. & Rip.*nu.*31. Comen *in l. ſi quis ita, §.1 ff. de legat.*2. & ibi Paul. Caſtr.*n.*4. Soc. ſen. *in l. cum annus, n.*65. *ff. de condit. & demonſtr.* Garz.*in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, nu.*187. *ff. de liber. & poſthum.* Gul. Bened. *in cap. Raynutius, in verb. ſi abſque liberis, il primo, nn.*10. *ext. de teſtam.* Bero. *in c. præſentia, n.*297. *ext. de probat.* poſt Gloſ. & Alba. ibi Eman. Coſt. *in c. ſi pater, par.*1. *in verb. ſi abſque liberis, nu.*46. *de teſt. in* 6. Et conſulendo Bald.*conſ.*407.*n.*13.*li.*3. Calder.*conſt.*1.*tit. qui fil. ſint legit.* Alex.*conſ.*2.*n.*51.*conſ.*94.*col.*3.*lib.*1. & *conſ.*4.*n.*3.*lib.*4. Calcan.*conſ.*20.*n.*7. & 11. Corn.*conſ.* 85.*lib.*3. Iaſ.*conſil.* 51.*colum. penult. lib.*3. Soc. ſen.*conſil.*226. *nu.*9.*lib.*2. Dec. *conſil.*399.*n.*1. & 2. Ruin.*conſil.*173.*lib.*2. Curt. iun. *conſil.* 145.*n.*11.*& per totum*, Rimin. ſen.*conſ.*324.*n.*9.*lib.*2. Pet. Ant. Anguſc.*conſ.*77.*n.*6.*lib.*6. Ceph.*conſ.*303.*n.*23.*lib.*3. Pancir.*conſi.*134.*n.*1. Menoch.*conſ.*266.*n.*39.*conſi.*625.*n.* 47.*& conſi.*1029.*n.*11.*& ſeqq. & n.*33. Raud. latè *reſp.*15. *lib.*2. Marcab. ab Anguil.*conſi.*102.*n.*103. Odd.*conſi.*6.*n.* 31.*vſque ad finem.* Tiraq. qui plures addit *in l. ſi unquam, in verb. ſuſceperit liberos, n.*2. *& ſeqq. C. de revocan. donat.* Aſcan. Clem.*tract. de patr. poteſt. cap.*5. *num.*11. Odd. *de compend. ſubſtit. part.*6. *art. ultimo, nu.*4. Mant.*de coniect. ult. vol. lib.*11. *tit.*8. Alex. Trent. *de ſubſt. part.*4. *cap.*7. *n.* 13 Peregr.*de fideicom. art.*22.*n.*93. Præt.*de interpr. ultim. vol. fol.*325. *nn.*35. Menoch.*lib.*4. *præſump.*82. vbi latè & dicit eſſe communem ſententiam, *& præſump.*86. *num.* 104. Craſſ.*in §. fideicommiſſum, qu.*39. vbi dicit eſſe cõmunem opinionem Ant. Gaill. *lib.*2. *Obſervat. pract. obſerva.*136.*n.*13. Intrigl. *de ſubſt. cent.*3. *quæſt.*61. *n.*9. Gall. *de exceptio. ſucceſſ. tit.*4. *excep.*27. *n.*10. *& ſeqq.* Ruſtic. *in l. cum annus, lib.*2. *cap.*12. *n.*57. *ff. de condit. & demonſt.*

2 Et idem in tacita conditione, ſcribũt poſt alios multos relatos Ceph. *conſ.*576.*n.*19. Dec.*conſ.*34.*n.*14.*lib.*1. Menoch.*conſ.*625.*n.*46. Mant.*de coniect. ult. vol. lib.*10. *tit.*8.*n.*18. Menoch. *lib.*4.*præſump.*89.*nu.*104. Intrigl. *d. cent.*3.*q.*51. *n.*14. & Ruſtic. *in d. l. cum annus, lib.*2. *c.*12. *nu.* 56. *& ſeqq.*

3 Contrariam opinionem, quando conditionaliter de filiis facta eſt mentio, vt etiam veniant adoptiui, malè tenuerunt Paul. Caſtr. *in l. cum annus, nu.*2. *ff. de condit. & demonſtr. & in conſ.*14. *ſi contingat dictam, num.*1. *lib.*1. & Rip. *in l. ex facto, §.*1.*n.*27. *ff. ad Trebell.*

4 Ampliatur communis opinio primò; & ſi teſtator vocaſſet filios legitimos ſimpliciter, vel eos in conditione poſuiſſet, Odd. *conſ.*6. *nu.*31. *& ſeqq.* & videtur *infra hac quæſt. limit.*5.

5 Ampliatur ſecundò; & ſi teſtator adoptaſſet nepotes ex filia, nam hi non facerent deficere conditionem fideicommiſſi, ſi ſine filiis, quando de maſculis ſenſit teſtator, Odd. *d. conſi.*6.*n.*42.

6 Limitatur primò, quando adoptio eſt facta volũtate, & iuſſu teſtatoris. quia adoptiui tunc venirẽt, *l. ſi cognatis, ff. de reb. dub.* ſecundũ intellectũ Bart. ibi quem probarunt Soc. ſen. *n.*20. & alij communiter: hoc etiam

7 probatur *in tex. l. ſi quis poſth. ff. de liber. & poſthum.* & ibi Gloſſ. Cuman. Caſtr. & Iaſ. *n.*8. ad idẽ eſt *tex. in l.* 1. *§. fi. ff. de legat. præſtan.* & ſcribũt vlteriùs Imol. *in l. fideicommiſſum, ff. de condit. & demonſtr.* Rip. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, n.*35. *ff. ad Trebell.* Tiraquel. *in l. ſi unquã, in verb. ſuſceperit liberos, n.*73. *C. de revocan. donat.* Odd. *de compend. ſubſt. part.*6. *q.*2. *art. ult. num.*5. *verſ. limita.* Mant. *de coniect. ult. vol. lib.*11. *tit.*8. *nu.*6. Alex. Trent. *de ſubſtit. part.*4. *cap.*7. *num.*14. Menoch. *lib.*4. *præſumpt.* 82. *n.*16. *& conſ.*1029. *n.*33. Peregr. *de fideicom. art.*22. *nu.* 91. vbi dicit eſſe communem opinionem Ruſtic. *in l. cum annus, lib.*2. *cap.*12. *n.*50. *ff. de condit. & demonſtr.*

7 Ampliatur dicta limitatio etiã in diſpoſitione facta poſt teſtamentum, Pereg. *de fideicom. art.*22. *n.*94. *in fine.*

Limitatur ſecundò, quando diſpoſitio refertur ad 8
eũ, vel fit ab eo, qui non poteſt habere, niſi filios legitimos; quia tũc intelligitur de adoptiuis, exemplum eſſe poteſt in clerico, & ſpadone *l. hæredibus, §. vltimo, ff. ad Trebell.* Gloſſ. *in l. ſi quis poſthumus, ff. de lib. & poſthu.* & ibi Bart. Bal. Angel. Imol Caſtr. Alex. & Iaſ. Aret. *in l. ſed & ſi quæſitũ, ff. de liber. & poſthum.* Matth. *in rubri. de fideiuſſ. n.*197. Rip. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, num.* 35. *ff. ad Trebell.* Dec. *in cap. in præſentia, n.*58. *& n.*100. *ext. de probat.* Marſ. *ſingul.* 350. Mant. *de coniectu. vlt. vol. lib.*11. *tit.*8. *n.*7. Odd. *de compend. part.*7. *art. vlt. n.*5. *in fine*, Aſcan. Clem. *de patr. poteſt. c.*5. *n.*13. Alex. Trent. *d. c.*7 *n.*15. Menoch. *lib.*4. *præſumpt.*82. *n.*17. Pereg. *de fideicom. art.*22. *n.*92. *& art.*28. *num.*41. *in fine*, Intrigl. *de ſubſtit. cent.*3. *q.*61. *num.*8. & videnda erunt quæ ſcripſi *quæſt.*431. quando conditio, ſi ſine filiis, refertur ad clericum, de quibus filiis intelligatur?

Limitatur tertiò, quando adoptio facta fuit volente 9
ipſo ſubſtituto, Imol. *in l. in fideicommiſſum, ff. de condit. & demonſtr.* Soc. ſen. *in l. ſi cognatis, n.*20. *ff. de reb. dub.* Tiraquel. *in d. l. ſi unquam. in verb. ſuſceperit liberos, n.*23. *C. de revoc. donat.* vbi alios congeſſit, Nat. *in c. quamvis* 3.*q.*3. *quæſt. princ. n.*36. *ext. de pact. in* 6. Marſ. *ſing.*350. Menoch. *lib.*4. *præſump.*82. *n.*18.

Limitatur quartò, quando ante factum teſtamentum 10
adoptio facta fuiſſet ſecundum Bart. *in d. l. ſi cognatis, n.* 1. *verſ. oppono, ff. de reb. dub.* & ibi Soc. ſen. *nu.*3. & 20. & 2
Corn. *n.*3. Imol. *in l. fideicom. ff. de condit. & demonſtr.* Tiraquel. *in l. ſi unquam, in verb. ſuſceperit liberos, n.*22. *C. de revocan. donat.* Ruin. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantũ, n.*30. *& in non addit. nu.*27. *ff. de liber. & poſthu.* Rip. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, il primo, n.*34 *ff. ad Treb.* Alex. Raud. *conſi.*15. *n.*31. *lib.*2. vbi ſcribit eſſe communẽ concluſionem, Menoch. *conſ.*266. *n.*12. *& lib.*4. *præſump.*82. *n.*16. Alciat. *lib.*3. *de verbor. ſignif. n.*12. Mant. *de coniect. vlt. vol. lib.*11. *tit.*8. *n.*5. Intrig. *de ſubſtit. cent.*3. *q.*61. *n.*16. Peregr. *de fideicom. art.*22. *n.*94.

Declaratur primò hæc limitatio, vt procedat, ſi ſcien- 11
te teſtatore facta eſt adoptio, ſecus ſi facta eſſet eo ignorante, Alciat. *lib.*3. *de verb. ſignif. n.*12. Mant. *de coniect. vlt. vol. lib.*11. *tit.*8. *n.*5.

Declaratur ſecũdò hęc limitatio. vt non procedat in 12
Regno Galliæ, in quo filij adoptiui nullo modo sũt capaces ſucceſſionis, vt ſcribũt Guliel. Bened. *in c. Raynutius, in verb. & vxorem nomine Adelaſiam, n.*748. *& ſeq. extr. de teſtam.* Manſuer. *tit. de probat. in verb. & ſi defectus*, Tiraquell. *loco ſupra citato*, Mant. *d. lib.*11. *tit.*8. *n.*5.

Limitatur quintò, ſi teſtator vocaſſet etiã filios legi- 13
timos tantum ſic, ſubſtituto filios legitimos, & naturales, vel legitimos tantum, vel in conditione eos ſic poſuiſſet Gloſ. communiter recepta, *in d. l. ex facto, §. ſi quis rogatus, ff. ad Trebel.* Gloſſ. *in tit. de adopt. in princ.* Alciat. *in rub. ff. de liber. & poſtho. n.*12. *& lib.*3. *de verbor. ſignif. nu.*12. Raud. latè *d. conſ.*15. *lib.*2. Odd. *d. compend. ſubſt. part.*6. *art. vlt. n.*5. *& conſ.*6. *n.*41. Mant. *de coniect. vlt. vol. lib.*11. *tit.*8. *num.*7. Alexand. Trent. *de ſubſtit. part.*4. *cap.*7. *n.*13. *in fine*, Menoch. *lib.*4. *præſumpt.*82. *nu.*15. *in fine.* Intrig. *d. cent.*3. *q.*61. *n.*13.

Contrariam opinionem tenent Curt. iun. *conſil.*145. 14
& alij, quos refert, & ſequitur Menoch. *conſ.*1029. *n.*11. *verſ. tertium, & n. ſeqq.*

Sublimitatur primò, quando teſtator ſic dixiſſet, & 15
ſi deceſſerit ſine filiis legitimis, & naturalibus, ac legitimis, ſeu legitimatis tantum, quia tunc adoptiui non comprehenderentur, Rip. *in l. ex facto, nu.*33. *ff. ad Trebell.* Dec. *conſ.*399. *n.*4. Ruin. *conſ.*173. *lib.*2. Curt. iun. *conſ.*145. *n.*11. Pet. Ant. Anguiſc. *conſ.*73. *n.*8. *lib.*6. Meno. *lib.*4. *præſumpt.*82. *num.*14. *& conſil.*1029. *nu.*11. *& ſeqq.*

Sublimitatur ſecundò, quando ex aliis verbis teſta- 16

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

mentiri, vel coniecturis colligeretur contraria voluntas testatoris, Curt.iun. *conf.*145. *nu.*1.2. & 11. Dec. *conf.*389. *n.*4. *vers. sed difficultatem non paruam*, Mant. *de coniect. vlt. vol. lib.*11. *tit.*8. *n.*8. Alex. Trent. *de substit. part.*4. *c.*7. *n.*13. *in fine*, Intrigl. *de substit. cent.*3. *q.*61. *n.*16.

17 Sublimitatur tertiò, quando testator vocasset legitimos tantum, vel in conditione posuisset legitimos tantum, procedit enim limitatio ex eo, quia testator prius vocauit legitimos, & naturales, & postea addidit, vel legitimos tantum, ita declarat Odd. *d. conf.*6. *num.*41.

18 Limitatur sextò, quando testator illum sibi in nepotem tanquam ex filio suo adoptasset, siue ante, siue post testamentum facta sit adoptio, nam si adoptatus succederet, Bar. *in d. l. si cognatis, vers. si aliquis, ff. de reb. dub.* & ibi Soc. sen. *num.*20. Imol. *in l. si fideicommissum, circa principium, ff. de condit. & demonstr.* Rip. *in l. ex facto, §. si quis rogatus. n.*34. *ff. ad Trebell.* Odd. *de compen. part.*6. *art.*6. *n.*5. Mant. *de coniect. vlt. vol. lib.*11. *tit.*8. *n.*6. Alex. Trent. *de substit. par.*4. *cap.*7. *nu.*14. Menoch. *lib.*4. *præsumpt.*82. *n.*16. vbi alios addit Intrigl. *de substit. centur.*3. *q.*61. *n.*17. Rustic. *in l. cum auus, lib* 2. *cap.*12. *n.*60. *de condit. & demonstr.*

19 Limitationes aliæ colligendæ erunt ex Raud. *dicto conf.*15. *lib.*2.

20 Ampliatur autē prædictæ limitationes, vt nec etiam citandus sit substitutus cum fit adoptio. Mant. *de coniect. vlt. vol. lib.*11. *tit.*8. *n.*9. *& seqq.*

21 Contrarium tamen tenuit Ruin. *conf.*173. *lib.*2.

Ampliantur secundò dictæ limitationes, vt nec sit necessarium in actu adoptionis iudici facere mentionem de persona substituti, Mant. *dict. lib.*11. *tit.*8. *nu.*13.

22 Contrarium & in hoc tenuit Ruin. *d. conf.*173. *num.*15. *lib.*2.

Cessarent autem prædictæ limitationes, quando mentio facta esset filiorum legitimorum, & naturalium, nam tunc nunquam admitterentur adoptiui. Menoch. *lib.*4. *præsumpt.*82. *n.*2.

Cessarent etiam in Regno Franciæ, in quo adoptini non possunt succedere, vt dixi *supra num.*12.

23 Quæ autem dicta sunt de adoptiuis, procedunt & in arrogatis, Ruin. *in l. Gallus, §. si eius, nu.*59. *ff. de liber. & posthum.* Soc. sen. *conf.*226. *n.*7. *in fine lib.*2. Curt. iun. *cōs.*145. *n.*19. *& seq.* Mant. *de coniect. vlt. vol. lib.*11. *tit.*8. *n.*4. *vers. sed considera, &* n.15. Præt. *de interp. vlt. vol. fol.*325. *n.*35. Menoch. *lib.*4. *præsumpt.*82. *n.*4. *& seqq.* Gallus *de except. succes. except.*27. *n.*116. *par.*2. Rustic. *in l. cum auus, lib.*2. *cap.*13. *ff. de condit. & demonstr.*

24 Contrariam opinionem probauit Ruin. *consil.*173. *n.*17. *lib.*2.

Limitatur autem in nepote in filium arrogato ab auo materno, vt comprobat Rustic. *in l. cum, auus, lib.*2. *cap.*13. *n.*63. *vsque ad finem.*

SVMMARIVM.

1 *Odiosi inimici, & exhæredati, non veniunt in dispositione vocante filios, vel agnatos, vel similes. Declara per totam quæst.*

2 *Inimici & odiosi, quando sunt excluſi à fideicommisso, & eorum descendentes erunt excluſi.*

3 *Vno excluſo omnes ab eo descendentes sunt excluſi.*

4 *Radix infecta si est excluſa, pariter nati ex ea excludentur.*

5 *Filius non debet portare iniquitatem patris.*

9 *Odiosus & inimicus potest eligi ad fideicommissum, quando grauato data est electio, contra num.*10. *declara ibi.*

12 *Odium censetur remissum à testatore confesso, & contrito mortuo.*

14 *Inimicus succedit in fideicommisso, quando inimicitia prouenit à testatore, contra num.*15.

15 *Inimicitia cum grauato fideicommisso non excludit substitutum à successione, contra n.*17.

18 *Occidens grauatum non potest succedere in fideicommisso, vti indignus.*

19 *Incapax qui à testatore non potuit eligi ad successionem non etiam potest eligi à grauato, qui habet facultatem eligendi.*

20 *Incapaces non censentur vocati ad fideicommissum.*

21 *Incapaces si vocentur ad fideicommissum non admittuntur. sed succedunt vel substituti vel coniuncti.*

QVÆSTIO CCCXVII.

Vtrum exhæredati, & inimici succedere possint in fideicommissis, & quid de incapacibus?

QVÆRITVR si testator vocauit ad fideicommissum filios, agnatos, cognatos, familiam, vel similes, an exhæredati, odiosi, & inimici admittantur? In hoc articulo duo casus sunt distinguendi.

Primus casus est, quando exhæredatio facta est à testatore, vel ille erat inimicus testatoris, vel ei odiosus, & tunc dispositio ad eū non refertur, *l. Lucius, §. Lucius Titius, Damā, ff. de leg.*2. vbi ad legatū libertis relictum, non veniunt liberti, quos testator anno præcedēti è domo expulerat, & in eo tex. sic Bart. notauit, & post Iac. de Aret. dixit quod in beneficiis generalia verba odiosos non cōprehendunt, idem Bald. ibi Imol. & Paul. de Castr. Bald. *in l. 1. in ipsius, n.*4. *C. famil. hercis.* Rub. Alex. *in l. Gallus, §. quidam rectè, num.*91. *ff. de liber. & posthum.* Corn. *consi.*229. *col.*2. *lib.*3. Soc. sen. *consi.*37. *nu.*6. *lib.*3. Dec. *conf.*361. *n.*4. Menoch. *consi.*30. *n.*15. *& seq.* Ludou. Molin. *de Hispan. Primog. lib.*1. *cap.*9. *n.*13. Præt. *de interp. vlt. vol. fol.*59. *n.*10. *& seqq. multis.* Pereg. *de fideicomm. art.*22. *n.*99. Alex. Raud. *decis. Pisan.*37. *n.*291. Surd. *dec.*41. vbi plura congessit, ex quibus quis præsumitur fuisse odiosum testatori, & dicit hanc opinionem placuisse ferè omnibus de Senatu. 1

Ampliatur primò, vt etiam descendentes ab odiosis, & inimicis sint excluſi, de qua tamen decisione, vide Præt. *de interpr. vlt. vol. fol.*59. *nu.*12. & ampliationem probat Surd. alios adducendo *d. decis.*41. *n.*7. *& seqq.* 2

Pro qua ampliatione facit secundum Surd. *d. decis.*41. *nu.*6. *& seqq.* primò, quod vno excluso, omnes ab eo descendentes sunt excluſi. Angel. *in §. reliquum, in auth. de hæred. ab intest.* Dec. *conf.*589. *n.*6. *& conf.*872. *num.*7. Paris. *conf.*20. *n.*47. *lib.*3. *& alibi sæpè.* 3

Secundò accipit reg. quod si radix est infecta, & excluditur, pariter nati ex ea excluduntur, *l. vltima, C. de natur. liber.* Dec. *conf.*472. *n.*6. latè Surd. *conf.*85. *nu.*10. 4

Tertiò addo, quod pater, & filius reputantur vna, & eadem persona, & vix potest contingere, quod si pater sit odiosus, filius illius non sit odiosus, ita Surd. *dicta decis.*41. *nu.*8.

Non obstat, quod filius non debet portare iniquitatem patris, vt allegando Prætum hanc facit obiectionem Surd. *d. decis.*41. *nu.*10. Respondet enim Surd. *loco citato*, quod in vltimis voluntatibus sufficit sola voluntas testatoris, etiam irati, vnde solum attenditur eius præsumpta voluntas, quæ si talis coniecturetur, vt voluerit, & filios odiosi excludere, non est vlterius quærendum, cum sufficiat pro ratione voluntas. 5

Ampliatur secundò, odiosos, & inimicos non venire in vocatione, & si verba sint generalia, Paul. Castr. *in l. Lucius, §. Lucius Titius Damam, ff. de legat.*2. Præt. qui alios allegat *de interpr. vlt. vol. fol.*59. *n.*13. *vers. hæc autem, & fol.*175. *n.*48. Surd. *d. decis.*41. *n.*2. 6

Ampliatur tertiò, etiā in præsūpto odio, Ias. *cōs.*124. *n.*5. *lib.*4. Aret. *conf.*67. *dubio tertio.* Surd. *d. dec. n.*41. *nu.*3.

Ampliatur

Ampliatur quartò, & ſi offenſa fuiſſet leuis, & pariter odium fuiſſet leue, vt poſt Cuman. ſcribit Soc.ſen. *conſ.37.nu.6. verſ.primo quæ.lib.3.* Surd. *d.deciſ.41. n.3.* Præt. *de interpr. vlt.vol.fol.59. nu.13.verſ.hæc autem*, vbi hoc declarat non procedere, quando vocatio eſt facta ſpecialiter, & nominatim.

7 Limitatur primò quando præceſſit inimicitia, & vocatio ſpecialis facta eſt, quia tunc odium cenſetur remiſſum. Peregr. *de fideicom.art.22.in fine.*

8 Limitatur ſecundò, quando omnes vocati eſſent pariter odioſi, vel verba teſtatoris non poſſunt verificari, niſi etiam includatur odioſus, Præt. *de interpr. vlt.vol. fol.59.n.12.verſ.limita prædicta.*

9 Limitatur tertiò, quando data eſſet facultas eligendi grauato, quia, & odioſus, & inimicus teſtatoris poterit eligi, Padill. *in l.cum quidam, num.14. & 15.ff.de legat.2.* vbi tamen declarat.

10 Contrariã opinionem probarunt, & melius Soc.ſen. *in l.virũ, §.cũ quidã, col.3. ff.de reb.dub.* Præt. *de interpr. vlt.vol.fol.59.n.10.* Alex.Raud. *dec.Piſan.37.n.291.*

11 Limitatur quartò, in ſimpliciter odioſo, quãdo teſtator mortuus eſt confeſſus, & cõtritus, quia odium cenſetur remiſſum. Bald. *in l.id quod pauperibus, n.34. C.de Epiſc.& Cler.* Præt. *de interp. vlt.vol.fol.59.n.13.in fine.*

12 Contrariam opinionem poſt alios relatos tenuit Alex.Raud. *d.deciſ.Piſan.37.num.291.* vbi dicit ſtare ſimul quod quis ſit confeſſus, & contritus, & noluerit quem admitti, quando odium contra eum habuit, prout etiã potuiſſet actiones iniuriarum exercere, Gloſ. *in c.ſi quis contriſtatus, 50.diſtinct.* Bart. *in l.ſi tibi decem.§.quadam, nu.3. ff.de pact.* & hæc opinio tutior mihi videtur, niſi eſſemus in caſu ſequentis limitationis, etiam retenta ſecunda opinione contra limitationem.

13 Limitatur ſextò, ſi inimicitia prouenit defectu teſtatoris, & non culpa vocati, ſecundum Bart. *in l.cum tale, §.1.per illum tex.ff.de his quib. vt indign.* Marſil. *in l.1.§. cum quis, n.6.ff.de quæſt.* Aret. *in l.2.§.item ſi in facto, col. 2.ff.de verb.oblig.* Roman. *in l.1.n.17.C.vnd.vir.& vxor. & in conſi.196.* Catell.Cott. *in ſuis Memorial.in verb. inimicitiæ capitales.* Petraſan. *ſing.5.nu.4.* Præt. *de interpr. vlt.vol.fol.59.n.14.vſque ad ſi.* vbi latè hanc opinionem defendit.

14 Contrariam ſententiam probarunt & melius Bart. ſibi contrarius *in l.ex parte.ff.de adim.legat.* Iaſ. *in l.ſiſiliam, n.2.C.de in ff.teſt.& in l.hæreditas, C.de his quib. vt indig.* Ripa *in l.vlt.n.151.C.de reuoc.donat.* Lopez.Hiſp. *in rub.de donat.inter vir.& vxor. §.38.col.antepen.* Didac. *rub.de teſt. part.2.n.19.* vbi alios addit Ioan. de Amic. *conſ.4.* Diaz. *reg.258.* Vaſq. *de ſucceſſ.progreſſ.lib.3. §.27.n.9.* Mant. *de coniect.vlt.vol.li.2.tit.5.n.9.* Ioſeph. Ludou. *concl.14.col.10. verſ.declaratur tertio*, vbi dicit eſſe veriorem, & magis communem opinionem Surd. *dec.41.n.12.*

15 Probatur autem primò hæc opinio *ex l.4.* ibi *& teſtatorem pœnituerit prioris offenſæ, ff.de adim.legat. & in l.ex parte*, ibi, *& cum teſtator grauiſſimis inimicitijs proſequutus, & c.ff.eod.*

Secundò facit, quia odioſi non admittuntur, eo quia talis cenſetur voluntas teſtatoris, Surd. *d.deciſ.41.nu.10. & ſeqq.* & iſta voluntas procedit, etiam quod teſtator cauſam odij præbuerit, igitur idem ius ſtatuendum eſt *l.à Titio, ff.de verb.obl.* & ita ſentiunt omnes, præcipuè Mant. *d.tit.5.n.9.*

Limitationes aliæ colligi poterunt ex dictis per Ioſephum Ludouic. *concl.14.ampl.13.per totam*, arguendo à legatis ad fideicommiſſa.

16 Secundus eſt caſus, quando exhæredatio facta eſt à grauato, vel cum eo ortæ ſunt graues inimicitiæ, & tũc ſubſtitutus non excludetur à ſucceſſione in bonis fideicommiſſi ex hac cauſa inimicitiæ, Corn. *in l.1.col.3.ver. præterea, C.de condit.infert.* Peralt. *in l.3.§.qui fideicommiſſariam, n.86. ff.de hæred.inſtit.* Guliel. de Monfer. *in tract.de ſucceſſ.Reg.Franc. nu.19.* Ioan. de Terra Rubea *in tract.contr.rebell.tract.5.concl.10.* Moden. Pariſ. *in cõſuet.tit.1.§.8.gloſ.3.num.12.* Ludouic. Molin. *de primog. Hiſp.in.lib.1.cap.9.* Mantic. *de coniect. vlt.vol.lib.8. tit.12. n.23. & ſeq.* Peregr. *de fideicom.art.22.n.95.*

17 Contrariam opinionem malè probarunt Crott. *in l. filius familias, §.Diui, n.172. & ſeq.ff.de legat.primo.* Plot. *conſ.54.n.40. & ſeq.* Præt. *de interpr. vlt.vol.fol.59.n.13.*

18 Scias tamen occidentem grauatum vti indignum excludendum eſſe à ſucceſſione, Peregr. *de iur.fiſc. tit.de eo qui interf.defunc. & in tract. de fideic. art.22. num.58.* & latè, *conſ.91.lib.1.* vbi ſequitur in terminis ſtatuti Brixiæ, & ita de anno 1618. fuit iudicatum per illuſtriſſimũ D.Franciſcum Maurocenum Prætorem Brixiæ contra quendam de Suttis, qui occiderat D.Bernardinum..... cui ipſe occiſor erat ſubſtitutus in certa parte bonorũ, ſi D.Bernardinus deceſſiſſet ſine liberis, & euenerat caſus ſubſtitutionis, & bona fuerunt applicata fiſco, nie aduocante pro fiſco.

19 Incapax autem, quem teſtator eligere non potuiſſet, non poterit pariter eligi à grauato, qui habet facultatem eligẽdi, *l.vnum ex familia, §.ſi de Falcidia, ff.de leg. 2.* Bart. *in l.vlt.nu.7.ff.de his quibus vt indig.* Padill. *in d. l.vnum ex familia, §.ſi de Falcidia, n.2.ff.de legat.2.* poſt Paul.Caſtr. *ibi n.5.* Bertach. *de Epiſc.par.6. nu.39.* Did. Spin.à Carcer. *in Specul. teſt.tit. de fideic.ſubſtit. nu.54.* Alex.Raud. *dec. Piſan.37.n.292.*

20 Incapaces etiam non cenſerẽtur vocati, quia teſtator præſumitur ſe conformare cum diſpoſitione iuris, *l.hæredes mei, §.cum ita, ff.ad Trebell.* & ibi Bart. Paul. Caſt. Alexand. Ripa, & alij communiter. Et quia in generali grauamine inimico hæredi non includitur perſona incapax, *l.Lucius, §.Lucius Titius, ff.de legat.3.* Peregr. de *iur.fiſc.lib.3.tit.19.n.9.in fine.*

21 Quinimò ſi incapaces eſſent expreſsè vocati non admitterentur, ſed eſſet aperta via alijs, qui caperent ſi incapaces in medio non eſſent, & ſic ſubſtituti, vel coniuncti, vel venientes ab inteſtato admitterẽtur, Gloſ. *in §.legari, inſtit.de legat. & in l.ſi quis mihi bona, §.ſi quis planè, ff.de acquir.hæred.* Bart. *in l.vlt. col.2. & 3. ff.de his quibus vt indignis, & in l.conferetur, in princ. ff.de iur.fiſc. & in l.1.C.de delat. lib.10.* Doctores omnes *in l.1. C.de hæred.inſt.* Bald. *in l.1.C.de ſecund.nup.* & ibi Dec. *nu.10.* Old. *conſi.39.* Alex. *conſi.202.lib.6.* Calcan. *conſ.62.* Corn. *conſi.310.col.2.li.1. & conſ.322.col.vlt.lib.4.* Soc.ſen. *conſ. 22.col.pen.lib.1.* Pariſ. *conſi.65.n.17. & 18.lib.2.* Soc. iun. *conſi.3.n.12.lib.3.* Peregr. *de iur.fiſc.lib.3. tit.1.n.2.* Et horum opinio probatur, *in l.ſi qua pœna, ff.de his qui ſunt ſui vel alieni iuris, & in l.ſi poſt mortem, §.liberi, ff.de bonor.poſſ.contra tabul.* & videnda erunt dicta *ſupra qu.50.*

Cum autem Brixiæ eueniſſet caſus ſuper teſtamento D.Pauli Girolæ occaſione confiſcationis bonorum D. Philippi Girolæ, teſtator enim ſubſtituerat filijs ſine filijs maſculis decedentibus proximiores agnatos, & cũ multi extarent agnati Brixienſes, extarent autẽ agnati forenſes incapaces ex ſtatutorum diſpoſitione: Aduocati fiſcales illius temporis præceſſores mei dicebant bona pertinere ad fiſcum, tanquam relicta forenſibus, ita diſponente ſtatuto Brixiæ. E contra dicebatur hos forenſes tanquam incapaces non venire in hac ſubſtitutione facta de proximioribus agnatis, ſed finitũ fuiſſe fideicommiſſum, cum non extaret perſona, quæ ſuccedere poſſet ex ſubſtitutione, vt dicetur *qu.551.* & horum partem credo veriorem, per prædicta, & videndus etiam erit Cæſ. Barz. *dec.Bonon.3.n.2. & ſeqq.* non omitto tamen in hac cauſa fuiſſe iudicatum pro fiſco per

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Illustrissimos DD. Rectores, sententia autem fuit appellata ad Illustriss. & Excellentiss. Conf. X. sed tandem deuentum fuit ad concordiam.

SVMMARIVM.

1 *Nati post mortem testatoris non admittuntur ad legata, & fideicommissa pura.*
2 *Successio ex testamento regulatur ex successione ab intestato, & num. 58.*
3 *Ab intestato qui vult succedere tanquam agnatus, vel cognatus, debet esse talis tempore mortis eius, de cuius successione agitur.*
Natus & conceptus post alicuius mortem ille non agnoscitur nec cognoscitur, declara n. 46.
4 *In successione ex testamento non admittitur ille, quem testator ignorabat, vel putabat mortuum.*
5 *Tutor datus filijs non dicitur datus his, quos testator ignorabat habere vel putabat mortuos.*
6 *Affectio non cadit in ignotos, nec in hos, quos quis putabat mortuos.*
8 *Nati post mortem testatoris, & concepti veniunt ad fideicōmissum purū, quando vocantur filij eius, qui testamēti tēpore filios nō habebat, vel in numero plurali vocasset filios illius, qui vnū tantū filiū habebat.*
9 *Nati post mortem testatoris veniunt in puro relicto, quando filij plurium sunt vocati, quorum vnus habebat filios, alius non.*
10 *Conceptus in vita testatoris admittitur in relictis puris, licet nascatur post eius mortem.*
11 *Conceptus habetur pro nato quo ad eius commodum.*
12 *Conceptus quamuis non natus habet iure successionis vnde liberi, vnde agnati, & vnde cognati.*
13 *Posthumus facit deficere conditionem fideicommissi, si sine liberis decesserit.*
14 *Posthumi institutio cōprehendit posthumos natos post testamentum tā in eius vita, quàm post eius mortem.*
15 *Tutor datus filijs, censetur datus & posthumis.*
16 *Posthumus non venit in dispositione facta de filijs, nisi ex cōiecturis appareat testatorem & de his censisse.*
17 *Posthumus quando veniat appellatione filiorum, remissiuè.*
18 *Nati post testamentum licet in vita testatoris non admittantur in limitis extraneis. Limita n. 19.*
20 *Nati post mortem testatoris in relictis puris veniunt quando vocatio est facta verbis vniuersalibus.*
21 *Descendentes vel posteros vocans dicitur in purè relictis vocare etiam natos post eius mortē. Contra n. 22.*
23 *Nati post mortem testatoris in purè relictis admittuntur, si relictum fuit fauore patris tunc existentis.*
24 *Nascituros vocans in prima substitutione, & in secunda an dicatur vocasse.*
25 *Nati post mortem testatoris veniunt in purè relictis, quando alias inter descendentes, vel filios fratrum vocatos resultaret inaequalitas.*
26 *Nati post mortem testatoris admittuntur in purè relictis, quando isti verisimiliter essent magis dilecti alio substituto.*
27 *De legitimo matrimonio natos vocans, an dicatur vocasse & post eius mortem natos?*
28 *Nati post mortem testatoris veniunt si ex coniecturis apparet testatorem & de nascituris sensisse.*
29 *Natum quem esse tempore conditionis existentis sufficit in fideicomm. conditionali. contra num. 34. sed malè amplia n. 39.*
30 *Fideicommissi dies cedit tempore purificatæ conditionis, & substitutioni fit locus.*
Qualitas agnationis, vel alia requisita in substituto requiritur, vt adsit tempore euenientis cōditionis, & n. 37.
35 *Concepti tempore euenientis conditionis admittuntur, licèt postea nascantur.*
39 *Pronomina, meū, tuū, suum, denotant tempus præsens.*
40 *Verborum proprietas in vltimis voluntatibus attendi debet, limita n. 46.*
41 *Possessiua nomina sunt, meus, tuus, suus.*
42 *Possessiua nomina denotant tempus præsens.*
43 *L. cum pater, §. hæredis tatem intellectus.*
45 *Expressio eius quod tacitè inest nihil operatur.*
Agnatos vocās simpliciter censetur suos agnatos vocare. Familia vocata simpliciter intelligitur vocata familia testatoris.
46 *Voluntas testatoris præualet proprietati verborum.*
47 *Agnatio duplex, alia specialis, alia vniuersalis.*
Agnatos suos vocās nō dicitur vocare totā agnationē, sed solū suos agnatos speciales, & qui sunt de stipite.
49 *Proximitas testatoris attenditur quando agnatos, vel familiam suam vocat.*
50 *Filios procreatos vocans in conditionalibus dicitur vocare & natos post eius mortem, si tamen tempore purificatæ conditionis sint nati.*
51 *Adiectiuam resoluitur in relatiuum & suum verbum, quando agitur de actu futuro.*
52 *Nati in vita testatoris, & nati pòst, si concurrunt præferuntur nati in vita testatoris, contra n. 53. vt concurrant. Declara n. 54.*
55 *Conceptus & natus post diem conditionis non admittitur in fideicommisso conditionali.*
56 *Conceptum quem esse tempore conditionis sufficit, vt admittatur ad fideicommissum conditionale.*
57 *Nati post euentum conditionis pares in gradu, vel proximiores, non concurrunt, nec auocat bona à iam admissis tempore diei fideicommissi, contra num. 72. & seqq. ibi declaratur.*
60 *Fideicommissum purum, & purificatum per euentum conditionis æquiparantur.*
61 *Qualitas requisita ad affectum alicuius dispositionis, debet adesse quādo dispositio ad effectum producitur.*
62 *Dispositio cōsideratur secūdū tempus, in quo confertur.*
63 *Substitutus si semel successit alio non existente tēpore successionis, substitutio amplius non extinguitur.*
64 *Substitutio semel extincta amplius non reuiuiscit.*
65 *In conditionibus spectatur initium primæ existentiæ, nullo habito respectu ad id, quod ex post succedit.*
66 *Dominium rerum non debet stare in suspenso, contra ibid. & n. 79. declara n. 108.*
67 *Successio semel obtenta non debet variari.*
69 *Ius quæsitum non debet auferri.*
70 *Capacitas substituti requiritur tempore quo cedit dies fideicommissi.*
71 *Fideicommissum vnicum non potest diuersis temporibus cedere, declara n. 81.*
Conceptus post euentum conditionis reputatur inferioris gradus.
75 *Dilectus magis præsumitur à lege natus tempore purificatæ conditionis, licet post mortem testatoris quam natus post diem fideicommissi.*
76 *Affectio non cadit erga non natos.*
77 *Nati post euentum conditionis admittuntur, & concurrunt cum iam natis, si ex coniecturis constet talem fuisse mentem testatoris.*
78 *Natus post diem fideicommissi excludit substitutum iam admissum, si is sit magis dilectus iam admisso.*
79 *Voluntates defunctorum non possunt stare in suspenso, limita ibid.*
82 *Verba, tunc, & eo casu substituto, operantur vt nati post diem fideicommissi omnino sint excluſi.*
83 *Verba, tunc, & eo casu referuntur ad tempus purificatæ conditionis.*
85 *Nati post conditionis euentum admittuntur, quando conditio penderet à voluntate grauati.*
86 *Nascituri si sunt vocati, admittātur & nati post diē fidei-*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

fideicommissi, contra n.95. & 96. distinguitur.

87 *Affectio testatoris relata ad filios nascituros, æqualis est erga tam natos tempore purificatæ conditionis, quam post.*

88 *Participium resolvitur in relativum, & verbum futuri temporis.*

89 *Relativum adiectum verbo futuri temporis importat conditionem.*

90 *Conditio, si nascatur, est casualis, & sufficit quando-*

91 *Indefinita æquipollet universali.* (*cunque impleri.*

92 *Nascituri quando dicantur substituti, & num. seqq.*

94 *Per collectivam vocati admittuntur, licet sint nati post cõditionis eventũ & n.97. cõtra n.98. Declara nu.99.*

97 *Nati post conditionis eventum admittuntur in fideicommissis perpetuis, declara n.99.*

100 *Nata post conditionis eventum admittuntur, si existentes tempore euenientis conditionis non agnouerunt fideicommissum.*

101 *Paria sunt, extare, & non succedere, & excludi tempore, vel renunciatione.*

102 *Coniunctus vel substitutus admittitur ad portionem non acceptantis.*

103 *Fœmina à statuto exclusa extantibus masculis ita demum erit exclusa si masculi extent, & succedant, secus si non succederent.*

104 *Masculus qui ex forma statuti excludit fœminam, si moriatur ante aditam non transmittit ius excludendi sororem.*

105 *Proximiores vocans, si adest proximior testamenti tempore, nunc ille excludat proximiorem tempore euenientis conditionis.*

107 *Alienata contra prohibitionem testatoris, possunt revocari etiam à natis post alienationem, amplia nu. 112. & seqq.*

108 *Dominium rei alienatæ contra prohibitionem alienationis potest stare in suspenso, donec nascantur aliqui quorum fauore prohibita est alienatio.*

109 *Successio fideicommissi non debet stare in suspenso postquam euenit dies, declara ibidem.*

110 *Voluntatem testatoris deducere non debet esse in potestate hæredis.*

111 *Dominium potest in vltimis voluntatibus aliquando esse ambulatorium, & ad tempus.*

113 *Consensus præstitus alienationi rei prohibitæ alienari per existentes tempore alienationis non præiudicat postea natis, amplia nu. 114. & si sint hæredes eorum, qui consenserunt.*

114 *Consentientes alienationi rei prohibitæ alienari, dicitur alienare.*

Proximiores contrauenientes voluntati testatoris circa alienationem rerum alienari prohibitarum non impediunt sequentes in gradu, qui non contrauenerunt, vt admittantur.

115 *Alienata cõtra prohibitionẽ testatoris, si non reuocant extãtes tẽpore alienationis postea nati poterũt reuocare, maximè si decursa sit legitima præscriptio, n.119.*

116 *Non reuocans alienata contra prohibitionem, per patientiam dicitur & ipse alienare.*

117 *Alienare & alienanti consentire paria sunt.*

120 *Alienata contra prohibitionẽ testatoris si non reuocãt extantes tẽpore alienationis, nec imputari possit negligentia, cum eis cõcurrũt postea nati, contra n.123.*

121 *Ius reuocandi alienata cõtra prohibitionem non dicitur competere ante declarationem, quod vult reuocare.*

122 *Hæres facit fructus suos antequam fideicommissarius declaret velle acceptare fideicommissum.*

124 *Nati post alienationem non reuocãt eorum portionem ab illis, qui erãt nati tẽpore alienationis, & reuocauerunt alienata, contra n.125. declara n.126. & 127.*

128 *Filij nati post confiscationem bonorum patris, an renocent bona à fisco, vel à substitutis iam admissis?*

QVÆSTIO CCCXVIII.

Filios, liberos, familiam, agnatos, vel alios verbis collectiuis vocans ad fideicommissum, an dicatur vocasse solum extantes tempore testamenti, vel mortis: an etiam postea natos?

GREGIA admodum, frequentissimaque in iudicijs est disputatio, an & quando filij; descendentes, agnati, cognati, & similes admitti debeant ad fideicommissum, si sunt nati post mortem testatoris? In qua difficultate quatuor casus sunt distinguendi.

Primus casus est, quando agitur de fideicommisso puro, vel in diem certam relicto, & tunc admittuntur solum nati testamenti tempore, vel mortis testatoris, non autem postea. 1

Primò probatur ista opinio ex textibus satis claris *in l. si cognatis, ff. de reb. dub. in l. qui filiabus, ff. de legat. 1. in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. & in l. interuenit, ff. de legat. præstand.*

Secundò, successio ex testamento regulatur à successione ab intestato, *Glos. in l. cũ ita, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2.* & ibi Doct. Cephal. *cons. 31. nu. 45.* Dec. *cons. 1. n. 340. & 344. lib. 1.* Menoch. *cons. 404. n. 8. & cons. 554. n. 5.* Odd. *cons. 45. n. 37.* vbi dicit esse cõmunẽ Pereg. *de fid. 64. li. 5.* vbi infert ad plures decisiones, & alios congessi *q. 481.* Atqui ab intestato qui vult succedere tanquam agnatus, vel tãquam cognatus, debet esse talis tempore mortis eius, de cuius successione agitur, *l. si quis filio exhæredato, in princ. vers. sed hæc ita, ff. de iniust. irrit. testa.* Vulpiani verba sunt. *Sed hæc ita, si mortis ani tempore, in vtero nepos fuit, cæterum si postea conceptus est,* Marcellus *scribit, neque vt suum, neque vt nepotem, aut cognatum ad hæreditatem, vel bonorum possessionem posse admitti.* Idem probatur *in l. Paulus, §. pen. ff. de bon. liber. in l. 1. §. si quis proximior, ff. vnd. cogn. l. 1. §. sciendum, & l. Titius, ff. vnd. legit. & in §. cum autem, inst. de hæred. quæ ab intest. defer.* Ratio autem est, quia conceptus, & natus post alicuius mortem illi non agnascitur, vel cognascitur, *l. item Prætor, ff. de suis & legit.* cum alijs supra citatis, & scribit Pereg. *de fideic. art. 22. n. 9.* Et cũ in prę citatis legibus dicatur, quod volens vt agnatus vel cognatus succedere in legato, vel fideicõmisso puro, sit agnatus tẽpore conditi testamenti, vel mortis testatoris, ergo à sensu contrario non sufficit, si post illa tempora agnatus efficiatur, & ita hac ratione à sensu contrario vius est etiam Menoch. *cons. 413. nu. 10. & cons. 566. n. 5.* 2

Tertiò, sicuti quando tempore mortis testatoris, quo tempore cedit dies fideicõmissi si honoratus est mortuus efficitur caducum fideicommissum, *l. vnica, §. & cum triplici, C. de caduc. tollend.* ita quando tempore mortis testatoris non reperitur natus, qui prætendit se vocatũ fuisse, & ita post Io. Afflid. & Lambert. de Rampol. arguit Soc. sen. *d. l. si cognatis, n. 30.* 3

Vltimò, in specie hanc sententiam probatunt Bart. *in l. si cognatis, col. 2. ff. de reb. dub.* & ibi Soc. sen. *ante n. 16. & n. 27. & 30.* & alij ibi, Cuman. *in l. qui filiabus, ff. de leg. 1.* & ibi Alex. & Iaf. Anchar. *in c. indicante, ext. de rejta.* & ibi Imol. *n. 11.* Bald. *cons. 488. quidam Titius ad finem, lib. 3.* Angel. *cons. 38.* Roman. *cons. 231.* Castr. *cons. 16. viso puncto, col. penult. lib. 2.* Alex. *cons. 183. col. 1. lib. 2. & cons. 26. lib. 3.* Soc. sen. *cons. 10. col. fin. & cons. 73. n. 25. lib. 3.* Capra *cons. 35. dubio primo,* Ruin. *cons. 36. n. 10. cons. 96. nu. 17. & cons. 123. n. 16. lib. 2.* Curt. iun. *cons. 57. n. 12.* Alciat. *cons. 47. & cons. 76. lib. 9.* Rol. à Valle *cons. 70. n. 9. lib. 3.* Alba. *cons. 106. n. 1. 2.* Ceph. *cons. 262. n. 14. & seq. & cons. 659. n. 23.* Rimin. iun. *cons. 564. n. 13.* Menoch. *cons. 106.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

n.21.conſ.413.n.8.conſ.97. n.75.conſ.404. conſ.496. n.14. & conſ.566.n.3. & ſeqq. Surd.*conſi.125.nu.55.* Tiraquel. *tract.Lignea.§.1. gloſ.9.n.84.* Ludou.Molin. *lib.3. de Hiſp.in.primog.cap.10.n.24. & 35.* Mant.*de coniect.vlt.vol. lib.8.tit.8.n.9.* Craſſ. *in §.fideicommiſſum,q.17.* vbi dicit eſſe communem opinionem. Præt.*de interp.vlt.vol.fol. 201.n.5. ad medium,* Intrigl. *de ſubſtit.cent.3.q.86.num.1.* Pereg.*de fideicom.art.22.n.7. &* Menoc.*lib.4.præſumpt. 93.n.1.* Ruſtic.*in l.cum anus,lib.6.cap.12.n.21.ff.de condit. & demonſtr.* Magon.*deciſ.Florent.92.n.42.* & Rot.Roman.apud Farinac.*decciſ.458.in fine.*

4 Verum,non omnes exiſtentes tempore teſtamẽti,vel mortis teſtatoris admittẽdi ſunt, nam ſi teſtator ignorabat aliquos exſtare,vel putabat eos mortuos,diſpoſitio ad eos nó refertur,Bar. *in d.l.ſi cognatis,ff.de reb.dub.* & ibi Soc.ſen. *n.2.*quos refert,& ſequitur Peregr.*tract. de fideic.art.22.n.7.verſ.quam tamen,* Ruſtic.*in l.cum anus,lib.6.c.14.n.37.ff.de cond. & demonſt.*

5 Adducitur pro iſta opinione, *l.ſi quis ita,§.ſi quis cum ignoraret, ff.de teſt.tut.* vbi tutor datus filijs, non dicitur datus his,quos teſtator ignorabat habere,vel putabat mortuos. Cõfirmaturque ea ratione,quia legata & fideicommiſſa relinquuntur ob affectionẽ,*l.nec adiecit, ff.pro ſocio,*& affectio,non cadit in hos,quos quis putat deceſſiſſe,vel illi ignoti sũt,*l.nõ eſt ſerẽdus,ff.de trãſact.* Menoch.*conſ.333.n.5.* Præt.*de interp.vlt.vol.fol.62.n.8.*

6 Cõtrariam opinionem probauit Aret. *in d.l. quæ filiabus, in fine,* ſed ad illius argumenta reſpondet Soc.ſen. *in d.l.ſi cognatis, in 27.ff.de reb.dub.* Ego tamen ſequor opinionem Aretin.quando ſumus in eo,quem teſtator putabat mortuum,vt ſcilicet is debeat admitti, nam in iſto cadit affectio,ſi teſtator credidiſſet eſſe viuum,ideo ratione affectionis admitti debet. Nec obſtat *d.§.ſi quis cum ignoraret*: nam ibi tutela ceſſat, quia pater in tutela mouetur ratione filiationis, ſed in fideicõmiſſis mouetur teſtator ratione affectionis, & ita etiam tenet Soc.ſen.*in d.l.ſi cognatis,n.2.in fi.ff.de reb.dub.* Sed tamẽ circa differẽtiam tutelæ & legatorũ, & fideicõmiſſorũ,quod ſcilicet illa procedat iure filiationis, fideicõmiſſa iure affectionis,nõ placet Bart. *in l.qui filiabus,n.3.ff.de leg.1.*

7 Limitatur primò, quando vocatus eſſet primogenitus,vt dicam *q.388.*

8 Limitatur ſecundò,quãdo teſtator vocaſſet filios alicuius,qui teſtamenti tempore filios non habebat,vel in numero plurali vocaſſet filios illius,qui vnum tãtum filium habebat, nã etiam poſt teſtatoris mortem nati, & concepti venirent,probatur autẽ iſta opinio,*in l.qui filiabus.ff.de leg.1. & in l.ſi.ff.ad Trebell.* & in ſpecie hanc limitationem tenuerũt Bart.*in l.ſi cognatis,in princ.col. 2.ff.de reb.dub.* & ibi Soc.ſen.*nu.7.in princ.* Sadol. *col.8. verſ.ſubdit.* & alij communiter Bart. *in l.qui filiabus, n. 5.verſ.item,ff.de leg.1. & in l.fin.ff.ad Trebell. & in l.in quartam,§.vlt.ff.de leg.1.* Paul.de Caſtr.*in l.coheredi,§. qui diſcretas,ff.de vulg.& pup.ſubſtit.* Torniel. *in l.Gallus,§.quidam rectè,n.28.ff.de liber. & poſthu.* Imol.*in cap. iudicantes,n.12.ext.de teſta.* Paul.de Caſtr.*conſ.242.n.3. in fine,lib.1.* Imol.*conſil.113.n.7.* Alex.*conſ.171.n.2. in fine,& n.3.lib.2.* Ruin.*conſ.22.n.11.& ſeq.& conſ.168.n.12. lib.2.* Soc. iun.*conſ.72.lib.2.* Rimin.ſen.*conſil.38.n.19.* Pariſ.*conſil.71.libro 4.* Dec.*conſ.50. conſil.253. ad finem, & conſi.287.n.13.in fine,* Bellon.*conſil.50.nu.6.* Alciat.*reſp. 495.n.1.* Ceph.*conſil.318.n.24.& conſil.659.n.30.* Meno. *conſ.97.n.75. & n.81.conſ.106. n.66.& ſeqq.conſil.404. conſil.1.n.179.& ſeq.conſ.496.n.15.verſ.ſecundò, & conſ. 822.n.1.& ſeqq.* & Peregr.*de fideic.art.22.nu.10.* & quæ dicam *infra n.19.*

9 Idem eſt, quando vocati eſſent filij plurium, quorum vnus habebat filios,alius non, nam & de naſcituris teſtatorem ſenſiſſe dicendũ eſt,quia videtur teſtatorẽ habuiſſe eandem affectionem ad parentes filiorum, ideò & nati poſt mortem teſtatoris admitti debent,vt inter eos ſeruetur æqualitas, ſic ſenſerunt Pariſ.*conſ.71.lib. 4.* Soc.iun. *conſ.172.lib.2.* Menoch. *conſ.404.n.6. conſ. 528.n.40. & conſi.822.n.12.* Torniel.*in d.l.Gallus, §.quidam rectè,n.28.ff.de lib.& poſthu.* Peregr.*de fideic.art.22. n.10.ad mediũ,*vbi aſſerit idem preſupponere, Dec.*conſ. 253.ad finẽ,*& clarè Præt.*de interp.vlt.vol.fol.515.n.104.*

Limitatur tertiò,quãdo quis eſt conceptus in vita teſtatoris,& poſt mortem naſcitur,nam & is admitti debet,vt ſcribunt Paul.de Caſtr.*conſ. 6.col.pen.lib.2.* Torniel.*in l.Gallus,§.quidã rectè,n.40.ff.de liber. & poſthum.* Pereg.*d.art.22.n.11. & ſeqq.*& Menoch.*lib.4.præſump. 93.n.4.*qui tamen loquitur in terminis ſecundi caſus de diſpoſitione conditionali, vt dicam *infra n.35.* hanc opinionem etiam poſt alios relatos tenet Ruſtic.*in l.cum anus,li.6.c.4.n.41.verſ.ſecundò,ff.de cond. & demonſtr.* 10

Facit primò, pro hac ſententia, *l.qui in vtero, ff. de ſtat.homin.* vbi concepti in vita teſtatoris pro natis habẽtur quo ad eorum commodum,& poſt alios ita ſcribit Menoch.*conſ.413.n.16.* 11

Secundò adducitur *l. Titius, & l.ſeq. ff. de ſuis & legit. & l.ſi quis filio, §.1. ff.de inoffic.teſtam.* vbi conceptus,quamuis non natus,habet ſucceſſionis iura,tam vnde liberi,quam vnde agnati,& vnde cognati. 12

Tertiò,in conditione,ſi ſine filijs contingat,& poſthumus grauari,*l.inbemus,§.pen.ff. ad Trebell.* 13

Quartò,inſtitutio poſthumi comprehẽdit tam poſthumos natos poſt teſtamẽtum in vita teſtatoris,quam etiam poſt mortem teſtatoris, *l.placet,ff.de lib.& poſth.* 14

Quintò, tutela data filijs comprehendit etiam poſthumos,*l.qui filiabus,ff.de teſtam.tut.* 15

Contraria tamen ſententia probatur *in l. qui filiabus, ff.de leg.1.* vbi in diſpoſitione facta de filijs non veniũt poſthumi niſi ex indicijs appareat teſtatorem de eis etiam ſenſiſſe,quod etiam probatur *in d.l.qui quartam,§. fin.*licet in tutelis poſthumus veniat appellatione filiorum, & ſentiunt Bart. *d.l.ſi cognatis, col. 2.dum opponit d.l.placet,*& ibi Soc.ſen.*n.29. & in conſ.73.n.25.* 16

Circa tamen hunc articulum, quãdo poſthumus veniat appellatione filiorũ,vidẽdi erũt Bart. *in l.qui filiabus,ff.de leg.1.*& ibi Alex.Iaſ.& alij, Zanch. *in l.hæredes mei,§.cũ ita,n.256. & ſeqq.ff.ad Trebell.*Præt.*de interpr. vlt.vol.fol.376.n.6.*& Pereg.*de fideic.art.22.n.11. & ſeqq.* 17

Limitatur tertiò, quando fideicommiſſum relictum eſt filijs,liberis,agnatis, vel cõiunctis alicuius extranei teſtatoris,nam tũc non veniunt niſi qui extabant tempore teſtamenti,nec dicuntur vocati,licet naſcantur in vita teſtatoris: procedit enim concluſio principalis, quando fideicommiſſum relictum eſt filijs,vel agnatis, vel coniunctis filij,vel alterius coniuncti,ad quos videtur teſtatorem habuiſſe maiorem affectionem, Bart.*in d.l.ſi cognatis,col.2.ff.de reb.dub.* & ibi Soc.ſen. *ante nu. 26.*& ſequuntur alij,& eſſe communem opinionem dicit Peregr. *de fideic.art.22.n.14.* 18

Sublimitatur primò,quando extraneus ille non habuiſſet filios,vel agnatos teſtamenti tempore,vel vnum tantum habuiſſet,& in numero plurali de filijs facta eſſet mentio,quia tunc,& de natis poſt teſtamentum intelligeretur,Bart.*in d.l.ſi cognatis, col.2.ff.de reb. dub.* Hier.Gabr.*conſ.130.n.8.lib.1.* Ceph.*conſ.318. n.24. lib.3.* Menoch.*conſ.1.n.179.& ſeqq.lib.1.*Peregr.*de fideic.art. 22.n.16.* & quæ dixi *ſupra n.8.* 19

Sublimitationes aliæ haberi poterunt ex dictis in limitationibus,& caſibus,quibus fideicommiſſum debetur natis poſt mortem.

Limitatur quartò, quando diſpoſitio eſſet concepta verbis vniuerſalibus, quia tunc nati poſt mortem veniunt, 20

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

niunt, Præt. *de interpr. vlt. vol. fol.* 515. *nu.* 106. & Peregr. *de fideicomm. art.* 22. *n.* 18. verba enim generalia referuntur ad futura, *l. cum pater, §. filiæ tuæ. ff. de leg.* 2. & ibi not. Bart. & alij.

21 Limitatur quintò, quando testator vocasset descendentes, vel posteros, quia omnes in infinitum veniunt, quamuis nati post mortem testatoris, Dec. *cons.* 498. *nu.* 19. Ceph. *cons.* 318. *n.* 24. Menoch. *cons.* 1. *n.* 184. & *lib.* 4. *præsumpt.* 91. *in fine*, Petr. *de fideicomm. quæst.* 11. *n.* 85. Soc. sen. *in d. l. si cognatis*, *n.* 30. *in fine*, *ff. de reb. dub.* vbi de posteris, & descendentibus loquitur.

22 Contrarium tenent Alber. *cons.* 106. *n.* 13. *& seq.* Mant. *de coniect. vlt. vol. lib.* 8. *tit.* 11. *nu.* 4. vbi non vult venire nondum conceptos, nisi quando dispositio in tempus futurum collata est, & allegat Alex. *in consil.* 26. *n.* 5. *lib.* 3. Dec. *cons.* 299. *n.* 8. & Soc. sen. *consil.* 51. *n.* 41. *& seq. lib.* 4. & hanc etiam opinionem probauit Præt. *de interp. vlt. vol. fol.* 515. *n.* 108.

23 Limitatur sextò, quando fideicommissum est relictum filijs alicuius, & potest etiam videri relictum fauore patris tunc existentis, nam debebitur etiam natis post mortem testatoris, exemplum est in casu Ruin. *cons.* 30. *dubio* 1. *lib.* 2. vbi consuluit ad legatum relictum filiabus Titij pro earum dotibus, venire & filias natas post testamentum, & mortem testatoris, quia legatum videbatur relictum etiam fauore patris pro eum exonerando à dotatione debita filiabus: & hanc limitationem probauit Peregr. *de fideic. art.* 22. *n.* 19. qui adducit etiam consilium Alex. 111. *col.* 3. *præterea data lib.* 2.

24 Limitatur septimò, quando testator in prima substitutione vocasset & nascituros, quia in secunda pariter dicetur de eis sensisse per ea quæ dicam *infra n.*....

25 Limitatur octauò, quãdo alias resultaret inæqualitas inter descendentes, vel filios fratrum vocatos, quia tũc & nati post mortem testatoris veniunt, vt dixi *sup. n.* 9.

26 Limitatur nonò, quãdo nascituris verisimiliter esset magis dilectus illo, qui petit admitti ad fideicõmissum, nã is, licet postea natus, præferri debet, vt si testator vocasset filios fratris, & post eos vocasset alium remotiorem, nam si contingat filios fratris tunc extantes præmori, & nasci alium post mortem testatoris, tunc istum præferendum esse suadet ratio præsumptæ voluntatis, & dilectionis testatoris, arg. *l. Publius*, *§. 1. ff. de condit. & demonst.* & comprobat Cephalus *cons.* 318. *n.* 46. *& seqq.*

27 Limitatur decimò, quando facta esset vocatio de filijs natis ex legitimo matrimonio, quia & nati post mortem veniunt, vt scribit Menoch. *cons.* 1. *n.* 182. *lib.* 1. qui mouetur ea ratione, quia testator si de iam natis sensisset tantum, superfluum erat apponere verba, de legitimo matrimonio, quia iam sciebat qualitatem filiorum natorum, ideo ex qualitate adiecta de legitimo matrimonio, videtur testatorem sensisse & de nascituris, quorum conditionem scire non poterat, & sic voluit illegitimè nascituros excludi. Hæc tamen consideratio absolutè non concludit, nam potuit fieri testamentum à sano corpore, & venirent etiam nascituri post testamentum vsque ad diem eius obitus, vt supra dictum est, venire etiam natos post testamentum si reperiantur nati tempore mortis testatoris, & in his nascituris potest verificari voluntas testatoris, non autem in nascituris post eius mortem.

28 Limitatur vndecimò, vbicunque ex aliquibus coniecturis potest colligi testatorem sensisse, & de nascituris post eius mortem, vt vno ore sentiunt omnes relati in præcedentibus limitationibus, & in specie sic scripserunt Soc. sen. *in d. l. cognatis*, *ff. de reb. dub. & in cons.* 51. *n.* 4. *lib.* 4. Ruin. *cons.* 64. *n.* 3. *l. b.* 3. Soc. iun. *cons.* 172. *nu.* 26. *& n.* 28. *lib.* 2. Alba. *cons.* 106. *n.* 18. Ceph. *consil.* 318. *n.* 41. Petr. *de fideic. q.* 11. *n.* 602.

SECVNDVS casus est, quando fideicommissum esset 29
relictum in diem, vel sub conditione, & tunc nati post testatoris mortem sunt admittendi, si nati sunt tẽpore purificatæ conditionis, sufficit enim eos esse natos vel tempore testamenti, vel tempore mortis testatoris, vel tempore euenientis conditionis fideicommissi.

Probatur primò ista opinio, quia tempore euenientis 30
conditionis cedit dies relicti, & fit locus substitutioni, *l. si post, & l. si dies, ff. quãdo dies leg. ced.* Atqui in relictis in diẽ, vel sub cõditione qualitas requisita in honorato consideratur tẽpore euenientis diei, vel cõditionis, *l. cum qui post, ff. de cond. & dem. & l. non oportet, ff. de leg.* 2. *& l. cũ pater, §. hæreditat., ff. de leg. præstand.* ergo &c.

Secundò accedat, quod sicuti in relicto conditionali 31
ad hoc vt honoratus admittatur, requiritur quod existat tẽpore euentiẽtis cõditionis, quo cedit dies fideicõmissi, *d. l. si post, & d. l. si dies, ff. quãdo dies leg. ced.* & tũc mortuo fideicommissario caducum remanet fideicommissum, *l. vnica, §. & cum tripli, & §. pro secundo, C. de caduc. tollen.* Glos. *in l.* 1. *C. de his qui ante apert. tab.* & ibi Doct. Cephal. *consi.* 132. *n.* 2. Bursat. *consi.* 1. *n.* 3. *lib.* 1. & dixi latiùs *quæst.* 565. ergo pariter non erit admittendus, qui tempore euenientis conditionis nõ est nãtus, & ita post Lambert. de Rampo & Ioan. Andr. arguit Soc. sen. *d. l. si cognatis*, *n.* 30. *ff. de reb. dub.*

Tertiò, idem probatur *in l. peto*, *§. fratre*, *ff. de leg.* 2. vbi 32
prohibita alienatione, vt bona remaneant in familia, qui tempore alienationis reperitur de familia, reuocat alienationem, vt etiam infra dicetur.

Vltimò, in specie sententiam hanc probarunt Bart. 33
in l. pater filium, *§. filiam. ff. de leg.* 3. Soc. sen. *in d. l. si cognatis*, *nu.* 30. *ff. de reb. dub.* Dec. *in rub. C. de succeff. edic.* Crott. *in l. filius fam. §. dixi*, *n.* 174. *ff. de leg.* 1. & ibi Ferdin. Loarez *n.* 105. Torniel. *in l. Gallus*, *§. quidam rectè*, *n.* 43. *ff. de liber. & posthum.* Et consulendo Roman. *cons.* 134. *nu.* 5. *& cons.* 438. *nu.* 13. Paul. de Castr. *consi.* 16. *lib.* 2. Alex. *cons.* 26. *lib.* 3. Ias. *cons.* 206. *n.* 2. *lib.* 2. Dec. *consi.* 254. *n.* 6. *cons.* 299. *nu.* 8. *cons.* 364. *ad finem. & cons.* 717. *in fine.* Curt. iun. *consi.* 58. *& cons.* 111. *nu.* 19. vbi dicit esse communem opinionem Ruin. *cons.* 22. *n.* 10. *& cons.* 123. *nu.* 16. *lib.* 2. Paris. *cons.* 31. *n.* 41. *& cons.* 83. *n.* 12. *lib.* 2. Soc. iun. *cons.* 126. *n.* 53. *lib.* 3. *& consi.* 172. *lib.* 2. *col.* 6. vbi dicit esse communem opinionem, Rub. Alex. *consil.* 8. *in fine.* Alciat. *consi.* 32. *n.* 13. *& cons.* 76. *n.* 1. *lib.* 9. vbi de communi opinione testatur Cravet. *consil.* 212. *n.* 6. Roland. à Valle *cons.* 70. *n.* 11. *lib.* 3. *cons.* 38. *n.* 3. vbi testatur de communi opinione, *& consi.* 39. *lib.* 4 Euer. *cons.* 5. *col.* 4. Pancir. *cons.* 59. *n.* 14. Rimin. iun. *cons.* 75. *n.* 38. *cons.* 482. *n.* 64. *& consi.* 564. *n.* 13. 14. 22. Ceph. *consi.* 318. *n.* 23. *consi.* 16. *n.* 63. *consi.* 262. *n.* 8. *& cons.* 659. *dubio tertio.* Hieron. Gab. *cons.* 130. *n.* 8. *& cons.* 17. *n.* 37. *lib.* 1. Dec. *consi.* 1. *n.* 194. *& n.* 335. *lib.* 1. *& consil.* 37. *n.* 12. *lib.* 4. Menoch. *cons.* 1. *n.* 191. vbi de magis communi opinione testatur *cons.* 106. *num.* 78. *& seqq. cons.* 413. *nu.* 13. *cons.* 496. *nu.* 14. *& cons.* 566. *n.* 6. *& seqq.* Pereg. *consi.* 47. *n.* 5. *li.* 2. *& cons.* 46. *n.* 7. *lib.* 5. Hond. *cons.* 70. *n.* 54. *lib.* 1. *& cons.* 49. *n.* 10. *& seqq. lib.* 2. Surd. in fortioribus, *cons.* 125. *li.* 1.

Et in tract. Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in rubr. de test. versicum Lambertinus*, Tiraquel. *de retr. Lign.* §. 1. *glos.* 9. *n.* 199. Ludou. Molin. *lib.* 3. *de Hispan. primog. cap.* 6. *n.* 49. Mant. *de coniect. vlt. vol. lib.* 8. *tit.* 12. *nu.* 14. Petr. *de fideicomm. q.* 11. *n.* 584. *& seqq.* Præt. *de interpr. vlt. vol. fol.* 327. *n.* 47. *vers. hoc autem*, *& fol.* 343. *n.* 45. *& fol.* 514. *n.* 91. *& seqq.* vbi dicit esse communem opinionẽ, Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 93.... 3. Peregr. *de fideic. art.* 22. *nu.* 69. *& seqq.* vbi dicit esse communem sententiam, *& art.* 19. *nu.* 29. Intrigl. *de substit. cent.* 3. *q.* 86. *nu.* 3. *& seqq.* Fachin. *lib.* 4. *controu. iur. cap.* 88.

Et in decisionibus Raud. *decis. Pisan.* 24. *n.* 23. *& seqq.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

*part.*1 Rot.Roman. *in nouiss.decis.*579. *in fine par.*1. & apud Farinac. *dec.*458. *in fine par.*4.

34 Alij fuerunt in contraria sententia, vt non admittantur nisi illi, qui fuerunt vel nati, vel saltem cõcepti tẽpore mortis testatoris,& hanc probarũt, Torniel. *in d. l.Gallus, in Quæst. in* 3.*quæst. num.*44. post Alex. *consilio* 184.*colum.*1.*& consil.*219. *col.vlt.lib.*2. Soc.sen. *consil.*73. *col.*3.*lib.*4.*& consil. vlt.lib.*1. cui subscripserunt Othon. de Nicol.Salust.de Perus.Marian.Soc.Frãc.Aret.And. Barbat.& Io.Bapt.Caccialup.Dec.*consil.*95.*col.*5.*num.*7. *vers.tertio principaliter*, vbi plures citat Ruin. *cons.*86. *n.*10.*& cons.*112.*n.*12.*lib.*2. Alciat. *consil.*495.*col.*1. Menoch.*consil.*106.*n.*80. licet non firmet,& dicit primam opinionem esse magis receptam,& refert pro hac opinione Bart.Angel.Anchar.Imol.& Roman.

Mouentur per tex.*in d.l.si cognatis, ff.de reb.dub. & in d.l.peto,*§.*fratre, iuncta Glo.ff.de leg.*2. in quibus iuribus requiritur qualitas quod sit filius,vel agnatus,vel cognatus tempore mortis testatoris:qui enim nascitur post mortem testatoris eius agnatus nũquam fuit,*l.Titius,ff.de suis, & legit.*1.§.*si quis proximior, ff. vnd. cogn.* Ego nõ recedo à prima opinione, quę receptissima est, & iura obiecta non restringunt in conditionali dispositione vocationem ad habentes qualitatem tempore mortis testatoris.

35 Ampliatur primò opinio cõmunis,vt procedat, etiã quod solum essent concepti tempore euenientis cõditionis,licet nascãtur post, vt scribunt post alios relatos Ludou.Molin. *tr.*1.*de Hisp.primog.c.*6.*n.*49. Rimin.iun. *consil.*564. .13.32.*&* 33.*lib.*4. Menoch.*consi.*106.*num.*29. *consi.*128.*n.*17. *consi.*413.*n.*16.*consi.*566.*n.*8.*& lib.*4. *præsum.*94.*n.*4. Intrig.*de substit.cent.*3.*q.*86.*n.*5.

Ratio est, quia concepti habentur pro natis ad sui commodum,vt dixi *supra n.*11.

36 Ampliatur secundò, etiam quando testator vocasset liberos,agnatos,vel similes,per pronomina, meos. vel suos,vel vocasset ibi agnatos,ita scribũt Crott. *cõs.*54. latè Rol à Valle *cons.*39.*lib.*4.Petr.*de fideic.q.*11.*nu.*585. vbi dicit ita fuisse iudicatum,Peregr.*de fideic.art.*22. *n.* 71. vbi dicit quod in Senatu Mediolani fuit iudicatũ in casu, super quo Roland. consuluit, vt supra, addo Ruin.*consi.*96.*n.*16.17.*li.*2.& in eadem facti specie Paris.*consi.*36.*lib.*2. Euer.*consi.*5.*n.*2. Torniel. *in l.Gallus,*§. *quidam rectè.x.*34.*ff.de liber.& posthum.*

37 Ratio est, quia quando voluntas testatoris est collata in futurum euẽtum,& incertum, in quem dubiũ erat, an tunc extarent illi, qui erant tempore conditi testamenti,vel mortis testatoris,tunc attenditur,an sit qualitas tempore euenientis conditionis, & quo adesset qualitas agnationis illo tẽpore si testator superuixisset,ita post Ruin.Soc.sen.Dec.& Curt. dixit in specie Rol.à Valle *d.consi.*39.*n.*3.cum aliis relatis *supra n.*33.

38 Contrariam sententiam probarunt alij, volentes,vt non nati, nec concepti tẽpore mortis testatoris admittantur ad fideicommissum conditionale in futurũ euẽtum dilatũ ob vim bonorum verborũ,sui,vel mei,licet extarent tempore purificatæ cõditionis,ita censuerunt Alex.*in annot.*ad Bart.*in d.l.si cognatis, num.*2. *in verb. quæro,ff.de reb.dub.* Alciat.*in l.cum ita,*§.*in fideicommisso,n.*12.*ff.de leg.*2.*& in l.si à colono,n.*3.*ff.de verb.signif.* & ante hos Bal.*in cons.*488. *casus talis est ad finem, li.*3. Iaf.*cons.*159.*col.pen.lib.*4. Caccialup.*in subscript.ad cons.* Soc.sen.6 *lib.*1. *& inter cons.* Alex. *consi.*114.*nu.*15.*lib.*4. Ruin.*consi.*174.*n.*5.*vers. & hanc rationem, lib.*3. Alciat. *cons.*76.*nu.*3. *lib.*5. & secundum aliam impressionem, *cons.*538.*n.*3. Angusc.*cons.*80.*n.*9. *& cons.*86.*lib.*6. Menoch.luculentissimè *consi.*106.*n.*168.*vsque ad n.*288.

39 Primò adducitur pro hac opinione, *l.si ita,ff.de aur. & arg.leg.*& ibi Bart.*in princ.*vbi dicit,nomina postessiua,meum.tuum,suum significare tempus præsens,ergo facta mẽtione de agnatis meis,vel suis, intelligitur de his,qui erant agnati tempore testamenti.

Ad hunc textum pluribus modis respondet Rolan.à Valle *d.cons.*39.*lib.*4.quas tamen responsiones Meno. conatus fuit tollere,cum ambo in eadem causa consuluerint vnus pro vni, alter pro alia opinione, ita inquam Menoch.*d.cons.*106.*n.*169.*& seqq.*vbi etiam aliis iuribus conatur ostendere, quod pronomina hæc, meum,suum, tempus præsens demonstrent.

Secundò adducitur, quod in vltimis voluntatibus 40 non est recedendum à proprietate verborum,*l.non aliter.ff.de leg.*3.*l.si alij, ff.de vsufr.leg.* Bald. *consi.*408. *statuto ciuitatis,lib.*3. Crau.*consi.*161.*num.*13. Atqui attenta propria significatione, natus ex agnato meo, me mortuo,non dicitur agnatus meus,*l.Titius,& l.item prætor, ff.de suis,& legit.* ergo &c.

Tertiò hæ dictiones, meus, tuus,suus,sunt nomina 41 possessiua,Doct.*in l.Quantus,*§.*argẽto,ff.de aur.& arg. legat.* Alciat.*in l.serui electione,* §.*vlt.nu.*6. *ff.de leg.*1. Atqui possessiuum demonstrat tempus præsens,Doct. *in l.*1.*ff.de acquir.possess.*Neuiz.*cons.*71.*n.*4.ergo dum nominatur agnatus meus, intelligitur de eo, qui de præsenti est agnatus.

Ego certè existimo veriorem esse primam opinio- 42 nem,& voluntati testatoris magis conuenire,præcipuè quãdo testator digressus esset ad plures gradus substitutionum,vel quia cõstituisset perpetuum fideicõmissum inter descẽdentes,& in defectum eorum vocasset agnatos suos,nam cum possit euenire casus,quod post multas ętates cõditio fideicommissi eueniat, nisi dicamus,& agnatos natos post testatoris mortem existẽtes tempore conditionis,venire ex mente testatoris,resultaret quædam repugnantia,quod voluerit constituere perpetuum fideicommissum, & successiuũ per plures gradus, & quod efficeretur inutile ob defectum substituti agnati nati tempore mortis testatoris.

Probatur vlterius ista limitatio, *in l.cũ pater,*§.*hæ-* 43 *reditatẽ,ff.de legat.*2. vbi filius grauatus restituere hereditatẽ filijs suis,vel cui ex eis voluisset, cũ moreretur restitutio potest fieri etiam natis post mortẽ testatoris, sicuti in illis terminis scribunt Ruin. *consil.*96.*col.pen. vers.postremò,& vers.nec obstat,& cons.*123.*n.*16.*li.*2. & Paris.*cons.*89.*n.*30.*lib.*2.Nec tenenda est suppletio quã Roman.facit ad illum text.*in consil.*438.*n.*12.*vers. quoniam dico,*vbi vult suppleri, quod tamen filij sint nati, vel cõcepti tempore testamenti, vel mortis testatoris, Sed verè iste text.apud me non stringit,nam nõ voca- 44 uit testator ibi suos filios,sed vocauit filios hæredis,nimirum si non debet attendi persona testatoris,an sint nati tempore testamenti,vel mortis testatoris?sed sola persona hæredis,& ita declarat Torniel. *in dict.l.Gallus,q.*3.*n.*44.*vers.ego concludo,*quem refert,& sequitur Menoch.*cons.*106.*n.*283.*vers.secundus est casus.*

Secundò facit,quia expressio eius, quod tacitè inest 45 nil operatur, *l.non rectè,C.de fideius.lib.*3. & ibi Doct. *ff.de leg.*1. Atqui quando testator vocat agnatos, cẽsetur vocare proprios,licet non addat pronomẽ,meos,*l. si cognatis,ff.de reb.dub.* & ibi Bart. *n.*2. & idem vocatis illis de familia, quia intelligitur de familia testatoris, Bart.*in l.peto,*§.*fratre,ff.de leg.*2.Snc.*in d.l.si cognatis,nu.* 31.*in fi.*ergo idem erit dicendum, quando vocat agnatos suos, vt non restringatur per pronomen, suus,vel meus vocatio ad natos tempore mortis testatoris.

Tertiò, largo saltem modo, agnatus meus dicitur & 46 ille,qui me mortuo nascitur, *l.quam Tuberonis,ff.de pecul.l.item prætor,ff.de suis,& legit.hæred.* Bald.*cons.*198. *punctus talis est,n.*4.*lib.*3. Alciat.*lib.*2. *Disput.c.*4. Atqui quando pro vna parte concurrit mens testatoris, pro alia pro-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca