

- tem in dispensatis, Ripa in d.l. nemo potest, nu. 55. Ruin. d. conf. 61. ubi sic distinguit.
- 116 Item secus in naturalibus, Angel. in d.l. iubemus, Ripa post Alex. in d.l. in fideicommissariam, nu. 52. & bene, nam leges naturalibus affectu non sunt, l. filium diffinimus, ff. de his qui sunt sui.
- 117 Item secus in nepotibus, & alijs descendentibus, casus est in d.l. iubemus, Cagnol. in d. §. meminisse, nu. 14. dixi in Arti. 49. nu. 66.
- 118 Limita in casu, quando filius approbasset testamentum patris: Quia in re, vt resolutam doctrinam habeamus, duo casus principaliter sunt considerandi. primus est, cum testator prohibuit Trebellianicam: Secundus est, cum prohibita non fuit. primus casus adhuc respectu filij subdividitur in duos: Nā quandoque filius ex eo testamento paterno, in quo Trebellianica prohibita legitur, simpliciter agnuit hereditatem, & tunc opiniones sunt contrarie. Nam Menoch. in suo conf. 164. nu. 29. in 2. & in conf. 401. num. 145. Onded. cōfil. 59. nu. 40. sentiunt per huiusmodi approbationem, filium sedudi a deductione Trebellianicæ, quia scilicet non possit approbare in parte, & in alia improbare, & quia illa simplex & indistincta approbatio nocet filio, ita vt particulam prohibitionis approbasse videatur, & videtur de mente Cephal. conf. 72. nu. 42. & 43. & in illis locis concordantes adducunt.
- Sed contra, quod simplex ex testamento additio citra expressam testamenti approbationem, non operetur effectum illum, ut filius a beneficio Trebellianicæ cadat, sensit Anchar. conf. 152. clarè autem sic decidit Curt. sen. conf. 75. d. Ludouicus. col. 5. vers. sed præmissis. Dec. consil. 236. col. 3. conf. 257. col. vlt. & conf. 688. Paris. conf. 47. nu. 9. in 2. & 43. num. 8. in 3. Bellon. conf. 67. nu. 9. Eugen. Perus. conf. 38. num. 19. Hier. Gabr. conf. 96. col. 1. num. 2. Bertazol. consil. 75. nu. 22. & est ratio, quia cum additio ex illo testamento possit videri facta animo gerendi se pro hærede, non autem animo approbandi prohibitionem Trebellianicæ, ipso iure a lege reiectam, non potest, nec debet, capi præsumptio approbationis illius prohibitionis præiudicialis filio, quia nunquā præsumitur, quem iuri suo renūciare voluisse, cum alia capi potest præsumptio, ad l. cū de indebito, ff. de probation. & c. super hoc, ex. de renunciat. Idem erat de iure Dig. quo tempore Trebellianica prohiberi non

poterat, l. 1. §. inde Neratius, ff. ad Trebell. & hoc iure apud nos vtmur, & optime comprobatur ex dictis in Artic. 36. numero 61. & infra.

- 119 Quādoque verò filius per actum iudiciale, vel extraiudiciale expresse approbauit testamentum paternum & contenta in eo, & hoc casu Trebellianicæ deducere nequit, quia ei renunciauerit, quod facere potuit, securus patris iudicium, & sic decidit Signorol. cōf. 80. factum sic præsupponitur. Anchar. d. conf. 152. nu. 12. sequuntur Iaf. conf. 108. col. pen. Curt. sen. Dec. Gabriel. & Bertazol. proximè relati, & vltra hos Curt. iun. conf. 21. nu. 3. Paris. conf. 6. nu. 60. & conf. 17. nu. 19. & conf. 18. nu. 99. & Iafius conf. 26. nu. 5. in 2. Rolan. conf. 78. nu. 14. in 1. Cagnol. d. §. meminisse, num. 17. Pharric. de inuentar. par. 7. nu. 128. & licet Berous, in filijs primi gradus, in suo consil. 93. nu. 65. lib. 2. contra senserit: verior ac receptor est alia relata opinio, sicuti concludit Eugen. d. conf. 38. nu. 19. & 20.

- 120 In secundo autem casu principali, quando Trebellianica non fuit prohibita per testatorem, an expressa approbatio de testamento facta per filium, vel alium hæredem grauatum, impediat illius deductionem? ad huc sunt opiniones, nā Petr. Anchar. sensit vt deductio impediat, quia secundum eū Trebellianica detrahatur contra uocum testatoris, l. Titia, ff. ad leg. falc. c. Raynaldus, ex. de testam. ideo approbatio operatur, vt pro voluntate testatoris detrahi nequeat, contra verò expresse decidunt Curt. sen. Dec. & Bertazol. in dictis consilijs, & vltra eos Paris. conf. 43. nu. 29. in 3. Hier. Gabr. conf. 137. nu. 44. Cagnol. d. §. meminisse, nu. 17. & horū opinio, verior, ac receptor est, quia ex illa approbatione testamenti paterni non necessario infertur ad remissionem Trebellianicæ, quæ in eo non legitur prohibita, sed tantum infertur approbatio de his quæ legi & videri possunt, & eo maxime, quia, an Trebellianica iure isto detrahatur contra, vel secundum, voluntatem testatoris, dubitabile est, ut dixi supra, num. 86. Et quia cū testator non prohibet Trebellianicæ deductionem, credendum est, quod ad eam se remisisse iuris dispositioni, ad notata in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellian. Quid autem sit in legitima, an approbatio de testamento paterno noceat filijs, abunde scripsi in Artic. 36. nu. 58. & infra.

M. Antonij Peregrini

121 Limitatur principalis conclusio, quando prohibitio Trebellianicæ facta fuisset in codicillis, nam non valere asseruit Bal. conf. 424. in fine vol. 2. motus, quia Trebellianicus capit, quartam vti hæres, & est quarta hereditatis, sicuti dixi in Artic. præced. nu. 6. hæreditas autem in codicillis, nec dari, nec adimi potest, l. hæreditas, C. de codicill. & Baldi decisio refertur in motuius apud Curr. iun. conf. 70. nu. 16. & 17. sequitur Alciat. in l. licet, num. 8. C. de pact. & in conf. 113. nu. 13. libro 9.

Contra verò decidunt magis communiter alij, Cur. iun. conf. 71. nu. 15. & conf. 73. num. 26. & conf. 91. num. 3. dilect. Anton. Gabriel. & Didac. quos reulit, & securus est Mantica de cōiectur. vlt. vol. libro 7. tit. 12. ad finem, & ultra hos sic clare præsuppo sit Aret. conf. 12. col. vlt. pro qua sententia Cur. iun. adducit textum, vt ait, rotundum, in §. fin. in Auth. de hæred. & Falcid. vbi expresse dicitur, prædicta omnia locum habent, nō solum in testamento in scriptis, sed etiam sine scriptis, & in qualibet vltima voluntate, consequenter in codicillis, vnde est ibi casus iunctis præcedentibus, quod sicut falcidia in codicillis prohiberi potest, ita et prohiberi possit Trebellianica: nam in quorum voluntatibus Falcidia cessat, Trebellianica quoq; non detrahitur, per regulam in d. l. Marcellus, §. quod autem, ff. ad Trebell. nec ex eo, quod prohibita sit Falcidia, aut Trebellianica, potest videri adempta hæreditas, quia testamentum manet, & institutio hæredis non infirmatur.

122 Denique his adde, quod prohibitio detractionis Trebellianicæ in persona vnus heredum, non præiudicat alteri, nec alteri censetur facta, Castrenf. conf. 78. vifa facti, num. 2. lib. 2. Corn. 317. in secundo dubio, volum. 4. sequitur Ripa in l. centurio, num. 132. & idem sensit in §. cum ita, num. 54. & infra, Zanc. nu. 457. vbi huius quoque opinionis recensuit Guid. Pap. q. 545. & Dec. consi. 257. in fine. vbi quod si prohibita sit venientibus ab intestato, non censetur prohibita hæredibus scriptis, per regulam in l. si vnus, §. ante omnia, ff. de pact.

123 Restat, vt dicamus, quemadmodum Trebellianica, & falcidia, per hæredis remissionem amittantur. Et quidem si hæres expressè remiserit, cessat detraçtio: quia fauori suo renunciare potuit, ad l. si quis in conscribendo, C. de pact. nisi in gratiam fideicommissi

sarij substituti remiserit, nam fideicommissarius illam detrahet. l. 1. §. rectè Neratius, ff. ad Trebell. dixi supra, nu. 6.

124 Item remissa videtur Trebellianicæ, & Falcidiæ detraçtio, si hæres solida legata persoluerit, vel totam, plenam exhibens fidem, hæreditatem restituerit, nisi iusto errore facti ductus id hæres fecerit, ad l. fideicommissum, C. de cond. indeb. & in l. 1. in l. error, C. ad leg. falcid. vel permiserit fideicommissarium, & legatarium, res habere & possidere, Bar. in l. 1. §. denique, vbi Ripa sub nu. 7. de communi attestatur, ff. ad Trebell. & est optimus tex. in l. 1. in princ. ff. quor. legat. & in l. 1. C. eo. per q̄ iura sic notantur Zucar. in l. si. nu. 425. C. de edi. Di. Adr. tol. Menoch. in 4. Rem. adpisc. nu. 639. Et ego dixi in Artic. 47. nu. 38.

125 Sed an in creditorum fraudem remitti possit, ita vt reuocatoria, ea remissio à creditoribus retractari nequeat, & pro affirmatiua, casus est in l. patrē, & l. seq. ff. de his, quæ in fra. cred. & ibi veteres notarunt, & in l. si sponsus, §. si quis rogatus, ff. de don. int. vir. in quibus iuribus aperte dicitur, Falcidia, & Trebellianicæ remissionem, non donatio nem, aut patrimonij diminutionem, sed plenam esse fidei exhibitionem.

126 Vnde ex illis iuribus infero, fideicommissum vniuersale, attentis à testatore dispositis, totam complecti hereditatem, item legatum, de re aliqua totam rem continere: Falcidiam autem, & Trebellianicam minueret, ex legis auctoritate, accedente tamen heredis voluntate, ac ideo, quod dicitur, Falcidiam ipso iure minueret legata, l. lineam mar garitarum, ff. ad leg. falc. intelligitur, volente tamen hærede, & sic sensit Bal. in l. 1. C. eo. ad qd̄ etiam pondero tex. in l. si postulant, ff. ad Trebell. vbi sic explicuit Paul. Ca.

127 Immo videtur, quod hæres grauatus possit etiam ante casum fideicommissi res ipsas fideicommissarijs restituere, cum fructibus, in creditorum præiudicium, Alex. in additionibus ad Bar. in d. l. patrē, & late Rebuff. conf. 176. num. 20. & 21. & ante eos fuit dictum Bal. in rubr. C. de reuoc. his, quæ in fra. cred. nu. 1. quorum decisiones videntur dubitabiles, quia p̄matura illa restitutio non fit ex Trebelliano, sed donationem sapit, donec fideicommissi casus eueniat, sicuti communiter notatur in l. post mortem, C. de fideicommiss. & ego plene dixi in Artic. præcedenti, nu. 51. Verum perpenso negotio, considerauimus,

Aderau, Bal. & aliorum traditionem sustine-
ri posse, quia dilatio restitutionis in tempus
mortis fuit in gratiam hæredis grauati adie-
cta, ad tex. in l. eū qui, ff. de annu. leg. & ple-
ne dixi in Art. 49. nu. 2. 7. ideo videtur, vt sa-
uori suo renūciare ipse possit, licet ea præma-
tura restitutio sequenti substituto non noce-
ret, si forte substitutio de primo redderetur
caduca, quia præcederet hæredi grauato,
& sic procedat tex. in d. l. post mortem, cum
sua materia.

- 128 In legitima autem maior inest difficul-
tas. Nam planum est, filium repudiare posse
paternam hereditatem sibi delatam, & hoc
modo præiudicare creditoribus suis, uti est
casus in l. qui autem, in prin. ff. de his, quæ in
frau. cred. & potest etiam filius pari per fidei-
commissum grauatus, a fideicommissario eo-
gi & compelli hereditatem adire, & restitue-
re, quo casu si compulsus legitimam amittit,
nec creditores reuocare possunt, d. l. si postu-
lante, post aditam verò sponte hereditatē,
quod filius grauatus remittere possit legiti-
mam, eadem iura suadent, & probant, quia
fideicommissum uniuersale includit etiam
portionem, quæ pro legitima deducitur, l.
quoniam in prioribus, C. de inoff. test. glo. &
Doctores, in l. si pater puellæ, C. eo. Dec. in
l. precibus, num. 24. C. de impub. Socin. in l.
centurio, nu. 31.

- 129 Item legitima commutabiliter deberi vi-
detur, non incommutabiliter, sicuti de sup-
plemento legitimæ notant glo. & Bald. in l.
scimus, in principio, & ibi latius d. las. C. eo.
Corn. cōf. 239. nu. 8. in 4. Et quidē in chiro-
graphariis creditoribus p ea iura admittunt
omnes remissionem falcidiam, Trebellianicæ,
& legitimæ, sed in hypothecariis maxima
inest difficultas. Nam Petr. Ancha. cōf. 101.
col. pen. & vlt. sentit, legitimam, & supple-
tum legitimæ, sub uniuersali bonorum hypo-
theca contineri: quia hæc debita sunt, & pro
his competit actio, scilicet condictio ex l.
omnimodo, C. de inoff. ubi gl. & Doctores.

In generali autem hypotheca omnium bo-
norum, etiā nomina debitorum venire plane
constat, in nomen, C. quæ res pign. l. post-
quam, C. de hered. vend. & l. si conuenerit,
ff. de pign. act. & Anchar. cōsiliū, ut in quæ
rendis debitor non possit hypothecariis præ-
iudicare, secutus est Socin. sen. conf. 76. nu-
mero 6. in 4.

- 130 Et in specie, vt legitima, ac legitimæ sup-
plementū, in hypotheca generali contineat-

tur, determinauit Fabia. in rep. auth. nouissi-
ma, col. 15. C. de inoff. quæ ad hoc retulit
Ripa, in l. 1. nu. 7. ff. de pigno. sentit Negu-
sant. in tract. de pignori. in 4. parte, nu. 31.
& plenissime consuluit Menoch. consil. 77.
per totum, in 1. verum differentia hæc inter
hypothecarios, & chirographarios, nō pla-
cuit Ripæ dicto loco, & minus Soc. iun. cōf.
124. in 3. nil mirum, quia rationes in eis iu-
ribus adductæ pariformiter vtrosque com-
plectuntur, & cum aliud in hypothecariis
non reperitur decusum, iura illa indistin-
cte loquentia eos comprehendere creden-
dum est, nec quicquam refert, quod iura &
nomina veniant in hypotheca generali.
Nam id uerum est in iuribus incommutabi-
liter quæsitis.

- 131 Putare tamen constitui posse differen-
tiam inter legitimam, & inter Trebelliani-
cam, vt scilicet Trebellianica, & Falcidia,
remitti possint, in fraudem, & damnum cre-
ditorum, legitima autem non, quia ipso iu-
re filijs est debita, d. l. scimus, d. l. quoniam
in prioribus, & sic in specie differentiā hanc
constituit Anchar. conf. 168. col. vlt.

- 132 Cui suffragatur, quod secundum pleros-
que, in fideicommissio vniersali non inclu-
ditur, quod iure legitimæ grauato debeba-
tur, quasi iure ipso exceptum, per casum illo-
rum iurium, sicuti plene, post plures, deducit,
Ruin. conf. 52. & conf. 58. in 2. Ripa in
l. Centurio, nu. 49. & in l. in quartam, num.
114. Cephal. conf. 272. nu. 143.

- 133 Ad hoc etiam notabilis decisio eiusdem
Caph. conf. 189. nu. 11. & seq. ubi admittit
hypothecam, pro credito tamē, quod filius
habet in bonis paternis ex causa legitimæ,
nempe secundum eum, & bene, ante dedu-
ctionem, filius pro legitima non habet, nec
habere potest dominium & possessionē cer-
tarum rerum, ob incertitudinē loci, & quo-
tæ, sed interim creditor est, & creditum ha-
bet. Quocirca nomen & creditum in hypo-
theca eris, & facta deductione bonorum, bo-
na ipsa, ad l. Iulianus, si idē Celsus, ff. de act.
emp. quæ nota, & signa vti valde vtilia, &
adde quæ scripsi in Artic. seq. nu. 15. & nu.
33. & 34. ubi plene demonstrauimus filium pro
legitima creditore, & creditoris loco esse.

Discussis effectibus Senatuseon. Trebel-
liani, sequitur, vt videamus quemadmodū
onera hereditaria partiantur inter hære-
dem, & inter fideicommissarium vniersa-
lem.

Onera

M. Antonij Peregrini

Onera hereditaria quemadmodum partiantur inter heredem, & inter fideicommissarium uniuersale. Legatarii, an in contributum veniant in oneribus hereditatis.

S Y M M A R I V M.

- 1 Hares adire compulsus, nulla onera hereditaria subit.
 - 2 Hares qui sponte restituit fideicommissario, nihil retento, nulla onera subire cogitur.
 - 3 Nisi ante tempus, & non, pro ut testator iussit, restituerit.
 - 4 Hares retentare certa ex testatoris ordinatione, post hereditatis restitutionem: non tenetur creditoribus, aut legatarijs, etiā si res illa sit supra quartam hereditatis.
 - 5 Si tamen hereditas sit soluendo, alioquin in subsidium tenebitur creditoribus.
 - 6 Creditores hereditarij praevalent omnibus in testamento honoratis.
- Fideicommissarius uniuersalis ante Iustinianum tenebatur creditoribus insolidum, & supra vires hereditatis. post vero iudem tenebitur, nisi solenne inuentarium fecerit.*
- 7 Legatarijs autem tenebatur pro viribus fideicommissaria hereditatis & non vltra. post Iustinianum vero si fecerit inuentarium iura vetera seruantur, alias insolidum tenebitur.
- Legatarij pro re retenta per heredem, qui sit supra quartam Trebellianicam, in eo excessu recursus habet aduersus heredem, quatenus legata integra consequi non possint à fideicommissario.*
- 8 Fideicommissarius uniuersalis, non facto in uetario, tenetur insolidum, creditoribus, & legatarijs.
 - 9 Non tamen sibi currit tempus ad conscium inuentarium, nisi post restitutam hereditatem.
 - 10 Fideicommissarius quota hereditatis, diuidit pro quota cum herede onera creditorum. legatorum autem, pro quota, quam hares assequitur vltra quartam Trebellianicam, dumtaxat de iure potuerit illā detrachere.
- Non tamen fideicommissarius de sua portione supplebit legata diminuta de parte hares*

- dis ob detrachione quarta Trebellianica.*
- 11 Fideicommissarius legata à se nominatim relicta, de sua portione praestat: legata à substituto relicta non praestantur ab instituto.
 - 12 Legata nominatim ab herede relicta ab eo debentur, nec in eis contribuit fideicommissarius de quota, licet secus si esset de tota.
 - 13 Herede pure rogato partem hereditatis restitueret, quemadmodum onera cum fideicommissario diuidantur.
 - 14 Legitima omnibus praeualt legatis, etiam ad pias causas, ac fideicommissis uniuersalibus.
 - 15 Et detrabitur ueluti as alienum, ac de portionibus omnium coheredum contributum. Filius pro legitima creditor est in bonis patris.
 - 16 Hares pure grauatus fideicommissio uniuersali ante restitutam, hereditatem tenetur creditoribus hereditarijs, & ab illis conueniri potest: post restitutam detracta quarta pro quarta tantum.
 - 17 Legata nominatim ab herede nomine proprio relicta non afficiunt fideicommissarium.
 - 18 Quod si simpliciter uel ab herede, sub heredis nomine, tunc ad onus hereditatis uidebuntur relicta, & pro eis etiam fideicommissarius restituta hereditate conueniri poterit.
 - 19 Legata relicta ab instituto consentur repetita à substituto per fideicommissum.
 - 20 Legata relicta nominatim à fideicommissario non debentur ab herede.
 - 21 Legata quando uideantur relicta à fideicommissario, & non ab herede.
 - 22 Legata nominatim ab herede relicta ab eo petenda sunt, & si restituta fuerit hereditas, non deductis legatis, repetet à fideicommissario.
 - 23 Fideicommissarius uniuersalis de tota, & legatarij nominatim ab herede beneficiati contribuant in detrachione quartae Trebellianicae, & quomodo fiat contributio.
 - 24 Hares ante restitutam hereditatem fideicommissario, recte conuenitur à legatarijs, & fideicommissarijs particularibus.
- Legata annua soluere tenetur hares de fructibus, & si non soluerit, tenentur heredes haredis.*
- 25 Post restitutam uero non recte conuenitur, etiam retenta Trebellianica.
 - 26 Trebellianica praeualt legatis, & fideicommissis.
 - 27 Trebellianica in detrachione contribuit legatarijs.

- legatarij, & fideicommissarius vniuersalis. Dixerimode tamen, cum ab herede nomine proprio relinquuntur a casu, quando simpliciter.*
- 28 *Trebellianicam, quam heres a legatarijs non detraxit, non detrahit de fideicom. vniuersali.*
- 29 *Quarta, quam detrahit heres de legatis, & de fideicommissis vniuersali, respectiue habet naturā Falcidia, & Trebellianica.*
- 30 *Legata, si quedam indefalcabilia sint. an quarta que ex istis non deducitur, detrahatur de alijs.*
- 31 *Et cum ex privilegio ipsorum non defalcantur, id heredis damno cedit, & idem est cum in aliquibus est expresse prohibita Falcidia, secus autem si tacite.*
- 32 *Legitima, an p rata detrahatur de legatis.*
- 33 *Legitima est unus hereditarium, & ab herede petenda, non a legatarijs.*
- 34 *Et cum commode fieri potest, non de singulis corporibus deducitur, sed in aliquibus. Nec deducitur de corporibus legatis, si in alijs deducti possit.*
- 35 *Minuit tamen legata, cum intra legitimam legata relinquuntur.*
- 36 *Deducitur tamen uti & alienū de toto asse.*
- 37 *Trebellianica in modo detrahendi differt a legitima, & è contra.*
- 38 *Legata conditionalia, & fideicommissum conditionale contribuunt in detractiōe Trebellianica.*
- 39 *Legata, & fideicommissum pro quota, pure relicta, constituto fideicommissio conditionali in residuo, eueniente conditione, contribuunt in detractiōe quarte.*
- 40 *Legata pure relicta integre prestantur, & quarta detrahatur de eo quod est in fideicommissis vniuersali conditionali.*
- 41 *Et quarta que non detrahatur de legatis illis non reflectitur ad onus fideicommissi vniuersalis.*
- 42 *Trebellianica est quarta eius, quod uenit in restitutione.*
- 43 *Falcidia detrahatur de legatis pure relictis, quando in fideicommissis vniuersali nihil superest.*
- 44 *Legata nominatim a se relicta, fideicommissarius in solidum prestat, non factio inuentario, alioquin pro viribus hereditatis nō detracta Falcidia, aut Trebellianica.*
- 45 *Fideicommissarius vniuersalis licet quādo que detrahat Trebellianicam, non tamen de relictis ab eo.*
- 46 *Nisi grauatus sit de quota hereditatis, & non de tota.*
- Legatarius grauatus in re legata, pro parte, dimittit sublegatario pro rata, pro ut sibi per Falcidiam diminutum fuit, & hoc cum onus inuincibile est.*
- 47 *Secus si onus extrinsecū sit, id est de alia re.*
- 48 *Gruari nemo poterat secundum iura vetera supra vires relicti.*
- 49 *Legatis, & fideicommissis diminutis, an minuantur onera inuncta.*
- 50 *Hereditate diminuta, pro aliqua quota, quia alius succedat, pro rata dimittuntur fideicommissa.*
- 51 *Hereditate pro parte quotitativa ablata heredi, ut indigno, auferens, pro illa parte soluit legata.*
- 52 *Hereditate pro aliqua parte integrali ablata, heres remanet heres, & soluit legata.*
- 53 *Legata ab herede pro non scripto relicta in ualida sunt.*
- 54 *Res particulares hereditariae si pereunt, sine dolo, culpa, & mora heredis pereunt periculo fideicommissarij vniuersalis.*
- 55 *Item periculo legatariorum de illis rebus.*
- 56 *Non ante periculo legatariorum quantitati.*
- 57 *Annuum debitum, seu annua prestatio ex re aliqua, an ea perempta sint.*
- 58 *Euictis rebus hereditarijs extra testatoris cogitatum, an minuantur legata.*
- Legata an minuantur, quia euicta sint res hereditaria.*
- 59 *Legatarij primo nominati, in quibusdam casibus preferuntur alijs.*
- 60 *Non si sint legatarij quantitati.*
- 61 *Patra plura in vno instrumento adiecta, quō ad iuris effectus contemporanea sunt.*
- 62 *Vel quantitati, & corporum.*
- 63 *Fallis in legato pro dote.*
- 64 *Et si uni ex legatarijs solutum fuisset, alij ab eo portionem conducere possunt.*
- 65 *Onera collectarum, censuum, & libellorum, quemadmodū partiantur inter heredem, & inter fideicommissarium.*
- 66 *Onera collectarum, & functionum non pertinent ad eum, qui ad tempus pro seisalitijs percipit certā quantitatē fructuū.*
- 67 *Nec etiam ad conductorem.*
- Conductori etiam ad longum tempus non incumbunt onera collectarum.*
- 68 *Emphyteota tenetur soluere publicas functiones.*
- Feudatarius functiones publicas soluere tenetur.*

M. Antonij Peregrini

Articulus Quartus.



QUONIAM hereditaria quemadmodū partiantur inter heredem, & inter fideicommissariū vniuersalem, & an legatarij in cōtributum veniant, perutilis est tractatus: onera autē hæc

considerare occurrit, æs alienum, legata à testatore relicta, detractiones pro legitima, Falcidia, & Trebellianica, calamitates, euictiones, & damna occurrētia post mortem testatoris, & aditam hereditatem. pro perfecta itaq; huius Articuli resolutione, duo principales casus considerandi sunt.

I Primus est, cum heres coactus adiuit, & eo casu, planum est, eum non teneri creditoribus, aut legatarijs, nec cū eo de detractionibus agendum est, nec vt aliquod ex hereditate damnum sentiat, ueluti abunde scripti in Artic. 2. sub nu. 8. Immo etiam post additionem compulsiuam, ante hereditatem restitutam a creditoribus cōueniri nequit, l. si postulāte, in principio, ff. ad Trebell. & inde notauit Paul. Cast. num. 3. glos. notabilis in l. cum hereditas ex Trebelliano. ff. eo. vbi tamen limitat per illum text. vt in subsidium suscipere teneatur iudicium, cū alias, expectatio fideicommissario, actiones interirent: & sequuntur communiter Doctores ibi.

Secundus casus est, cum hæres sponte adiuit hereditatē, & hic subdiuiditur in alios quatuor particulares casus. quandoque hæres grauatus est fideicommissio puro, & vniuersali, & totum restituit, vel ex testatoris iussione, vel quia plenum obsequium prestatre voluerit fideicommissariæ ordinationi, & hoc quoque casu, onera omnia in fideicommissarium transeunt, §. sed quia stipulationes, Instit. de fideicom. hered. & est casus in l. 1. in princ. & in l. qui totam, ff. eo. & in l. ita tamē, §. qui ex Trebel. & in specie Sal. in l. 2. C. eo. & est ratio, quia restituta hereditate ex præordinatione testatoris, fideicommissarius ex auctoritate Trebelliani in locum & ius heredis ingreditur, l. qui quadrin gēta, l. postulante, §. 1. & l. ex asse, & l. si hæres ab eo. ff. eo. l. si filius, §. si. ff. quod cū eo, & sic communiter notatur dictis in locis.

3 Si verò fideicommissarius conditionaliter, aut in diem incertum, vocatus foret, qui

quidem in vltimis voluntatibus conditionē facit. l. dies incertus, ff. de cond. & dem. equidem, facta sibi restitutione ante euentum diei, aut conditionis, quia non pro ut restator rogauit, facta fuit, ex Trebelliano nō transirent in fideicommissariū actiones, l. sed si ante, ff. eo. sed velut ex donatione, & ex cōtractu, sicuti plene notatur per Bar. in l. sed si alio, ff. eod. & posteriores ad eum, per Cyn. Bar. Bal. & communiter alios, in l. post mortem. C. de fideicom. dixi in Artic. 2. nu. 5. 1. quocirca creditores, & legatarij, heredem conuenire possent, quia per additionem factus fuit heres, ad exemplum eius, qui hereditatem vendidit, l. 2. C. de legat. l. plane, §. qui rogatus, ff. de legat. 1. & toto titulo. ff. & C. de hered. vend.

4 Quandoq; uero heres retenta aliqua re hereditaria, ex testatoris iussione, totum restituit, & hoc casu, nō tenetur creditoribus, nec legatarijs, nec de detractionibus, cum eo agendum est, l. 1. §. si heres, & l. si legatus, §. multum, ff. eo. & §. si quis una, Instit. de fideicommiss. hered. vbi etiam quòd deducta res quartam Trebellianicam superet, & sic censuit glos. magna communiter recepta in d. l. 1. §. fin. & ratio est, quia heres, facta restitutione, re illa retenta, loco legatarij est, fideicommissarius autem, facta restitutione loco hæredis est: hæres autem, & qui eius loco est, tenetur creditoribus, & legatarijs, nō autem legatarius particularis, aut hæres in re certa, qui pro legatario habetur, ad text. in l. quoties, C. de hered. instit. vbi Bald. & Ias. in 3. nota. & in l. ex facto, ff. eo. vbi Bar. & Imola, glos. & ceteri omnes in d. §. si hæres, vbi concordantes adducunt, & sic pro ratione deducit tex. in d. §. si quis vna.

5 Et conclusio hæc, quando restituta fideicommissario hereditas soluēdo est, nullam habet dubitationem: si verò non sufficiat creditoribus, & legatarijs, distinguendū est, nam inspectis legibus ante nouellam Iustiniani constitutionem in l. fin. C. de iure delib. & in Authent. de hered. & Falcid. fideicommissarius vniuersalis in solidum tenebatur creditoribus, pro vt heres, & pro vt etiā iure nouo tenetur, non facto solemnī inuencario, sicuti plenē notatur per Bart. & cōmuniter Doctores, vt ibidem late per Alex. in l. in ratione, §. quod vulgo. ff. ad leg. falcid. per Cephal. conf. 296. num. 49. & latius dicam infra, num. 7. & si forte fideicommissarius esset non soluēdo, indubitanter hæres

res

res pro re retenta teneretur creditoribus.

Et est ratio, quia creditores præualēt omnibus per testamentum honoratis, hæredibus, legatarijs, & fideicommissarijs, l. Papi-
nianus, §. quarta, & §. quoniam autem quarta, ff. de inoff. test. l. in quantitate, §. fin. ff. ad leg. falcid. & lex affe. ff. eo. & sic censuit Sali-
c. in d. l. 2. C. ad Trebel. Pau. in l. 1. C. eod. post autem illam nouellam, factio per fidei-
commissarium solemnem inuentario, ad for-
mam illius, non tenebatur creditoribus hæ-
reditarijs, vltra vires, uti dicunt Doctores
omnes in locis præallegatis, & infra alle-
gandis.

Quatenus autem ad legatarios, & fidei-
commissarios particulares attinet, de iure
ante nouellam Iustiniani, legata supra vi-
res hæreditatis, ad fideicommissarium per-
uenire, non debebantur, casus est in l. 1. §. si
is qui, & §. fin. ff. eo. pro vt nec etiam ab hæ-
rede vniuersali, d. l. in quantitate, §. fin. ff. ad
leg. falcid. & l. si vniuersæ, C. de legat. nil mi-
rum, quia eo iure nemo honoratus in plus
grauari poterat, quam ad eum ex hæredita-
te & bonis hæreditarijs peruenisset, sicuti
in specie inquit tex. in d. §. si is qui 400. &
latius habetur in l. Imperator, ff. de lega. 2.
Et ego plene dixi in Artic. 33. num. 39. vbi
de hac abunde scripsi, & sic eo iure mani-
festa erat differentia inter creditores, & le-
gatarios: nec sine ratione, quia damni, & lu-
cri, non est eadem fauoris causa. l. fin. C. de
codicill. Hoc autem iure, si hereditas resti-
tura nõ sufficiebat ad integram legatorum
præstationem, legatarij quatenus res per he-
redem retenta excedebat quartam Trebel-
licanicam, sibi ex fideicommissio vniuersali
retineri permissam, in subsidium aduersus
hæredem, pro illo excessu, recursum habe-
bant, vt est casus in d. §. si is qui 400. vbi ple-
ne notatur, glos. magna in d. l. 1. §. fin. com-
muniter ibi recepta, Sali. in l. 2. & Paul. in l.
1. C. eo.

Iure autem nouo post nouellam Iustinia-
ni de inuentario, fideicommissarius vniuersa-
lis inuentarium non conficiens, ad hæredis
exemplum, in solidum tenetur legatarijs et,
nedum creditoribus, quia machinate frau-
dis suspitio vtroque casu adiacet, & sic con-
cludit Doctores communiter, relati supra,
nu. 5. & vltra eos Cyn. & Bal. in l. 2. num. 2.
C. eo. An hæ. conf. 355. nu. 10. Loffred. con-
fil. 2. nu. 29. Iacob. de Arc. Din. Alber. Ang.
Imola. Alex. Soci. Iaf. Ripa, & Claud. in d.

§. si is qui 400. latissime Roland. in tract. de
inuent. in sec. par. q. 20. Quocirca non factio
inuentario agunt legatarij, & fideicommis-
sarij particulares aduersus fideicommissa-
rium vniuersalem in solidum, si tamen fol-
uendo non esset, locus foret textui in d. §. si
is qui 400.

Et est notandum, quod non currit fidei-
commissario tempus ad conficiendum in-
uentarium, nisi post restitutum hæreditatē,
verbo, aut re, quia ante non est sibi hæredi-
tas quæ sita, & est fideicommissarius tãrum
scriptus. Bar. in d. §. quod vulgo, nu. 10. vbi
etiam quod hæres non fecisset inuentarium.
Clarius autem Bal. in l. filium quem haben-
tem, num. 48. C. famil. c. cific. Guido Pape
in decis. 571. in fine, & in suo tract. de in-
uentario, num. 10. Porcel. Afflic. & Vital.
relati per Roland. in d. suo tractatu. in 3.
par. q. 2. num. 3.

Aliquando verò testator hæredem gra-
uat totam hæreditatem, & quarta detrahi-
tur, vel quotam, puta, dimidiam restituere,
retenta alia dimidia: hoc quidem casu, om-
ne æs alienum compartiendum est pro por-
tionibus hæreditarijs inter hæredem, & in-
ter fideicommissarium, vnum quemque pro
rata. l. vbi pure, §. te rogo. ff. eo. §. sed quia, &
§. nihil autem interest, Instit. de fideicom.
hæred. l. 2. vbi Bar. Sal. & Paul. C. eo. Ange.
Aret. in d. §. sed quia, Narra conf. 1. num.
3. legata quoque inter eosdem, pro eisdem
portionibus diuiduntur, ita tamen ut hæres
de sua dimidia integram deducat quartam
quæ per legata non minuat, modo tamen
quarta detractio non sit inhibita, aliqua ex
causis relatis in præcedenti Articulo, casus
est in l. 1. §. sed si 400. ff. eod. & ibi notatur,
Bar. Bal. Sal. & Paul. in l. 2. C. eo. & eo casu,
si portio hæredis, vltra suam quartam Tre-
bellianicam, non sit sufficiens ad præstatio-
nem legatorum pro sua dimidia, nõ supple-
bitur de portione fideicommissarij, sicuti &
recte concludunt Paul. Raph. Alex. & Ripa
ibi. Conclusio autem recte procedit, cum
legata simpliciter relinquuntur, quo casu
ad onus hæreditatis relicta censetur, vt in
infra dicam, num. 18.

Si autem nominatim à fideicommissario
relicta sint, solus ipse de sua portione præsta-
bit, l. facta, §. si cū suspensa. ff. eo. sic post Cu-
man. Ripa ibidem, nu. 2. & an intra, vel vltra
vires, distingue vt supra: nunquam enim in-
stitutus præstat legata à substituto relicta. l.
quoties,

M. Antonij Peregrini

- quoties, C. de fideicom. & ibi notatur, & l. si eadem, ff. si quis om. ca. test.
- 12 Quid si nominatim ab herede relicta sint, nec etiam a fideicommissario poterunt videri relicta, l. Celsus, §. quod alicuius, ff. de leg. 2. l. 1. §. si id quod ex substitutione, ff. ad leg. falc. not. Bar. in l. Marcellus, nu. 3. ff. eo. & infra dicam, ac ideo solus hæres ad ea tenetur salua quarta, sic Cuman. d. loco, per tex. in l. post emancipationem, in principio, ff. de leg. 3. quem tamen non probare dixit Ripa, mihi videtur tex. illum, in 2. responso, satis probare intentionem Cuman. sed quid si portio hæredis detracta quarta non sufficiat ad integram legatorum præstationem, an tunc fideicommissarius dimidiæ contribuet, prout contribuit, quando est fideicommissarius de tota, ad tex. in d. l. Marcellus, in principio & infra dicitur, quod videretur, facta congrua proportione totius, & partis, ad l. quæ de tota, ff. de rei uendi, sed contra facit, nam fideicommissarius ibi ex necessitate contribuit, quia in tota erat vocatus, hic autem pro parte, ideo alia hæredis pars tantum, a quo testator nominatim legauit, videtur affecta legatis, d. l. post emancipationem, in 2. responso, & prout dicitur de duobus coniunctis, d. l. Celsus, §. quod alicuius.
- 13 Ex his satis patet, quando heres, pure, pariter hereditatis rogatus restituere, quemadmodum inter heredem, & inter fideicommissarium, fiat contributio in solutione æris alieni, & legatorum. De detractationibus autem, pro Falcidia, aut Trebellianica agendum non est, quia ex portione sua deducuntur. De legitima autem queri potest, nam videtur de portione subducendum esse, ad exemplum Falcidie, & Trebellianicæ.
- 14 Sed contra facit, nam legitima, quod ad fideicommissarios, & legatarios, loco æris alieni habetur, quia ante eos detrahitur, d. l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoff. & præualet legatis, & fideicommissis, etiã ad pias causas relictis. Bar. in d. l. Papinianus, §. si Imperator. late Socin. conf. 241. num. 1. in 2. Ruin. conf. 89. num. 7. in 3. Roland. conf. 65. col. pen. in primo, & conf. 39. col. vlt. in 3. quam uis etiam relicta fuissent pro vsuris, & male ablatis, nisi hæ qualitates ex aduerso probentur. Bar. in l. qui vxori, ff. de auro & arg. leg. Panciroli. conf. 98. num. 38. ac etiam præualet fideicommissis vniuersalibus ad pias causas. Capra conf. 19. & conf. 32. col. 2. Alexand. conf. 45. ad finem, in 1.

- Dec. confil. 8. colum. 1. & 236. numero 4.
- 15 Ideoq; filius p sua legitima videtur quosdammodo creditor in bonis paternis, gloss. in l. si quis legatum, ff. de falsis. cum alijs, vt per Ripam 12 d. l. in quartam, nu. 114. & in proposito notat Bald. in l. si verò, §. 1. ff. de test. mil. vbi quod detrahitur de vniuersa hereditate tanquã æs alienum, Aret. cõf. 156. col. vlt. vbi q est creditor, non tamen infoludum, sed pro tertia in singulis corporibus.
- Ad hoc etiam decisio Rui. conf. 59. nu. 20. & 21. in 4. vbi quod legitima detrahitur nedum de portione, ex qua filius fuit institutus heres, & per fideicommissum grauatus, sed etiam de portione cohæredis, quia legitima est veluti æs alienum, & singula corpora minuit, & in qualibet re debetur, l. libertus, §. qui soluendo, ff. de bon. lib. notat Bal. post Iacob. de Are. in l. 2. num. 2. C. ad leg. Falc. Ad hæc etiam decisio Ceph. conf. 189. nu. 1. & sequen. in 2. vbi probat, filium pro legitima habere creditum in bonis paternis, & interim ante factam assignationem, non habere ius dominij, & possessionis, in bonis paternis, consequenter bona paterna nõ posse videri hypothecata creditori filiorum ex causa legitimæ, sed vtique legitimæ creditum, & secundum hæc, legitima, veluti æs alienum deduceretur, quæ maxime notanda sunt, quia magni effectus. Quæ autem dicta sunt de portione hereditatis, pñre per fideicommissum relicta, procedunt quoq; in portione conditionaliter relicta.
- 16 Aliquando verò & quarto, testator relinquit fideicommissum de tota, locus tamen est detractationi quartæ, quia testator illam concessit, aut non vetuit, ad scripta in Articulo præcedenti. Hic autem casus subdividitur in duos. Primus est cum fideicommissum pure relinquitur, & in hoc casu, duo sũt tempora consideranda, primum ante restitutionem hereditatis: & si quidem de creditoribus agatur, potest esse soluere, & ab eis conueniri, vt soluat, & quod soluerit, in restitutione deducet, textus in lita tamen, §. qui ex Trebellianico, ff. eo. gloss. communiter recepta, in d. l. 1. §. si ff. eo. Bal. post antiquos in l. fin. C. eo. Salic. & Paul. in l. 2. C. eo. & si non retinuerit repetet a fideicommissario, Bar. & posteriores, in l. 1. C. eo. hæres tamen a fideicommissario cõuentus restitutionem differre nequit, sub prætextu, quia prius velit satisfacere creditoribus, Bal. in d. l. fin. & ratio est, quia facta restitutione pro auctori

cacc

tate Trebelliani, non potest pro parte restituta amplius à creditoribus cōueniri, quia Trebellianum heredem restituentem tuetur, d. §. qui ex Trebelliano. Secundum tēpus est, post factam restitutionem, & hoc casu creditoribus pro quarta tenetur, quia Trebellianus pro quarta, quam retinet, proprie est hēs, d.l. ita tamen, §. qui ex Trebel. & est casus in l. 1. & 2. & inde notarunt scribentes oēs, C. eo. & in §. sed q. 3. Inst. de fideic. hered. sepius allegato, & in d.l. si legatus, §. multū, & p̄supponit tex. in l. 1. i. prin. gl. sepiissime relata, & cōiter recepta in d.l. 1. §. si. & est indubitata conclusio, ac ideo inter hēdē, & inter fideicōmissarium, iudiciū familiæ erescēde competit. l. 2. §. quarta, ff. fa. ere. & l. filiū quē. C. eo.

17 Quod verò attinet ad legatarios, plenior est inuestigatio. primo aut videndū occurrit à quo fuerint legata, relicta. nam quandoq; nominatim nomine proprio ab heredē relinquantur, & ab eodem fideicommissaria hereditas relinquitur, & hic est proprie casus in l. Marcellus, in prin. ff. eo. iuxta primā lecturā glo. quam probarunt Din. Bar. & posteriores omnes, Crau. conf. 16. col. 2. nempe ab hēde videbuntur relicta, tam legata particularia, quam fideicommissum vniuersale, nec à fideicommissario poterūt videri repetita legata, quia nominatim iniuncta heredi. l. Celsus, §. quod alicuius, ff. de leg. 2. l. 1. §. si id quod ex substitutione, ff. de leg. Falc. & l. si plures, ff. de leg. 3. sic pulchrē Bar. in d.l. Marcellus, col. 2. idem Bar. in l. quæ cōditio. ff. de cōd. & dem. Iaf. post Cuman. in d.l. 1. §. sed si 400. & in l. qui 400. in 1. notab. & in d.l. Marcellus, in 3. notab. vbi, quod fideicommissarius non tenetur ad præstationem legatorum nominatim ab heredē relictorum, quod etiam tradidit Ruin. conf. 67. nu. 1. in 2. vbi inq̄t, q̄ hæres nominatim grauatus, anteq̄ hereditatem restituat, soluere debet legata, uel restituere, accepta idonea cautione à fideicōmissario de soluendis legatis ipsis, alioquin conueniri poterit à legatarijs, nec restitutio facta sibi proderit, ac si non restituisset, & fuit dictum Pau. Ca. in d.l. Marcellus, sub nu. 9. post gl. repetere tamen posset hæres à fideicommissario, ut infra dicam, nu. 2. idē quoque, vt fideicommissarius nō teneatur ad legata nominatim ab heredē relicta, voluit Crau. d. conf. 16. col. 2. Natta conf. 323. col. ult. & ego de re hac scripsi in Art. 16. nu. 47. ex quibus patet, q̄ heres licet nominatim ab eo relinquantur, nō tenetur de suo, quicquid

& malē, crediderit Euge. Perus. cōf. 36. nu. 1. Nā differentia, an legata fuerint nominatim ab heredē relicta, an verò ad onus hēditatis, solummodo cōsideratur respectu legatario- rum, & fideicommissarij. nā primo casu minus habent legatarij, quā in scō: vtroq; aut casu heres detrahit quartā, sicut hæc p̄banē in l. qui 400. & l. Marcellus, ff. eo. neutro aut casu hēs tenet de suo. l. 1. §. si is q̄ 400. ff. eo.

18 Qñque uerò legata simpliciter relinquantur, uel ab hēde, sub heredē noīe, & hoc casu videtur quidem ab heredē relicta, per regulam in l. si seruus, §. qui margaritam, ff. de leg. 1. sed tñ ad onus hēditatis, ac ideo à fideicommissario et petentur, & præstabunt, sic Bar. in d.l. Marcellus, nu. 3. per tex. in d.l. 1. §. si. & in l. qui 400. ff. eo. & in l. si. C. eo. se quūt Iaf. sibi, nu. 11. Aques. nu. 2. idē Bar. in l. q̄ duos, in fine, ff. de vulg. Bal. in l. & fine, num. 2. C. ad Trebellian. Aret. conf. 155. col. pen. Et in dubitātē, si testator in legando dixisset, residuū hereditatis esse in fideicōmissio: vel quia deductis legatis fideicōmississet, ad notata per eundem Bar. in d.l. Marcellus, §. idem Pomponius, & hoc est vtile respectu detractionis Falcidię, Alex. conf. 139. col. 1. in 1. & de hac re vt ad onus hēditatis uideantur relicta, cōplura scripsit Eug. d. cōf. 36. p. totū.

19 His addo ego, q̄ legata relicta ab instituto, vt herede, censent repetita à substituto p̄ fideicōmissariā, vt clarē decidit Aug. Imo. Ang. de Perigl. & Iaf. in l. licet Imperator, ff. de leg. 1. de quo dixi in præall. nu. 33.

20 Aliqñ verò & tertio, legata relinquantur nominatim à fideicōmissario, & eo casu, planū est, ab eo deberi, non ab hēde, nam in certis non est opus cōiecturis, l. ille aut ille, §. cū in verbis, ff. de leg. 3. dixi supra sub nu. 11. nō repeto hic, & est maximi effectus, vt debeantur à fideicommissario, nam solida præstabit absque vlla diminutione, vt infra dicam.

21 Adde nonnullos alios casus, in quibus legata censentur relicta à fideicōmissario, non ab hēde: primus est, vbi testator iussisset, oēm suam hēditatem restitui, & quædā particularia legata reliquisset: eo enim casu à fideicōmissario viderentur relicta, casus est in l. si secundū vnum intellectū, C. ad Trebell. Bar. in d.l. Marcellus, nu. 3. Pau. de Ca. & alij, idē est cū testator retenta certa re iubet hēditatem restitui: nā ab heredē non posset videri relicta, Pau. Ca. sub nu. 7. Aques. nu. 3. p. tex. in d.l. 1. §. si is qui 400. & §. si sic ē, cum testator post mortē heredis instituti, substituit

M. Ant. Peregrini. H in tota,

M. Antonij Peregrini

in tota, & legata, aut particularia fideicommissaria, relinquitur, à fideicommissario reliquisse vñ non ab herede defuncto, quia nō entis nullę sunt qualitates, & hoc voluit Bar. l. q. duos, ff. de vulg. per tex. in l. codicillis, ff. de vñfr. leg. vbi sic quoq; Bar. ipse norauit, vbi tamē limitat, nisi alias legata essent inualida, si ab herede non præsumerentur relicta, sequitur Ruin. conf. 52. nu. 3. in 2. & sic in specie cōsuluit d. Ioan. Montesperell. cōf. 12. 2. sub nu. 3. & ex facto me patrocinante, fuit iudicatū su per fideicommissō M. Andreę Capiuacci, vt ad onus fideicommissariōrū videretur relictu legatum duc. 2000. ascriptū M. Samaritanę eius filię, & filijs suis, quia collatum post heredem mortę, ac ideo iudicatū fuit, Trebellianicam detrahendam esse de toto asse, inclusis & ducatis illis 2000. legatis, & eos à fideicommissarijs integrę pręstandos legatarijs illis, & sic fuit executum, & in fideicommissō vñ uersali, scripsi in Articulo 12. num. 13.

His sic premissis, videndum est, an legatarij petant legata ab herede, an verō à fideicommissario vniuersali, retento themate proposito, q. fideicommissum fuerit purę relictu. Secundō an legatarij contribuant in detractio nibus, p. legitima, Falcidia, & Trebellianica.

12 Circa primū, discurrere ito oportet p singulos tres casus suprapositos: itaq; cū ab hřde nominatim fuere relicta, planū est ab hřde petenda esse indistinctę, tam ante, q. post restitutā hereditatē, sicuti supra dixi, nu. 17. & si fortę heres restituisset totā hřditatē, nō deductis legatis à se notatim relictis repetere posset à fideicommissario, sicuti consuluit Crau. d. cōf. 16. ex Rom. auctoritate, cōf. 276. vñs, in 8. dubio, & est vera determinatio.

23 Hoc autē casu, an legatarij contribuant in detractioe Trebellianicę, & quō fiat contributio, p̄cise determinat in d. l. Marcellus, iuxta cōem intellectū, relatum supra, nu. 17. Nam quia notatim ab hřde relicta sunt, legata, & fideicommissum vniuersale, & fideicommissum est de toto, idcirco de toto æstimato asse, prius detrahāt quarta ad commodū hřredis, in residuo fideicommissarius habetur pro creditore, quanti valet totum residuum, creditores autē reputant legatarij, pro quāto æstimantur res legatę: vnde in contributum veniūt tā legatarij, quā fideicommissarius, & pro rata vtrinq; fit diminutio. Exemplum autē particulare redditur ille, ponamus assem, deducta quarta pro herede, esse æstimationis 400. legata autē fore de 300. Certę fa

cta recta cōtributione, de illis 400. fideicommissarius capiet quatuor partes, legatarij autē tres, & sic decidit solemnīs ille textus, & hoc casu si heres coactus adiuit, quartę commo dum acquiritur fideicommissario, vt ibi.

24 In scđo autē casu, qñ legata nō sunt notatim, noīe proprio, ab hřde relicta, sed simpliciter, vel sub noīe hřdis, ante restitutā hřditatē re vel verbo, hřs cōueniri pōt à legatarijs, & fideicommissarijs, ac eis quoq; rectę soluere pōt, gl. cōiter ab oībus recepta, in d. l. 1. §. fi. ff. eo. per tex. in l. ita tñ, §. ex Trebelliano, ff. eo. Bal. in l. fin. C. eo. Pau. Ca. d. l. Marcellus, nu. 9. & indubitanter qñ hřs rogatus fuisset restituere deductis legatis, sic Paul. dictis in locis, Bar. in d. l. Marcellus, §. idē Pōponius. Et in restitutione hřditatis, qđ soluerit legatarijs, deductis, d. §. ex Trebelliano. & l. in imponēda, & l. irritum, C. ad leg. falc. gl. Imola, Pau. & Alex. in l. deducta, §. qui possit, ff. eo. & plenius de hac re scripsi in Arti. 35. nu. 1. vbi in qua æstimatione fiat deductio, & an fructus cōpēscentur, si tñ hřs fuisset purę rogatus oēm hřditatem restituere, posset reculare solutionē legatorū, offerēdo se paratū restituere fideicommissario, p. casum in l. fi. C. eo. sic Paul. in d. l. 1. §. fi. & in d. l. Marcellus, sub nu. 9. vbi ēt sic voluit, qñ fideicommissarius esset pręsens, & non inflaret restitutionē, vel ēt absens, sine dolo, & fraude, cuius tñ contrarij, in casu, cū fideicommissarius non petit restitutionē, uoluit Pau. ipse in d. l. fin. per casum in d. §. ex Trebelliano. His addē quōd legata annua hřs, per fideicommissum vniuersale grauatus ex fructibus pręstare tenet, & si nō soluerit, hřdes eius tenebunt. Pau. Ca. conf. 16. in 3. dubio, lib. 2. Natta cōf. 23. col. vlt.

25 Post restitutā verō hřditatē fideicommissario, hřs licet quartā ex Trebelliano retineat, non tenet p. ea quarta legatarijs, & fideicommissarijs particularibus, nec ab eis cōueniri pōt, d. l. 1. §. si is q. 400. & §. fi. & l. qui 400. & l. Marcellus, in prin. ff. eo. glo. ab oībus indifferenter recepta, in d. l. 1. §. fi. & est ratio, q. Trebellianica detrahīt ad instar Falcidia, §. sed q. hřdes, Inst. de fideicommiss. hřd. itē quia Trebellianica minuit pro rata, tā fideicommissum vniuersale, quā etiā relicta particularia, ut est casus in l. Marcellus, §. idē Pōponius, ff. eo. & mox dicā, inde regula colligitur, q.

26 Hřres Trebellianicus, pro sua Trebellianica sit porior legatarijs, & fideicommissarijs: p. iura supra adducta, & p. tex. l. l. Titia, & l. l. Scius, & Augeri, ff. ad leg. Falc. & sic norauit

Ripa

Ripa i d. s. fi. in 1. notab. Crau. conf. 16. col. 1. presupponendo tñ qđ sit locus detractioni.

- 27 Videndum est itaque, an in detractione quartæ Trebellianicę legatarij contribuant, ita quod pro rata minuantur relicta particularia, & fideicommissum uniuersale, an uerò deducatur de fideicommissio vniuersali tantũ, ita ut fideicommissi solida legata præster. conclusiue, de utriusq; pro rata detrahatur, casus est in d. l. qui 400. & in d. l. Marcellus, §. idem Pomponius, & utrobique notantur cõiter Doctores oēs, & in d. l. Marcellus, in prin. ubi in contributione, constituunt per ea iura differentiam, an legata sint nomine proprio ab hærede relicta, nā tunc locus est textui d. l. Marcellus, & dixi supra, nu. 23. an simpliciter, uel ab hærede sint relicta, & tunc legata disalcantur pro quarta tantum, d. l. qui 400. & d. §. idem Pomponius, & sic quoque declarari: Aqueñ. in l. lex affe, in fine. ff. eo. Crau. d. cõf. 16. col. 1. Amplia etiam si rogatus fuerit hæres, restituere, deductis legatis, Bar. & ceteri, d. §. idem Pomponius, modò tamen legata sint defalcabilia, ut statim dicam.

- 28 Quamobrem cautus sit hæres, ne soluat legataris legata integra, non deducta falcidia ab eis, nam quartam illam non reflectet ad onus fideicommissarij uniuersalis. nec mirũ, qđ ex facto alterius nõ dẽt alter grauari. l. nõ dẽt, ff. de reg. iur. sic Pau. & Laf. ind. §. idẽ Põponius, nu. 3. Panc. d. cõf. 98. n. 39. 41. & 45.

- 39 Hoc autẽ casu quarta, quam detrahit hæres partim de fideicommissio uniuersali, & partim de relictis particularibus, mixta causam habet: nam quò ad fideicommissariũ uniuersalem in omnibus seruat naturã quartæ Trebellianicę, quo autẽ ad relicta particularia, seruat naturam legis Falcidiæ. sic Bar. & communiter alij, in d. §. idem Pomponius, & idẽ Bar. in l. in quartam, col. 4. in 2. quest. ff. ad leg. Falcid. Ripa post alios, nu. 89.

Limita in legatis factis de re non hereditaria habita ab hærede causa conditionis implende, nam hæc non contribunt, l. acceptis, ff. ad leg. falcid. vel ibi fideicommissum erat purum, legatum vero conditionale.

- 30 Hæc autem rectẽ procedunt, cum legata, & fideicommissa sunt defalcabilia, qđ si legata, aut aliqua ex eis, indefalcabilia sint, an qđ ex illis non detrahatur, redundet ad onus fideicommissi uniuersalis, & ẽ cõtra notabilis est questio. Et quidem in hærede Trebellianico idẽ statũdũ est, qđ in hærede Falcidio in hæc cõstitutũ reperitur, per regulã in d.

l. Marcellus, §. qđ aut. ff. eo. & qđ Trebellianica de vniuersalibus detrahit, put Falcidia de particularibus. §. sed qđ, Inst. de fideic. h. f. d.

- 31 Quare distinguendũ est, nam quædã sunt legata, ac ẽt fideicommissa, quæ ex priuilegio suo nõ defalcantur, veluti relicta ad pias causas, ad tex. in auct. similiter, C. ad leg. falc. & plene notatur, in vniuersalibus, per Bar. & oēs, in d. §. qđ aut. uel quia ordinata à milite in militia, ad tex. in d. §. quod autẽ, & in l. in testamento, C. ad leg. falc. & his casibus, præiudicium est hæredis, ac ideo qđ ab istis nõ detrahatur, non reflectitur ad onus aliorum legatariorũ, fideicommissariorum, sed de istis detrahatur falcidia & Trebellianica, in quãtitate, prout detraheretur, si alia non essent priuilegiata. casus est in l. si post missionem, in l. qui 400. in principio, in l. si miles, & in l. si ff. ad leg. falc. & in l. si certarum, §. si. & l. si ff. de test. mil. & inde notat Bal. & in specie notantur Bar. Paul. Alex. & alij in l. lex affe, & in d. l. si post missionẽ, ff. ad leg. falc. Rom. Paul. & Corn. in d. auct. similiter. Rota in antiqu. decif. 12. sub rubr. de testam. Alcia, cõf. 139. lib. 9. intellige etiam, qđ legata fuerint relicta diuersis personis, prout presupponunt iura præallegata, licet aliud fenserit Rota, & male. quædam uerò indefalcabilia sunt ex uolũtate testatoris, & hic subdividingue, aut qđ in ijs expresse sit prohibita Falcidia, & tunc falcidia, quam hæres ex his nõ detrahit, nõ ẽt detrahit ex alijs, quia ob prohibitionem cessat in illis ius detractionis, aut quia testator iusserit integrẽ præstari, vel absq; aliqua diminutione, & hoc casu falcidia, quæ ex istis non detrahatur, deducitur ex alijs, ita vt hæres integrã quartam capiat, sic Pau. & Alex. in d. l. qui 400. ff. ad leg. falc. & idem Pau. in d. l. Marcellus, §. idem Pomponius, sequitur Mantica, de coniectur. lib. 9. tit. 13. nu. 24. & dicta hæc vt dixi, locum quoque habent in fideicommissio vniuersali. Paul. in d. §. Rota dicta decif. 112. Alcia, conf. 178. lib. 9.

- 32 Restat, vt videamus, an cũ agitur de detractione legitimæ, quia grauatus per fideicommissum, sit de defcẽdẽtibus, vel ascẽdẽtibus, quibus legitima debetur, contribuãt ẽt legatarij, ita qđ pro tertia minuantur legata, an uerò deducatur de solo fideicommissio vniuersali, ita vt fideicommissarius solida legata præster. Paul. & Socin. in d. §. idem Pomponius, idem tenent in legitima, quod in Trebellianica, quasi non sit dispar ratio. Secũdo, quia idem est in legitima patrono debita, l. 1. §.

H 2 interdum,

M. Antonij Peregrini

interdum, ff. si cui plusquā per leg. falcid. Ter
tiò, quia legitima est quota omniū bonorū
generis cuiuscunque, in Authen. de trien. &
semis. prin. Quartò, quia supplemētū legiti
mæ petitur ab hærede & à legatarijs, l. si ex
patronis, & l. si libertus, §. libertus, ff. de bon.
liber. per quæ iura arguendo à legitima pa
tronis, ad legitimam ascendendum, & descē
dendum, sic determinauit Bart. in l. in quar
tam, colum. vlt. ff. ad leg. falc. sequitur Corn.
conf. 190. in sec. dubio, vol. 2. vbi plures in
hanc sententiam adducit.

Cōtrarium vt legitima de solo fideicom
misso vniuersali, si vires suppetant, nō etiam
de fideicōmissis particularibus, detrahatur,
firmavit Ruin. conf. 57. nu. 11. & infra, in 4.
sequitur Gabriel. conf. 121. nu. 57. fundamē
tum principale est, quia quò ad legatarios, &
fideicommissarios particulares, legitima lo
co eris alieni hētur, & vt æ alienū deductū,
vti supra dixi, nu. 13. 14. 15. ideo nō ad onus
legatorū particularium, ex dictis supra, nu. 4.

33 Secundo, quia legitima est onus hæredi
tarium, ideo ab hærede, cum hæreditas sol
uendum est, petitur: non à legatarijs, & fideicō
missarijs, consequenter à fideicommissario
vniuersali petēda, qui loco hæredis est, l. qui
400. l. postulante, §. 1. ff. eo. cum concordati
bus. antecedens autē, vt ab hærede, non à le
gatarijs legitima præstetur, quādo hæreditas
soluēdo est, probatur in §. ceterū, in Auth. vt
cum de appel. & in l. Papinianus, §. si condi
tioni, ff. de inof. test. Salic. in l. omnimodo, in
3. q. C. eo. Imo. in l. sunt quoq; in principio,
ff. de her. inst. Imo. Alex. & communiter Do
ctor. in d. l. in quartā, Pic. nu. 212. Ripa, nu.
211. Dec. conf. 633. col. 1. Boer. decif. 145.
Ruin. d. conf. 57. nu. 18. col. vlt. vbi & in sup
plemento legitimæ.

34 Tertiò, quia legitima licet sit tertia oīum
bonorum, & videatur quelibet corpora mi
nuere: attamē receptum est, vt cum commo
de deduci pōt de residuo, corpora legata nō
minuantur, Bal. in l. 1. nu. 1. ff. de rerū diuis.
Alex. in d. l. in quartam, col. 13. Ripa ibidem
nu. 101. idem Alex. in l. non amplius, §. si. ff.
de leg. 1. l. as. in l. filium quem habentem, nu.
17. C. famil. ercisc. & in d. l. Marcellus, §. res
quæ in sine, Cast. conf. 247. nu. 4. in 1. Alex.
conf. 12. in 5. Soc. cōf. 75. nu. 11. in 1. Dec.
conf. 81. col. vlt. & conf. 93. nu. 7. Ruin. conf.
27. nu. 11. & d. conf. 57. nu. 24. in 2. Grāma
tic. decif. 93. nu. 7. Natta conf. 199. sub nu.
9. & infra, vbi inquit, allegātū nō extare alia

bona ad effectum minuendi corpora legata,
onus probandi incumbere, idē Natta conf.
224. & 238. Crau. conf. 109. nu. 6. Didac. in
c. Raynaldus, §. 1. nu. 5. ex. de testam. & sic
sæpius de facto obtinui pro legatarijs, vt cor
pora legata per legitimam non minuantur,
si in alijs rebus idonee persolui possit, item
q̄ deducatur ex integro ad onus fideicom
missarij vniuersalis.

35 Nec obstant contraria, & primo tex. in d.
l. 1. §. interdū, ff. si cui plus quam per leg. falc.
nam varijs modis respondet Ruin. d. conf. 57.
nu. 21. placet ea responsio, q̄ ibi patronus nō
fuerat grauatus legatis, & fideicōmisso vni
uersali, sed legatis, puris, & conditionalibus,
intra legitimam, & eo casu verum est, legiti
mā oīa legata proportionabiliter minuere,
& modus seruabitur, provt in falcidia scriptū
est in d. l. 1. §. si legata, & §. Iulianus, & in l. 1.
§. interdum, & l. in quātitate, §. sed si legata,
ff. ad leg. Falc. Et idē quoq; erit in filio intra
legitimā legatis onerato. Nō ob. q̄ legitima
sit quota oīum bonorum: nam verum est, re
spectu qualitatē, & mensurę, sed quò ad exe
cutionem, non de omnibus euellitur corpo
ribus, Ruin. d. conf. 57. nu. 23. dixi supra, nu.
34. Non etiam obstat, quod de supplemēto
dicebatur, nā peti ab hærede debet, quando
hæreditas soluendū est, vt dixi supra, nu. 33.

36 Porro, si ageretur de deductione legitimę
relictę filio, alio in testamēto herede institu
to, & per fideicōmissum grauato, relictis lega
tis particularibus, hoc casu, prius detraheret
legitima, vti æs alienū, ad dictā supra, nu. 14.
& infra, cōsequenter de toto ipso asse, dedu
cto tñ prius ere alieno, & funeris impēsa, de
inde heres institutus, de residuo detraheret
quartā Trebellianicā, ad onus legatariorū, &
fideicōmissi vniuersalis, ad dictā supra, n. 27.

37 Ex quibus, quæ in iure uera sunt, & in pra
ctica recepta, planē constat interessē multū,
quò ad contributionem legatariorum, in de
ductione legitimæ, & Trebellianicę. Nam
legitima non minuit legata, si in residuo po
tēst commode detrahi: Trebellianica autem
minuit pro rata, legata particularia, & fidei
commissum vniuersale. ratio differentię est,
quia legitima, vt dixi, deducitur vt æs alie
num, & æs alienum non sequitur legatarios,
vt toties dixi. Trebellianica autem non de
trahitur, tāquam æs alienum, sed legis bene
ficio, vt hæres ad adeūdum hæreditatem in
uitetur, d. §. sed quia, Instit. de fideic. hæred.
Cuius aditio prodest tam legatarijs, quam
fideicom.

fideicommissariis, quia sic testamētum, cum omnibus in eo dispositis cōfirmatur, vti ple ne dixi in 2. Articulo, nil mirum Trebelliani cam detrahit heres, pro rata quarta ad grauamen ipsorum legatariorum.

- 88 Hec autem, quæ hæcenus dixi de contributione legatorum, & fideicommissi vniuersalis in detractōne Trebellianicæ, rectè procedant, quando fideicommissum vniuersale fuit pure relictum, sicuti supra aduertit. Nunc modò videndum est, quid statuendum sit, quando fideicommissum vniuersale, conditionale est. Hic autem tres sunt casus considerandi, primus est, quando legata particula ria, & fideicommissum vniuersale, conditionalia sunt, & si quidem sub eadem conditione; hoc casu, perinde determinatur prout supra dictum fuit de purè relictis: nam hæres ab omnibus pro rata detrahit quartam integram, computatis computandis, veluti fructibus medio tempore perceptis, sic Bar. & cōmuniter Doc. in d.l. Marcellus, §. idē Pomponius, & idem Bar. & communiter Doctores per illum tex. in l. ita tamen, §. heres ex assē, ff. eo. ratio est, quia purificata conditione, ex tunc omnia censentur purè relicta, nā puri, & purificati, par ratio est, l. fin. §. 1. ff. de vulg. Cum autem fideicommissum sub alia diuersa relinquitur conditione, tunc secus erit, sicuti contra Imol. post Angel. decidit Alex. in d. §. idem Pomponius, Corn. conf. 168. col. vlt. in 4. Ruin. d. conf. 57. num. 18. in 2. Pancirol. d. conf. 98. nu. 41. & est ratio, nam si prius purificentur legata, tunc casus erit cēsendus, in terminis tertij casus, de quo mox dicam: si verò conditio fideicommissi prius eueniat, legata videbuntur relicta à fideicommissario, quo casu contributio cessat, vt inferius dicam.

- 89 Secundus casus considerari potest, quando testator purè legat, & pro parte fideicommissit vniuersaliter, & pro alia parte, quæ implet suam Trebellianicam, fideicommissit vniuersaliter sub conditione: hoc quidem casu, hæres persoluit legata, & fideicommissum vniuersale, purè relicta, interposita ab illis cautione, de conferendo pro eorum parte, eueniente fideicommissi alterius cōditione, ita vt heres integram quartam, imputatis imputandis, prius consequatur, ideoq; eueniente illius fideicommissi conditione, legata particularia, pro rata defalcantur, & contribuūt in detractōne quartæ. Hic est casus in d.l. ita tamen, §. heres ex assē, & inde notarunt, Bar.

Angel. Imo. Raph. Paul. Alex. Claud. Aquēf. & scriben:es omnes, & ille tex. locum quocumque habet, etiam si diuersis personis fideicōmissa vniuersalia relicta fuissent, ita qđ non vni tantum, sic contra Angel. decidit Imo. Cuman. Alex. & Aquen. ibi. hoc autem operatur, ad onus legatariorum vis illius fideicommissi vniuersalis purè relictī.

- 4 Tertius considerabilis est casus, & qui in practica quotidie coningit: cum testator purè legat, & fideicommissum post mortem hæredis relinquit, aut sub alia conditione. hoc autem casu Bar. in d.l. Marcellus, §. idē Pomponius, clarè dicit: legata purè relicta integra præstari, eueniente autem fideicommissi conditione, quartā Trebellianicam, de eo, quod superest, detrahi: & inquit, quod ita cōsuetudo obseruat, & Ange. ibi dicit, quod sic seruat totus mundus, & est cōis cōclusio, per Doctores ibidem recepta, quam etiam cōsulendo probarunt, idem Ruin. d. conf. 57. nu. 18. Crau. d. cōf. 16. col. 2. Gabriel. cōf. 121. nu. 57. Cephal. conf. 189. num. 29. & clarus conf. 322. num. 10. & 11. Pancirol. d. conf. 98. numero 39.

Non tamen est absque controuerſia istorum opinio, nam contra tenuerunt, Roman. Cuman. Pau. Bexut. & Iaf. ibi, & in specie in filio grauato fideicommissio conditionalis cōsultit Oldr. conf. 158. Testatrix, pro quibus facit efficax ratio, nam heres Trebellianicus in quartæ deductione præualeat legatarijs, dixi supra, nu. 26. non ergo melior potest esse legatariorum conditio ad minuendam quartā. Secūdo quarta Trebellianica detrahitur ad instar Falcidiæ, sic ut de toto assē Trebellianicus quartam habeat, d. §. sed quia heredes, Insti. de fideicommiss. h̄red. At in detractōne Falcidię contribuunt legata pura, & conditionalia, sic ut adueniente cōditione, eis commixtis, heres integram quartam consequatur, l. 1. §. interdum, & l. in quantitate, §. sed si legata, ff. ad leg. Falc. igitur, pari modo, in detractōne quartæ Trebellianicæ, cōmiscēbuntur legata purè relicta, & fideicommissum conditionale, uerum postquā de cōsuetudine sic receptum fuit, cessat omnis ulterior disputatio, ad l. minime, ff. de legib. Et ego nō semel, sed pluries, pro legatarijs, practicaui, & practicarum uidi.

- 41 Sed hinc alia suboritur difficultas, an qđ nō detrahit heres de legatis purè relictis, detrahare possit de residuo, adeo ut collatis et, & estimatis legatis, integrā detrahat quartā,

H 3 & hanc

& hanc pluribus rationibus tuetur Socin. in d. §. idem Pomponius, ubi inquit, ita fuisse de mente Bar. in d. §. heres ex ass. ad finem, in illis verbis, quia tota quota, & clarè sic in eo. §. fenerunt Angel. & Alex. ibi, sub nu. 5. secuti sunt Ruin. conf. 84. num. 7. in 3. Gabriel. d. conf. 121. nu. 7. quorum opinio iuuatur ea ratione, quia Trebellianicus, prout Falcidius quartam totius hereditatis consc qui debet. Contrarium clarè voluit Bar. ipse in d. §. idem Pomponius, dū inquit, quòd Trebellianica detrahitur de eo, quod superest. Consequenter erit quarta residui, & hāc opinionem probarunt magis communiter alij in d. §. Ruin. d. conf. 57. & plenissimè per plura argumenta Crau. d. conf. 16. & conf. 110. nu. 2. Cephal. conf. 322. num. 10. & hęc mihi probatur duabus rationibus. prima, quia cum ex consuetudine legata purè relicta sint infalcidibilia, ideo quod de illis non detrahitur, non debet reflecti ad onus fideicommissarij, ad dicta supra, num. 31. Secundo, quia relictis legatis pinguibus, quandoque euenire posset, vt heres pro sua Trebellianica totum absorberet fideicommissum, quòd est contra primam eorum institutionem, ac contra mentem Trebelliani, ex quo quarta totius fideicommissi heredi reservata fuit, nec in iure scriptum reperitur, vt heres ultra quartam de fideicommissò detrahat, nisi cū legata sunt infalcidibilia, quia testator sine diminutione iusserit ea præstari, sicuti dixi dicto in loco. Et sic in practica apud nos seruatur, & seruatum vidi.

42 Quæcirca vera videtur propositio, quòd Trebellianica sit quarta eius, quod venit in restitutione per fideicommissum vniuersale, sic enim fuit de mente Bal. in l. si verò, §. 1. ff. de testam. clarè Andr. Sicul. conf. 8. in 3. Dec. conf. 236. nu. 12. Ias. in Rub. ff. ad Trebell. Gabriel. conf. 93. nu. 8. Cephal. consilio 189. num. 29. Pancirol. d. conf. 98. num. 40. de quo dixi in primo quæstio præcedentis Articuli.

43 Notandum tamen est, quòd si detracto ære alieno, & solutis legatis purè relictis, nihil in residuo superesset, posset eo casu hæres de legatis quartam detrahere, quæ Falcidia erit, Cephal. conf. 740. nu. 9. post Ruin. consilio 12. in 7.

44 Venio ad tertium casum principalem, quando legata sunt nominatim relicta à fideicommissario, vel ita, ut ab eo videantur relicta, ad scripta supra, num. 20. & 21. hoc

quidem casu, secundum iura vetera, à fideicommissario legari poterat, quatenus sibi relictum fuerat, & non ultra, d. l. 1. §. si is, qui 400. ff. eo. iure autem nouo post Iustiniani constitutiones, idem est factò solemnii inuentario, alias fideicommissarius solida legata præstat, nec minuantur sub prætextu æris alieni, vt dixi supra, num. 5. non etiam minuantur per detractiōem quartæ Trebellianicæ, quia ab hærede non sunt relicta, & relicta à substituto non censentur repetita ab instituto, d. l. quoties, C. de fideicom. non etiam ex persona ipsius fideicommissarij, quia fideicommissarius licet vniuersalis, à fideicommissario substituto, aut ab alijs particularibus legatarijs, non detrahit Trebellianicam, l. 1. §. inde Neratius, & l. mulier, §. si. ff. ad Trebell. prout nec legatarius à legatarijs substitutis, l. lex falcidia, §. nunquam, ff. ad leg. falcid. ideoque fideicommissarius integra legata à se relicta, non diminuta per Falcidiam, aut Trebellianicā præstat, d. l. 1. §. si is qui 400. & §. fin. & vtrouque notarunt glos. & communiter Doctores.

45 Et licet fideicommissarius vniuersalis quandoque detrahat quartam Trebellianicam, videlicet cum hæres in eius gratiā non detraxit, d. l. 1. §. inde Neratius, vel quia coactus adiuit, quo casu, perdit beneficium Trebellianicæ, & acquiritur fideicommissario. l. qui 400. l. Marcellus, l. facta, §. si cum su specta, ff. eo. hoc tamen casu, fideicommissarius à suo confideicommissario non detrahit, casus est in l. cogi, §. Metianus, & in l. ex ass. ff. eo. item nec à fideicommissario substituto, l. si patroni, §. qui fideicommissariam, ff. eo. quocirca detrahit tantum de legatis, & fideicommissis particularibus ab hærede relictis, ut est casus in d. l. qui 400. & in d. l. Marcellus, & in d. §. idem Pomponius, & in d. §. si cum suspecta, & in d. §. qui fideicommissariam, ubi Bar. & alij, non autem detrahit quartam aliquam de fideicommissis à se relictis, quia nec hæres cuius locum per coactionem, vel per gratiam adipiscitur in detractiōe quartæ, illam detraxisset de relictis ab ipso fideicommissario, sic in specie Bar. in d. l. lex falcidia, §. nunquam, ff. ad leg. falcid.

46 Notandū tamè est pro solemnii præmissum declaratione, quòd licet fideicommissarius à suis fideicommissarijs iure Trebellianici, non detrahat quartam, & similiter legatarius à legatario sibi substituto, iure Falcidiæ, non detrahat, d. l. lex Falcidia, §. nunquam.

quam. attamen si onus iniunctum intrinsecum sit, id est de eadem re de qua fuit fideicommissum, & legatū, pro rata diminuitur onus legatū, & fideicommissū, veluti si testator legauerit Titio 200, & a Titio legauerit 100. Si in proprio, nam diminuto legato Titij per Falcidiam in quinque, diminuetur quoque legatū Senpronij sublegatarij pro rata, & sic quinq; illa detracta, cedet ad dānū vtriusq; pro dimidia, casus est in l. penales. §. si Titio, ff. ad leg. Falcid. vbi Merianus inquit sententiam hanc æquitate, & ratione foueri, quia exemplo hæredis, fideicommissarius ad legatā præstāda obligatur. nec quia legatarius ex sua persona Falcidiam inducere non potest, idcirco quod passus fuit, imputare prohibebitur. itaque diminutio illa, vt inde colligūt glos. Bar. & Doctor. contingit ex æquitate, & ex coniectura voluntatis testatoris, cui concordat text. in l. cum pater, §. eorum, vers. si pars, cum glos. ff. de leg. 2. & locum habet cum de parte legatarij grauat, nam si de toto nihil subderahit vt est casus in d. §. si Titio, & in l. si mihi Stichus, ff. de leg. 1. sic etiam cū fideicommissarius vniuersalis grauat in ipso fideicommissū, veluti quod restituat vnam quartam Titio, & vnam Seio, tunc diminutio fideicommissi ipso vniuersali per deductionem quartæ Trebellianicæ, diminutio hæc proportionabiliter pro quarta diminuit fideicommissa, de quotis hereditarijs, ascripta Caio, & Seio, casus est, iuxta secundum intellectum glos. in l. Lucius, §. hæres institutus, ff. ad Trebel. vbi sic explicuit Pa. Ca. & recte. nam fideicommissarij, pro ut legatarij, eadem est conditio, & idem post Ludou. & Alex. tenuit Ripa in d. l. 1. §. denique, nu. 13. ideoque si de tota restituenda grauat foret fideicommissarius, ita ut inspecta testatoris iussione nihil ad eum permaneat, nihil quoque derahet.

- 47 Si vero grauen sit extrinsecum, id est de alia re, diuersa a re legata, vbi res cum legatario agitur, tunc onus non diminuitur. casus est in d. l. penales, §. si Titio, in ultimo responso, & in l. maritum, §. 1. ff. eo. tit. & in l. liberto, §. 1. ff. de ann. leg. & in d. l. cum pater, §. eorum, vers. si pars, in secundo responso, & in l. si mihi Stichus, ff. de leg. 1. & sic distinguendo onus extrinsecum ab intrinseco notant communiter Doctores omnes post glossas in iuribus præallegatis, & vltra eos Sigisf. Lofred. cons. 2. nu. 25. &

hinc suborgitur vtraq; rō, quare fideicommissarius legata a se relicta integra præstat, d. l. 1. §. si is qui 400. & §. si & d. l. Marcellus. nā id est, quia legatorum onus extrinsecum est, quamuis sic de rebus hereditarijs, quoniam non est de quota hereditaria.

- 48 Non tamen ad onus extrinsecum tenentur legatarij, vel etiam fideicommissarij vniuersales, supra vires relicti, vti est casus iuxta cōmunem intellectum, in l. Plautius, §. fin. ff. de cond. & dem. & in l. facta si Titius, ff. ad Trebell. & præsupponit tex. in d. l. maritū, §. 1. & in d. l. liberto §. 1. Bar. post antiquos, in d. l. cū pater, §. eorum, & in d. l. Plautius, & in fideicommissario vniuersali, ut legatis sibi iniunctis supra vires nō teneatur, est casus in d. l. 1. §. si is qui 400. nempe relicta ab eo defalcantur, vt ad vires hereditatis deducantur, vt est ibi casus exp. ius. quæ etiam defalcatio iure nouo locum habet factō inuentario, alias fideicommissarius etiā supra vires tenetur legatarijs, & fideicommissarijs particularibus, vti dixi supra, nu. 5. & 7. & generale est secundum iura vetera, ut relicta in testamento vltra vires hereditarias, per prius defalcantur, & ad vires hereditatis redigantur, deinde agatur de deductionibus, per legem Falcidiam, aut ex Senatūconsulti auctoritate, vti est casus in dictis iuribus, & in l. in quantitate, ff. ad leg. falcid. & in l. si vero, ff. de test. mil. & notauit Bar. in l. ita tñ, §. hæres ex affe. ff. ad Trebel.

- 49 Hactenus vidimus, quemadmodū onera hereditaria, pro ære alieno, & pro legatis, compariantur inter hæredem, & fideicommissarium vniuersalem, & an in deductionibus pro legitima, Trebellianica, & Falcidia, contribuant legatarij, & fideicommissarij particulares, & an ob istas deductiones, diminuantur, ex æquitate, & testatoris voluntate, relicta ista: opportunum modo est videre, quid ē contra, an diminutis legatis, & fideicommissis, minuantur ex aduerso relicta a legatarijs, hæredibus ipsīs, & cōclusio sit, ratione æqualis proportionis, minui, casus est in d. l. Plautius, præterquam cum ex auctoritate legis relictum minuitur, veluti pro Falcidia, pro Trebellianica, pro legitima, vti inquit tex. ille, & lausissime Bart. & Doctores.

- 50 Sequitur vt videamus, an diminuta hereditate aliquo casu, diminuantur quoque legata & fideicommissa, vt sic & ipsi in huius damni contributum veniant, distinguere, quan-

M. Antonij Peregrini

- quandoque portio hereditatis aufertur præter cogitatum testatoris, & alius succedit, tunc pro illa rata pereunt legata, & fideicommissa vniuersalia, præterquam ad pias causas, casus est in l. cum pater, §. cum æstimaret. ff. de leg. 2. & in l. epistolam, ff. ad Trebellian. fallit, cum ex causa præteritionis, aut exheredationis, rumpitur testamentum & hereditas aufertur ab hærede scripto, nã salua manent legata & fideicommissa, authentic. ex causa, cum sua materia, C. de lib. præter. que tamen per legitimam filio debita minuantur, ad ea que plene supra dixi.
- 51 Quandoque vero aufertur hereditas alicui ob defectum suæ personæ, quia indignus, & eo casu, si pro parte aufertur, pro ea parte præstare debent, qui auferunt, d. l. Plautius, §. item scinditur, si pro toto aufertur, pro toto præstant, l. cum fisco. ff. ad Sillan. l. Marcellus, §. fin. l. reculare. §. si fisco. ff. eo. dixi in 2. Articulo, nuu. 76.
- 52 Quandoque vero non aufertur hereditas pro parte quotitiua, sed pro aliqua parte integrali, ueluti quia hæres pleno iure amittit proprietatem, & remanet usufructuarius, & hoc casu, quia hæres est, legata & onera hereditaria præstatur: gloss. quam sequitur communiter Doctor, ut per Fulgos. ibi in l. mater, C. ad Tertull. Socin. in d. l. Plautius, col. vlt.
- 53 Aliquando vero hæres est incapax respectu quoræ, uel respectu totius: & tunc planum est, pro portione, pro qua incapax non succedit, non teneri ad præstationem legatorum, d. l. Plautius, §. ite scinditur. Sed an valida sint pro portione tota uel quora delata capaci: dubium est. & distinguendum est, an portio in persona incapaxis ab initio fuerit pro non scripta, uel non, iuxta scripta in Artic. 2. sub num. 78.
- 54 Quandoque uero hereditas non minuitur in uniuerso, sed in particulari, ut quia corpora aliqua pereunt, & hic subdistingue inter heredem Trebellianicum, & inter Falcidium. Nam aut corpora illa pereunt sine dolo, & culpa lata ipsius hæredis, & ante moram, & hoc casu perire fideicommissario uniuersali manifestum est, l. deducta, §. ante diem, & l. mulier, §. sed etenim, ff. ad Trebell. & ratio est, quia corpora hæc sunt de uniuersitate hereditatis, ideo pereunt successori in hereditate, qualis est fideicommissarius uniuersalis, qui per Trebellianum loco hæredis subrogatur, d. l. qui 400. l. postulan.
- te, §. 1. l. ex asse, ff. eo. de qua re plenissime scripti in Artic. 10. nu. 5. & infra.
- 55 Quo autem ad Falcidium, si quidem legatarij sint illorum corporum, eis perire compertum est, quia res citra dolum, & moram possi sitoris perit domino, & ei cui debetur, & est casus in l. cum ita. §. species. ff. de leg. 2. in l. domos hereditarias. ff. de leg. 1. & in l. si ex legati causa, ff. de uerb. obl. & in d. l. mulier, §. sed etenim. fin autem dolo, uel culpa, aut post illius moram peremptio occurrat, damnum hæredis est, ut in dictis iuribus, & plene ibi notatur.
- 56 Si uero sint legatarij quantitarum, aut aliarum rerum, tunc peremptio, & casus contingens in rebus hereditarijs, pertinent ad hæredis damnum, nec legata minuantur, casus est in l. in ratione, la secunda, in principio, ff. ad leg. falc. & est ratio, quia in in eunda ratione legis falcidia mortis testatoris tempus spectatur, ut statim subiicitur, ibi in §. quantitas, & Infit. de lege falc. in §. quantitas, & quia ut ibi dicitur, augmenta circa hereditatem contingentia post mortem testatoris, lucro hæredis cedunt, nec legata augment, igitur & decreta ad damnum hæredis pertinere debent. hæc enim naturalis proportio, & æqua libra est, ad l. secundum naturam. ff. de reg. iur. ex qua arguitur: etati fuisse iureconsulti sepiissime, ut ibi, & in l. scribit Celsus. ff. ad Trebell. & in l. 3. ff. de fundo instr. ac idcirco si post testatoris mortem hereditas expilata fuerit, expilationis damnum, hæredis est, non legatarij, l. pen. C. de crim. expil. hered. & in notabili casu consuluit Loffred. d. conf. 2. & plenius dixi in d. Artic. 10.
- 57 Dubium est, quid in legato annuo ex certa re præstando, an per illius rei peremptionem, legatum cesset? & quidem si legatario certa rei onus illud ascriptum fuerit, re perempta eum liberari plane constat, quia supra rem relicta legatarius onerari nequit, & ad hoc uidetur casus in d. l. liberto, §. 1. ff. de ann. leg. & in d. l. maritum, §. 1. ff. ad leg. falcid. Sigisfn. Loffred. d. conf. 2. ante num. 40. & nu. 45. in herede autem, idem indicat tex. in l. legatum, §. vini. ff. de ann. leg. & notat Loffred. d. conf. nu. 41. ubi adducit scripta per Cin. in l. si quis argentum, C. de donat. constituendum differentiam inter quantitatem annuam, debitam ex certo fundo; & inter simpliciter, annuatim debitam, non respectu alicuius fundi. Immo simplex

plex debium quātītatis, respectu certæ rei, siue ex promissione, siue ex legato, re perpeta, non debetur. Paul. Cast. in d.l. in ratione, in princ. ff. ad leg. falc. & in l. quidam, §. si tibi. ff. de leg. 1. per tex. in l. vir vxori, ff. de dote præleg. cum glos. vbi Bar. sic sensit Alexand. & Vincent. Hercul. in l. quod te. ff. si cert. per.

- 58 Quod si patrimonium testatoris, ex cuiusmodi causa, de quibus non cogitauit, minuatur, an pro parte quoque minuantur legata, ad releuamen heredis, & fideicommissarii vniuersalis, quasi testator non esset ea relicturus, ad eorum grauamen, sibi magis dilectorum, & quia legata videntur accipiēda, rebus sic stantibus. l. Paulo Calimaco, §. 1. ff. de leg. 3. l. Meia, §. fin. ff. de ann. leg. l. in confirmādo, ff. de cōfirm. tut. notat Ias. in l. quod Seruius, ff. de cond. ca. data, ubi eam regulam generaliter procedere inquit adeo vt mutato rerum statu, videatur iudicem de facili recedere posse a voluntate testatoris scripta in testamento, quia ad eum voluntatis quæstio pertinet, l. volūtatis. C. de fideicom. & sic arguit Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 3. tit. 3. prope finem, sed ultra eum addo ego texum notandum, in l. quidam in testamento. ff. de leg. 2. Verum cum hic casus, bis, de facto, tractandus mihi euenerit, valde anxius fui, ob rationes præmissas, tandem in vna, quæ acerrime discussæ fuit per Excell. D. Ludouicum Tolentinum pro nob. D. Ioanne Francisco Codario, me patrocinante pro nob. D. Fulvio, & Fratibus Adrianis, pronuntiātū fuit diffinitiuē pro legatario, quia nullo iure cautū reperitur, sequentes post aditam hæreditatem, euictiones rerum, minuere legata & relictæ particularia, & indubitatē, cum apud hæredem remanet quarta, vel cum hæres agnoscit hæreditatem absque inuēntarij beneficio, & quia patrimonij quātitas inspicitur tempore mortis. d.l. in ratione, §. quantitas, & supra dixi ad hæc etiam optimus text. in l. Lucius, §. fin. ff. ad Trebell. an autem diminutiones huiusmodi pertineant ad fideicōmissarii onus, dixi in Artic. 10. nu. 46.

- 59 Denique vidēdum est, quid si hæreditas non sufficit ad integram legatorum omnium solutionem, an primo nominata in ordine scripturæ, prius satis fieri debeant, quasi in iure præuallidiora? & videtur, quod sic per tex. in l. quoties, ff. de vñfr. vbi primò nominatus, in alterno vñfructus legato, præfert

secūdo, & per tex. in l. qui duos, ff. de leg. 1. vbi legatis Titio duobus equis, & Seio alijs duobus ex ijs, quos testator habet, Titius primo nominatus, prior eligit, & huius sententiæ fuit Decian. conf. 37. nu. 4. s. in 1. vbi præterea adducit tex. in l. si ita legatum, §. 1. ff. de leg. 1. & quod ibi notauit Paul. Ca. pro solutione huius difficultatis, distinguendum est.

- 60 Nam aut legatarij omnes sunt quantitarum, & hos simul concurrere constat, nulla prænominationis habita ratione, l. 1. §. si plures, ff. vt in posses. legat. & est casus in d. l. in quantitate, §. fin. ff. ad leg. falcid. & in l. si vero, ff. de test. mil. vbi etiam legatarij in posterioribus codicillis concurrunt cum legatarijs in præcedenti testamento, & est casus in l. quia autem, ff. si quis om. ca. test. & sic consuluit Paul. Ca. conf. 273. col. vlt. in 2. Nec obstat prioritas temporis in ordine scripturæ, quia cum vltimæ voluntates, per mortem, & non ante confirmantur. l. 1. ff. de testam. l. si quis in principio, ff. de leg. 3. l. 4. §. fin. ff. de adim. leg. & c. cum Marthæ, ext. de celebr. miss. idcirco prioritas considerari non potest.

- 61 Ad hæc Bar. doctrina, in l. contractus, C. de fide instr. vbi inquit, quod licet in instrumēto adiecta sint plura pacta, subordinate scripta, attamen vnum non est in tempore ulterius altero, quia vna omnium, & instantanea fuit stipulatio, sequitur Curt. iun. con. fil. 147. num. 5.

- 62 Immo si vni ex legatarijs solum fuisset, posset collegatarius, cum hæreditas nō est soluendo, partem condicere ab illo, idem Paul. & Alex. in l. 2. §. 1. ff. de cond. indeb. Paul. in l. fin. §. licentia, Alex. in §. & si præstam, C. de iure delib. sequitur Rolan. de inuentario, in 4. par. princip. in cap. Quid autem si vni.

- 63 Aut legatarij sunt corporum, uel corporum, & quantitarum, & hoc casu si necessitas postulet, vt simul concurrere nequeant, veluti in legato vñfructus alternis annis relicto, uel ubi locus est electioni, tunc primo nominatus præfertur, d.l. quoties, d.l. qui duos, idem est, cū testator duos equos ex suis legasset Titio, & præter illos, duos alios Sempronio, tunc si vltra duos, alij nō extarēt, Titius duos illos, quia primo nominatus, assequeretur, & Sempronius sibi partem non faceret, ob illam adiectionem, præter illos, quæ coniunctionem impedit, sic

Cast.

M. Antonij Peregrini

Castr. in d. l. si ita legatum, §. 1. similiter si vni certa res, alij portio bonorum legata sit, quia generi per speciem derogatur, soluitur prius res illa particulariter relicta. Bar. tol. in l. si quis seruum, §. fin. ff. de leg. 2. sed ubi necessitas aliqua non urget, si quidem testator duobus eandem rem legauerit, uni post alium prior nominatus non praefertur, sed ambo vti re coniuncti concurrunt, ad l. re coniuncti, cum materia, ff. de leg. 3. difficultas est, cum aliqui essent legatarij quantitate, alij corporu, & in hereditate deducto aere alieno, non reperirentur, nisi aliqua ex corporibus legatis, an horum legatarij illa assequantur, seclusis alijs? & videtur casus pro eis, in l. si fideicommissoru, ff. vt in pos. leg. & sic per illum tex. post glos. determinauit Bal. in d. l. si vero, in principio, ff. de test. mil. & idem quoque placuit Paulo Castr. in l. si quis testamentu, §. 1. ff. de leg. 1. sed contra, quod immo aestimanda sunt illa corpora, quae extant, & res legata alijs collegatarijs, quae in hereditate non reperiantur, & omnes pro rata in contributum veniant, voluit idem Bald. in d. l. 2. §. 1. ff. de condic. indeb. Angel. Pau. de Ca. in lectura Bononiensi, & Alex. in l. quarebatur, ff. ad leg. falcid. ubi ad hoc ponderant litterum textum pro casu, & idem Paul. in l. 1. nu. 3. C. com. de legat. & in preall. conf. 273. Nec obstat tex. in d. l. si fideicommissoru, quia ibi hereditas praesupponitur esse soluendo, cuius quoque sententiae fuit Bar. in d. l. si quis seruum, §. fin. dum uult, quod legatum certe quantitate & legatum certe partis bonorum, contribuant in detractione Falcidia, & simul estimentur, & clarius idem Bart. in athen. similiter. C. ad leg. falcid. ubi idem uoluit in relictis ad pias causas, ut in contributum ueniant, cum alijs particularibus. Amplia materiam, etiam ad legata relicta in tabulis pupillaribus, ueluti plene scripsi in Artic. 1. nu. 50.

64 Limita in relicto pro dote filiae, nam relietum hoc ceteris legatis praefertur. Bar. in l. 2. §. 1. ff. de priuil. cred. & est ratio quia dos est debita descendantibus. I. qui liberos, ff. de ritu nupt. l. fin. C. de dot. promiss. & iura legitime assequitur. I. quoniam nouella, C. de inoff. test. nil mirum praefertur alijs legatis, pro ut legitima. I. Papinianus, §. quarta, ff. de inoff. test. & l. quoniam in prioribus, C. eo, & sic quoque uoluit Ceph. conf. 82. nu. 2. ideoque aliud esset in legatis dotiu ad fauorem feminae, quae non esset de descendente

tibus. Limita etiam, cum ex voluntate testatoris, legata aliqua prolata essent, ueluti in casu l. quia autem, ff. si quis om. ca. test.

65 Restat ut dicamus, quemadmodum inter haeredem grauatum, & inter fideicommissarium compartiantur onera perpetua incumbentia rebus hereditarijs, ueluti censu annui, libelli annui, superimpositi a testatore, tributa, factiones, & angariae reales, & breuiter eueniente fideicommissi casu, pro tota aut pro quota bonorum, quae in fideicommissarium transeunt, onera quoque in illum transferuntur: pro tempore autem praeterito, quo haeres ex iudicio testatoris fecit fructus suos, quia fideicommissum esset conditionale, ad eum quoque illius temporis onerum solutio pertineret: si autem fructus ad fideicommissarium pertinerent, utiq. & cum oneribus istis, ad haec tex. in l. haec tenus, ubi Alberic. Bal. & Ang. & in l. usufructu legato, ubi Fulgos. notauit, & in l. pendentes, §. si quid cloacarij, ff. de usufr. & in quibus iuribus sic in usufructuario legitur, & in l. que ro. ff. de usufr. leg. ubi Bar. sic notauit, & in marito est casus in l. neque stipendium, ff. de impens. in reb. dotal. fact. ubi Bar. notat idem esse in omni possessore qui percipit fructus & rem possidet, ad quod tex. in l. usufructus. C. de act. emp. ubi ad quem spectat fructus, spectat etiam functionum grauamen, & in l. fin. C. sine censu. ubi glos. Bar. & Doct. & in fructuario consuluit Paul. Cast. conf. 275. col. 3. in l. Roma. conf. 228. praemissorum, & praeter eos Bal. conf. 255. in 2. & col. fil. 237. & 451. in 5. & in marito, ac in quocumque alio percipiente fructus, & fundi possessor, etiam quod fundus non sit allibratus ad illius nomen, ut onera realia soluat, decidit Rayn. in l. Imperatores, ff. de publican. Bal. in l. negotium, C. mand. Sal. in l. fin. C. sine censu Soci. conf. 217. col. 2. Dec. col. fil. 285. col. 1. Borgnin. de usufr. nu. 162. Et in fideicommissarijs, & maioratibus, Ludou. Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. capi. 27. numero 8.

66 Intellige haec in eo, qui fundum possidet & ex eo percipit fructus iure dominij, vel quasi: secus autem si ex fundis perciperet certam quantitatem iure temporali, puta ad illius uitam, pro annuo legato, aut pro alimentis, nam huic quantitas illa immunis deberetur, sic in specie decidit Afflict. in de cif. 252. Magnuscus, & in c. Imperialem, §. praeterea ducatus, num. 53. in tit. de prohib. feu.

feu. alien. per Feder. secutus est Tiraq. de iure primigen. q. 74. Arius Pinell. in rep. l. 1. C. de bon. mat. parte 2. num. 72. Ludou. Molin. d. loco. nu. 9.

67. Item secus in eo, qui licet fundum possideat, & fructus percipiat, soluit tamē pro eis correptivam pensionem, veluti in cōductore ad longum tempus, nam hic non teneatur ad onera quæ solvuntur pro fructibus siue publica, siue priuata, nisi ex fructibus ipsis, pro vt percipiuntur, soluantur, ueluti antiquis temporibus tributa de frugibus, & in præsentiarum decimæ prædiales, nā has conductor etiam ad modicum tempus ex fructibus præstat, quia fructus ipsi in illa specie dum colliguntur, affecti sunt, & pro rata collectorum, decima præstatur. c. cum nō sit, ex. de decim. sic Bar. & Bald. in l. 1. C. de annon. & trib. libro 10. Alex. conf. 4. videtur. per totū, in 5. vbi propterea infert differentiam esse inter hos, & inter alios possessores, & plenius dixi ego in Art. 50. nu. 18.

68. Emphyteote autem, & Feudatarij, quia habent ius utilis dominij, & possessores rerum sunt, idcirco soluere tenentur collectas, & functiones, quæ personis imponuntur pro rebus ipsis, & in emphyteota sic notatur Bal. in l. 1. col. 1. C. de iure emph. & illic Ias. nu. 10. Sal. in l. 2. in 2. not. per illum text. C. eo. & in feudatario notat Bal. in c. 1. in tit. per quos fiat inuest. sequuntur in utroque Alex. & Socin. in præall. consilij, & latissime de his omnibus supra relatis, Arius Pinell. in rep. l. 1. in 2. par. num. 72. C. de bon. mat. apud nos vero collectæ, & functiones, pro rata bonorum stabilium generis cuiuscunque imponuntur, ac ideo æstimantur iura directæ, & iura. vtilia, possidentium, & pro rata æstimi contribunt, tam directarij, quam feudatarij, & emphyteote.

Sed de his satis, reliquum est, ut videamus, quando fideicommissum vniuersale constitutum dicatur.

Fideicommissum vniuersale, quando constitutum dicatur.

S Y M M A R I U M.

- 1 Trebelliano locus est, cum heres vniuersali ter grauatur.
- 2 Fideicommissum vniuersale est, siue heres rogatur, siue alius, cui ex persona heredis hereditas acquiritur.

- 3 Fideicommissarius fideicommissario ex Trebelliano restituit, sed non quo ad omnes effectus.
- 4 Fideicommissum vniuersale constitutum fuisse, pluribus declaratur exemplis.
- 5 Pauperas, quandoque accipitur pro patrimonio.
- 6 Substituere, est loco sui alium ponere.
- 7 Compendiosa facta simpliciter heredi instituto fideicommissaria vniuersale continent.
- 8 Heres rogatus, vt heredem alium faciat, intelligitur grauatus fideicommissio vniuersali, vel et si alium sibi coheredem faciat.
- 9 Vel vt cum alio partiat hereditatem, aut communicet hereditatem.
Vel quia confirmet primum testamentum.
- 10 Heres testari prohibitus intelligitur fideicommissio grauatus favore venientium ab intestato.
Idem cum, vt testari possit de certa summa.
Et idem cum, vt in extraneos testari nequeat.
- 11 Heres in iussu pro sua portione certam rem habere, intelligitur grauatus fideicommissio.
- 12 Fideicommissum resultat inter duos coheredes, ex his verbis, ogni cosa sottoposto a fideicommissum.
- 13 Heres institutus in certa re, cum hoc vt plus habere non possit, intelligitur in re duo grauatus per fideicommissum.
- 14 Heres ob inobseruatum testatoris præceptum hereditate priuatus, per fideicommissum illam restituit.
- 15 Heres declaratus ingratus a testatore, & quod nolit cum habere de bonis suis, videtur per fideicommissum grauatus.
- 16 Heres per fideicommissum videtur rogatus vbi institutio de eo fuit coarctata ad certum tempus, alio deinde herede instituto.
- 17 Heres institutus in sua vita tantum, cum taxatiua, videtur per fideicommissum grauatus.
- 18 Heres institutus in eius vita, ita vt ultra habere non possit, perpetuo est heres, videtur tamen per fideicommissum rogatus.
- 19 Heres institutus ad pascha, alio postea instituto, videtur rogatus illi per fideicommissum restituere.
Verba directæ adiecta in compendiosa facta puberi obliquantur.
- 20 Heres institutus pro tempore vitæ suæ, alio post eius mortem instituto, videtur rogatus illi restituere.
- 21 Vxor instituta herede & usufructuaria in eius

M. Antonij Peregrini

- eius visa, alio post eius mortem instituto herede, an uxor sit proprietaria totius, per fideicommissum grauata, an uero institutio de illo sit cõditionalis, uel pura.
- 22 Vxor, non per uiam institutionis, relicta usufructuaria, alio post eius mortem instituto, quemadmodum interpretetur relictum hoc, & nu. 23. & 24.
- 24 Valeret autem indubitanter, aliquo in re certa pure instituto.
- 25 Aut si filius post uxoris mortem fuisset heres institutus.
- 26 Fideicommissum uniuersale est, cum ad uniuersitatem hereditatis refertur, etiam per uerbum, lego.
- 27 Fideicommissum uniuersale est, etiam cum testator de quota hereditatis rogauit.
- 28 Bonorum partem restituere rogatus non tenetur fideicommissum uniuersali.
- 29 Nisi dictum fuerit, quicquid ex bonis peruenisset.
- 30 Aut quicquid ex bonis superesset.
- 31 Deductis debitis, & legatis restituere iussus, an fideicommissum uniuersale sit.
- 32 Patrimonij nomen, an habeat significatum hereditatis, an uero bonorum.
- 33 Hares ex re certa institutus, dato cohæredæ, illoque adueniente grauatus per fideicommissum, intelligitur rogatus per fideicommissum particulare.
- 34 Si uero cohæredem non habeas, substitutio fideicommissaria sibi facta, an trahatur ad uniuersum, pulchre discutitur.
- 35 Substitutio sic se habet ad substitutum, prout institutio ad institutum.
- 36 Verbum obliquum adiectum certæ rei non trahitur ad institutionem.
- 37 Verbum commune adiectum certæ rei non trahitur ad uniuersum.
- Verbum autem ciuile directum, utique trahitur.
- 38 Pupillaris substitutio facta per uerbum commune in re certa, pupillaris iure, an ualeat, uel obliquesur.
- 39 Diuisio hereditatis in plures, uim institutionis, & substitutionis uniuersalis habet.
- 40 Substitutio facta in quota hereditatis, licet sit uniuersalis fideicommissaria, attamen intra tempora pubertatis, non ualeat iure pupillaris.
- Verbum commune relatum ad quorundam bonorum, uel hereditatis, alio existente herede, non trahitur ad uniuersum.
- 41 Verbum directum ciuile in re certa nullo
- existente herede, operatur institutionem, substitutionem uulgarem, ac pupillarem, trahi ad uniuersum, quid autem sit in fideicommissaria dabitur.
- 42 Fideicommissum ut sit uniuersale oportet, quod sit de hereditate testatoris, secus si de alia uniuersitate.
- 43 Bonis mobilibus, & immobilibus, relictis, fideicommissum uniuersale est.
- Mobilium appellatione, qua contineantur, & ueniant.
- 44 Fideicommissum uniuersali subiacent etiam prædia particulariter relictæ.
- 45 Fideicommissum uniuersale nõ est, nisi passim actiones transcant.
- 46 Fideicommissum uniuersale ex contractu non constituitur.
- 47 Fideicommissum uniuersale non est, cum heres iubetur restituere hereditatem, præstio accepto.
- 48 Fideicommissaria substitutio quando uideatur inducitur.
- 49 Vulgariter pupillariter & per fideicommissum, cuius uis sit clausula hæc.
- 50 Et an resoluitur in fideicommissariam post mortem.

Articulus Quintus.



T Trebelliano locus sit, oportet heredem grauatum esse per fideicommissum uniuersale, tam quo ad effectum, ut actiones hereditarie transcant, quàm etiam quo ad alios duos effectus, detractio nis scilicet quartæ Trebellianicæ, & ut heres possit cogi adire, & restituere, sicuti plenius declarauimus in Articulis, secundo, & tertio, quod si fideicommissum particulare sit, Trebellianum cessat quod ad illos effectus, casus est in l. nam quod. §. fin. & in l. cogi, & generaliter, & in l. si heres, ff. eo. & Instit. de sing. reb. per fideicom. relic. per totum, dixi in dictis locis.

Et est fideicommissum uniuersale, siue hæres ipse institutus, siue alius, cui per eum hereditas acquiritur, de ea restituenda rogetur, ad l. cum filiofamilias, ff. de leg. 1. dixi in Artic. primo, num. 14. 15. & 16. ubi rem hanc plene differui.

Vel etiam cum fideicommissarius uniuersalis alteri restituere rogatur, & successu. Nam

Nam & hoc casu locus est Trebellianò, quo ad actionum translationem, ad text. in l. 1. §. de illo, in l. ita tamen. §. cui Titiana, ff. eo. & in l. penul. §. cum autem, C. eo. dixi in Articulo secundo, numero 38. & 59. licet non quo ad effectum detractionis quartæ, quia fideicommissarius a sequenti fideicommissario, quartam non detrahit, l. 1. §. inde Neratius, l. mulier. §. fin. ff. eo. item nec quo ad effectum coactionis. nam fidei commissarius secundus non potest cogere primum, vt fideicommissum agnoscat, l. si patroni, §. qui fideicommissariam, ff. eo. dixi in eodem Artic. num. 83.

4 Fideicommissum autem vniuersale est, cum ex dispositis apparet de vniuersali successione tota, vel quota, in fideicommissum do sensum fuisse, per quam bona omnia, iura, & actiones actiue & passiuæ, in fideicommissarium transire possint, sicuti habetur in l. nam quod. §. fin. & ll. sequent. ff. eo. quod est, cum testator vltis sit verbis denotantibus vniuersitatem rerum & iurum, cuius rei exempla redduntur ibi, vt quia heres rogatus sit restituere hereditatem, bona, patrimonium, substantiam, censum, peculium, facultates, res, vel etiam pecuniam, quamuis cum pecunia relinquatur, dubitabile sit, an fideicommissum sit vniuersale: nam quòd sit particulare, suadet text. in §. præterea, Instit. de fideicom. hered. quòd sit vniuersale, arguit per contrarium text. in d. l. cogi, in principio, quamobrem rem hæc diffiniendam existimo iuxta distinctionem de qua in primo Artic. numero 31. idem est si testator de familia sua restituenda dixerit, ad l. fin. C. de verb. sign.

5 Vel etiam si dixerit de paupertate sua, nam plerique patrimonium suum, paupertatem suam appellat, l. Lucius, §. hæredum. ff. eo. Bal. in rubr. C. de verb. signifi. in fine, l. al. in l. si constante, ff. solu. matr. uel si dixerit, habere suum, potere suum, nec his casibus necessaria est adiectio signi vniuersalis, sed sufficit indefinita locutio, ut in dictis iuribus, & tradidit Thom. Doc. conf. 181. num. 10. & 11. Idem est si testator dixerit, omnia sua, omnia mea, nam & hic actiones continentur, l. si legatus, §. 1. ff. eo. id est si testator usus fuisset verbis particularibus omnia tamen comprehendentibus, vt quia substitueret in rebus suis, mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus, presentibus & futuris, nã specierum numeratio idè operaretur,

quã vniuersalis, sic Corn. conf. 289. col. 3. in 4. sequitur Crau. in rub. ff. de leg. 1. nu. 103.

6 Item si testator herede instituto, post aditam hereditatem, purè uel sub conditione substituat, equidem fideicommissum vniuersale est, quia post aditam directo nõ potest substitui, ideo in fideicommissaria vniuersalem uertitur, quia substituere est loco sui alium ponere, ideoque fideicommissum, pro ut institutio, cuius loco subrogatur, vniuersalis est, sic Paris. conf. 43. nu. 48. in 3. ubi in hac materia pulchre loquitur.

7 Item si testator sub conditione mortis, vel alia, tractum temporis importante, substituat, quãuis non exprimat per fideicommissum, quia tamen substitutio illa compedio fa est, apta comprehendere plura, & nota, sci licet, ante aditam, & post aditam hereditatem, ideo fideicommissariam vniuersalem continet, ex Bar. doctrina in l. centurio. nu. 32. ff. de vulg. & plene dixi in Artic. 34. nu. 3. & sic in specie tradidit idè Thom. Doc. conf. 175. num. 2. & 3. ubi limitat, nisi testator expresse se restrinxerit ad vulgarem, & ad pupillarem.

8 Item si iusserit, ut hæres alium hæredem faciat, fideicommissum vniuersale resultat, quia directo nõ potest quis sic rogari, ideo ut ea dispositio ualeat, uertitur in fideicommissariam. l. filius familias, §. vt quis hæredè. ff. de leg. 1. l. ex facto. in princ. ff. ad Trebell. idem si dictu fuerit, vt hæres Titu sibi cohæredem faciat, l. pater filii, §. fin. & l. Lucius, §. si. ff. de leg. 3. vel etiam si dictum sit, quòd post hæredis mortem, Titius sit hæres, sicuti notatur in l. uerbis ciuilibus, & in l. centurio, ff. de vulg. pulchre Dec. conf. 278. ubi adducit scripta in l. extraneum, C. de hered. instit. Rursus fideicommissum vniuersale est, cum testator facto secundo testamento confirmat primum, nã confirmatio intelligitur per niam fideicommissi vniuersalis, quia aliter fieri nõ poterat, casus est in l. si quis priore, ff. ad Trebell. & ibi notatur.

9 Idem si dictum fuerit, ut hæres partiatur hereditatem cum Titio, nam Titius in dimidia fideicommissarius erit, l. ubi pure, §. 1. ff. eo. ubi Castrenf. notat, idem si dictum fuerit, quòd hereditas sit communis inter eos, ad hoc text. in l. Lucius, in principio, ff. eo. & in l. fin. §. Lucius, ff. de leg. 2. & notauit Ripa in d. §. 1. vel si dictum sit, ut rãrum habeat, quãrãum heres, l. si ita relitum, ff. de leg. 2. uel quod contentus sit dimidia hære
M. Ant. Peregrini. I ditatis.

M. Antonij Peregrini

- ditatis. l. codicillis. §. nuptura, ff. de leg. 3.
- 10 Sic etiam si testator prohibuerit heredem testari de bonis ipsius testatoris, siue simpliciter, siue vsque ad certum tempus, fideicommissum vniuersale resultat, fauore succedentium ab intestato illi prohibito, casus est in l. qui filium, in princ. ff. ad Trebellianicam. & in l. cum pater, §. mando. ff. de leg. 2. nam illa prohibitio facta videtur, ut illi hereditent, & habeant bona testatoris, & cum in vim directe successionis ea verba operari nequeant, lege prohibente, idecirco operantur, vt nientes ab intestato uideantur per fideicommissum uocati, & sic consuluit Paul. Castr. conf. 445. in princip. vol. 2. Paris. conf. 82. nu. 1. in 2. Hier. Gabr. conf. 132. in primo dubio, ubi plura in materia illius legis. item si testator iussisset, ut posset relinquere de bonis suis vsque ad certam summam, fideicommissum quod ad alia reslaret, Alciat. conf. 3. l. colum. 1. lib. 9. & idem est, cum iussisset, ne in extraneos testaretur, idem Alciat. in col. 169. & adde, quod prohibitio, ne testetur, cum vim fideicommissi vniuersalis habeat, impedit, ne heres interim alienare possit, immo operatur effectum prohibitionis Trebellianicæ, Castrenf. dicto loco. vel forte dici potest, vt fideicommissum sit de ijs, quæ supererunt tempore mortis, non ut alienatio ex contractu impediatur. ad l. Titius, ff. ad Trebellianicam, & modera d. l. qui filium, vt in d. l. cum pater, §. mando. ff. de leg. 2.
- 11 Similiter si testator iusserit heredem suum pro sua parte habere certam rem, uel quantam, uidetur de residuo per fideicommissum grauatus, & si quidem coheredem habeat fauore coheredis, sin autem fauore venientium ab intestato, casus est in l. peto, in princ. & inde notant Bartol. Bald. Imola, Raph. & Paul. & plures alij relati infra, sub num. 19. & in l. fideicommissa, §. si quis ita, ff. de legat. 3. ubi uerba hæc, contentus sis tali re, sufficiat tibi talis res, fideicommissum in residuo importat.
- 12 Item si testator instituit duobus, dixerit quod eos instituat per fideicommissum, reciprocum inter eos resultat, per tex. in d. l. peto, & sic consulendo tradiderunt Socin. iun. conf. 180. num. 3. in 2. Marzar. confil. 8. pariter si dixisset, sottoposto ogni cosa a fideicommissio, uel per similia uerba, & hic casus punctualiter euenit super testamento & fideicommissio M. Hierony-

mi Fulginei Nib. Rodigini, nam instituto Iacobo infante eius filio, formaliter dicebat, sottoposto però ogni cosa a fideicommissio, & lo priuo che non possi disponer de la Trebellianica. Nam maxima fuit questio, defuncto Iacobo ipso, inter d. Iabertam sororem utrinque coniunctam, & inter M. Ginepram sororem consanguineam, vtrum indutum foret aliquod fideicommissum. nam dicebatur quod non, quia per sona fideicommissarii non fuerat expressa, per casum in l. Paulus, ff. de reb. dub. contrarium defendi una cum Excell. Menochio, quia illa uerba, sottoposto ogni cosa a fideicommissio, clarè fideicommissum vniuersale designabant, ad l. omne verbum, C. om. de leg. Item prohibitio illa, ne posset disponere de Trebellianica, similiter fideicommissum inducit, d. l. qui filium, & ut in Artic. 2. numc. 4. nec utiari sub pretextu incertitudinis, cum fauore uenientium ab intestato constitutum, & ordinatum presumatur, per d. l. peto, & quod ibi notant supra relati, & consuluit Bald. conf. 468. in primo, Paul. Castr. confilio 241. super hoc puncto. numero 3. in 2. Curt. sen. conf. 75. Andreas, colum. penult. Alciat. confil. 169. lib. 9. quibus addo Bartol. in d. l. quoties, §. si duo, columna secunda, uerisimiliter obstat, ff. de heredi. instit. & Philip. Dec. conf. 278. columna prima, uerisimiliter secundus intellectus. Alban. conf. 7. numero 19. nec obstat tex. in d. l. Paulus, quia in fideicommissis particularibus accipiendus est, vt in his incertitudo personæ honorata uellet relictum, & sic pro fideicommissio post diutinas concertationes decisum fuit per Clarif. Iuriscons. Equitem Rogerium, & per Excell. d. Aloysium Burlatum, præstantissimum aduocatum.

13 Item si dictum fuerit in institutione, quod testator instituat Titium in certa re uel quota, expresse prohibendo, ne plus habere possit concertant maiores notitri, quid iuris sit: nam Bartol. in d. l. quoties, §. si duo, columna 1. ff. de heredi. instit. determinat pro nullitate institutionis, & rem fauore uenientium ab intestato deduci ad intestati causam, & idem Bartol. in l. si quis priore, ff. ad Trebellianicam, & in confilio 156. Tirtius, & 177. Mattheolus: sequuntur Iaf. confilio octauo, in 3. ubi de communi, Gozad. conf. 21. colum. 6. Ripa in l. re coniuncti, numero 13. ff. de legat.

Alij

Alij verò fuerunt in diuersis opinionibus, pro vtriusque plene per Imola in l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit. per Ludou. Rom. in l. v. nica. C. quan. non pet. par. per Curt. sen. d. consil. 75. & Curt. iun. consil. 12. colum. 3. Crau. de Antiquit. temp. in 4. par. nume. 129. & ego plenissime retuli in Artic. 11. num. 66. Placet mihi, ut accipiamus sententiam Salic. in d. l. quoties, ut scilicet, detracta mentione certæ rei, & remota prohibitione iuris accrescendi, quia testator secundum iuris scripti regulas, non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus. L. ius nostrum. ff. de regul. iur. hæres scriptus in totum sit hæres, uerum in spectu uoluntate testatoris, qui noluit plus habere, intelligitur per fideicommissum grauatus restituere venientibus ab intestato, ad text. in d. l. peto, & quæ supra dicta sunt, quasi deducta una re rogatus sit residuum restituere, iuxta text. in §. si quis una, Instit. de fideicommiss. hæred. & ante eum sic consuluit Bald. d. consil. 468. in 1. & indubitanter adiecta clausula codicillari. Bart. in d. §. si duo, in fine.

- 14 Similiter si testator, ob aliquod inobservatum præceptum, priuauerit, ac iusserit heredem suum fore priuatum hereditate sua, quod facere potest, toto titulo, ff. & C. de his quæ penæ nom. modo conditio, & onus, honestis moribus non repugnet. in his sanè casibus contingente priuationis casu, per fideicommissum ab herede aufertur hereditas non iure directo, quia qui semel fuit hæres, non potest desinere esse hæres, l. & sine, §. sed quod Papinianus, ff. de minor. l. paterfamilias, ff. de hæred. instit. ubi Bart. & Imola, notarunt Ias. in l. 1. col. 2. C. de his quæ penæ nom. post Castr. nume. 2. Socin. in Rub. ff. eo. Crau. versic. 1. nume. 6. Alba consil. 57. colum. 2. Rubens in consil. 43. colum. 1. & si quidem cohæredem, uel substitutum habet, hi per fideicommissum capiunt hereditatem, sin autem capiunt venientes ab intestato legitimi testatoris hæreses, sic Bartol. in d. l. paterfamilias, in fine, & in l. vxorem, §. hæreses. ff. de leg. 3. sequuntur Bald. in l. 1. numero 43. C. de his quæ penæ no. Imola in in d. l. paterfamilias, & consuluit Angel. consil. 168. testator in 4. dubio, idem Socin. loco præallegato. Alexand. consil. 138. colum. penult. & ult. in primo, & consil. 7. colum. 1. in 2. Aretin. consil. 67. in 2. dubio,

Ias. in l. fin. §. fin. num. 3. ff. si cer. pet. & in l. 1. colum. 3. C. de indign. Ruin. consil. 7. colum. 2. in 2. Clar. §. Testamentum, q. 69. dixi in Artic. 11. nume. 1. 2. Et si is, qui per contrafactionem hæredis fuit offensus, esset eius cohæres, pars ablata eidem applicaretur. Paul. Castr. consil. 21. antequam. num. 4. in 2. & applicatur cum omnibus fideicommissorum & legatorum etiam ad fauorem filiorum contrafacientis, Ruin. consil. 122. num. 7. in 2. Cephal. consil. 282. per totum, de quo tamen puncto abunde scriptum in Artic. 18. num. 28. & infra. contra tamen quod venientes ab intestato non capiant, nisi & ipsi sint de cohæredibus, vel substitutis, quia non possunt seruare dispositionem defuncti, ex eius uoluntate, quoniam uocati non sunt, sed eo casu fiscus capiat, decedit Oldrad. in suo consil. 16. in 3. dubio, sequitur Simon Prætus, lib. 5. interpretation. dubitatione prima, num. 43. sed prior opinio est magis recepta, si autem testator in casu contrafactionis transulit hereditatem suam in aliquem, is iure fideicommissi capiet, sic Paul. Castr. consil. 77. Visis, in 1. Socin. iun. consil. 87. in 3.

- 15 Item per fideicommissum hæres institutus, uidebitur rogatus restituere, si testator dixerit heredem suum ingratum, & nolle quicquam eum habere de bonis suis. nam licet ipso iure ab eo non adimatur hereditas, ad l. militis codicillis §. veteranus. ff. de test. milit. uidebitur tamen per fideicommissum grauatus restituere proximioribus defuncti ab intestato succedentibus, ad text. in d. l. peto, sic Ripa in l. fin. in 47. quæst. ante num. 156. C. de reuoc. don. ubi in id adducit Paul. de Cast. in l. hereditas, num. 3. C. de indign. sequitur Mantica, de coniectur. lib. 8. cap. 1. num. 30. declarando ut illic per eum.
- 16 Præterea per fideicommissum heres uidebitur rogatus, si institutio de eo facta, coarctata sit ad tempus, ita quod testator nolit, ulterius illum habere, uel quia post tempus alius sit institutus heres, uel substitutus directo: nam quia secundum iuris ciuili regulas, hereditas ad tempus dari non potest, l. hereditas ex die, ff. de hered. instit. item qui semel per aditionem fuit heres, non potest amplius desinere esse heres, l. ei qui soluendo. ff. eo. l. & si sine, §. sed quod Papinianus, ff. de minorib. idecirco post aditam hereditatem ab herede, qui tacite, aut expresse, uocatus

M. Antonij Peregrini

fuit, is per fideicommissum succedet, l. verbis ciuilibus, ff. de vulg. d. l. filiusfamilias, §. ut quis heredes, & d. l. ex facto, in principio. ex qua conclusione uerissima in iure, inferitur ad decisionem plurium questionum.

- 17 Prima est, quid iuris sit, si testator instituat heredem uxorem suam in uita sua, & quo ad uixerit, nemine alio instituto vel substituto. & uidetur heredem perpetuo esse, non obstante illa adiectione, & sic uidetur de mente Bar. in d. l. hereditas, clare autem Bal. ibi. in 2. notab. & num. 1. Angel. & Imola, nu. 7. & idem Angel. conf. 150. Mantica, lib. 8. cap. 1. numero 3. ubi sic uoluit, etiam quod si adiecta dictio taxatiua, hocrum opinio, temora taxatiua, accipienda uidetur, alias ut dictio illa aliquid operetur, ad l. si quando, ff. de leg. 1. & ne ociosa sit & frustra apposta, ad tex. in l. 3. §. ne frustra, ff. de iureiur. & l. hac stipulatio, §. Diuus, ff. ut leg. nom. cau. sic erit interpretanda, ut si alius sit coheres eius fauore, uideatur adiecta, sin autem fauore uenientium ab intestato: sed quia institutus qui semel fuit heres, non potest desinere esse heres, ideo per fideicommissum uidebitur rogatus restituere, uel coheredi, uel etiam uenientibus ab intestato, non existente coherede, & hoc modo defuncti uoluntas seruabitur, quæ in primis spectanda est, l. 3. §. coditio, ff. de adim. leg. & sic in specie plene consuluit Pau. Ca. cõf. 241. super hoc, in primo, & sec. dubijs, & in conf. 276. puto. nu. 2. & 355. sub nu. 3. in 2. per tex. in l. peto, in princ. ff. de leg. 2. sequitur Dec. conf. 278. col. 1. ubi inquit, quod præcedens intellectus aduersatur uoluntati testatoris, & sic quoque consuluit Parisi. conf. 69. numero 6. lib. 2. ubi in id adducit Corn. in l. extraneum, colum. 2. in uer. sic. extra glos. C. de hered. instit. Beltrand. conf. 314. in 3. & hæc uerior est, per quam defuncti uoluntas sustinetur. Nec ob tex. in d. l. hereditas ex die. nam licet heres, detracta temporis limitatione, perpetuo heres sit, non tamen negat, quin post tempus uideatur ob illam taxatiuam rogatus restituere, sicuti in simili, ubi heredis uniuersalis institutio taxatur ad certas res, nam residuum uidetur rogatus restituere, coheredi aut uenientibus ab intestato, d. l. peto, in principio, & supra dixi, num. 1. idem ergo in limitatione, & restitutione ad certum tempus facta, arguendo de re ad tempus, ad l. miles ita, ff. de test. mil.

18 Secunda est questio, cum testator heredem aliquem instituit in eius uita tantum, eo addito, quod ulterius non habeat, & sic cum expressa prohibitione iuris accrescendi in tempore, nam in hac specie, Bartol. in d. l. hereditas, ad finem, clare sentit institutionem uitari, quia uoluntas testatoris continet in se repugnantiam iuris, sicuti cum testator aliquem in rebus certis instituit, & expresse prohibet ius accrescendi: Alij quod non obstante prohibitione sit perpetuus heres, quia causa testati, inuito testatore, trahit ad se causam intestati, l. si quis ita heres instituitur excepto fundo, ff. de heredi. instit. nec mirum uideri debet, quod non seruetur præceptum testatoris, quia de iure impossibile est, ad l. paterfamilias, in fine, ff. de heredi. instit. & in specie sic contra Bartol. decidunt Bald. & Angel. ibi. & Imola quoque, idem Bald. in d. l. extraneum, & post eum Salic. sed an hoc casu, post eius mortem uideatur rogatus restituere coheredi, aut uenientibus ab intestato, non aperiunt præmissi auctores, sed tamen sic tenendum est, eos uideri rogatos, ut supra dixi ex Paulo de Castro, & alijs supra relatis, & in puncto sic decidunt Alexan. in d. l. extraneum, num. 1. Corn. in uer. sic. extra glos. Mantica dicto loco, num. 31. & fuit de mente Bar. in l. quoties, §. si duo. col. 2. in uer. sic. tertio obstat, ff. eod.

- 19 Tertia est questio, cum testator aliquem instituit usque ad pascha, & alium instituit post pascha, nam Bartol. in d. l. hereditas, per illum tex. quia unus est institutus usque ad certam diem, alius ex die certa detracta diei mentione, decidit utrumque uideri pure & simpliciter institutum, ac ideo ambos concurrere in successione, sequuntur Bened. de Plumb. in l. libertas, ff. de manum. testam. ubi ad hoc ponderat glos. ibi, Salic. in d. l. extraneum, & post eum late Alexan. num. 4. & consil. 162. numero 6. in 2. Bald. uero in d. l. hereditas ex die, determinat primum esse heredem simpliciter, secundum uero uideri per fideicommissum uocatum, quia cum institutio facta per uerba directæ de illo secundo non possit iure directo ualere, ualebit saltem iure fideicommissi, l. querebatur, ff. de testam. mil. d. l. filiusfamilias, §. ut quis heredem, ff. de leg. 1. d. l. ex facto in principio, ff. ad Trebellian. sequitur

Imola

Imola ibi, clare autem idem Bald. in l. id quod pauperibus. in 14. q. sub num. 27. C. de episc. & cler. & pulchre in d. l. extraneū, nu. 2. ubi inquit, quod sic intelligendo seruatur uoluntas defuncti, quæ in primis seruanda est. Et quod opinio Bar. est contra testatoris uoluntatem, & Bal. sequitur Corn. & Aret. ibi. & idem post Martin. Sillim. decidunt Bal. & Angel. in d. l. miles ita, Paul. Cast. in l. certi iuris, C. de test. milit. & præter hos, Dec. d. conf. 278. col. 2. in princ. & 419. col. pen. in 3. dubio, Paris. d. conf. 69. col. 2. Et est uerissima conclusio comprobata ex alia communi traditione, quod substitutio facta hæredi instituto post aditam hæreditatem per uerba mere directæ, quæ iure directo nunquam ualere possunt, obliquatur ut iure fideicommissi ualeat, & sustineatur, sicuti post glos. Din. Cin. Guliel. Rayner. Bar. Bal. Angel. Sal. Imo. Paul. & præterea Butr. & Cardin. tradiderunt, Alex. in d. l. verbis ciuilibus, num. 10. & illic Ias. ff. de uulg. Bar. & posteriores, in l. centurio. ff. eo. Bar. Angel. Imola, & Pau. in d. l. scauola, per iura supraducta, ex qua confunditur ratio ex aduerso ab Alex. considerata.

- 20 Quarta est questio, cum testator instituit aliquem heredem pro toto tempore uitæ suæ, & post eius mortem alium instituit, & sic ex die incerta, quo casu ualeat institutio sic facta, nec pure, detracta die, adire potest, ad notata in d. l. hereditas ex die, unde dubitatur, quo iure succedat, & hæc antiqua fuit questio: nam Guliel. Cun. in d. l. extraneum, sensit quod secundus directo succedat, quia non offenditur regula l. ius nostrum, ff. de reg. iur. Angel. uero in d. l. hereditas, tenet, quod non sit heres directo, sed utiliter, non tamen fideicommissarius sic: Bald. autem in d. l. hereditas determinat quod secundus succedat per fideicommissum, per illam regulam, qui semel est heres. & hoc casu uerba directa obliquantur. d. l. querebatur. cum alijs supra adductis, & idem Bal. & Angel. in l. 2. ff. si pars hered. pet. & idem Bal. & Salic. col. ult. Alex. sub nu. 4. & Corn. in d. l. extraneū, Imola in d. l. filius a patre, Alex. ibidem, sub nu. 3. Aret. col. ult. per tex. in d. l. uerbis ciuilibus. latissime Marian. senior, conf. 14. col. 3. & 4. ubi quod derahitur Trebellianica, Dec. conf. 278. col. 2. & est uerissima conclusio, quam etiam probauit Pic. in d. l. Titia, ante num. 83.

- 21 Quinta est questio, cum testator in uita

sua instituit uxorem heredem usufructuariam, & post eius mortem alium heredem instituit, hanc autem questionem in his terminis reasumit Bald. in d. l. id quod pauperibus, loco præallegato, & decidit, uxorem in eius uita fore heredem uniuersalem, in proprietas, & in usufructu: post autem eius mortem uideri rogatam restituere secundo instituto per fideicommissum. adducit, quia cum sit instituta in usufructu: nec ullum pro tempore uitæ suæ habeat coheredem, perinde est, ac si esset instituta heres uniuersalis, ad l. 1. §. si ex fundo. ff. de hered. instit. & l. quoties. C. eo. nempe institutus post eius mortem, quia sub die incerta, interim nullum ius successionis habet, sed si ante. ff. ad Trebellia. & plene notatur in d. l. hereditas ex die. post autem eius mortem per fideicommissum uidebitur rogata, quia post aditam hereditatem pagano non potest directo substitui, iuribus supra adductis, & quia qui semel fuit heres, non potest amplius de sinere esse hæres, ita ut alius sit directo hæres, nisi ex testamento militis. ad l. Centurio, ff. de uulg. & d. l. miles ita. Et quia si ille secundo institutus directo succederet, euenire posset, eo repudiante, quod testator decederet pro parte temporis intestatus, aduersus regulam ciuilem in l. id quod nostrum, ff. de reg. iur. Et decisio hæc est maximi effectus, nam præbeunte illo ante mortem uxoris expiraret institutio, & substitutio de eo, uti conditionalis, nec hereditatem fideicommissariam transmitteret ad heredes suos. ad l. unicam, §. si autem sub conditione, C. de cad. toll. & uxor pleno iure remaneret domina cum potestate disponendi, & idem Bal. & Angel. in l. 2. ff. si pars hered. pet. Salic. in d. l. extraneum, in ult. uerbis, Alex. Corn. & Ias. col. ult. in uersis. Terrio limita, & plenius idem Alexan. conf. 162. col. 2. & 3. in sec. uol. ubi considerat, quod aut instituto pure in re certa est datus coheres conditionalis in residuo, & non potest interim esse heres, nisi ex re illa certa, ad tex. cum glo. & cõter Doctoribus in d. l. 2. ff. si pars hered. aut datus fuit substitutus in eo, in quo ille pure fuerat institutus, & in residuo: & tunc quia institutus in primo gradu reperit se solum, detracta rei mentione uniuersalis heres est, d. l. 1. §. si ex fundo, & secundus uti substitutus caput iure fideicommissi, quia directo capere nequit, & interim ante mortem primi decedens

M. Antonij Peregrini

nihil transmittit, & est communis opinio hæc, vt Alex. ait, quam etiam probauit con-
sil. 4. 5. in quarto. & huius sententiæ fuit quo-
que Dec. d. conf. 278. nu. 2. & præter hos, sic
etiam sentit Angel. in d. l. filius a patre, rela-
tus ab Alex. ibi, sub nu. 3. post Imolā, & cō-
sultit Ruin. conf. 36. in primo dubio, lib. 2.
vbi hanc cōem dixit, & Trebellianicam de
trahi posse. & idē dixere Par. cōf. 65. nu. 16.
lib. 2. Soci. iun. conf. 183. nu. 45. in 2. Bero.
conf. 35. nu. 20. vol. 2. Natta, conf. 459. nu.
12. Ceph. conf. 563. nu. 37. Menoch. conf.
277. num. 45. adeo ut ex mente istorum pa-
trū, vxor sic instituta in eius vita hæres erit
pleno iure, quo ad proprietatem, & vsum-
fructum. Imola verō in d. l. filius a patre, quē
etiam retulit, nec dissensit Alex. dicto, nu.
3. fuit in ea sententia, quod de uxore institu-
ta in vusufructu tantum in eius vita, eadem sit
ratio habenda, pro vt de quolibet instituto
ex re certa, & hoc de se patet, institutum ve-
ro post eius mortem in uniuersum cenleri
eius cohæredem vniuersalem, conditiona-
lem tamen, ac ideo inquit uxorem institu-
tam in vusufructu adire posse hæreditatem,
& interim per eius aditionem cōfirmari to-
tum testamentum, prout si fuisset instituta
hæres in qualibet re certa, per casum in l. ex
facto, ff. de hæredi. instit. & in l. quoties. C.
eo. & vtrobique notatur, ideoque adueniē-
te mortis vxoris conditione, si institutus su-
pererit, & hæreditatem adierit, retro decla-
rabitur eum fuisse dominum, & hæredē vni-
uersalem, ad l. hæres quodocunq. ff. de acq-
hæred. si uerō non adierit, quia interim per
eius mortem exclusus, vel quia viuens repu-
diat: retro declarabitur vxorem fuisse hē-
dem uniuersalem, ex vi & necessitate iuris
accrescendi, d. l. quoties, & l. ex facto, & l. 1.
§. si ex fundo. ff. eo. & secūdū Imolā, qui in
hoc cum Bal. & alijs cōcordat, planum est,
institutum post uxoris mortem decedētem
ante illius obitum, nihil transmittere ad hæ-
redes suos, discordat tamen ab illis: nā Imo-
la vult vxorem interim non esse in eius ui-
ta hæredem in totum & pleno iure, sed tan-
tum in vusufructu. & præterea in alio, quod
principale est, discordat: nam Bal. & sequa-
ces volunt, quod ille institutus capiat per si-
deicommissum ab vxore, & uxor detrahat
quartam Trebellianicam, contra vero præ-
supponit Imolā, tū quia institutus nō capit
ab uxore usumfructum uxori relictum, quia
eius morte finiebatur. §. finitur, Instit. de v.

fusufructum etiam, quia institutus ex re certa
& per fideicommissum grauatus non detra-
hit Trebellianicam, vt plene dixi in Artic.
3. nu. 7. & opinioni Imolæ adhæsit Aret. in
d. l. filius a patre, col. penul. versic. circa se-
cundū ubi consideras, quod tunc institutus
ex re certa potest adeundo totum consequi
quando nullum habet, aut speratur habere
cohæredem, secus autem cū speratur, vt no-
tatur in dictis iuribus, nam dum quis admit-
ti speratur, cessat accrescendi ius. ad hoc e-
tiam, quia si institutus in dimidia, dato sibi
cohærede conditionali pro alia dimidia,
non potest adire hæreditatem, nisi ex dimi-
dia, in qua fuit institutus hæres, vt est casus
cum glof. & Doctoribus in d. l. 2. ff. si pars
hæred. igitur multo minus si institutus sit ex
re certa, & Imole, opinio, pbauit Pic. in
rep. §. Titia cum nuberet, nu. 79. ff. de leg. 2.
& horum traditionem secutus fuit Rui. con-
sil. 51. col. pen. nu. 15. & latius consult. sub
nu. 21. vers. quibus tamen, 2. ubi præterea
ad hoc inducit decisionē Bened. de Plumb.
in l. qui duos §. 1. ff. de manum. test. quate-
nus decidit, quod si testator reliquit uxore
dominam & vusufructuariam pro tempus vi-
tæ suæ, & post eius mortem alium instituat
hæredē in vniuersum, mulier propter illud
uerbum, dominam, quod hæredem signifi-
cat. l. his uerbis. ff. de hæred. instit. §. pen. In-
stit. de hered. qualit. & diff. uti heres institu-
ta in usufructu, poterit propria auctoritate,
prius per eam hæreditate adita, & confirma-
to testamēto, usumfructum capere, & illam
decisionem probauit Alex. in d. l. filius a pa-
tre, sub nu. 5. & in d. l. extraneum, col. ult. &
idem Alex. conf. 50. in 7. Ruin. conf. 54. nu.
16. in 2. & late Pic. in d. §. Titia, ante num.
77. In hoc autem conueniunt hæc maiora
lumina iuris, institutum post mortem ux-
oris instituta in usufructu, præcedentem
uxori, non transmittere hæreditatem, sed
contra vt hic sic institutus, præcedens
transmittat uti proprietarius hæreditatem,
determinauit Didac. uariatū, lib. 2. cap. 21.
num. 5. ubi huius sententiæ recensuit Paul.
Castr. conf. 459. dubium, in 2. qui tamen in
his terminis non loquitur, adducit præterea
Pau. Pic. in rep. §. Titia cū nuberet, q. 26. &
q. 59. qui & ipse in his quoque terminis nō
loquitur, & Mod. Parisiens. in add. ad Alex.
d. conf. 162. vbi inquit, si institutum post
mortem vxoris, quæ relicta fuit usufructua-
ria omnium bonorum, statim adire posse, &
illam

illam transmittere ad heredes suos, & tēpus post mortem vxoris non videri adiectum ad impediendum, ne hares in vxoris vita adire possit, sed ne turbare possit heredem in suo vñfructu. sequitur Pet. Pecchius, in suo trac. de testam. coniug. lib. 5. cap. 5. vbi præterea adducit sic decidisse Paul. Ca. in d. l. filius à patre, ad finem, & Corn. in d. l. extraneum, & ceteris plenius Paris. cōf. 97. col. 1. & 2. in 2.

22. Assertio hæc, quam, vti dixi, firmarūt: Moder. Galli, Hispani, & Germani, aduersus cōmunem nostratū traditionem, secundum iuris scripti regulas, in terminis questionis propōitæ recipi nō potest. Nam vxor hares in vñfructu instituta adeūdo ex vi illius particularis institutionis potest relictu consequi. Hares autem vñuersalis institutus post eius mortem, impossibilitate ante cōditionis euentum adire valet. Et vt videri potest, ad eorum intentionem inducunt, quæ tradidere Doctores in terminis alterius sextæ questionis, differentis ab hac, vti Soc. iun. aduertit, d. cōf. 18. col. vlt. scilicet cum testator iure legati reliquit vxorem suam vñfructuariam, & post illius mortem alium instituit heredem, vel per verbum commune, reliquit vxori vñfructum, quod vt adiectum certe rei non trahitur ad institutionem, ad l. his verbis, ff. de hered. insti. in qua difficultate fuerunt opiniones inter se variatæ: nam Io. Andr. Petr. Ancar. Angel. Imo. & Bened. de Plumb. relati ab Alex. d. l. filius à patre, tenuerunt legatum eo casu non valere, ppter quandam iuris impossibilitatem, nam legatum vñfructus non potest deberi nisi post aditam hereditatem, l. vnica. §. in nouissimo. C. de cad. toll. hereditas autem per heredem scriptum ex vi conditionis adiri non potest, nisi post mortem vxoris, quo tempore finitur vñfructus, ideoque legatum redditur inutile. l. Titio cum morietur, ff. de vñfr. lega. sequitur Alexand. ibi per tex. in l. qui filio, ff. de hered. insti. & in d. l. extraneum, & in d. cōf. 162.

23. Contrarium, quòd legatum valeat, & heres scriptus adire possit hereditatem, & per eius aditionem testamentum confirmare, ac illam ad heredes suos transmittere, aperte decidit Bal. in d. l. id quod pauperibus, nu. 27. q. 14. quia testator, qui voluit vxorem suam esse fructuariam, intelligit voluisse omne necessarium antecedens ad illud: & sic heredem posse adire hereditatem, & dicit quòd ià seruatur de consuetudine, & sic

quoque voluit Bal. ipse in d. l. filius à patre, & sequitur præcise Angel. & Paul. de Ca. ibi. vbi refert, sic fuisse iudica. ū Bononiæ, Christoph. Castellion. & Ias. in vlt. col. & idē Bal. in d. l. hereditas ex die, vbi inquit, quòd testator apposuit tempus mortis, non vt suspēderet existentiam institutionis, sed vt in cōmoditate vñfructus præferret vxorem, quia non est verisimile, quòd testator elegerit viam ad impugnationem sui testamenti, & sic professus fuit idem Bal. in l. si seruus, §. 1. ff. de vulg. & Bal. secutus fuit consulendo, Paul. de Ca. cōf. 459. Dubium, col. 1. in 2. Ias. Corn. & Aretin. in d. l. extraneum, Paris. d. cōf. 97. col. 1. & 2. in 2. idem Aret. in d. l. filius à patre, & Paul. Pic. in d. §. Titia, sub nu. 81. & hanc opinionem æquam & uoluntati testatoris consonam dixit Alex. cōf. 58. col. 1. in 3. secutus est Socin. iun. cōf. 85. in 1.

Alij uerò existimauerunt legatum ususfructus ualere, non tamen heredem adire posse hereditatem ante conditionis euentum, & hoc casu uxorem legatariam de facto posse uti & frui, & post modum secuta eius morte, & hereditate adita, quod de facto actum fuit, fingitur iuridice factum, ad l. mulier, §. pen. ff. de cond. insti. Et cum non sit aliquis hares, qui ei ususfructum dare possit, p hoc implorabit iudicis officium, ad l. Quintus, ff. de ann. lega. & l. hereditas, ff. de petit. hered. sic Bal. ipse resoluit in d. l. extraneum, & fuit de mente Sal. ibidem, ubi præterea inquit, q ex quo rerum possessio uacat, poterit uxor a semetipsa possessionem pro iure ususfructus apprehendere, ad l. non est dubium, C. de legat. Ang. uerò in d. l. miles ita, ff. de test. mil. inquit, quòd heredes scripti sub conditione poterunt agnoscere bonorum possessionem, & hoc modo legatum ususfructus, ac si hereditatem, de iure agnouissent, ad tex. in l. si quis ita hares instituitur, ff. de hered. insti. & ibi sic quoque præcise notauit Bald. & huius quoque sententiæ fuit Roma. cōf. 71. ubi dicit legatum ualere, & debere ex uoluntate testatoris, etiam non adita per heredem hereditate, quoniam testator sic potest uelle, & cū effectu iubere: adnotata per Bar. in l. nemo potest, in 6. opp. ff. de leg. 1. & fuit ratio Pauli Ca. d. cōf. 459. quam tamen impugnauit Alex. in d. l. extraneum, & in d. l. filius à patre, unde præfati omnes senserunt heredem interim adire hereditatem non posse, quod est magni effectus.

Opinio

M. Antonij Peregrini

Opinio tamen Bal. in d.l. id qd pauperibus, & in alijs locis supra relatis, receptor uideatur, quam etiam habuerunt Parisiens. Co-tuarruu. & Petr. Pecchius, supra relati, non tamen pertinet punctus huius sextæ quæstionis ad terminos discussos supra in quinta, quâdo mulier instituta fuit in usufructu, aut relicta fuisset domina & usufructuaria.

24 Cæterum indubitatum esset, legatū v-susfructus deberi in vita vxoris: alio post eius mortem vniuersaliter hærede instituto, si in testamento legeretur aliquis in re certa institutus, nam per huius aditionem testamētum posset confirmari, d.l. ex facto, d.l. quoties, cū ibi notatis, & sic in specie aduertit Alex. in d.l. filius à patre, num. 4. Pic. d. §. Titia, sub num. 75. & sensu Pau. de Ca. in d. conf. 459.

25 Sic etiam si post mortem vxoris fructuaria, institutus fuisset filius, vel alius descendens à testatore, cui legitima deberetur, quoniam detracta temporis dilatione, pure, iure institutionis filius illam caperet, ad l. quoniam in prioribus, & l. scimus, §. cum autem, C. de inoff. test. Quia hac via testamentum fumeret vires, & efficaciam, valeret indubitanter legatum v-susfructus, sic post Ioan. Andr. decidit Alex. in d.l. filius à patre, num. 5. Alex. & Ias. in d.l. extraneum, colum. vlt. & vltra eos Paul. Ca. in d. consilio 459. sed de his satis.

26 Fideicommissum quoque vniuersale est: etiam si testator verbo lego, v-sus fuerit, modo vniuersitatem legauerit, vt quia ab hærede instituto legasset, pure vel sub conditione Titio hæreditatem suam, totam, vel quotā, nam fideicommissum vniuersale esset, & locus foret Trebelliano, d. l. mulier, §. fin. vbi gloss. Bar. Ang. Imo. Raph. Paul. Alex. Claud. Aquen. & scribentes omnes, & est casus in l. si quis seruum, §. fin. ff. de leg. 2. vbi Bar. nota vit, & est ratio: quia legata vniuersalia, cum fideicommissis vniuersalibus, & legata particularia, cum fideicommissis particularibus, adæquata sunt, l. 1. ff. de leg. 1. l. 1. & 2. C. com. de lega. & sic quoque notarunt Pau. & Aquen. in d.l. vbi pure, §. 1. & late Crau. in rubr. ff. de leg. 1. num. 78. vbi repræhendit Croit. aliter tenentem, & hoc casu de legato hæreditatis Trebellianica detraheretur, dixi in Art. 3. nu. 13. non repeto hic, sic etiā fideicommissum vniuersale esset, si testator bona sua omnia, vniuersaliter, aut indefinite legasset, Alex. & Mod. in rubr. ff. de leg. 1. Ripa in l. 1. sub num. 52. ff. eo. Bar. & communiter

alij in l. si quis seruum, §. fin. ff. de leg. 2. dicam infra, nu.

27 Et est notandum, quia in proposito fideicommissum vniuersale est, nedum, cum testator de tota hæreditate fideicommitteret, sed etiam cum de quota, quia eo casu actiones hæreditariæ, actiue, & passivæ, in fideicommissarium pro quota transitorie sunt, §. nihil autem, Inst. de fideic. hæredit. vbi textus ad hoc decisiuus, & in l. 1. §. sed si 400. ff. eo. & in d.l. si quis seruum, §. si vbi Bar. & posteriores ad eum, Crau. in rubr. ff. de leg. 1. nu. 78. ideoque hæres institutus si adire recusat, cogi potest, vt hæreditatem adeat, & totam restituat, casus est in d.l. cogi, §. si quis hæres, & in l. ira tamen, §. Trebellianum, & in l. Paulus, ff. eo. gloss. ordinaria communiter recepta, in d.l. mulier, §. fin. Amplia, etiam quoddam quota hæreditatis sit in solutione, d. l. Paulus, ideoque in terminis auct. contra rogatus, C. eo. quia hæres videtur grauatus referuare quartam fideicommissario post eius mortem substituto, dicitur grauatus per fideicommissum vniuersale, Bar. Pau. & alij i. l. Titius, ff. eo. huius autem rei ratio est, quia fideicommissarius quotæ hæreditatis, est uocatus in quod iuris hæreditarij, l. hæreditas, ff. de regul. iur. l. nih. l. aliud, ff. de verb. sign. & sic in quota bonorum iuridice actionem, idcirco totum consequitur, quia hæreditas diuidi non potest in partem testati, & in partem intestati, l. ius nostrum, ff. de reg. iur. idcirco fideicommissarius potest hæredem cogere, vt adeat, & totam hæreditatem sibi restituat, dictis iuribus, dixi in Art. 2. nu. 41. & ex his quæ uerissima sunt, cauendum est à doctrina Bar. in d.l. centurio, num. 36. vbi innueretur, substitutionem factam in quota hæreditatis non trahi ad vniuersalem, & refert Paris. conf. 43. nu. 60. in 1. sed alius est sensus Bar. ibi, si recte aduertatur, dicā infra, nu. 40.

28 Diuersum est si testator legat, aut per fideicommissum relinquat, partem bonorum: nam eo casu, pars bonorum intelligitur, deductis oneribus, ac idcirco fideicommissum particulariter est, non vniuersale: casus est in d. l. si quis seruum, §. fin. iuncta l. seq. ff. de leg. 2. ubi Bar. expresse distinguit, an legetur pars hæreditatis, & fideicommissum sit vniuersale quia trāseunt iura & actiones, dictis iuribus, an legentur bona omnia, uel bona indistincte, & similiter vniuersale sit, d. l. cogi, in prin. & l. quoties, §. fin. ff. de usufr. & uxori, ff. de usufr. leg. an uerò pars bonorū, & fideicommissum

missum sit particulare, quia onera remanent penes heredem, & ideo Trebelliano locus non est, glo. ordinaria communiter recepta, in d.l. mulier, §. fin. Alex. Iaf. & alij in l. non amplius, §. si. ff. de leg. 1. Socin. conf. 82. col. 1. in 4. Iaf. conf. 64. in 1. Dec. conf. 387. Nat. ta. conf. 199. 224. & 226. rationes sunt, quia bona intelliguntur deducto ere alieno, l. sub signatum, §. bona, & l. princeps, ff. de verb. sign. & quia hæres legata parte bonorū, potest dando estimationem se liberare, d. l. nō amplius, §. fin. & est recepta traditio. Ludou. Molin. de Hispan. primog. lib. 1. c. 10. num. 3. & infra. Limitando tamen & declarando, vt per Bar. in d. §. fin. quando testator instituto hærede, ab eo legasset dimidiam bonorū vni, & dimidiam alteri, nam de omnibus bonis disposuisse videretur. Idem est cum testator hæredem instituisset aliquē in tertia suæ hereditatis, & illum rogasset tertiam bonorum restituere, nam quia nihil remanet de bonis apud heredem, ideo cum relicto bonorum transirent quoque onera, ad l. si non fuerint, §. 1. ff. pro soc. & ideo fideicommissum esset vniuersale, ex Bar. doctrina, sequitur Paris. d. conf. 43. nu. 6. in 3.

29 Et per eam rationē dubitauit iurislator, an hæres rogatus restituere quicquid ad eū ex hereditate, bonis uel suis puerit, sit per fideicommissum vniuersale grauat, quia peruenire propriē est cum effectu, deductis oneribus, sed tamen decidit, fideicommissum vniuersale esse, in d. l. cogi, §. sed & si quis ita. ex quo colligo, quod impropria significatio assumitur, vt fideicommissum sit vniuersale, cum aliās redderetur inutile.

30 Sic etiam fideicommissum vniuersale est, cū iubet restitui, quicquid superesset ex hereditate sua, vel etiam ex bonis suis, tempore mortis heredis, quia quod supererit, potest quandoque totum esse, sic ex d. l. Titius, ad Trebell. notarunt Bar. & alij ibi, Raph. Paul. Alex. & Aqueñ. in d. l. cogi, vers. inde queritur, Imola in l. 1. §. si ex fundo, ff. de hæred. instit.

31 Quid autem si testator iusserit restitui, deductis debitis, & legatis? distingue, aut dixit residuum bonorum, vel ex bonis suis, vel residuum simpliciter, & in his casibus fideicommissum particulare est, quia passiuæ actiones in fideicommissarium non transeunt, Barto. Ang. Paul. & Alex. in d. l. cogi, §. inde queritur. Corn. in conf. 242. nu. 9. in 4. idem Bar. in d. l. Titius, in fine, vbi cū rogatur restituere,

re, quicquid supererit deductis oneribus hæreditarijs: idem est, si mandasset solui æs alienum, & residuum restitui Titio, Alciat. conf. 66. nu. 13. lib. 9. dixit residuum hereditatis, & fideicommissum vniuersale est, d. §. inde queritur. & ratio est, vt Metianus ait: quia se paratio actionum ab hereditate inutilis est, nil mirum, quia ex propria sua quidditate hereditas est successio in vniuersum ius defuncti, d. l. hereditas, ff. de reg. iur. & l. nihil aliud, ff. de verb. sign. & l. hereditas, ff. de petit. hered. & sic in d. §. inde queritur, explicite notarunt, Bar. Pau. Alex. & consuluat Alciat. conf. 146. in eo. lib. si autem post facta plura particularia legata, dixisset testator, residuum bonorum meorum volo peruenire in talem, fideicommissum esse vniuersale, Bar. in l. centurio, num. 46. vers. Quero quid si, ff. de vulga. idem est si dictum fuisset, deductis iudicijs, & legatis, vt supra factis, residuum bonorum meorum perueniat, idem Bar. in l. Marcellus, §. idem Pomponius, in prin. & in §. quidam liberis, col. vlt. vers. quero quid si testator, ff. eo. Nam passiuæ actiones, his casibus, in fideicommissarium transcū, nec desinit esse vniuersale, quia legata sint etiam ab herede relicta, d. l. Marcellus, in prin. & l. qui 400. ff. eo. & declarat Alex. i. d. l. cogi. Corn. d. conf. 242. num. 9. Alciat. d. conf. 146. lib. 9. Et ex his declarando, & distinguendo dicta per Bar. in suis ueris terminis, constat, nullam esse contrarietatem, à dictis per eum in d. l. centurio, ad dicta per eundem in d. l. cogi. Infero etiam, non uideri veram asseuerationem Claud. Aqueñ. in d. l. cogi, vers. inde queritur, quem securus fuit Alciat. d. conf. 146. dum in quibus, fideicommissum esse particulare, cum testator, deductis debitis, & legatis, iubet residuum restitui, siue dixerit, bonorum, uel hereditatis, aut eum alternatiue dixerit, deductis debitis, aut legatis, utroque casu, fideicommissum esse vniuersale, nam uti ex predictis constat, cum de hereditate loquitur, inutile est separatio ex Metianus sententia, quam probauit Vlpianus, & Iulianus in d. l. cogi.

32 Quid autem si testator disposuisset de parte sui patrimonij, substantiæ, peculij, rerum & facultatum suarum, an eiusmodi uoces habeant significatum hereditatis, an potius bonorum, ut sic fideicommissum sit vniuersale, uel particulare, ad ea que dicta fuere supra, num. 28. de parte bonorum, & de parte hereditatis, Pau. Ca. in d. l. nam quod, §. fin. voluit,

M. Antonij Peregrini

luit, nomina hæc potius trahi ad significatū bonorum, quàm hereditatis. & est ratio, quia potius corpora, quàm ius spectant. Hæreditas autem ius successionis significat. l. hereditas, ff. de reg. iur. & sic etiam sensu Alex. ibidem, num. 16. & hæc magis placet, licet contra senserit Dec. conf. 80. col. 2. Ripa in l. in fideicommissariam, §. si. col. 1. ff. eo.

- 33 Quid in eo, qui fuisset institutus hæres ex re certa, & per fideicommissum grauatus. distinguere aut habet cohæredem, qui adiuit hæreditatem, & is loco legatarii est, ad l. ex facto, ff. de hæred. instir. & l. quoties, C. eo. & utrobique plene notatur, ac ideo ut legatarius censetur rogatus, Bal. conf. 140. in 1. & 121. proponitur, nu. 3. in 5. dixi in Art. 3. nu. 8. & idem est in instituto in quota bonorū, dixi in eodem loco, nu. 11.

- 34 Aut cohæredem non habet, vel nolentem, aut non valentem adire, quo casu pro hærede vniuersali habetur, ad l. 1. §. si ex fundo, ff. de hæred. instir. & tunc dubitabile est, an substitutio sit vniuersalis, vel particularis, qua in re distinguendum est. Nam aut substitutio reperitur facta per verbum mere obliquum, & hoc casu, quia facta de eo, quod erat in institutione, ideo sicut institutio fuit vniuersalis, sic quoque fideicommissum erit vniuersale, sic Bar. in d. l. cogi, §. sed & si miles, ff. eo.

- 35 Pro hoc, quia sicut se habet institutio ad institutum, sic se habet substitutio ad substitutum, l. in ratione, §. si filio, ff. ad leg. falcid. per quam sic argumentatur Bal. conf. 296. præmittendum est, in 4. Ias. conf. 72. colum. pen. in 3. contra tenuerunt, Imo. Raph. Pau. & Alex. in d. §. sed & si miles.

- 36 Quia verbum obliquum adiectum certæ rei non trahitur ad vniuersitatem, uti est casus in d. l. cogi, §. & generaliter, Bar. in l. his uerbis, ff. de hæred. instir. per illum tex. & in d. l. centurio, num. 34. & utrobique sequitur communiter Doctores, Ale. conf. 177. num. 8. in 2. Paris. conf. 3. num. 11. in 3. Obiectio hæc tolli potest, ut non procedat, quoties fideicommissum est de eadem re, de qua institutio: nam si institutio est vniuersalis, videtur quoque ut fideicommissaria, quæ est eius sequela, uti ab ea informatæ, & ipsa vniuersalis sit, per tacitū legale incrementum, etenim incrementa latentia, & quæ ex legibus accedunt rebus fideicommissariis, ad fideicommissarium pertinent, ueluti plene scripsi in Artic. nono.

Et Bar. traditio fortius procederet, quando institutio ex re certa facta fuisset substitutio, per uerba communia, aut directa, & sic sensu Bal. conf. 196. col. 2. uersus in contrarium, lib. 4. Ias. conf. 72. libro 3. nam fortius uerba hæc augentur substitutionis, nam operantur, ut sic facta filio ex re certa instituto, etiam cum simpliciter facta fuit, ualeat intra tempora pubertatis iure pupillaris, prout punctualiter post Imolā, & Io. Montepere. uoluit Socin. conf. 117. col. ult. uersus aliquando & quinto, uol. 4. Corn. post Petr. de Vbald. conf. 94. col. 1. in primo, per tex. in c. si pater, de testam. in 6. & sic quoque uoluit Alex. in l. Lucius, col. pen. ff. de uulga. Ripa in l. centurio, sub nu. 15. 4. limitat. 4.

- 37 Sed contra, quod fideicommissaria nō sit vniuersalis, uidetur expressa Bar. decisio in d. l. centurio, sub nu. 35. ubi querit, pone filiam fuisse in re certa institutam, & si decesserit in pupillari ætate, uel postea quandoque, uoluit eam rem peruenire in Titium, determinat, substitutionem hanc omni tempore esse fideicommissariam, quia facta per uerbum commune, seu directum non civile, quod quidem certæ rei adiectum, non trahitur ad uniuersum, d. l. cogi, §. & generaliter, & per notata in d. l. his uerbis, & est casus in l. Lucius, §. filiam, ff. de leg. 2. secus autem si facta fuisset per uerbum directum civile, nā intra pubertatis tempus ualeret uti pupillaris, sic idem Bar. in eadem l. sub num. 18. per tex. in l. cohæredi, §. fin. ff. de uulga. cuius decisiones communiter receptæ sunt, Ias. ibidem, num. 34. Ripa, num. 95. & nu. 152. Respond. quod Bar. eo loci non presupponit filiam in uniuersum successisse, quia cohæredem non habuerit, & dubitatio Bar. de pupillari, an contineatur, vel non, in ea substitutionis formula, locum quoque habet in filia ex re certa instituto, dato sibi cohærede, nil mirū, quia pupillaris fieri potest etiam exheredato. l. 2. ff. de uulga. fortius igitur hæredi ex re certa instituto, & eo casu recte argumentatur Bar. quod uerbum commune adiectū certæ rei nunquam trahitur ad uniuersum.
- 38 Dum autem Bar. uoluit, quod per eā formulam, quamuis factam in figura pupillaris, non inducatur pupillaris, quia facta per uerbum commune in re certa, adde quod cum Bar. transiunt communiter Doctores, uti retulit Ripa ibi, nu. 13. sed ultra adductos per eum, addo ego Bald. conf. 46. in 2. Paul. de Ca. conf. 114. nu. 5. & colum. ult. in 1. Corn. conf. 47.

conf. 47. lib. 1. Contra verò, ut valeat in vim pupillaris, vltia Angel. conf. 148. Soc. 117. in 4. relatos per Ripam, expresse consuluit Corn. cōf. 35, in sec. dubio, uol. 2. Paris. cōf. 59. num. 9. & 10. in 2. & Socin. iun. conf. 95. in 1. de veritate autem harum opinionū nō aliter quæredum putavi, quia sunt extra materiam fideicommissariae.

39 Quid si testator post mortem hæredis diuisisset hæreditatem suam inter plures, dic fideicommissum esse vniuersale, ad tex. in l. 1. §. diuus autem Pius, ff. de hæred. inst. Bar. in d. l. centurio, num. 36. per illum textum, ad hoc tex. optimus in l. quid ergo, ff. de leg. 1. & quod notat Bar. in l. Marcellus, §. quidā liberis, ff. ad Trebel. & ex facto sic consuluerunt Signorol. conf. 184. quidam vocatus, Ias. d. consilio 72. in 3. & hoc casu caducatis aliorum portionibus, qui ex eis superest totum consequitur, quia inter fideicommissarios locus est iuri accresci. vti plene dixi in Artic. 9. vbi sub num. 3. reprehendi consiliū Ias. quatenus voluit, vnum ex fideicommissariis in re certa vocatum, licet taxatiue, totum consequi.

40 Si autem in certa quota substituit, Bar. di eò loco, determinauit substitutionem intra tempora pubertatis non trahi ad directam pupillarem, per tex. in l. cū autem, ff. de leg. 2. & quia uerbū commune relatum ad quotam bonorum vel etiam hereditatis, alio existente hærede, non trahitur ad vniuersum, sicuti notatur in l. his uerbis, ff. de hæred. inst. vbi idem Bar. & alij, & eius doctrina recipitur etiam si dictum sit de quota hereditatis, Ripa post Imolā, nu. 158. ideoque videtur sensisse quod non etiam inductum sit fideicommissum vniuersale, & sic aduersus dicta supra, nu. 27. Sed certe doctrina illa Bar. non repugnat conclusioni iam supra firmata, q̃a Bar. ibi dubitat, an illa substitutio contineat directam pupillarem, non autem querit de fideicommissaria vniuersali: hæc enim diuersa sunt. & licet fideicommissaria sit vniuersalis, non tamen sequitur, ut integra hereditas sit restituenda, sicuti probant iura allegata dicto loco, præterquam cum hæres compulsus adiuit, in directa autem totum venit, quia nō datur successio pro parte, nec enim licet substituitur directo pupillariter, in tertia suæ hereditatis, per reg. l. ius nostrum, ff. de regul. iur.

41 Sed quid si facta sit substitutio compendiosa per uerba directa ciuilia in re certa,

utrum sit fideicommissaria vniuersalis: nam planum est, resolutam in vulgare hærede non adeunte ad totum tra. i. l. 1. §. si ex fundo, & inde notat Imola, ff. de hæred. inst. Bal. d. conf. 196. col. 2. vers. in contrarium, in 1. planum quoque est, intra tempora pupillaris, valere in vim pupillaris, d. l. cohæredi, §. fin. Bar. in d. l. centurio, nu. 18. Ias. nu. 48. & Ripa, nu. 95. igitur & in vim fideicommissariae ualebit, ita ut vniuersam hæreditatē comprehendat, sic in specie post Signorol. conf. 184. consuluit Ias. d. cōf. 72. in 3. ubi ad hoc trahit tex. in d. l. cohæredi, §. cum filia, & videtur de mente Bal. d. conf. Cogita, nam ea su eueniente auctoritates istorum patrū multum prodesse, sed ego ualde dubito: quia licet verbum directum obliquetur, non tamen sic obliquabitur, ut totum trahat, quia cessat necessitas, de qua in §. si ex fundo.

42 Rursus quæro, quid si testator de alia vniuersitate rogatus sit, quam de hæreditate testatoris, ueluti de hæreditate, in qua hæres institutus fuerat ab alio, uel de hæreditate alicuius, in qua testator iam successerat, uel quia rogauerit heredem restituere res certi loci, puta Italianas, vel certam aliquam negotiationem, hoc enim casu, quamuis de vniuersitate agatur, quæ continet corpora, iura, & actiones, ad not. per Bar. in l. cum filius, §. Lucio, ff. de leg. 2. attamen fideicommissum vniuersale non est, quia non de hæreditate ipsius testatoris, sub nomine hereditatis, sic tex. in d. l. cogi. §. si quis hæres, vbi Bar. & in §. sed & si miles, & in l. fideicommissum, §. tractatum, ff. de iudic. notat Bar. in d. §. Lucio, & in l. cum pater, §. mensæ, ff. de leg. 2. Natta conf. 199. colum. 1. & 238. nu. 1. Rub. Alexand. conf. 72. prope finem, dixi in secundo Art. num. 41.

Sic etiam grauatus restituere bona mobilia, & immobilia, nō tenetur fideicommissio vniuersali, nec inde detrahit quartam Trebellanicam. Quia actiones in restitutione non continentur, l. Caius, in princ. ff. de leg. 2. l. si mihi Meuius, §. fin. ff. de leg. 3. & l. quam Tiberonis, §. si, ff. de pecul. sic Bar. in d. l. centurio, colum. 9. vers. secus si dicat, Bald. conf. 46. in 2. Cuman. conf. 133. Filius, Soc. iun. conf. 122. in primo dubio, & conf. 136. in princ. uolum. 1. & conf. 49. num. 16. in 3. vbi in filiis primi gradus, Paris. d. conf. 43. num. 45. volum. 3. Et licet Bertazol. conf. 117. num. 26. post alios ab eo relatos, uoluerit Trebellanicam detrahi posse, attamen lōge fallitur.

M. Antonij Peregrini

fallitur, ut dixi in Artic. 3. nu. 7. quibus omnibus pro confirmatione addo, quod legatum bonorum mobilium, & immobilium, ac etiam per verbum relinquo, relictis his, sic relictum non importat fideicommissum vniuersale, Crau. post Crot. in rub. ff. de legat. 1. nu. 98. Immo nec etiam institutio importatur, dato alio instituto in iuribus, & actionibus. Alexan. conf. 45. col. 4. in 1. addo etiam in fideicommissum vniuersali sub nomine mobilium, venire omnia corporalia mobilia de loco ad locum, per se, uel per alium. ideoque supellex absque dubio continebitur. Item pecunia, Paris. conf. 25. nu. 69. lib. 2. Soci. iun. in eadem facti specie, conf. 130. nu. 1. 4. in 1. Idem de mercibus, & pecunijs, Cardin. conf. 149. Fulgos. conf. 41. ad finem, & de animalibus, & alijs bonis mobilibus Crau. conf. 295. in fine, & conf. 316. nu. 5. & de fructibus repertis tempore mortis defuncti, plene scripsi in Artic. 49. num. 1. & infra. nomina autem debitorum, appellatione mobilium non contineri palam est, quia hæc sunt tertia species a mobilibus, & immobilibus, d. l. quæ Tuberonis, §. in peculio, ff. de pecul. l. a Diuo Pio, §. in ueditions, ff. de re iud. l. 2. C. de quadr. præscript. & l. 2. C. quan. fidei. Bartol. & Alciat. in l. mouentium, ff. de ver. sign. late Alex. & Ias. in d. §. in venditione, & fidei præfite in legato & fideicommissum bonorum mobilium consuluit Oldrad. conf. 219. factum tale est, Rex Franciæ, Bar. conf. 51. Bonauentura, Alex. conf. 45. nu. 12. in 1. Com. conf. 104. nu. 19. & 105. nu. 11. in 2. & 236. num. 5. in 4. Guido Papæ quæst. 499. Dec. conf. 227. Paris. conf. 50. nu. 23. & conf. 96. num. 15. in 2. Mantua conf. 326. lib. 2. Gabr. conf. 98. & sic ex facto obtinui pro Mag. D. Galeatio Mustato. Mouentia autem mobilia appellatione contineri, concedunt omnes, per tex. in d. l. mouentium, ubi Bar. & Alciat. late Dec. conf. 381. visis, col. 1. plene Paris. conf. 67. col. 1. in 2. Circa pecuniam autem, quando relictæ fuissent mobilia domus, seu de domo, an contineatur, maxima est inter scriptores contentio: Nam Corn. conf. 244. in 2. & conf. 49. col. 2. in 3. sensit non contineri, secuti sunt Paris. conf. 82. nu. 42. in 2. Gabriel. conf. 98. nu. 27. Pinell. in rep. l. 1. in 2. par. nu. 46. C. de bon. marer. Contra uero decidit Angel. in §. & quia parum. in Auth. de nupt. Dec. d. conf. 381. nu. 4. & cõf. 472. Curt. iun. conf. 183. Paris. d. conf. 67. col. penul. & ult. in 2. & ante hos Cardin. Zabaz.

conf. 51. cum autem fideicommissum vniuersale est, oia hæc contineri cõstat, mobilia, immobilia, iura, & actiones. Menoc. præsump. 197. nu. 1. lib. 4. & est notissima propositio.

44 Quid autem si testator iure institutionis particularis certa reliquerit prædia hæredibus scriptis, deinde eos vniuersales hæredes scripserit, & subiecerit fideicommissum vniuersale, sub quo prædia etiam illa incluserit, an fideicommissum, quo ad ea sit, vniuersale, an particulare. & quidem cum vnicum sit fideicommissum vniuersale esse oportet, & prædia illa subiungere vniuersali fideicommissum, sic Cephala. conf. 63. 4. vbi sub nu. 34. adducit huius sententiæ Curt. iun. conf. 133. num. 7. & 8.

45 Quid si hæredem grauauerit, ut restituat iura, & actiones. crederem fideicommissum vniuersale esse, quia hæreditas in iure constituitur, & sine ullo corpore iuris habet intellectum, l. hæreditas, ff. de pet. hæred. & quia passiuæ actiones necessario præsupponunt hæredem, aut alium loco hæredis, qui eas excipiat, & defuncti personam representet, §. licet, Instit. quib. ex cau. manum, quod si substituiisset in actiuis actionibus, aliud dicendum est, nam hæc uti debitorum nomina legari & cedi possunt. l. nomen debitoris, ff. de leg. 3. & l. nomen, ff. de hæred. vend. quare existimo, tunc fideicommissum vniuersale esse, cum passiuæ actiones pro tota aut quanta transferuntur.

46 Quid autem si per contractum, non ex iussione in testamento facta, hæres se obligauerit hæreditatem restituere, dic non esse locum Trebelliano, sicuti latius dixi in Artic. 3. nu. 15. non repeto hic.

47 Quid si testator in testamento suo iusserit hæredem certo pretio restituere hæreditatem, dic locum non esse Trebelliano, nec quo ad coactionis effectum, nec etiam, quo ad translationem actionum, saltem quæ passiuæ sint, ac ideo fideicommissum particulare erit, glof. Din. Bar. Ang. Imola, Paul. & Alex. in l. in ratione, §. tamen si, ff. ad leg. Falcid.

48 Demum ut concludamus, tunc fideicommissaria substitutio in vniuersum resuscitat, cum ab hærede scripto transferuntur hereditas in alium pro tota, aut pro quorundam translatione, quia non alias iure directo fieri potest, ex regula satis nota, qui semel hæres non potest amplius definire esse hæres, idcirco in uim fideicommissi operatur, ac ideo fideicommissaria substitutio, translatiua nuncupatur, sicuti

sicuti post Bal. dixi in Artic. 2. nu. 6. Tūc autem translatiua est substitutio, cum post aditam hereditatem potest videri facta, siue pure, siue in diem, aut sub conditione, heres scriptus fuerit iussus per verba, aut obliqua communia, vel directā dare, restituere, aut heredem facere. Ceterum si potest considerari casus, quod iure directo si vocatus sit, fideicommissaria non est, vt quia testator instituat Titium, & in alia inferiori parte instituat Caium, nam Caius directo videbitur institutus, & partem faciet Titio per cōcursum. Item quod Sabinus, §. 1. ff. de hered. instit. idem est, cum substitutio potest, aliquo casu, iure directo ualere, veluti iure directo militaris, aut iure pupillaris, ad tex. in l. Centurio, ff. de vulg. in l. precibus. C. co. & in c. si pater, de testam. in 6. si autem iure directo non potest operari, semper in fideicommissariam resoluitur, modo verba demonstrant voluntatem testatoris transferre volētis hereditatem in totum, uel in partē, ab heredē in alium, quibuscumq; verbis utitur testator, sicuti pluribus ostendi exēplis.

- 49 Restat vt aliqua dicamus de clausula illa, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum: quę in testamentis, & in ultimis voluntatibus frequentissima est, & quidem natura, ac vis huius clausule est, ut faciat substitutionem valere secundum illas tres species, quamuis verborū vis conuenire non videatur, ideoque facta per verba directā ciuilia, vt fideicommissarie locus sit, verba obliqua, ad dicta supra, num. 8. & facta per verba mere obliqua, directabitur ut iure vulgaris, & pupillaris, operari possit, Bar. in l. querebatur, per illum tex. ff. de test. mil. Ripa in l. Centurio, num. 293. Socin. iun. nu. 242. & 312. Dec. in l. precibus. nu. 20. Cagnol. nu. 207. Sfor. Bologn. & alij relati a Menoch. presumpt. §. 8. nu. 4. & num. 9. & iterum presump. §. 5. nu. 26. ac ideo facit, ut ex qua libet, cuius casus euenerit, substitutus capere possit, Ripa post Bar. col. ult. in l. heredes mei. §. cum ita, num. 28. & ante cum Corn. conf. 35. nu. 23. in 1. Decian. conf. 41. num. 11. Menoch. presump. 62. num. 53. Immo in electione substituti erit capere, uel ex vna, uel ex alia, modo ex ea, quam malit, capere possit, Ripa post Bar. col. ult. in l. heredes mei. §. cum ita, num. 28. & in l. reculare. §. Titius, ff. ad Trebellia. cōiter tradidere interpretes, de quo plenius dixi in Art. 2. nu. 67. ubi de natura huius clausule plene scripsi.

50 Nota tamen, & est magni effectus: nam fideicommissum, quod ex ea clausula producit, purum est, ac pure debetur, nisi addita fuerit dies, aut conditio aliqua, ad tex. in l. vbi pure, ff. ad Trebellia. ideoque si testator duos uel plures filios, aut alios heredes institutos uicissim substituerit, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, data portionum æqualitate, substitutio illa per fideicommissum, vana, & nullius momenti reddetur, quia uicissim tantum unus daret, quā tū ab alio acciperet, sic Bar. & Alex. in l. 1. in principio. C. de pact. per tex. in l. ab omnibus, §. si a Titio, ff. de leg. 1. item Bar. in l. si quis seruum, ff. de cond. & dem. & in l. 1. quæst. 1. ff. de iure codicill. Ruin. conf. 7. sub nu. 1. lib. 3. & præcise Crot. conf. 62. lib. 1. & Cephal. conf. 326. num. 22. si uero partes essent inæquales, utilis foret reciproca illa fideicommissaria inter fratres, sic idē Bar. in d. l. 1. quæst. 1. sequitur Alex. conf. 26. in tertio dubio, num. 1. vol. 1. ideoque vt fideicommissaria reciproca valeat, quando inter plures portiones pares habentes, facta reperitur, conditionem mortis adiectam in precedente, uel sequente oratione, repetendam esse, censuit Ruin. conf. 120. nu. 4. 5. & 6. vol. 3. sed contra in reciproca inter plures æqualiter honoratos, ut in casum mortis uideatur relata, ne alioquin inutilis sit, consulendo scripsit Alex. conf. 208. col. 1. in 6. & fuit de mēte plurium, quos reuli in Art. 14. nh. 1. cuius sententiā ex Bar. & receptiori traditione improbauit idem Rui. d. conf. 7. nu. 1. in 3. Viso de fideicommissio vniuersali, uideamus, quę in eo non contineantur.

Quę non contineantur in fideicommissio vniuersali.

S V M M A R I V M.

- 1 Fideicommissum vniuersale non continet ea, quę heres grauatus habiturus erat, alio existente heredē.
Nisi testator nominatum de ijs dixerit, quod declaratur sub nu. 5.
Idque compluribus exemplis confirmatur.
- 2 Sententia confirmat ritulum inualidum, & facit de albo nigrum, & e contra.
- 3 Donationes factas si testator in suo testamento confirmat, an uideatur illas renouasse, & ex testamento reliquisse.
- 4 Donatio irrenouabiliter facta, quō ad hoc, M. Ant. Peregrini. K an in-

M. Antonij Peregrini

- an includatur in fideicomisso vniuersali, & apparatur donationi remouabiliter facta.
- 5 Fideicommissum vniuersale, an includat expressa in institutione, quae non sint repetita in ipso vniuersali fideicommissio.
- 6 Filius agnoscens hereditatem ex paterno testamento, an teneatur per fideicommissum vniuersale prestare bona sibi à patre donata, de quibus facta sit mentio in institutione, licet non in vniuersali fideicommissu subsequente.
- 7 Fideicommissum vniuersale non includit, quod ad heredem peruenit, non ex iudicio defuncti, sed ex alia causa.
- 8 Bona fideicommissaria debita per mortem testatoris heredi, non includuntur in fideicommissio vniuersali de bonis testatoris, nec in relicto ususfructus omnium bonorum.
- Confirmatio pro sui natura non extendit, nec ampliat actum confirmatum.
- 9 Vxor relicta usufructuaria omnium bonorum mariti sui, non assequitur usumfructum in bonis, quae iure praecedentis fideicommissi debebantur heredi scripto.
- Amplia, & declara ut ibi.
- 10 Testator an videatur disposuisse de re, pro iure suorum hereditum, cum ius ipsius testatoris morte sua finitur, & resoluitur, num. 15.
- 11 Dispositio quamvis generalis, non includit ea, quae non sunt in potestate disponentis.
- 12 Bonorum suorum dispositio non includit bona alteri debita, immo etiam si eadem debeantur, in quem dispositio confertur.
- 13 Testator in dubio non videtur de re sui heredis disposuisse.
- 1 Testamenta, & vltima voluntates adinuenta fuerunt, ut quis de rebus suis disponat.
- 16 Testator non videtur per verba generalia de rebus sui heredis disposuisse, sed specialis expressio requiritur.
- 17 Fideicommissum vniuersale non continet, quod ad extraneum heredis heredem non transit.
- 18 Feudalia an continentur in fideicommissio vniuersali.
- 19 Et si feudum sit nouum videtur ut in fideicommissio ordinato inter comprehensas in inuestitura contineatur.
- Feudum nouum an per acquisitionem alienari possit in praedictum comprehensorum.
- 20 Emphyteosis noua an alienari possit in praedictum comprehensorum in inuestitura.
- 21 Acquirens alteri potest ante ius illi quaesitum stipulationem remittere.
- 22 Feudum nouum in vniuersali fideicommissio non continetur.
- 23 Feudum nouum non potest alienari in praedictum nominatim comprehensorum in inuestitura.
- 24 Emphyteosis stipulata pro se & filijs in eorum praedictum alienari nequit.
- 25 Feudum nouum specialiter fideicommissi potest domino consentiente inter comprehensas in inuestitura.
- 26 Feuda legitimato per rescriptum non compesant, nisi de eis facta sit specialis mentio.
- 27 Feuda in generali potest esse legitimandi non continentur.
- 28 Feudum nouum specialiter fideicommissi potest inter vocatos in inuestitura.
- 29 Emphyteotica an includantur in fideicommissio vniuersali.
- Et quid si in his testator habueris potestatem testandi ibid.
- 30 Feudalia de quibus ex lege testator disponere poterat an contineantur in fideicommissio vniuersali.
- 31 Aretini traditio conf. 53. in sec. dubio, improbat.
- 32 Testatus quandoque non videtur, qui de certis bonis specialiter non disponit.
- 33 Fideicommissum vniuersale non continet, quae ad extraneum heredis heredem non transierunt.
- 34 Nec quod peruenit ad heredem, non uti heredem, sed ex alia causa.
- 35 Nec quod peruenit ad heredem quia heredem, se non uti ad heredem. Ad heredem uti heredem quando dicatur peruenire.
- Et quando ad heredem non uti heredem, sed quia heredem.
- 36 Ius patronatus libertorum non transit in fideicommissarium vniuersalem.
- 37 Item nec ius patronatus Ecclesiae.
- 38 Et quae non spectant ad pecuniarium commodum non transiunt in fideicommissarium, sed apud heredem remanent.
- 39 Nec quae non erant in hereditate tempore mortis testatoris.
- Conditionis implenda causa data, non veniunt in fideicommissio vniuersali.
- 40 Transactione, per heredem quaesita, an sint restituenda fideicommissario.
- 41 Sententia erronee lata, & quaesita ex eius causa, an sint restituenda.
- 42 Actiones quaesita per heredem post aditam hereditatem non restituuntur fideicommissario vniuersali.
- 43 Divisione & assignatione facta per patrem inter filios, de bonis suis, an pater de eis bonis fideicommittere possit, & num. 4. 44. 45. 46. 47. 48. 49. & 50.

Assignatio

- 44 *A signatio bonorum facta à patre filio in potestate, censetur facta in causam peculij: si autem facta sit filio non in potestate, donationis titulus presumitur, nu. 46.*
 50 *Actus duo contemporanei censentur correptiui, & unus factus conemplatione alterius.*

Articulus Sextus.



Depositus Articulus est valde utilis, & elegans, de quo sæpe per Doctores varijs in locis, & particulariter Mantice, de coniectur. ult. vol. libro 7. cap. 8. Menoch. libro 4. præsump. 196.

Ego autem, omittis leuibus, rem hanc, ad solidam doctrinam restringam: ponendo nonnullas regulas veras, & legales. prima itaque regula est, quod in fideicommissio vniuersali non continentur ea, quæ hæres grauatus habiturus erat, alio hærede existente, nisi de ijs nominatim testator eum rogauerit: casus est in l. sequens questio. ff. de leg. 2. ratio est, quia in his, hæres alium habet titulum, ideoque titulus institutionis hæc non includit ex necessitate, & quia inducta ad augmentum non debet operari diminutionem. l. legata inutiliter, ff. de leg. 1. ex hac autem regula inferuntur plura videlicet: quod proprie heredes res non continentur in fideicommissio vniuersali, l. coheredi, §. cū filiæ, ff. de vulg. item credita, quæ hæres grauatus habebat versus defunctum, l. ita tamē, §. ex Trebelliano, & ibi notatur, & l. Lucius, §. Tertia, & §. filiam, ff. ad Trebell. item legitima debita filio grauato, notatur in d. §. cū filiæ, & in l. centurio, ff. de vulg. & in l. si arrogator, ff. de adop. & est casus in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. Item donata heredi grauato, vt donatio ualida sit, ut quia sit extraneus hæres, aut filius emancipatus, vel filius in potestate, & donatio sit iurata, aut facta ob benemerita æquivalentia, siue etiam reuocabilis sit, ut facta filio in potestate sine iuramento, & absque condignis præcedentibus meritis, vel etiam facta à marito uxori, vel e contra, ut est casus in d. l. sequens questio. nam licet testator potuisset donationem factam reuocare, & in rebus donatis donatarium heredem vniuersalem institutum grauare: attamen ex simpli

ci vniuersali institutione, & fideicommissio subsequente, non inferitur mutatio voluntatis, ut ibi, & in l. cum maritus, §. si. ff. de pact. dot. & plenius notatur in l. filium quem habentem, C. fam. ercisc. contra lecturā Azon. per Bald. num. 28. & alios Doctores. idem est in donatis causa mortis, quæ morte donatoris confirmantur, & interim reuocabilia sunt, notat I. Molina, in l. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad Trebell. & sequuntur vbi que posteriores, Paris. conf. 33. num. 76. in 3. Socin. iun. conf. 72. num. 64. in 1. Ruin. conf. 130. num. 8. lib. 3. & præter hos, Ias. in l. cum uirum, num. 5. C. de fideicommissis. & post eum Coras. num. 56. & Padill. nu. 17. cum alijs congestis à Menoch. d. loco, nu. 4. sitamen pater filium, maritus uxorem, in rebus sic donatis nominatim grauasset, eodem ualeret iniunctum onus, si quando, ff. de leg. 1. & d. l. sequens questio. ubi sic notarunt Bar. Castr. & Florian. Alex. conf. 20. num. 9. & 10. lib. 3. Paris. d. conf. 33. nu. 78. Ruin. d. conf. 130. nu. 9. Menoch. eodem loco, num. 8. & ultra hos, Curt. iun. conf. 54. c. num. 1. sic etiam dos à marito uxori debita non includitur in fideicommissio per uerba vniuersalia iniuncto à marito, uxori heredi instituta, cum pater, §. fidei, ff. de leg. 2. etiam quod dotem illam uxori prælegasset in eo testamento, l. Lucius, §. maritus, ff. ad Trebell. l. 3. in prin. ff. de dote præleg. simili ter dos data, aut promissa, per patrem, aut matrem, filiæ heredi instituta, & per fideicommissam vniuersalem grauata, in eo non continetur, nisi nominatim pater de ea rogauerit, l. si. §. filiæ, ubi Bar. & Paul. ff. de leg. 2. l. a filia, ubi idem Bar. Ang. Imo. Paul. & Alexand. ff. ad Trebell. & idem Alex. in conf. infra allegando, & idem est in relictis per patrem filiæ in causam dotis, ut in fideicommissio vniuersali non contineantur. Natta conf. 255. numero 8. idem est in fideicommissarijs feudilibus, emphyteoticis, & concessis à Principe, quæ per mortem defuncti testatoris, ad filium, uel alium heredem scriptum peruenerunt, & quæ alio extante herede ad eum peruentura erant: nam hæc in fideicommissio non continebuntur, ut latius infra dicemus, idem quoque est in bonis dotalibus prouenientibus ex lege, uel ex pacto, nam lucra hæc in fideicommissio vniuersali non continebuntur, l. debitor, §. si. ff. ad Trebell.

2 - Amplia mirabiliter per illū textū regulā
 K 2 præ-

præmissam, vt ea quæ grauatus habet ex titulo inter viuos, licet ipso iure inualido, nõ veniant in restitutione fideicommissi, si titulus ille per sententiam fuerit conuadatus, nil mirum: quia sententia facit esse, quod non est, l. ingenuum, ff. de statu hom. & facit de albo nigrum, & e contra, & de indebito debitum, l. 1. C. de cond. indeb. notat Alex. in d. §. fin. & plene Ias. in rubr. ff. de re iud. Horum autem omnium & similium, vltra præmissas consideraciones, rationem fore existimaui, quia hæc non capiuntur iure hæreditario, sed citra ius, & nomen hæredis, ideo in fideicommissio non veniunt: quoniam fideicommissarius vniuersalis hæres est, seu loco hæredis, l. postulante, ff. ad Trebell. l. si filius, ff. quod cum eo.

- 3 Porro circa materiam d. l. sequens questio, tres occurrunt consideraciones. prima est, quid si testator in testamento suo nominatim confirmauerit donationes hæredi factas, an eo casu in fideicommissio contineantur. Bar. reasumit difficultatem in d. l. sed plenius eam resoluit in d. l. si quando, ff. de leg. 1. vbi distinguit, aut testator dixit, lego, aut fideicommitto, res donatas, & videtur recedere a donatione, l. illud, ff. de acq. hæ. aut dixit, cõfirmo, vel alia verba dubia protulit, & non videtur recedere in eo, qd per mortem fuisset confirmatum, l. ex verbis, C. de donat. inter virum: in eo verò, quod excedebat, puta legitimam summam, valeret vt fideicommissum: sequuntur Ang. & Paul. ibi, idem Bar. Bald. & Sal. in d. l. ex verbis, Ruin. d. conf. 130. nu. 9. in 3. Gabriel. consilio 129. num. 5.

- 4 Secunda est consideratio, circa illam salutem, planè nominatim maritus vxoris fideicommittere potest, vt hæc quoque restituatur. nam hinc colligo nullam esse differentiam, an titulus donationis sit reuocabilis, vel non, nam etiam de irreuocabiliter donatis potest donator donatarium hæredem institutum nominatim grauare, l. vnum ex familia, §. si rem, ff. de leg. 2. cum pluribus concord. Et idcirco Alex. & Corn. in consilijs allegandis trahunt d. l. sequens, ad donata irreuocabiliter.

- 5 Tertia est consideratio, an nominatim hæres institutus videbitur per fideicommissum vniuersale grauatus, si testator in institutionis capitulo expresserit de rebus ipsis donatis, cui postea subsequitur fideicommissum, an uerò oporteat, ut nominatim in vniuer-

sali fideicommissio testator de his exprimat. Alex. ex facto consultus consil. 10. qd. eratis, in 3. quod est duplicatum 217. in res. respondit non sufficere, in institutione, de bonis illis factam fuisse mentionem, nisi & in fideicommissio vniuersali, adducit tex. in d. l. sequens, & in l. huius, §. maritus, ff. ad Trebell. Nec facienda est vis, qd in eo casu donatio valida erat, quia quò ad hoc nihil refert, quandoquidem non disputetur, de potestate testatoris, sed de eius uoluntate, nempe poterat in eo casu pater ille de rebus donatis, filijs suis, inter eos fideicommittere vicissim, quia agnouerant paternum testamentum, simile responsum in alio consimili casu edidit Corn. consil. 228. Quod dictum, in 4. & in alio proposito, intra tamen materiam nostram, reperio Arret. in suo consil. 53. col. 3. & 4. considerasse, quædam bona emphiteotica contineri in institutione vniuersali, non tamen in fideicommissio subseque nte.

- 6 Contra uerò senserunt Auctores magni nois, nempe Philip. Dec. consil. 254. col. pen. vers. vltimo non obstat: & col. vlt. Expresse respondit, filium, cui per patrem facta fuerat valida donatio de dimidia bonorum, assensitum, patrem de illa dimidia in eum testari, illam acceptando ex testamento, & prælegato paterno, uideri consensisse dispositis per patrem, ac ideo bona illa subiungere fideicommissio paterno reciproco inter eum, & alterum fratrem, nec requirit, qd in fideicommissio sit facta specialis mentio de rebus donatis, secutus est Cur. iun. consil. 54. col. 1. vbi ad hoc inducit tex. in l. si uero, §. idem Papinianus, ff. mand. & idem latius probauit Paris. consil. 11. per totum, in 3. ubi qd filij consentientes patri, testari de rebus sibi ipsis prius ualide donatis, sibi præiudicant: & ea bona uidentur includi in fideicommissio sequente, quauis nominatim in indiuiduo nõ fuerint expressa, si tamen certitudinarie possit colligi, testatorem in institutione, & in fideicommissio, de illis disposuisse: quia hæres tenetur seruare factum defuncti, etiam disponentis de re propria ipsius hæredis, ut ibi latissime per eum, & idem quoque uoluit Paris. ipse d. consilio 33. columna penultima, & vlt. in eo, ubi tractur filium, quia paternam hæreditatem agnouerat, cum beneficio inuentarij. Resolutio huius articuli pendet à uoluntate testatoris, nam si ex dispositis appareat, uoluisse fideicommittere, de rebus ualide donatis filijs suis hæredibus institutis,

instituitis, equidem fideicommissum valebit si filij ipsi ex paterno testamento hæreditate agnouerint, etiam si res illas donatas inutiliter eisdem in testamento prælegasset, sicuti pulchrè explicat Corn. conf. 87. in 2. ex eo autem solo, quòd testator in institutione de his expresserit, subsequente uniuerfali fideicommissio, satis iudicio meo euidentis cõiectura colligitur testatorem de his quoque fideicommittere voluisse, quia ex præcedentibus declarantur sequentia, & præcedentia insinuant in sequentibus, & sic concludendum puto. Quamobrem aduertant filij in casu de facto, ne simpliciter paternam agnoscant hæreditatem. Hæc autem prima regula satis ample discussa vera est, & nullâ, præter relatam, patitur limitationem: procedit autem affirmatiue, negatiue verò non est perpetuo vera.

- 7 Secunda principalis regula est, vt hæres non cogatur restituere, quod ad eum peruenit, non ex iudicio testatoris, sed ex alia causa, sic tex. in l. cum quis, §. hoc amplius, vbi Bar. sic notauit, ff. de dote præleg. & in l. qui fundum, §. qui filios, ff. ad leg. fal. & in l. pater filium, ff. eo. & in l. vnum ex familia, in princ. & §. 1. ff. de leg. 2. & est ratio, quia in eo fideicommissarius non habet defuncti iudicium. Hæc autem regula verissima est, sic proposita, sed è contra non semper, & perpetuo vera est, vt quæ hæres habet ex iudicio defuncti veniant in restitutione fideicommissi, sicuti ex infra dicendis, & præsertim sub nu. 2. constabit: ex alia autem causa, nõ ex iudicio defuncti, hæres grauatus habet, qd aliunde quàm ex fideicommittentis dispositione habuit, ueluti res proprias, feudales, emphyteoticas, & concessas ex ordinatione Principis, aut alterius domini, de quibus dicam infra, item res habitas à defuncto fideicommittente extra iudicium testamenti, scilicet ex contractibus inter viuos, vt latius dictum fuit in regula præcedente: idem si ex legis prouidentia, ueluti legitima, quæ iure debetur ascendentibus, vel descendibus, ad l. si arrogator, ff. de adoption. & d. l. quoniam in prioribus: item quarta falcidia, & Trebellianica. Hæ enim quartæ ex legis dispositione debentur hæredi grauato, quatenus tamen debeantur, non restituantur.

- 8 Ex hac autem regula inferitur, vt fideicommissaria, quæ debentur hæredi grauato, ex causa præcedentis fideicommissi, non includantur in fideicommissio, quamuis uniuerfali,

quia hæres illa non habet ex iudicio defuncti, d. l. vnum ex familia. in prin. & §. 1. ff. de leg. 2. adeo ut ex fideicommissio ordinato ab hærede grauato peti nequeant, casus est in l. Lucius, §. si ff. de leg. 2. Amplia est, quòd testator iusserit hæredem approbare & exequi debere testamentum suum in omnibus, & per omnia. Et eo magis, si testator in institutione vsus fuisset formula illa communi, In omnibus autem alijs suis bonis, sic eleganter Cuman. conf. 109. testator, in 2. dubio, sequitur Crau. conf. 144. per totum. Rol. Val. conf. 71. nu. 26. & infra. Confirmatio enim & approbatio testamenti, vt Cuman. inquit, intelligitur secundum eius naturam, argumento l. si stipulatus, ff. de vsur. cum similibus. addo ego, quòd cõfirmatio pro sui natura nõ extendit, l. Aurelio, §. idem quæsi, ff. de lib. leg. l. as. ex multis, in l. more, nu. 19. ff. de iuris. om. iud. Amplia etiam, si testator quicquid heredem suum de omni eo, quod vsque in tempus mortis ipsius testatoris, ab eo heres institutus petere possit, quia fideicommissum collatum post illius mortem, in eius vita non erat debitum, nec peti poterat, sed si ante, ff. ad Trebel. l. post mortem, C. de fideic. sic pulchrè explicuit Cuman. ibi.

- 9 Hinc quoque infero ad notab. questionem, quæ in facto euenit. Nam M. D. Georgius Frigimelica, in suo solemnî testamento usufructuariam reliquit M. D. Helenæ eius uxorem, omnium, & quorumcumq; bonorum ipsius d. testatoris, & quoquomodo ad eum spectantium, & pertinentium, proprietarios autem scripsit nepotes suos, quos sub pena priuationis hæreditatis suæ, ac quiescere iussit dispositis per eum, & vterius processit ad alios substitutionum gradus. Nepotes agnouerunt hæreditatem patrum. Disputatum autem fuit, nunquid in eo generali vsufructus relicto, continerentur bona fideicommissaria (quorum maxima pars erat) possessa per ipsum d. testatorem, & per eius mortem deuoluta in dictos dominos nepotes suos. Quæstio fuit valde solemnîs, & pro M. vxore, quòd includerentur, plura adducebantur, primo quod testator poterat in præiudiciu neporum suorum hæredum institutoru constitutere vsufructum in illis bonis, per regulam in l. vnu ex familia, §. si rem, ff. de leg. 2. Et quia tempore testamēti, & institutionis, testator possidebat illa bona iure domini, & erant suæ, ergo continenter in dispositio-

M. Antonij Peregrini

ne de bonis suis, sic arguit Pau. Castr. conf. 193. col. ult. in 2.

- 10 Tertiò, quia, licet ius testatoris, morte sua in his bonis, esset finitum: quia tamen ad nepotes suos heredes vniuersales redibant, videbatur etiam disposuisse de iure ipsum heredum, sicuti considerantur Capra conf. 146. col. 2. Corn. conf. 84. col. 2. in 2. vbi sic limitantur tex. in l. Stricho, ff. de vusu. leg. & in l. vxor patris, C. de legat. quod etiam probauit Ruin. conf. 25. columna ult. in 2. vbi in feudalibus: & rationem adducit, quia eo casu heres non grauatur onere redimendi, & pro parte d. Helenæ consuluit Decian. conf. 57. per totum, in primo, cui subscripserunt multi solemnes Doctores, sed præter eum pro vxore in præmissa facti specie, responderunt, in feudalibus, emphyteoticis, & fideicommissarijs, Ruin. conf. 150. num. 13. in 1. Alciat. conf. 115. lib. 9. Alba conf. 17. & conf. 73. in presenti, Ferret. conf. 119. nu. 12. Socin. iun. conf. 68. per totum, in 4. vbi alios adducit, Bellon. conf. 9. num. 14. sensu Marzar, in suo epitome. q. 4. & in terminis istis ob uerborum vniuersalitatem Caualecan. in trad. de vusu. ante num. 105. & sub num. 117. Pau. Leon. conf. 13. vbi sic ex professo respondit, & Beretta conf. 144. Contrariam partem defendi & obtinui ex duabus conformibus, & sic fuit executum, adduxi, quia

- 11 Dispositio quamuis generalis, debet intelligi de ijs, quæ sunt in potestate disponētis, cum sic cōmode accipi potest, l. Lucius, §. pen. ff. ad municip. c. à nobis, & inde not. Abb. ex. de sent. ex com. Bar. in l. si quis sub conditione, ff. de cond. inst. & sic per ea iura argumentantur Castr. conf. 347. quia circa, in primo, & 89. col. vltima, in 2. Dec. conf. 218. num. 2. Socin. iun. consilio 72. num. 55. in primo.

- 12 Secundo adducebam, quòd dispositio facta per aliquem de bonis suis, non includit bona per disponētem possēda alteri debita, sed bona propria ipsius disponētis, quia bona intelliguntur, deducto ære alieno, ad hoc decisio Bar. in l. vt iurisiurandi, §. si liberi, ff. de oper. lib. ad finem, vbi decidit: quòd si testator relinquit filię certam quantitatem, & iubeat, quòd de bonis suis plus petere non possit, nihilominus filia petere poterit dotem suam matrem, quia bona testatoris sua sunt, quæ superiunt deducto ære alieno, sequuntur Doctores com-

muniter, Bald. in l. quoniam nouella, in 3. quæst. C. de inoff. testam. Bened. Cap. conf. 23. col. 1. & conf. 29. colum. 2. & conf. 62. l. 2. in ult. dubio, vol. 2. Dec. conf. 425. col. pen. Ruin. conf. 25. nu. 18. in primo, ad hoc etiam decisio Bal. in l. si cum dotem, §. si pater, in ult. verbis, ff. sol. mar. vbi inquit, quòd si pater legat filię de bonis suis, vel maritus vxori, non intelligitur legasse animo cōpēlandi cum dote promissa, aut debita: quia bona intelliguntur deducto ære alieno.

Tertio considerabam, quòd sua non sunt, quæ quis alteri restituere tenetur, d. l. vnum ex familia, §. 1. ff. de leg. 2. quem tex. ad hoc expendit Cum. d. conf. 109. col. ult. ad hoc et optimus tex. l. 4. ff. de manumiss.

Quarto inducebam tex. in l. cum pater, §. Titio, ff. de leg. 2. vbi testator grauando heredem restituere suam hereditatem, non videtur grauasse in hereditate, quam testator restituere ex fideicommissio tenebatur heredi suo.

- 13 Quinto adducebam, quòd vniuersalis dispositio testatoris non includit bona heredis, seu eidem spectantia, & per testatorem debita, sicuti determinantur Bal. conf. 239. Laurentius, in 2. Cuma. d. cōf. 109. pulchrè, Alex. conf. 91. colum. 9. vers. fortificatur, & vers. non obstat sub nu. 14. lib. 1. Crau. conf. 25. nu. 19. & d. conf. 144. per totum, & in legatis not. Bar. in l. serui electione, §. cum fundus, ff. de leg. 1. & in prælato ecclesiæ notat Corn. conf. 304. num. 11. in 1. & in pulchro casu Anch. conf. 139. Caius.

Deniq, i terminis adduxi decisiones maiorū i relicto vusufructus, & in substitutionibus vniuersalibus fideicommissarijs, Corn. cōf. fil. 165. nu. 21. in 2. Crot. cōf. 22. col. 2. i primo, & cōf. 9. nu. 3. in 2. Goza. cōf. 99. Soc. iun. conf. 58. col. 2. in 3. & conf. 72. nu. 45. in primo, Ruin. conf. 25. nu. 11. & 12. in primo, & conf. 114. col. vlt. & conf. seq. & conf. vlt. in 3. dubio. uol. 2. Paris. conf. 98. nu. 14. in 2. Alci. conf. 1. nu. 6. lib. 9. Crau. d. conf. 144. Bero. conf. 58. in 3. & in q. 95. Port. Imo. conf. 6. nu. 39. Rol. Val. d. conf. seq. 71. nu. 26. in 2. Ceph. conf. 3. nu. 93. Berrazol. in not. casu, conf. 58. in 3. dubio, nu. 3. & infra, & in donatione inter viuos, Natta conf. 292. sub nu. 4. & 5. Et sic quoque in hac causa consulti responderunt idem Ceph. conf. 516. & Mantica, sicuti ipse refert in suo tractatu, libro 6. tit. 9. nu. 8. in quam sententiā libentissime inclino.

Quia

14 Quia testamenta & ultimæ volûntates ad inueniendæ fuerunt, vt quis de rebus suis, non de alienis disponat. l. verbis legis, ff. de verb. significac. ac fideicom. parçissime agendum est, vt testator de alienis legassè, aut fidei cõmississe videat, sic arguit Aret. in l. qui duos, ff. de vulga. sequitur Raia. conf. 5. num. 4. in 2. & ante eos sic argumentatur Bald. in l. precibus. num. 44. C. de impub.

Ad contraria respondi, non ob stare primum, quia hic non tractatur de potestate testatoris circa rem heredis, sed de eius voluntate: Non ob stare secundum, quia dispositiones testamentariæ cõferuntur post mortem disponentis, ideo obseruandum esse, an bona sint sua post eius mortem, an uerò de sinant esse, & in alium transeant, sic Grat. d. conf. 2. col. 2. Nec ob stare, quoquomodo spectantibus & pertinetibus, quia intelleguntur pro illo iure, quo ad testatorem ipsum spectabant, sic Corn. d. conf. 84. col. 2. in secundo.

15 Nec etiam ob stare, quòd cum ius finitum in persona testatoris, reintegratur in persona heredis, videatur testator etiã de iure heredis disposuisse, sicuti præcitati Doctores senserunt: nam dupliciter respondi, primo quòd limitatio præfactorum ad regulã l. vxor patui, C. de lega. non recipitur, nam contrarium asseruerunt Fulgos. in d. l. Ias. in l. quod in reru, §. 1. ff. de leg. 1. & in suo cõf. 139. in 4. Pãcir. conf. 121 in primo dubio.

16 Secundo resp. illorũ assertio locum habet, cũ testator prapulariter de re heredis disponit, secus cũ generaliter, quia vniuersalis testatoris dispositio ad res suas refert, nõ ad res heredis, aut heredi debitas, casus est d. l. sequens quæstio, & sic præcise declarauit Alex. loco præallegato. similis distinctio fit in doce data, aut promissa pro filia, ut in generalis fideicommissio paterno non cõtineatur, specialiter tamen filia ultra legitimam grauari possit, Bar. & Paul. in l. fin. §. filia, ff. de leg. 2. Alex. qui plures refert in l. a filia col. 2. ff. ad Trebell. & in d. conf. 20. col. 3. in 3. specialiter autẽ & nominatim in hac materia accipio, non quod sit necessaria indiuidualis expressio, sed talis, vt euidentis demonstretur testatoris voluntas de his quoque sensisse, sicuti pulchre docuit Paris. d. conf. 2. in 3. Causalean. in d. suo tract. de vusu, sub nu. 104. Bertazol. conf. 5. num. 4. & infra. & ad hanc ultimam solutionem adde, quæ scripta in Artic. 33. nu. 24.

17 Tertia regula est, quòd ea, quæ ad extraneum heredis heredem transibilia nõ sunt, non etiam ueniunt in restitutione fideicommissi vniuersalis, casus est in l. si patroni, in princ. secundum primum intellectum gloss. ff. ad Trebell. nam libertorum operæ, quia ad extraneum heredis heredem non pertinet, l. si operarum, ff. de oper. lib. nõ etiam veniunt in restitutione fideicommissi, & sic colligit Alex. conf. 91. nu. 14. in 1.

18 Hinc Bar. & posteriores ad eum, in d. l. si patroni, inferunt ad feudã, & Principũ cõcessionem, & latissime Mantica de coniect. ult. vol. lib. 7. tit. 9. ubi refert varias Doctõrum sententias, limitationes, & sublimitationes, sed ego totũ hoc negotiũ reduco ad breuẽ diuisionem: nã aut feudũ transibile est ad quoscũque heredes, etiam extraneos, veluti ex loci consuetudine, aut ex tenore inuestituræ, quia acceptum pro se, & quibuscũque heredibus, aut pro omnibus heredibus, seu p quibus dederint, aut cũ clausula, ad alienandum, ad ea quæ scripti in Articulo 32. num. 54. & hoc casu in fideicommissio contineri constat, quia ad extraneos heredes transitio rium est, sic Bal. in l. cum uirum, nu. 21. C. de fideicom. Alex. d. l. si patroni, col. pen. Soci. iun. conf. 72. num. 22. in primo, & conf. 42. col. 1. in 3. Clarus in §. feudum, q. 85. Matia dicto loco. Bertazol. conf. 7. nu. 14. & infra, & ultra hos Alex. d. conf. coluit. Socin. iun. conf. 79. nu. 17. in 4. Rolan. conf. 1. nu. 4. lib. 3. Menoch. lib. 4. præsump. 197. nu. 5. Aut uero non est omnino hereditariũ, quia pro liberis, & vt aiunt, ex pacto & prouidentia, uel mixtum, ut quia ad liberos, cõ qualitate hereditaria deferatur, ita quòd non ad extraneos heredes, & hoc casu feudum in fideicommissio non continebitur, per regulã d. l. si patroni, sic in effectu, post Dynũ, distinxit Bar. ibi, & eius distinctio verissima est, & responder ad gloss. in l. item vidẽdum, §. fin. ff. de pet. hered. ut feudum ueniat in petitione hereditatis, quia possessor nõ habebat ius detinendi, merito feudum per hæredẽ ab eo petitur, & uenit in petitione hereditatis, sicut alia in quibus defunctus ius non habebat, sed tantum desinebat, ad l. & non tã. um, ff. eo. secus in fideicommissaria hereditatis petitione, per quam hereditas peteretur a filio, uel ab alio, qui in feudũ successisset, & sequitur Alex. ibi, & idem Alex. d. conf. nu. 14. & clarius, nu. 17. & sic quoque quòd huiusmodi feudum non cõtineatur in

M. Antonij Peregrini

ut in fideicommissio, fenserunt Bald. d. l. cū
uirum, nu. 21. Padil. nu. 55. Socin. iun. conf.
79. nu. 26. in 4. cū alijs adductis a Menoch.
dicto loco, nu. 8. Quamobrem non placent
limitationes traditæ ab Alexandro in d. l. si
patroni, an fideicommissarius sit de cōpæ-
hensis in inuestitura, item an feudum parti-
cipet de natura hereditarij, item an fideicō-
missarius sit proximior agnatus, ueluti post
Ruin. considerauit Mantica & communiter
recipi professus fuit Bertazol. d. conf. 5. nu.
3. cum alijs adductis a Menoch. nu. 10. nā
absolute fatendum est, ubi feudum nō tran-
sit ad extraneum heredem, non etiam con-
tineri in fideicommissio vniuersali: Nec ob-
stare quòd feudum mixtū filius habiturus
non sit alio existente herede, nam responsio
clara est ex dicendis infra, nu. 25.

19 Sed vtrum distinguī debeat, an feudum
sit nouum, nam in feudo nouo videtur, vt
valeat fideicommissum inter compræhēso-
s in inuestitura, quia testator eius feudi acqui-
sitor poterat cum consensu domini illud a-
lienare in præiudiciū suorum posterorū,
veluti concludunt Andr. Ifern. & Aluarot.
in c. 1. in tit. de alien. feu. pat. quorū opinio-
nem magis communem dixerūt Sigism. Lo-
fred. cōf. 2. col. 1. Clar. in §. feudum. q. 40.
vers. sed quero, & q. 41. vers. sed in feudo no-
uo, & vitra hos addo Alex. conf. 28. lib. 5.
Curt. senior. conf. 83. col. 1. Ripam in l. in
quartam, nu. 179. & Alciat. nu. 14. ff. ad leg.
falcid. Crauet. inter feudalia nouiter impres-
sa, conf. 40. nu. 8. Cephal. conf. 468. Bursatt.
conf. 290. nu. 95. Bertazol. cōf. 101. nu. 25.
quibus in locis concordantes adducunt, &
in specie his & similibus rationibus in feu-
do nouo fideicommissum ordinatum, uale-
re tradidit, idem Menoch. loco proxime ad-
ducto, & in suo conf. 161.

20 Et in emphyteosi noua, ut pater possit,
legando, uel aliter disponendo, præiudicare
filijs, etiam quòd accepta fuerit pro se, filijs
& descendētib, magis cōiter teneri scri-
psit Alex. conf. 124. nu. 5. lib. 5. & in l. apud
Iulianum, §. si quid alicui, ff. de leg. 1. Socin.
sen. conf. 127. nu. 10. in 3. ubi cum ex re pa-
tris facta sit stipulatio, Gozadin. conf. 25.
nu. 18. Tiracuell. de retrac. mun. §. 11. glof.
5. nu. 23. Clar. in §. emphyteosim. q. 16.

21 Nam quod quis acquirit, uidetur ut ius
in ea re alteri querendum ex facto ipsius ac-
quisitoris possit ipse remittere, ex sententia
Bar. in l. qui Romæ, §. Flavius, ff. de ver. obl.

p. tex. in l. 3. ff. de seru. export. cuius opinio-
nem, ubi ex stipulatione non est tertio in-
questum, communem dixerūt, Soci. & Ias.
in d. §. Flavius, Cagnol. in l. id quod nostrū,
nu. 12. ff. de reg. iur. Dida. lib. 1. uariarum
resol. cap. 14. num. 17. clar. in §. donatio. q.
13. vers. Difficultas est.

22 Sed adhuc persisto, ut in fideicommissio
uniuersali feudum nouum non cōtineatur,
per regulam in d. l. si patroni, quia scilicet
ad extraneum heredem non transiret. Et
quia filij habituri erant feudum etiam alio
herede existente, unde in fideicōmissio non
continebitur, per regulā in d. l. sequens que-
stio, ff. de leg. 2. item quia filij feudū habent
ex alia causa, quam ex iudicio testatoris, ac
idcirco fideicommissio non subiacebit, per
regulam in d. l. cum quis §. hoc amplius, ff.
de dote præleg. & q. feudum in generali dis-
positione non solent contineri, c. 1. §. in ge-
nerali, in tit. si de feudo fuer. controu.

23 Nec obstare, quòd feudum nouum alicui
posset per patrem in præiudiciū filiorū,
& descendētiū: nā primo suppositum hoc
tutū nō est, quia pleriq. negant, quando ex
presse acceptum fuit pro filijs, & descenden-
tibus, & indubitātē sine domini consensu.
Bal. in c. 1. §. hoc quoq; in 2. col. vers. pone
ego. in tit. de suc. feu. & subsequitur Afflict.
nu. 56. idē Afflict. in c. 1. §. Titius filios, nu.
3. in tit. si de feudo fuer. contr. & ad hoc plu-
res adducit Menoch. conf. 161. nu. 15. in
vers. sextus casus, & ultra eum Bertazol.
conf. 114. num. 4. & 5.

24 Et in emphyteosi si stipulata, cōmunis
opinio est, ut pater nō possit in ea filijs præ-
iudicare. Ias. in l. 2. nu. 21. C. de iure em-
ph. Alex. conf. 8. nu. 15. in 3. & conf. 89. nu.
11. 106. nu. 8. & 107. num. 11. in 4. Natta
conf. 53. 1. nu. 43. Gabriel. conf. 85. num. 5.
Menoch. d. conf. 161. nume. 15. plenissime
omnium Bertazol. conf. 114. col. 1. 2. & 3.
& indubitanter, ut dixi, non accedente do-
mini consensu: Nam feudum, & emphyteo-
sis, sic concessa, non acquiritur filijs ex sola
patris, sed & domini concedentis prouiden-
tia: ideoque domini consensus necessarius
est in alienatione, ut eis præiudicetur. Qua-
re conclusiue teneo, uniuersale fideicōmis-
sum et feuda noua nō continere, quam etiā
opinionē habuere Socin. iun. d. conf. 72. in
primo, Clar. d. §. feudū. q. 85. Nec curandū
est, an filius inuentariū fecerit, uel nō, quia
de eo tunc agendum est, ubi cōstat patrem
de re

de re filij, aut filio debita disposuisse, sed vbi de voluntate dubitatur, alia est questio.

- 25 Quamobrem in feudalibus de nouo acquisitis fideicommissum teneret inter comprehensos, maxime accedente domini consensu, si specialiter de eis facta fuisset expressio: nã & cum domini consensu specialiter alienari possunt, Clar. locis præallegatis. Ceph. d. conf. 458. nu. 35. Menoch. d. conf. 161. nu. 52. Burlatt. 291. nu. 95. Bertaz. d. conf. 113. nu. 13. vbi disputat, an consensus domini præcedere debeat alienationem uel satis sit, quod subsequatur, sic etiam dominus concedens potest acceptori specialiter remittere onus sibi iniunctum de dando alteri, in quibus terminis versatur Bar. doctri. na in d. § Flauius.

- 26 Et specialiter est: ad feuda legitimatio facta iuuat, secus si de feudalibus nõ fuerit facta specialis mentio in legitimatione, quãuis legitimans habuerit potestatem legitimandi etiam ad feuda, tex. in c. 1. §. naturaliter, in tit. si de feu. fuer. contr. vbi sic notarunt Feudistæ omnes, & in legitimatione Regis, consultauit Oldr. conf. 247. factum tale est, & in facta a Papa, Dec. conf. 33. nu. 8. & idẽ Dec. conf. 259. nu. 10. Paris. conf. 1. nu. 123. in 1. Rolan. conf. 49. in 4.

- 27 Quin etiam priuilegium legitimandi concessum in ampla forma nõ seruit ad feuda, si de eis specialiter dictum nõ fuerit, Signo rol. conf. 20. quidam Ianolus, per plura ab eo adducta, sequuntur Ias. conf. 74. super vtraque, in 2. dubio, vol. 3. Dec. cõf. 76. col. 1. & 269. nu. 14. Paris. conf. 14. num. 19. & 20. in 2. & licet Socin. conf. 3. col. pen. in 3. voluerit, ut sufficiant uerba æquipollentia speciali concessioni ad feuda, attamen rura non est eius opinio, obstante decisione Signor. & sequacium.

- 28 Hoc autem casu, cũ feudi acqvisitor de feudo fideicommitit expresse inter liberos arbitror, ut stare teneatur fideicommissio, domini consensu accedente, etiam quod non sint heredes patris, uel heredes cum beneficio inuentarij, quamuis ex hereditate nihil ad eos peruenerit, per plura ex præmissis, nam testari de feudo in hibitum est vasallo, prout & alienare, c. 1. de success. feud. c. 1. in tit. de prohib. feud. alien. per Feder. ideo quod cũ permittatur alienatio, multo magis inter eosdem testatio, Instit. de lege Fusi. Ca. nin. toll. in §. 1.

- 29 Quæ autem dicta sunt de feudalibus, lo-

cum quoque habent in emphyteoticis: nã aut transunt ad quoscumque heredes etiã extraneos, & in fideicommissis continentur, aut ad liberos, & non ineluduntur, nisi specialiter de his fideicommissis sit, & liberi agnouerint paternam hereditatem absque beneficio solemniter inuentarij, aut cum beneficio inuentarij, & tantumdem ad eos peruenit, sic plene consultat Alex. conf. 91. in sec. dubio, vol. 1. duplicato conf. 111. in 3. & in alio simili casu, Aretin. conf. 53. in primo, & secundo dubijs, Riminali. iun. conf. 318. 319. cuius quoque sententiæ fuit Menoch. de præsump. 197. nu. 12. & 13. limita uit tamen Mátia in emphyteoticis, pro ut in feudalibus: sed hæc limitationes rejiciendæ sunt, quia per regulas fideicommissarias supra constitutas, in vniuersali fideicommissio emphyteotica non includitur, quæ ad naturam patrimonialium non sint redacta.

- 30 Dubium autem circa præmissa occurrit, quid si ex lege, aut consuetudine generali, uel etiam ex pacto in inuestitura adiecto, vassallus & emphyteota, potestatem habeat disponendi de feudo, & emphyteotici stando, legando, & fideicommittendo, feudum autem uel emphyteosis, sit pro se & liberis. Vtrum in generali fideicommissio subordinato post institutionem comprehendatur hæc super hoc puncto, reperi duo contraria consilia Petri de Ancar. super eodem casu, alterũ in ordine 143. casus est talis, in quo præsupponit ex vi bullæ Pontificiæ emphyteotica in ea regione redacta fuisse ad instar allodialium, ac ideo concludit contineri in fideicommissio vniuersali, pro ut etiam in institutione, ad præiudicium uocatorum ex tenore inuestituræ: Alterum de directo contrariũ, est in ordine 319. Caius, cui licet non eũ referant, adhæserunt Corn. conf. 165. in 2. & Rinnin. iun. conf. 320. primum autem responsum indicio meo uerius est, quia ex bulla illa generali, emphyteotica fortiebatur naturam allodialium, & sic quoque in emphyteoticis ecclesiæ Mantuanæ rñdit Soc. iun. conf. 79. nu. 21. lib. 4. a quo non dissensit Menoch. d. loco, ante nu. 14.

- 31 Reperi quoque Aret. in suo cõf. 53. in sec. dubio, reasumpsiße difficultatem, & in eo casu præsupponit unam declaratoriam factam ab habentibus potestatem, quod stare illa permissione testandi, & disponendi, in institutione vniuersali, etiam de extraneo hærede, includantur illa emphyteotica, & feudaliz,

M. Antonij Peregrini

feudalia, quāvis de eis nominatim dictum non fuerit, vnde pręsupposita tali declaratoria dubitat Aret. vtrum instituto filio, & per fideicommissum vniuersale grauato contineatur emphyteutica ad pręiudicium comprehensorum in inuestitura. & arguit quod sic, quia continentur in institutione vniuersali ex vi pręmissę declaratorię, igitur & in fideicommissio subsequēte, quia substitutio ab institutione declaratur, ad l. i. C. de impub. Contrarium tamen decidit, quia licet filius per institutionem vniuersalem factus sit habilis ad succedendum in istis emphyteuticis, ex quo non est exclusus per institutionem extranei hęredis, quia tamen hęc habet ex contractu paterno, & ex prouidentia domini, ideo inserit, ut non contineantur in fideicommissio vniuersali, quia non sint iura hęreditaria, ad quod adducit tex. in d. l. sequēs, & in d. l. si patroni, & quę notauit Bar. in l. vt iurifurandi, §. si liberi. ff. de oper. lib. sed ista Aret. consultatio pręsuppositis illis duobus, quod de illis licuerit testari etiam in extraneos, & quod in vniuersali institutione de hęrede extraneo contineantur etiam si specialiter expressa non fuerint, videtur dubitabilis, & minus vera: nō enim probatur in d. l. sequens, quia regula illius legis locum habet in ijs, quę hęres grauatus habiturus erat alio existente hęrede, quę sane regula in istis de quibus agitur, locū non habet: nā hęc filius habiturus non erat, alio scripto hęrede. Non etiam obstant scripta a Bar. in d. §. si liberi. nā loquitur in ijs, quę transeunt ad hęredes, quia hęredes non vt hęredes pro portionibus hęreditarijs, sicuti declarabo in 6. regula: quamobrem cum eiusmodi emphyteutica transeant ad hęredes vt hęredes, iccirco in fideicommissio vniuersali contineri existimo.

- 32 Remota tamen illa declaratoria, fortasse sustineri possit, feudalia, & emphyteutica, concessa pro se, & liberis, data potestate testandi, & disponendi de illis, etiam in extraneos, non videri in vniuersali institutione, & fideicommissio contineri, quia de his restator non videatur testatus. l. intestato, ff. de suis & legit. §. quod autem. Instir. de legit. agn. tur. & sic in simili tradidit Soci. sen. conf. 92. nu. 23. in 3. Paris. conf. 44. nu. 18. lib. 3. Siluan. conf. 4. per totum. sed istud non facile concedo.

Quarta regula hęc est, ut quę non tran-
unt ad hęredem hęredis, non etiam tran-

seant in fideicommissarium vniuersalē, qui est secundus hęres. sic glos. in secundo intellectu, in d. l. si patroni. quam probauerunt Bar. Ang. Imola, Paul. & Alex. contra Rayner. Alberic. & Raphael. quę quidem regula est valde notanda ad fideicommissa, ac etiam legata particularia relicta, in quibus post mortem legatariorū hęres substitutus fuit: nam quia ad hęredem hęredis non transeunt. l. in cause, §. pōponius, ff. de minorib. non etiam in fideicommissarium trāfire ex pręmissa regula recte infertur. seruit præterea regula hęc ad omnia, quę persona lia fuerunt hęredis scripti.

- 34 Quinta est regula, ut quod ad hęredem peruenit, nō uti hęredem, sed ex alia causa, non veniat in restitutione fideicommissi, casus est in l. si res aliena, ff. ad Trebell. ubi Bar. notat, Alex. d. conf. 91. nu. 14. in 1. Amplia, etiam si ex bonis testatoris perueniat, vt est casus in d. l. sequens quęstio, ff. de leg. 2. & in l. debitor, §. fin. ff. ad Trebell. dixi in prima regula, & probatur ex scriptis in secunda regula. Hęc autem perpetua est, sed non illa, ut ea omnia, quę ad hęredem, uti hęredem perueniunt, restituantur: sicuti dicam in 8. conclusione.

- 35 Sexta est regula, vt qđ ad hęredem peruenit, non uti hęredem, sed quia hęredem, nō veniat in fideicommissio vniuersali, casus est in l. quia perinde. §. 1. ff. ad Trebell. ubi iura sepulcrorum non transeunt ad fideicommissariū, & l. si quis sit hęres, ff. de religiof. & sumpt. fun. ad hoc etiam tex. in l. qui hęredi. §. cum hęreditas, ff. de cond. & dem. de quo tex. dicam infra in Reg. 8. Ad hęredem autem, vti hęredē, peruenire dicitur, quod pro portionibus hęreditarijs defertur. Ad hęredem verō, quia hęredem, quod insolitum cuique etiam ex minima parte hęredi scripto pertinet, pro ut in iuribus sepulcrorum habetur in l. familiaria, & l. seq. ff. de religiof. sic eleganter declarauerunt Paul. & Alex. in d. l. quia perinde, sequitur Kipa in d. l. centurio, num. 55.

- 36 Ideoque ius patronatus libertorū, quia non pro hęreditarijs portionibus defertur, sed sufficit titulus hęreditarius etiam in re certa, sicuti Bar. declarauit in d. l. vt iurifurandi, §. si liberi. ff. de oper. liber. ideo in fideicommissarium non trāsit. d. l. si patroni.

- 37 Idē est in iure patronatus ecclesiastico: nam licet ius istud transeat ad omnes hęredes etiā extraneos, ad glos. in clem. phares, de iure

de iure patron. quam communiter probatam profitentur Doctores ibi; & in d.l. quia voc. & idē Dec. conf. 149. col. 1. Roc. Curt. de iure patron. in §. ipse uel is, nu. 17. Cæsar Lambert. de iure patron. in 2. par. lib. 1. q. 3. Artic. 1. nu. 15. & 25. Didac. resol. lib. 2. cap. 18. nu. 6. quia tamen ad quemlibet heredem insolidum transit: nō pro rata hæreditaria, ideo quia non transit ad heredes, vti heredes, sed quia heredes, proinde non transit in fideicommissarium vniuersalem, sed apud heredem grauatum remanet, & sic post Bar. concludunt Paul. & Alex. in d. l. quia perinde, Imola, & Alexan. in d. l. si patroni, & sic consulti idem Alex. consil. 73. vol. 7. & est communis opinio, Ripa in d. l. centurio, nu. 54. Roc. Curt. d. loco, nu. 20. & 21. Ferret. conf. 134. nu. 8. Crau. in rubr. ff. de leg. 1. nu. 62. Didac. loco præll. nu. 8. Cæsar Lambert. lib. 1. 2. par. q. 10. Artic. 3. nu. 2. & ultra hos, Paul. in l. precibus, nu. 19. Alex. nu. 16. Ias. nu. 17. Dec. nu. 22. & Curt. iun. nu. 72. & ita vt supra declarando, constet opinionem hæc, vti communem, ita veram esse: quicquid fecerit Rom. attentauerit, Ludo. Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 24. sub nu. 10. nam uim præmissæ argumentationis non satis percepit, pro fidei commissario tamē post restitutam, decidit Guido Pap. decif. 507. similiter feudū pro se & heredibus acceptum, quia pro liberis masculis intelligitur. c. 1. §. & si clientulus, in tit. de alien. feu. cum suis concordatibus. Item emphyteosis pro se, & filiis heredibus accepta, quoniam filijs, dummodo heredes sint scripti etiā in re aliqua minima, differtur, & non pro portionibus hæreditarijs, sicuti Bar. explicuit in d. §. si liberi. hac ratione quoque, in fideicommissis non continetur, de qua re latius dixi supra.

38 Septima regula est collecta per Imolā, & Alex. in d. l. quia perinde, ut ea, quæ non spectant ad commodum pecuniariū, non transeant in fideicommissarium, sed remaneant penes heredem, veluti iura sepulcrorum, iura libertorum, iura patronatus ecclesiæ, nā hæc non spectant ad commodum burfale. c. quanto, ext. de iudic. quam etiam rationē probauit Ripa & Curt. dictis in locis. vnde ego infero, ut dignitates, prerogatiue, honores, insignia, armorum delationes, & huiusmodi non in fideicommissarium vniuersalem transeant, sed residant penes here-

dem vniuersalem, & eius heredes. sic etiam directæ actiones, quæ persone inherant, ad tex. in l. quis ergo casus, ff. de pecul. & in l. 3. ff. pro soc. non transeunt in fideicommissarium, viles autē ac directarum exercitium vtiq. l. 1. in princ. ff. eo. Pau. Alex. & Rip. numero 13.

39 Octaua regula est, vt in fideicommissis restitutione veniant ea, quæ erant in hereditate tempore mortis testatoris, & adita hæreditatis, non quæ postea accesserunt: ubi est casus in l. 3. ff. ad leg. falcid. in l. debitor, §. fin. in l. in fideicommissariam, §. quoties, & in l. ita tamē, §. quoties, ff. ad Trebellian. vbi fructus, pendente fideicommissi conditione, percepti ab herede grauato non restituntur fideicommissario, quia non hæreditati, sed bonis accepto feruntur, & idem est in actionibus quesitis post aditam hereditatem. l. qui ita, §. si damnum, ff. eo. l. at vbi ff. de petit. heredit. idē præterea tex. elegans in d. l. qui heredi, §. cum hereditas, ff. de cond. & demon. ubi datum heredi conditionis causa implende non restituitur fideicommissario vniuersali, quāuis in quartam Trebellianam imputetur. l. in quartam, ff. ad leg. falcid. Bar. in d. l. Marcellus, §. quidam liberis, nu. 5. Imola, nu. 3. Socin. nu. 7. Ruin. nu. 1. & præterea Coras. in l. cum uirum, nu. 81. Padill. nu. 30. C. de fideicom. Menoch. d. presump. 196. nu. 1. prescriptam autem regulam ex iuribus præmissis colligerunt Doctores ibi, & præterea Corn. conf. 196. num. 15. in 2. Crau. conf. 144. num. 4. 295. nu. item 4. & 316. nu. 3.

40 Adeo ut per eam regulam Corn. in d. cōfil. nu. 14. senserit, quesita per heredem grauatum ex causa transactionis restituenda non esse, quia non erant in hereditate tempore mortis defuncti, & idem voluit Berta-zol. conf. 107. num. 5. quasi finit quesita ex industria ipsius heredis. d. l. 3. ff. ad leg. falc. dubitabilis tamē videtur assertio hæc: quia res quesita fuit ex causa iuris hereditarij, & in istis vniuersalibus vna res succedit loco alterius. l. Imperator, §. si ff. de leg. 2. l. si rem & precium ff. de petit. hered.

41 Ex ea autem recte inferitur, quesita per sententiam erroneè latam pro herede, nō esse restituenda, quoniam in hereditate nō erant, d. l. debitor, §. si. pro ut nec etiam indebite exacta restituuntur, & è contra indebite soluta non deducuntur. l. 2. §. solet quæ ri. ff. de hered. vend. & l. si possessor, §. ait senatus,

M. Antonij Peregrini

natus, ff. de petit. hæred. cum scilicet omni iure indebita forent: secus si naturaliter etiã tantum deberentur. l. si heredi. ff. ad Trebel. intellige de hærede qui per suam obtinuit super iure non hereditario, sed ex alia causa: quod si utri hæres egisset, & obtinuisset, id restituendum foret, licet sententia iniuste laa fuisset: prout etiam si verus hæres condemnatus fuisset, solutum deduceret: quamvis ex sententia iniusta damnatus fuisset, d. §. solet queri. nam virius sententiæ efficit, ut de indebito faciat debitum, & è contra, l. 1. C. de cond. ind. l. si non fortem, §. heredi. ff. de cond. indeb. pulchre Ias. in rubr. ff. de re iudic.

42 Inferitur etiam, actiones quesitas per hæredem post aditam hereditatem, quamvis ex causa hereditatis, non transire in fideicommissarium, nisi cedantur. l. si hæres pecuniã, & l. cum hereditas, ff. ad Trebel. l. 2. §. si. ff. de hered. vend. & l. heres a debitore, ff. de fideiuss. Alex. in d. l. si patroni, in 2. notab. Reliqua suppleda sunt ex dictis infra in nono Articulo. Emptæ autem res ex pecunia hereditaria, item permutatæ cum rebus hereditariis, an & ipsa veniant in fideicommissio vniuersali, plenissime scripti in Artic. 44. numero 28. & infra.

43 Ex præmissis autem regulis, & decisionibus, infero ad decisionem questionis sæpe occurrentis, quam ego de facto aliquando practicatam vidi, an scilicet facta per patrem diuisione, & assignatione bonorum, inter filios suos, ea in fideicommissio vniuersali ab eo constituto includantur. qua in re, pro eius clariori resolutione plures considero casus. Primus est, quando pater in suo testamento diuidit, & assignat partes filijs, deinde filijs ipsis institutis, subordinat inter eos recipro cum fideicommissum, & hoc casu portiones illæ diuisionis succedunt loco portionis hereditariæ, ac ideo in fideicommissio contineretur, l. quid ergo. ff. de leg. 1. Din. Bart. & communiter Doctores, ut ibi per Ias. in l. antecede, quæ incipit, filio pater, Corn. conf. 218. nu. 5. & conf. 273. nu. 9. in 4. cum concordantibus, adductis in Artic. 7. num. 61. & num. 68.

44 Secundus casus est, cum pater viuens inter filios suos in potestate diuidit & assignat, nempe huiusmodi diuisionis actus cū scriptura, aut sine scriptura, uim supremi iudicij habet, ac ideo reuocabilis ad patris voluntatem consequenter de bonis illis te

uari, & fideicommittere ualebit, ad l. si filia. §. si pater, ff. famil. ercisc. vbi Doctores notant, & in specie Florian. & in l. quoties, C. famil. ercisc. vbi Paul. Ca. sic quoque aduertit, & est optimus tex. in l. si ancillam, §. si pater, ff. pro suo. per quem sic in specie determinauit Bald. in l. 3. C. de vlticap. pro don. vbi præterea adduxit, quod illa assignatio, obstante patria potestate, non transfert rerum dominium in filios, nec operatur effectum donationis, & quod pater poterit ralem diuisionem reuocare, sequuntur Marian. senior conf. 4. nu. 4. in 1. idem Corn. d. conf. 273. nu. 8. Dec. conf. 86. col. pen. & 254. col. 2. & 3. Paris. conf. 33. col. 1. & 2. vbi præterea adducit Alber. Brunn. conf. 43. col. 2. vers. sed his præmissis, concludens in his bonis patrem posse constituere fideicommissa, & legata. Quibus addo, quod assignatio facta per patrem filijs in potestate, nisi donationis titulus expresse, aut equipollens, dictus fuerit, in causam peculij & administrationis facta præsumitur, ad l. fin. ff. de pecul. leg. vbi Bar. notauit. Bal. in l. filium quæ habentem, nu. 39. C. famil. ercisc. idem Bald. per illum textum, in l. pater. C. de inoff. donat. Bar. & communiter Doctores, in l. si donatione, C. de collat. Alex. nu. 16. & 22. Ias. in auth. ex testamento, nu. 6. & Dec. nu. 5. C. eo. Corn. conf. 144. col. vlt. in 2. & d. conf. 228. col. 1. Paris. d. conf. 33. num. 10. vbi plures adducit concordantes, & conclusio hæc in his terminis uerissima quoque est.

45 Tercius casus est, ubi assignatio, aut diuifio, est ex causa donationis, & est reuocabilis: ut quia inter filios in potestate, & hic deciditur ex dictis supra, nu. 1.

46 Quartus est, ubi assignatio, & diuifio, facta fuit per patrem titulo irreuocabilis tractatiuo dominij, ex causa donationis, veluti quia facta sit filijs in potestate cum iuramento, iuxta communes traditiones, vt per Paris. d. conf. 33. nu. 3. vel facta filijs emancipatis, aut a matre: quibus casibus, cessante patria potestate, quia peculij ratio in filios non in potestate considerari non potest, ad tex. in l. fin. C. de inoff. test. & proinde assignatio operatur effectum translationis dominij ex causa donationis, quando uerba contractus & assignationis facit, sic pati possunt, sicuti punctualiter voluit Bal. in auth. ex testamento, col. 3. vers. septimum capitulum, C. de collat. & in l. 2. nu. 7. C. commu. de legat. ubi quod datum filijs emancipatis uidetur

videtur donatum, quia non potest uideri in causam peculij assignatum, cum patresfamilias sint, d.l. fina. & idem Bal. in d.l. cum virum, numero 13. & 14. C. de fideicom. ubi inquit: quod si pater dicit, do, uel concedo filio, presumitur illa concessio in causam peculij: & hoc in patre qui filium habet in potestate: sed in matre, quæ filium non habet in potestate præsumitur uera donatio, l. donationes. §. species. ff. de donat. sequuntur Angel. Fulgos. & Alexand. numero 14. in d.l. si donatione. C. de collation. Alexand. consilio 20. columna prima, & secunda, in 3. Corn. d. consilio 228. columna prima.

47 In his ergo terminis præsupposita ualiditate irrevocabiler donationis, assignationis & diuisionis: nunquid fideicommissum a patre in his bonis constitutum, sit alicuius roboris, quod intelligo, cum constat de his fideicommissis, adhuc considero quatuor particulares casus, quorum primus est, ubi filij consentiunt patrem testari & fideicommittere, aut testamentum ipsum ap probant, & confirmant, & hoc casu, fideicommissum ualere concludo, ex plene scriptis in Artic. 43. nu. 33. & infra, & sic in indiuiduo, pro fideicommissi ualiditate consuluit Paris. consil. 2. per totum, in 3. & in eodem casu, Curt. iun. consil. 54.

48 Alius est casus, cum pater de rebus, filijs ipsis assignatis, & ualide donatis, fideicommittere, & filij ex testamento patris hereditatem agnoscunt, absque inuentarij beneficio, nam ex quasi contractu obligantur fideicommissum præstare, ad l. ex maleficijs. §. hæres. ff. de act. & obl. & per illam regulam, quod hæres tenetur præstare factum defuncti, de qua in l. cum a matre, C. de rei vend. & in l. ex qua persona, ff. de reg. iur. item quia testator de re hæredis disponere potest pro ut de re sua, ad l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de leg. 2. & sic plene concludit Paris. d. consil. 2. numero 29. & infra, & d. consil. 33. numero 81. & sequenti autem hereditatem paternam adiussent cum beneficio inuentarij, non tenerentur stare fideicommissio paterno, nisi quatenus hereditas esset soluendo, uti pulchre explicat idem Paris. d. consil. 33. numero 89. & numero 98. & 99. allegando decisionem Alexand. consil. 30. lib. 6. & Afflic. in decis. 111.

49 Sequitur tertius casus, cum filij nolunt

esse hæredes patris, & fideicommissum paternum agnoscere, & hoc casu ubi fideicommissum constitutum fuisset, post ius filijs quæsitum, & separatim ab actu assignationis, equidem ea bona non uinculari in filiorum præiudicium, per reg. in l. perfecta, C. de donat. quæ sub mo. Et in his terminis recte procedunt consule a Corn. d. consilio 228. in 4. Paris. d. consilio 33. in primo dubio, sequitur Socin. iun. consilio 72. numero 67. in 1. Menoch. præsump. 196. numero 12. Et ex facto sic ego obtinui.

50 Quod si, & erit quartus casus, pater diuisiones solemnes inter suos filios fecisset, cum clausulis translatiuis dominij, & irrevocabiler, & in eodem actu, testatus esset fideicommittendo de illis bonis, putarem ego, aduersus Corn. & Parisien. fideicommissum ualidum esse, nec diuisiones illas ad alium finem uideri fuisse factas per patrem, nisi tanquam arbitrum familiæ circumsundæ inter filios: Et preuenisse, quod filij post eius mortem, forsitan cum litigijs, inter eos facturi erant, non ut sibi potestatem fideicommittendi tolleretur: quia sic elegerisset uiam ad impugnandum suum iudicium, contra text. in l. 3. ff. de mil. test.

51 Et quia actus isti contemporanei uidentur correspondere, ita quod filij iure dominij habeant ea bona diuisa, cum causa tamen fideicommissi annexa, ad text. in l. lecta. ff. si cer. per. & quod not. Bald. in l. petens. C. de pact. in penult. columna, Dec. numero tertio, Socin. consilio 272. columna 4. Corn. consilio 36. columna 2. in 2. & consil. 57. columna 5. lib. 3. idem Dec. consilio 201. columna secunda. 279. columna ultima, & consilio 344. numero 18. Crau. consil. 298. num. 13.

Prælegata, an ueniant in uniuersalibus ordinationibus.

S V M M A R I V M.

- 1 *Prælegata & fideicommissa particularia an includantur in fideicommissis uniuersali.*
 - 2 *Prælegatum heredi relictum, proportionè hereditaria, iure legati non ualeat.*
- M. Ant. Pergrini. L. Et in

M. Antonij Peregrinl

- 3 Et in dubio sumitur interpretatio ut valeat.
- 4 In prelegatis substitutio facta ualet proportionibus coheredum, quia iure legati capiuntur.
- 5 Prelegatum heredi relictum, eo repudiante hereditatem, non debetur substituto vulgariter, sed ipsi heredi.
Nec etiam transit ad coheredem per ius accrescendi.
- 6 Non tamen debetur eo casu heredi per fidei commissariam tantum grauato.
Fideicommissaria substitutio non adita hereditate expirat.
- 7 Prelegatum heres repudiata hereditate in duobus casibus amittit.
- 8 Prelegatum caducatum in personam heredis, an transit ad suum substitutum, an uero remaneat in hereditate ad omnium coheredum commodum.
- 9 Prelegata relictâ impuberi, veniunt in puillari substitutione.
- 10 Compendiosa resoluitur in hanc vel in illâ substitutionis speciem, prout casus obtulerit.
Prelegata non ueniunt in compendiosa militari.
- 11 Prelegata ascripta heredi unico per fideicommissum uniuersale grauato, an in fideicommissio uniuersali contineantur.
- 12 Et non continentur, si deductis, perceptis, aut retentis, rebus aliquibus, grauatus fuerit.
- 13 Idem si dictum fuisset, saluis legatis.
- 14 Idem cum prelegatum fuisset, libere, & expedito.
- 15 Prelegata filio grauato relictâ non restituntur.
- 16 Item relictâ unico heredi per fideicommissum uniuersale grauato.
- 17 Verba in omni materia semper debent intelligi cum effectu operatio.
- 18 Actus ut ualeat, semper est capiendus interpretatio.
Presumptio pro actus validitate ceteris praualeat.
- 19 Verba rediguntur ad improprium intellectum, ut defuncti voluntas sustineatur.
- 20 Heres grauatus fideicommissio uniuersali ueniente restitutionis casu, detrahit legata sibi relictâ, & quacunque sua credita.
- 21 Prelegata, an in fideicommissio uniuersali contineantur, plurimum defuncti voluntas confert.
- 22 In dubio capiendus est interpretatio, ne contineantur.
- 23 Prelegata continentur in fideicommissio per uerba uniuersalia relictâ, siue in eadē scriptura, vel in alia, siue precedant, vel sequantur fideicommissum.
- 24 Verba in quacunque materia generaliter accipiuntur, quatenus patitur eorum proprietas.
- 25 Dispositio hominis late accipitur, quatenus patitur uerborum conceptio.
- 26 Uniuersale signum operatur, ut contineantur quæ ex vi indefinita non continerentur.
- 27 Aliqua, dictio, omnia & singula significat, cum negatiua adiungitur.
- 28 Patrimonium, nomen est collectivum uniuersale.
- 29 Uniuersale signum, an adijciatur institutioni, vel restitutioni, plurimum differt.
- 30 Prelegata, quibus facta sunt particularis prouiso, non clauduntur in fideicommissio uniuersali.
- 31 Nisi facta fuerit inter eosdemmes, inter quos facta sunt fideicommissaria uniuersalis.
- 32 Prelegatis duabus rebus, si altera sit posita in fideicommissio, alia uidetur excepta.
- 33 Prelegata non præstantur ab herede fiduciario.
- 34 Prelegata prius relictâ, continentur in sequente fideicommissio ordinato per uerba non sub commemoratione hereditatis.
- 35 Amplius, etiam si dictum fuerit, in hereditate, & in bonis.
Copula stat, augmentatiue.
- 36 Limita varijs modis, primo, cum testator a iudicij & legatis residuum fideicommississet.
- 37 Item cum ex causa legandi, colligeretur ea fuisse excepta.
Aequalitatis causa plures operatur effectus, ut ibi.
- 38 Item cum natura rei prelegata talis est, ut in fideicommissio non contingatur.
- 39 Prelegata de rebus debitis non continentur in fideicommissio uniuersali.
- 40 Etiam quod testator inisset prelegata restitui.
- 41 Et etiam quod de debito non constaret, nisi ex assertionem testatoris.
- 42 Legatum de re aliqua uti debita relictum, si de debito non constet, iure legati debetur.

Limita,

- 43 *Limita, cum fideicommissum adiungitur in
stitutioni, nam prælegata non continet.*
- 44 *Item cum post prælegata facta sit institu-
tio vniuersalis, per hæc verba, in omnibus,
& addita fideicommissaria immediate.*
- 45 *Scripta in testamento cum suis clausulis, so-
litis, vel insolitis, ex ordinatione testato-
ris præsumuntur scripta.*
- 46 *Legata ex iuris necessitate continentur in
vniuersali institutione.*
*Hæres in rebus legatis, an habeat titulum
hereditarium.*
- 47 *Compendiosa continens vulgarem, & fidei-
commissariam, interpretari debet facta in
eisdem bonis, sicut vtrique conuenit.*
- 49 *Prælegatum, cuius dies cecidit, post fideicom-
missi vniuersalis casum non restituitur.*
- 50 *Item si relictum fuerit in causam remune-
rationis.*
- 51 *Idem est, si relictum sit substituto per vulga-
rem, qui ex institutione successit.*
- 52 *Prælegatum ubi aliqua ratione excipitur
a fideicommissi vniuersali, integrum re-
tinetur.*
- 53 *Prælegatum si præcedat, & sequatur fidei-
commissum sub commemoratione heredita-
tis, non venit in restitutione pro portio-
nis prælegatarij, sed pro portione hereditaria.*
- 54 *Fideicommissum quando videatur relic-
tum sub commemoratione hereditatis.*
*Hereditatis appellatione, legata et fideicom-
missa non continentur.*
- 55 *Indefinita necessario non aequipollet vni-
uersali.*
- 56 *Præsertim si affirmatiue prolata sit, nisi om-
nium æqualis sit ratio.*
- 57 *Hereditatis nomen non spectat: patrimonij
vero magis corpora spectat.*
- 58 *Fiduciarius hæres per fideicommissum gra-
uatus non restituit prælegata.*
- 59 *Prælegata non veniunt in fideicommissi hæ-
reditatis, in quibus nulla hereditaria por-
tio sit considerabilis.*
- 60 *Prælegata relicta etiam institutionis titu-
lo, veniunt in fideicommissi vniuersali.*
- 61 *Prælegata diuisoria totius vel maioris par-
tis hereditatis continentur in fideicommissi.*
- 62 *Sic etiam cum cohæres extraneus filio cohe-
redi inbetur hereditatem restituere.*
- 63 *Prælegata post fideicommissum vniuersale
relicta in eo non continentur.*
- 64 *Etiam quod testator in fideicommissum
substituit simpliciter.*
- 65 *Ac etiam quod fideicommissum fuisse ordi-
natum pro conseruatione bonorum in fa-
milia.*
- 66 *Ac etiam vt non veniat portio, quam iure
hereditario percepit.*
- 67 *Lex Titia, ff. ad leg. falc. declaratur.*
- 68 *Limita, cum per prælegata testator diuisi-
set omnia, vel partem bonorum.*
- 69 *Prælegatum an præcesserit fideicommissum
vel non, ex quibus probetur.*
- 70 *Ordo scripturae, an sit attendendus, & me-
lius sub num. 67.*
*Præsumitur, præcessisse actum, qui ex ordi-
ne iuris præcedere debebat.*
- 71 *Trebellianica, an detrahatur de prælegatis
que veniunt in fideicommissi vniuersali.*

Articulus Septimus.



N prælegata, & fidei-
commissa particula-
ria, includantur in sub-
stitutionibus vniuersa-
libus, vtilis & practica
ta questio est, quam
pertractatur Bart. &
Doctores in l. Marcellus, §. quidam liberis,
& in l. heredes mei, §. cum ita. ff. ad Trebel-
lian. & in l. cum virum, C. de fideicom. Man-
tica, de coniectur. lib. 7. tit. 7. Menoch. lib.
4. præsump. 194. & 195. ego autem præter
non iniucundum tractatum aggredior. pro
huius autem perfectæ tractatione, distin-
guendum est, quid in vulgari, quid in pu-
pillari, quid in compendiosa, & quid deni-
que in fideicommissaria.

Prænotandum autem est, quod prælega-
tum relictum hæredi, pro ea portione, pro
qua est hæres, uidetur inutiliter relictum,
cum in eadem persona, respectu eiusdem
rei debitum, & creditum, consistere ne-
queant, l. Vranius, ff. de fideiussor. ideo-
que rectè dicitur, legatum relictum hæredi
a seipso, iure legari non debere. l. legatum
est, §. hæredi. ff. de legat. 1. pro portionibus
autem cohæredum ualere, & ualere potest
iure legari, & hæres prælegatarius, eas por-
tiones consequitur ab illis, iure actionis, vel
etiam retentionis pretio non soluto, casus
est in l. Titia, §. 1. ff. de legat. secundo, & in
l. post emancipationem, §. fina. ff. de legat. tertio.

Et in dubio, vt legatū, iure legati valeat,
sumitur interpretatio, etiam per impropria-
tionem

M. Antonij Peregrini

tionem uerborum, ut testator cohæredum portionem per perceptionem reliquerit, d. l. Titia. §. 1.

4 Quibus rationibus consequitur, ut substitutio facta in prælegatis, locū habeat in portionibus cohæredum, iure prælegati, debitis nō in portione hæreditaria, quā hæres iure institutionis affectus fuit, sicuti Ripa tradidit in Resp. vnico, sub tit. ad leg. Falcid. & secutus est Zancus, d. §. cum ita, nu. 387, de qua re tractauit idem Ripa in l. 1. §. si quis mortis, ff. quorum legat. nu. 5. Quorum opinio sustineri posset, cum substitutio fuisset facta in prælegatis, per rationem supradictam: secus autem cum in fundo prælegato, quia nihil obstat, quōd fundus integer non debeatur, & defuncti uoluntas feruetur. Obiter tamen notandum est, quōd si plures sint hæredes ex disparibus partibus, & duobus sit prælegatus fundus, equidem quōd ad cohæredum portiones, illum pro uirilibus capiunt, l. 2. ff. de fundo instruc. & l. quotiens, §. si duo, ff. de hæred. instir.

5 Quod itaque pertinet ad vulgarem, quia ut dixi, legatum hæredi relictum nō potest sibi ipsi a seipso deberi, ideo dato substituto per vulgarem ipsi hæredi, ne alioquin contingat testatorem fecisse actum frustratorium, & inutilem, interpretabitur mens testatoris, ut legatum relinquere uoluerit, sub tacita conditione, si ille repudiauerit hæreditatem, idcirco eo repudiante, substitutus tenetur ad legati præstationem, casus est in l. Sextilium, ff. de legat. 3. & sic post Din. declarauit Bart. in l. miles ad fororem, §. 1. ff. de leg. 2. & idem Bart. in d. §. quidam liberis, sequuntur Angel. Imola, Rom. Alex. Socin. Ruin. & Claud. & præter hos, nonnulli alij adducti a Menoch. præsump. 195, num. 1.

Idem est, si substitutum non haberet, sed cohæredem, textus in terminis, in l. qui filiabus, §. fin. & l. seq. & in l. filio pater, & in l. quæstus, §. duobus, ff. de leg. 1. & in l. cum responso, C. de legatis, & est ratio, quia ius accrescendi inter cohæredes, vim substitutionis uulgaris obtinet, l. si Titio & Mauius, §. Iulianus, ff. de leg. 2. idem est, si haberet substitutum, & cohæredē, arg. tex. in l. Gallus, §. ille casus, ff. de lib. & posth. nam uulgaris facta in hæreditate, non traheretur ad prælegata, ut diuersa, ueluti considerauit Claud. Aq. in d. §. quidam liberis, num. 3. ad de, quōd nec etiam ad portionem hæredi-

tariam, quia per dationem substituti, uidetur relicta sub conditione, si repudiauerit hæreditatem, ut supra dixi, & quia repudiate eo hæreditatem, titulus legati non concurret cum titulo institutionis.

Ex qua ratione duo inferuntur, primum quōd decedente illo ante repudiationem, & sic antequam conditio existeret, portio illa pro parte sua hæreditaria, non transmittitur ad eius hæredes, quasi defecta conditione, sed cohæredis tantum portio, quæ ab initio usque, iure legati constiterat, textus ad hoc sic per Bar. declaratus in d. l. miles ad fororem, §. 1. ff. de lega. 2. & sequitur Castrenf. ibi.

6 Secundo inferitur, quōd ubi nō esset substitutus per vulgarem, sed per fideicommissariam, prælegatum non posset uideri relictum sub illa conditione, si repudiauerit: quoniam testamentum non potest sumere uires a fideicommissaria, immo hærede nō adeunte expirant fideicommissa etiam uniuersalia, l. si nemo, ff. de testam. tur. l. quæstus, ff. de acq. hæred. l. si nemo. ff. de reg. iur. & leam quam, C. de fideicom. nimirum dicitur quōd fideicommissaria præsupponit aditionem hæreditatis, dictis iuribus, & l. ille a quo, §. 1. & per totum, ff. ad Trebell. Bar. in l. centurio, nu. 32. Alex. conf. 1. col. 6. in primo, & in eodem casu, Corn. conf. 199. nu. 12. in 2. Hieron. Gabr. conf. 117. nu. 15. & late declarauit in 2. Artic. nu. 40. Proinde hæres grauatus per fideicom. uniuersale, cui perceptiones relicte fuerant, si hæreditatem adire recusauerit, quamuis postea compulsus illam adeat, perceptioni detractioes amittit, quia defuncti preces destituerat, l. si patroni, §. quid ergo, ff. ad Trebell. Que sane destinationis ratio cessat, cum adest coniunctus, aut substitutus, quia ab eis testamentum sumere uires potest, sic post alias declarauit Iaf. in d. l. filio pater, num. 9. & 10. Vnde infero, quōd si testator per clausulam codicillarem in testamento appositam repetiisset legata a ueniētibz ab intestato, eo casu hæres institutus, repudiata hæreditate, posset ab illis legatum consequi: quia testamentum ex uoluntate & permissione testatoris resolveretur in uim codicillorum, & sic sensit Iaf. ibi, contra Cuman. & bene.

7 Premissa autem conclusio, quæ indifferenter ab omnibus approbatur, post Bar. in d. §. quidā liberis, per Bal. in d. l. cum uis, col. 2.

col. 2 limitanda est duobus modis. Primo, cum legatum potest videri relictum sub eadem conditione, sub qua fuit institutus: nā nisi conditioni paruerit, legatum non assequitur. l. fin. §. fin. ff. de doli except. Secundo, cum testator vniuersum ferē patrimonium per legata diuisit: tunc enim hæres non consequitur prælegatum repudiando institutio nem, quia prælegatum succedit loco portionis hereditariæ: casus est in l. quid ergo, ff. de leg. 1. & sic notauit Cuman. in l. cū qui, §. pro parte. ff. de indign. quia sicut ad eundem non posset habere hæreditatem sine prælegatis, d. l. quid ergo. §. 1. & sic nec etiam repudiando. Tercio limitatur, vbi hæres instituto, ac prælegatario facta fuisset substitutio vulgaris in omnibus, & per omnia. nā etiam in prælegato facta videretur. Fulgos. in d. l. cum virum, num. 4. sequuntur Corn. col. vit. Padill. num. 25. & Menoch. d. præsump. 195. num. 52.

Hæc autem recte procedunt, vbi hæres prælegatarius superuixit testatori. sed si prædecessisset, & in eius persona tam legatum, quam institutio esset in causam caduci: dubium est, an prælegatum remaneat in hereditate ad commodum omnium succedentium, an vero transeat ad substitutum vulgarem. & ad eū pertinere, decidit Claud. d. §. quidam liberis. nu. 4. Coraf. d. l. cum virum, num. 67. Padill. nu. 26. quos sequitur Menoch. eodem loco. nu. 6. adducunt, quia legata remanent in hereditate, nisi ad sit cōiunctus, aut substitutus. l. vnicæ, §. in primo, & §. pro secundo. C. de cad. toll. quæ sane ratio non me mouet: nam vera est, vbi in legato alius est substitutus, aut cōiunctus: sed hic, istud est de quo queritur, an substitutus in hereditate, videatur substitutus in legato. Quare placet mihi Guliel. Cunei distinctio, quam probauit Alex. d. §. quidam liberis. nu. 4. & post eum Ruin. nu. 16. vt distinguatur, pro ut in fideicommissaria inferius dicetur, quod aut substitutio fuit nominatim facta in hereditate, & nō veniat prælegatum, aut simpliciter, & ad substitutum pertineat: ex utraque enim succeditur testatori. vnde de vna ad aliam non dissimilis est argumentatio, vt tamen prælegatum esset de maiori parte bonorum, ita ut locum portionis hereditariæ subiret. ad dicta supra, num. 7. per tex. in d. l. quid ergo, equidem ad substitutum vulgarem pertineret, & sic decidit Cuman. in d. l. cum qui, §. pro

parte, per rationem supra adductam, & sequitur Socin. in d. §. quidam liberis, num. 5. Coraf. d. l. cum virum. nu. 75. Menoch. loco proxime adducto, num. 7.

Quo uero ad pupillarem, Bar. & communiter Doctores in d. §. quidam liberis. Bal. & alij, in d. l. cum virum, fatentur prælegata impuberi relictā ad substitutum pupillarem pertinere, per tex. in l. cum pater, in princ. ff. ad leg. falc. quia omnia pupilli bona ad substitutum pupillarem pertinent, l. sed si plures, §. ad substitutos. ff. de vulg. & idem est in exemplaria. Bar. Alex. & alij, in d. §. quidam liberis. Angel. in Lita tamen, §. qui suspectam, ff. eo. Bal. in d. l. cum virum, Alex. consil. 25. col. pen. vers. nec etiam predictis, in 1. Coraf. & Padilla in d. l. cum uirū. quos reulit Menoch. eodem loco. num. 8.

Compendiosa autem, in hac materia, nō consideratur uti species substitutionis de per se: sed pro ut casus se obulerit, cōsetur, vel ut vulgaris, uel ut pupillaris, uel uti fideicommissaria. Imola, d. §. quidā liberis. uers. extra glossam. Bar. in §. cum ita, in pen. col. Ruin. consil. 152. num. 6. lib. 3. Boer. decif. 280. nu. 4. cum alijs adductis a Ioan. Vinc. Onded. consil. 71. nu. 45. vbi præcise in hac materia, & propterea quia compendiosa facta a milite fieri potest iure directo post hæreditatem aditam, & resoluitur eo casu in vim vulgaris, quia primus definit esse in futurum hæres, proinde legata non venient in hac substitutione, pro ut nec etiā in vulgari. sic Bart. in d. §. quidam liberis, num. 9. Alex. sub nu. 4. Claud. nu. 3. Coraf. nu. 77. in d. l. cum virum, quibus accessit Menoch. in loco sæpius dicto, nu. 15.

In fideicommissaria autem, frequens, ac magis difficilis est articulatio, pro cuius facili enucleatione, cum diuido in duas principales consideraciones. prima est, cum vnus tantum sit hæres scriptus, cui legata etiam sint in testamento relictā: Nam si per fideicommissum vniuersale grauatus sit, prælegata videntur in fideicommissio contineri, ne cessaria ratione: quia cum a seipso sibi ipsi legari nequeat. d. l. legatum est, §. hæredi. ff. de leg. 1. proinde legata capit institutionis titulo, ac ideo in fideicommissio vniuersali contineri videtur, quod absque dubio continet relictā titulo vniuersalis institutionis, uti plene dixi in Artic. 5. & est de mēte omnium scribentium, Zanc. in §. cū ita, nu. 172.

Qui tamē limitant nōnullis modis. Pri-

M. Antonij Peregrini

- mo cum testator iussisset restitui hæreditatem, deductis, perceptis, aut retentis, certis rebus: nam hæc proculdubio ab onere vniuersalis restitutionis viderentur excepta, l. acceptis. ff. ad leg. falcid. l. deducta, in principio, & s. nummis. & l. si patroni, s. quid ergo, ff. ad Trebell. & s. si quis vna, Instit. de fideic. hæred. & est casus in l. in fideicommissi, s. cū Pollidius, ff. de vsur. & est verissima limitatio, & infallibilis, vt in huiusmodi casibus sic prælegata nō restituantur, quia omnino excepta sūt a fideicommissio vniuersali.
- 13 Secundo, cum testator dixisset, saluis legatis restitui hæreditatem, nam proculdubio viderentur excepta, per regulam in l. nā quod liquide, s. si. ff. de penu leg. & in puncto sic sensit Petr. Anchar. conf. 27. non seruato, col. 2. in 3. dubio, Socin. iun. conf. 89. nu. 1. in 4. clare Bar. in d. s. quidā liberis, nu. 1. nam illa dictio, Saluo, est modificatiua & exceptiua. Bart. in l. si quis legauerit, ff. de leg. 1. Angel. consil. 27. pro decisione, Paris. conf. 70. col. 3. in 3. quibus adde quæ infra dixi, num. 16.
- 14 Tercio, cum testator hæredi vniuersaliter instituto, & per fideicommissum grauato aliqua fecisset prælegata, libere, & expedite, vel pleno iure, nam & hæc ab vniuersali fideicommissio videretur excepta, quia alias non possent libere, & expedite, ac pleno iure, ad hæredem spectare, sic consuluit Cuman. conf. 37. Fulgos. conf. 99. quidam A. securus est Paris. conf. 79. col. 3. in 2. & consil. 6. num. 2. in 3. Curt. iun. conf. 13. in fine. idem est, si dixisset, quod de his libere disponere possit in vita & in morte, sic consuluit Ioan. Montesper. conf. 186. nu. 1. & nōnullos retulit Zanc. in s. cum ita, num. 189. & adde Menoch. loco prædicto, num. 19. & 20. & licet Gozad. cōf. 30. nu. 4. in illa adiectione, pleno iure, secus senserit, cōf. 30. nu. 4. & multa dici possent, ex scriptis in Arri. 3. nu. 93. ego tamen a premisorum traditionibus non recedere, quia adiectiones istæ expresse in prælegatis, & omisse in fideicommissio vniuersali, manifestant testatoris voluntatē excepisse prælegata a fideicommissio vniuersali.
- 15 Quarto, cum testator filio vniuersaliter instituto prælegasset, nam prælegata ex paterno affectu a fideicommissio vniuersali uiderentur excepta: nam in filiis sufficiūt quæque indicia paternæ voluntatis. l. si. C. fam. ercisc. sic eleganter determinauit Bal. consil. 318. proponitur, & cōf. 328. determinatio, in 5. sequitur Mantica, d. lib. 7. tit. 7. num. 11. sed ultra hos addo ego Fulgos. d. consil. 99. in fine, Paris. conf. 79. nu. 1. in 2. Soci. iun. conf. 107. num. 44. in 3. Emilian. conf. 39. nu. 28. Rimin. iun. conf. 147. nu. 43. Ad dunt præterea alias limitationes, de quibus infra, num. 36.
- 16 Verum super his limitationibus non amplius immorandum esse putauit, quia perpetuo negotio, absolute sentio prælegata relicta hæredi soli vniuersaliter instituto & per fideicommissum grauato, omni casu detrahenda esse, vti excepta a fideicommissio ipso, nisi specialiter testator aliud dixerit. ratio est, quia aliās testator legando fecisset actum frustratorium, ideo sicut cum testator prælegat hæredi, cui dedit substitutum vulgarem, præsumitur ei prælegasse sub tacita conditione, si repudiauierit hereditatem, ne alioquin inutiliter prælegasse videatur, sicuti dixi supra in materia vulgaris: ita etiā in proposito, ne testator videatur inutiliter prælegata reliquisse, capienda est interpretatio ut ea detrahatur in casu restitutionis hereditatis, & in eum casum testator videatur voluisse separare prælegata ab vniuerso corpore hereditatis, ad hoc optimus text. in l. Titia, s. 1. ff. de leg. 2. vbi ut prælegatum valeat, sumitur interpretatio verborum ad improprium intellectum, vt etiam cohærendum portiones prælegatæ videantur.
- 17 Pro hoc etiam, quia in vitimis voluntatibus, & generaliter in quacunque materia verba debent intelligi cum aliquo effectu operandi, si quando, vbi Bar. & ceteri notant, ff. de leg. 1. Bal. in rubr. C. de contr. emp. in nona quæst. cū pluribus accumulatis per Crau. conf. 133. nu. 24. & conf. 297. nu. 4. & indubitanter cum de re dispositio aliqua particularis reperitur facta.
- 18 Item, quia capienda est interpretatio, ut actus valeat. l. quoties, ff. de reb. dub. l. quoties in stipulationibus, ff. de verb. obl. & præsumptio pro actus validitate est adeo efficax, ut ceteris praualeat, sic arguit Dec. in l. in testamento. nu. 12. C. de testam. mil. & idem Dec. cōf. 289. nu. 4. plenissime Crau. conf. 52. quietatio, & conf. 222. col. pen. & vlt. ac ideo, vt fideicommissum sit vtile, sumitur interpretatio ad onus hæredis. l. cogi, in princ. ff. ad Trebellian.
- 19 Item, quia verba rediguntur ad improprium intellectum, vt defuncti voluntas sit

stineatur.

stineatur, & valida sit, quæ alias esset inefficax, uti est casus in l. librorum, §. quod tamen Cilius, & in l. non aliter, ff. de leg. 3. & ibi notatur, Bar. Paul. & Socin. in l. in ambiguo, ff. de reb. dub. Sal. in d. l. cum uirum. Alex. & lasin. l. 3. C. de lib. præter, idè Alex. conf. 139. col. 2. in 6. Ruin. conf. 29. nu. 11. & conf. 49. col. 2. & confil. 153. nu. 6. lib. 2. & in prælegatis est casus in l. post emancipationem, §. 1. ff. de leg. 1. & in d. l. Titia, §. 1. quibus omnibus addo Bar. in l. Sequola, ff. ad Trebell. ubi notabiliter inquit, quod licet non fiat extensio de casu ad casum, ad grauamen alicuius personæ: tamen ubi alias actus non ualeret, fit facienda extensio, & uerba improprianda.

- 30 Nec ob. ratio in oppositum: quod hæredi a seipso legari non possit: quia actio & passio non possint simul concurrere: nam ratio militat ubi hæres non reperitur grauatus onere restitutionis hereditatis, sed cum grauatur legata sibi relicta, eueniente restitutionis casu, uti pceptione deducit: d. l. acceptis. d. l. deducta, d. l. in fideicommissi, §. cum Pollidius. Nam & hæres idemque creditor defuncti per additionem hereditatis, confunditur ius sui crediti, l. Stichum, §. editio, ff. de solut. l. debitori. C. de pact. si tamen grauatus sit per fideicommissum uniuersale, in casu restitutionis credita illa deducit, Paul. & Cum. in l. debitor, ff. ad Trebell. idem Paul. & Alex. in l. ita tamen, §. ex Trebelliano, ff. eo. notatur in d. l. debitori, p. Bal. & posteriores, & ego plenissime dixi in Artic. 35. nu. 1. & hæc conclusio est perspicue uoluntatibus testatorum consona, & fuit etiam de mente Bal. in consilijs supra allegatis, Fulgos. d. conf. 99. Paris. d. conf. 79. qui quidem in his terminis consuluerunt. Amplianda etiam, quod testator per uerba uniuersalia rogasset, p. rationes supraductas, & sic fensit Paris. num. 34. & Fulgos. opinio nem probauit quoque Zanc. d. §. cum ita, nu. 425. Et indubitanter procederet in casu, cum testator legat alicui post illius mortem, substituisse heredem, uel hæredis hæredem: nam quamuis hæredem grauasset onere fideicommissi uniuersalis perpetui, ad fauorem aliorum, res tamen illa particu- lariter legata, ad hæredem per mortem legatarij reuersa, non contineretur in fideicommissio uniuersali, sicuti ex facto in causa nõ leuis ponderis dixi, & iudicatum fuit, ad quod induxi tex. in l. si patroni, in princi-

pio, iuxta secundum intellectum, ff. ad Trebell. iuncta l. in causa, §. idem Pomponius, ff. de minorib. & præterea rationes supra ductas.

- 21 Secunda principalis consideratio in hac materia est: cum testator duobus aut tribus cohæredibus institutis, alteri eorum prælegat, quem etiam per fideicommissum uniuersale grauatur: Nam frequens in hac specie quæstio est, an prælegata contineantur in fideicommissio uniuersali, & an in totum uel in partem. In hoc autem negotio in primis exploranda est uoluntas defuncti, ac eius mæs quæ ex uarijs circumstantijs in hanc, uel in alteram partem dominatur: nam in testamento totum facit, lex facto, ff. de hered. insti. & in terminis obseruandam esse testatoris mentem, in re hac notarunt Cuman. conf. 70. quidam, nu. 4. Aret. conf. 153. colum. 1. Dec. conf. 80. col. pen. Paris. conf. 79. num. 11. in 2. Socin. iun. conf. 107. nu. 41. in 3. & conf. 39. nu. 8. in 4. Siluan. conf. 49. post nu. 24. sumptis tñ a testamento ipso, ex dispositis, ex personis, & ex rebus, ad hæc text. in l. Lucius, §. pluribus, ff. ad Trebell. & in d. l. cum uirum, & plura alia ad hoc congerunt Rimin. iun. conf. 147. nu. 41. in 2. Marc. Ant. Eugenius conf. 38. nu. 24. Ioan. Vinc. Orded conf. 71. nu. 31. & ultra hos Zanc. in §. cum ita, nu. 356.
- 22 In dubio autem fauore hæredis capiendæ est interpretatio: ne contineantur, quia ius hæredis in negatiua constituit, sic ex multis, Socin. iun. d. conf. 107. nu. 39. & nu. 51. Coras. in rep. d. l. cum uirum, nu. 20. Eugen. d. conf. 88. nu. 23.
- 23 In hoc autem statu, an prælegata includantur, uel non: in primis ad formulam uerborum recurrendum est: nam ex uerbis, qualis fuerit uoluntas testatoris, facile concipitur, sicuti ample scripsi in Artic. 11. & quale sit feudum, tenor inuestituræ demonstrat, uti Feudistæ aiunt. uerba autem possunt esse, uel uniuersalia, uel indefinita. Et quidem si testator in fideicommittendo usus fuerit uerbis uniuersalibus prælegata in fideicommissio continebuntur, siue præcedant, siue sequantur. fideicommissum, & in eadem, uel in diuersa scriptura, & siue testator usus sit uerbo hereditatis, aut uerbo bonorum, ut quia dictum sit, quicquid ad te, quoquo nomine, ex bonis meis peruenerit, restituas, uel quicquid ex hereditate mea peruenerit, casus est in l. cū pater, §. fidei tuæ, ff. de leg.

M. Antonij Peregrini

2. & in d.l. Lucius, §. tres heredes, ff. ad Trebell. & in d.l. cum uirū, C. de fideicom. fructus tamen percepti per heredem iudicio testatoris, non restituntur, l. quod his uerbis, ff. de leg. 3. l. heredes mei, in principio, ff. ad Trebell. Amplia, ut dixi, siue prælegata præcesserint fideicommissum, siue sequantur, ut est casus in dictis iuribus: item siue in eadem, vel in alia scriptura, veluti in codicillis postea factis, ut est casus in d. §. fidei tuæ, & sic notantur gloss. Bar. & Doctor. communiter, in d. §. quidam liberis, gloss. Bal. Sa. lic. Paul. Alex. Corn. & Ias. in d.l. cum uirū. Ias. conf. fin. in principio. vol. 4. Paris. conf. 18. nu. 15. in 3. Zanc. in §. cum ita, nu. 398. & nu. 434. Rumin. iun. conf. 590. nu. 11. & num. 34. Menoch. nu. 45. & licet Ripa in §. cum ita, sub. nu. 37. in contrarium obijciat, an prælegatum præcesserit vel sequatur, distinguendo formulas: verborum autem a communi traditione discendum non est, quæ fuit clare de mente Bar. in d. §. quidam liberis, in prima oppos. & in d.l. Titia, ubi Alex. in 1. not. & Corn. in d.l. cū uirū, col. 2.
- 24 Ratio est, quia uerba hæc secundum eorum proprietatem apta sunt comprehendere prælegata, ideoque omnia continentur: Quoniam uerba generaliter accipiuntur, quatenus patitur eorum propria significatio, etiam in materia penali & odiosa, l. 1. §. pecuniam, ff. de calumniat. l. 1. §. quod autē, ff. de aleator. & l. cum lege, ff. de testam. ubi Aretin. notat.
- 25 Item dispositio hominis per uerba uniuersalia non restringitur, sed late accipitur, quatenus uniuersalis uerborum conceptio completur. Ias. in l. 1. §. nunciatio, nu. 6. ff. de ope. no. nunc. gloss. quam aduerterunt Bal. Florian. & Bologn. in l. cum pena, ff. de arbitr. cum concordantibus adductis a Tiraq. de retr. lignag. ad finem tit. nu. 98.
- 26 Amplia tertio, etiam quod testator iussit, omnem suam hereditatem, omnia sua bona restitui: nam & adhuc prælegata continebantur, quia sunt de bonis, & de corpore hereditatis ipsius testatoris. l. legatum est delibatio, ff. de leg. 1. & ad hoc uidetur casus in d.l. heredes mei, §. cum ita, & in l. Iulianus, ff. de leg. 3. ubi propter signum uniuersale, omnem uenit pars fundi, quæ aliās in legato non fuisset comprehensa, & hæc est natura signi uniuersalis, ut in oratione contineri faciat, quæ aliās non contineretur: pulcherime Natta conf. 63. nu. 13. Ce-

phal. conf. 150. col. 2. Rolan. conf. 2. in 4. & in terminis nostris sic decidit Bart. in d. §. quidam liberis, ad finem, ubi distinguit, an dictū sit, omnia bona, uel bona mea, & Bar. sequuntur Doctores ibi, & ultra Bart. addo ego gloss. notab. in l. libero, §. filium, ff. de ann. leg. Rumin. sen. conf. 218. post nu. 10. Ruin. conf. 116. col. 3. in 2. & quidem cum dictum fuit omnia bona, nulla uidetur difficultas, sed ubi dictum fuisset, omnem hereditatem, dubitabile est, quia hereditatis appellatione legata non continentur, l. si Titius, ff. de leg. 3. quia ratione, in hoc puncto subdubius fuit Ripa in d. l. in fideicommissaria. §. fin. ante num. 4. & in d. §. cum ita, sub nu. 36. & utrobique ponderat, aliud esse, dicere, quicquid ex hereditate peruenierit, nam tunc prælegata per portionibus cohærenti perueniunt ex illorum portionibus hereditariis, aliud esse, dicere omnem hereditatem, nam signum uniuersale non immutat naturam termini communis: Adhuc tamen prælegata contineri firmavit Zanc. d. §. cum ita, nu. 434. per illum tex. ibi, omnem hereditatem. nam in restitutione uenit & portio iure fideicommissi quæ sita, nedum hereditaria, cuius quoque opinionis post plures fuit Menoch. dicta præsumpt. 194. nu. 45. & licet hereditatis appellatione non contineatur legatum, id est secundum uerborum proprietatem: improprie tamē, & largo modo legata sunt hereditatis, & de hereditate, quæ saltem ante aditam erant in hereditate, uti in specie declarat Ruin. in præleg. confil. 116. col. 3. natura autem, & tunc signi uniuersalis operatur, ut ueniant, quæ alias ex utriusque definiti sermonis pro eius proprietate non uenirent, uti latius proxime dixi.

27 Amplia quarto, etiam quod testator usus fuisset signo equipollente uniuersali, ut quia factis prælegatis de bonis immobilibus, & hereditibus institutis, prohibuisset aliqua sua bona immobilia alienari fauore descendendum, aut familie, ne & in prohibitione, & fideicommissio, quod inde sequitur, continerentur etiam immobilia legata, quia dictio illa, aliqua immobilia, adiecta negationi, & prohibitioni, singula designat, ut ibi Ruin. declarat, & latius And. Tiraq. in rep. l. si unquam, C. de reuoc. don. in gloss. omnia uel partem aliquam, nu. 14. idem est si testator prohibuisset omnem detractionem, nā equipolleret uerbis uniuersalibus, sic eleganter Cuman. d. conf. 70. ad finem.

Amplia

- 28 Amplia quinto, etiā quod testator vsus sit substitutio pro sui natura collectio omnium, quamvis non addidisset signum vniuersale, vt quia iussisset, patrimonium, aut substantiam suam restituī, sic Corn. d. l. cū virū, securus est Ruin. conf. 120. nu. 9. in 3. Que sanē ampliatio non placet: quia contra Bar. d. §. quidā liberis, in fine, vbi distinguit: an dictum sit: bona, vel omnia bona: & in proposito hæc à pari procedere constat. Bona, res, patrimonium, substantia: l. nā quod §. fin. & l. seq. ff. ad Trebell. & contra consuluit Dec. conf. 86. col. 2. & vide, quæ infra dixi, nu. 57.
- 29 Limita & declara supradicta, cū signū vniuersale fuit adiectū institutioni, non restitutioni: tunc enim vniuersale signum non alteraret, Angel. in d. §. quidam liberis, Ias. conf. vlt. col. pen. & vlt. in 4.
- 30 Limita secundū, cum in prælegatis testator aliam particularem substitutionem, & ordinationē fecisset: nam in fideicommissō vniuersali non continentur, vt ab eo excepta, casus est in l. Lucius, §. de plurib. ff. ad Trebell. nimirum quia vniuersalis substitutio non refertur ad ea, in quibus facta fuit specialis prouisio. l. coheredi, §. qui patrem. ff. de vulga. Bar. conf. 54. Angelus Mariæ, & quia generi per speciem in omni materia derogatur. l. vxorem. §. felicissimo. ff. de leg. 3. l. doli clausula ff. de verb. obl. l. sanctio legū ff. de pen. l. in toto ff. de reg. iur. c. generi. de reg. iur. in 6. cum alijs adductis à Zanco, d. §. cum ita, nu. 674. & quia testator in prælegatis non censetur hæredum suum duplici onere affectisse: ad tex. in l. Titia cū testamento, §. qui inueta. ff. de leg. 2. cum alijs, vt per Crau. conf. 201. nu. 23. & limitatio hæc per Doctores communiter recipitur. Bar. & Imo. in d. §. de pluribus. Castrē. Alexan. & Socin. in d. §. quidam liberis, & Ruin. quoque, nu. 6. Castrē. & Corn. in d. l. cum virum. Zanc. in §. cum ita, nu. 399. & in sec. edit. par. 5. num. 89. cum alijs adductis à Menoch. loco iam dicto, nu. 15. Notandum tamen est: quia ille rex. a plerisque intelligitur, vbi vltra prohibitionem de alienando, alius post mortem prohibiti specialiter in ea re reperitur substitutus: secus vbi simplex interuenit alienationis prohibitio: nam prælegatum adhuc in fideicommissō vniuersali contineretur, sic Soc. in d. §. quidam liberis, col. 2. post Iac. de Arc. & Imol. in d. §. de pluribus, sequuntur Ripa, d. §. cū

- ita, sub. num. 40. Zanc. nu. 403. & num. 96. Ruin. conf. 130. col. antepen. in 3. Soc. iun. 107. num. 53. lib. 1. Menoch. nu. 18. quorū opinio suaderi videtur ex illo tex. ibi, vt qui ex eis superesset, solidos fundos possideret, ad tex. in l. Titia Scio §. Seia libertis. ff. de leg. 2. verū restrictio hæc, vt videri potest, non satis est de mente glos. & Bart. Quamobrem in hoc passu primò aduertendum est: quod vbi in prælegatis factum esset simplex fideicommissum absque dubio non contineretur in fideicommissō vniuersali: quia eo casu species derogaret generi, & sic fatentur post alios, Ripa & Zanc. dictis locis. Secundò aduertendū est, qd vbi hæres fuisset prohibitus alienare prælegata fauore fideicommissarij vniuersalis, ea prohibitio nihil obstaret: ita vt prælegata cæteris consentientibus continerentur in fideicommissō vniuersali. Ruin. conf. 130. ante num. 12. in 2. difficultas est: cum prohibitio alterius fauore facta fuit, & que operetur fideicommissum in casu contrafectionis tantum: nam non ob stare, vt prælegata non veniunt in fideicommissō vniuersali, fatentur præcitati, sed contra senserunt glos. & Bar. in d. §. de pluribus. Alex. in d. §. quidam liberis in prima fallen. Paul. & Corn. in d. l. cum virū. & hæc forsan est verior opinio: nam negari nō potest, quod in rebus prælegatis, prohibitis alienari, fauore alterius non sit constituta species fideicommissi committendi in casu alienationis, ac ideo specialis hæc fideicommissi in his prouisio operari videtur, vt non contineatur in vniuersali, per regulam d. §. felicissimo, & sic in specie decidit Ruin. conf. 109. nu. 20. cætera supple, vt in Artic. 14. nu. 40.
- 31 Hanc tamen limitationē sublimo ego, cum facta fuisset substitutio in prælegatis inter eosdemmet, inter quos facta fuit fideicommissaria vniuersalis: nam eo casu, prælegata, etiam per portionē habita iure particularis substitutionis in prælegatis, veniret in fideicommissō vniuersali, veluti in specie consuluit Cuman. d. conf. 70. cui subseripserunt Raph. Fulgos. Prosdocimus de Comitibus, & Albertus à Toualeis.
- 32 Limita tertiò, cū testator, duobus prædijs prælegatis, alterum in fideicommissō vniuersali subieciisset: nempe alterum videretur exceptissē, per regulam in l. cum prætor ff. de iud. Et est satis ex hoc demonstrata uolūtas, uti deducit Men. cōf. 86. n. 25. 26. 27.

M. Antoni; Peregrini

33 Limita quartò in hærede fiduciario: ad
 tex.in l.in fideicommissi. §. cum Pollidius,
 ff. de vsur. sed certe tex. ille potius urget in
 oppositum, nam ibi Pollidium grauatum re
 situere quicquid, &c. fundũ retinere iussèr
 ant: unde fundi retentio ex speciali iussione
 fuerat concessa, nil mirum non continetur
 in fideicommissũ vniuersali, dixi supra, nu.
 12. & adde quę infra dicam, nu. 58.

34 Capiò modo secundam formulã, cũ scili
 cet testator utitur uerbis indefinitis, & hæc
 iterum subdividitur in duos casus principa
 les, primus est, cum prælegatum præcedit,
 & subsequitur fideicommissum vniuersale:
 secundus est, cum e contra præcedit vni
 uersale fideicommissum, deinde subsequi
 tur legatum, primus autem casus subdividi
 tur in duos: Quorum primus est, cum testa
 tor constituit fideicommissum vniuersale,
 non sub commemoratione hæreditatis,
 seu portionis hæreditarię, sed sub nomi
 ne portionis tuę, partis tuę, aut bonorum,
 vel simpliciter, per verbum substituit, succe
 dat, aut huiusmodi: tunc prælegata, nisi aliud
 obstat, veniunt in fideicommissũ vniuersa
 li, etiam pro portionibus cohæredum, quam
 uis testator usus nõ sit verbis vniuersalibus
 adeo ut hoc casu, testator substituisse, nedũ
 tanquam hæredi, sed etiam tanquam lega
 tario, uideri debeat, casus est in d.l. Marcel
 lus, §. quidam liberis, tam in decisione, quã
 in ratione, & clare in d.l. in fideicommissa
 riam, §. fin. & in d.l. si Titius, a contrario sen
 su, & est communis traditio glos. Bar. Ang.
 Cum. Paul. Alex. & Claud. in d. §. quidam li
 beris, Imola, in lita tamẽ, §. qui suspectam.
 ff. eo. Cin. Bal. Sal. Paul. Corn. & alij in d.l.
 cũ virũ, & consulendo secuti sũt Pet. Anch.
 conf. 2. 7. nõ seruato. col. 2. Anton. Butr. con
 sil. 200. Quo ad 200. Alex. conf. 25. in 1. vbi
 ita decidit in legatis prius relictis, facta sub
 stitutione deinde fideicommissaria per uer
 bum, substituit, relatu personę hæredis gra
 uati, adducit decisionem Sal. in d.l. cum ui
 rum, vbi concludit prælegata contineri in fi
 deicommissũ vniuersali subsequente, siue
 relatum sit ad res, siue ad personas, per uer
 bum, substituit, uel succedat, non sub com
 memoracione hæreditatis, & illud cõsiliũ
 est repetitum in 6. vol. in ordine 252. & for
 maliter sequuntur Curt. iun. conf. 13. col. 2.
 ubi, in uerbo, succedat. Natta cõf. 21. col.
 1. addo ego ante hos, Cum. d. conf. 70. vbi
 sic uoluit in fideicommissaria facta per uer

bum substituit, adiectum personę hæredis
 grauati. addo etiam ad conclusionem hanc
 Alex. in suo conf. 33. in 4. Ias. conf. 89. in 1.
 nu. 2. Dec. conf. 254. col. 1. & conf. 597. col.
 2. Rip. in §. cum ita. sub nu. 52. Ruin. consil.
 116. nu. 5. in 2. & 152. nu. 6. in 3. Paris. cõf.
 18. nu. 15. 16. & 17. in 3. Zanc. sub nu. 375.
 Ceph. conf. 379. nu. 10. & num. 71. & me
 lius conf. 471. nu. 12. & nu. 24. & iterum in
 conf. 634. nu. 33. Onded. d. conf. 71. nu. 12.
 Menoch. d. præsump. nu. 2. Ratio huius con
 clusionis est, quia uerba secundum eorum
 propriam significationem congruunt etiam
 rebus prælegatis pro portionibus cohære
 dum, ideo in fideicommissũ continentur,
 quia ex uerbis demonstratur voluntas testa
 toris, a quibus non aliter recedendum est:
 l. non aliter. ff. de leg. 3. & hanc conclusionẽ
 accipio, quamuis inter prælegata, & institu
 tionem, ac fideicommissum subsequitũ, plu
 ra fuissent interiecta, post Menoch. d. loco,
 nu. 5. aduersus Ruin. in d. §. liberis, & proba
 tur ex dictis supra, nu. 23.

35 Amplia etiam si dictum fuisset in heredi
 tate & in bonis, nam illa adiectio, & in bo
 nis, statet augmentatiue. ad l. ea tamẽ adie
 ctio. ff. de leg. 3. & quod ibi notat Bar. copu
 la enim pro sui natura operatur ampliatio
 nẽ, Bal. in l. 1. C. de verb. sign. Canon. in c.
 ex parte. ex. de rescrip. Socin. iun. conf. 44.
 nu. 4. in 4. nã alias additio illa, & in bonis,
 superfluo iaceret: aduersus regulas satis no
 tas, & in terminis sic decidunt Dec. d. con
 sil. 30. & d. conf. 597. num. 7. Ruin. d. conf.
 116. nu. 5. Contra tamẽ tenuerunt Ceph.
 conf. 379. nu. 48. Decian. conf. 121. num. 1.
 lib. 3. Menoch. d. conf. 86. nu. 66. moti, quia
 expressio illa, in hereditate, obstat, ut legata
 pro portionibus cohæredum non contineã
 tur in fideicommissũ, d.l. in fideicommissa
 riam, & infra dicetur. Quę ratio non satis
 concludit, ob illam adiectionem, & in bo
 nis. Ultra cõs addo, q̃ vbi concurrunt duę
 regulę, altera prohibitiua, altera permissi
 ua, præualeat prohibitiua, Bar. in l. si quis in
 graui, §. fin. ff. ad Silian. Ias. in l. si Rufinus,
 C. de test. mil. non tamen recederem ab am
 pliatione, quia regulę non inuicem aduer
 santur, & ambe illę adiectiones singulariter
 operari possunt: Hoc autem casu differe
 tia, inter filios hæredes prælegatarios, & in
 ter extraneos, de qua supra, nu. 15. in specie
 hac non videtur admittenda per casum in
 d. §. quidam liberis. Bar. d.l. in fideicommissa
 riam

fariam, col. 2. Curt. iun. conf. 13. nu. 9. Zanc. in §. cum ita, in 5. par. num. 12. Menoch. d. pręfump. sub num. 2.

Limitatur communis traditio hæc pluribus modis, veluti supra dixi, nu. 12. 13. 14. 15. & num. 30. 32. nam limitationes illæ communes sunt ad hanc speciem.

36 Item limita, cum testator residuum a iudicijs & legatis, in fideicommissio subieciſſet: Nam legata vti particulariter excepta non continerentur in fideicommissio. Bart. in d. §. liberis, in pen. quæst. ubi manifestum colligit per ea verba testatoris sensum, voluisse in fideicommissio ponere, quod habuit hæres alio titulo, quam institutionis, & sequitur communiter Doct. Fulgof. d. conf. 49. Ruin. 152. col. 6. in 3. Zanc. nu. 388. idem est si dixisset, saluis legatis. Anchar. d. conf. 27. col. 2. Soci. iun. conf. 89. num. 10. in 4. Marcus Ant. Eugen. conf. 88. nu. 28. His tamen contraxit Zanc. in rep. §. cum ita, nu. 277. ex sententia Rui. consil. 116. nu. 10. in 2. Qui tamen propositæ conclusioni non obstat, si eius dicta ponderentur. Crederem aduertendum esse, an clausula præmissa sit adiecta substitutioni fideicommissaria, & hoc casu operetur effectum exceptionis, sicuti præciſe Bar. voluit, & post eum Doctores supra relati: an vero adiecta sit in alio capitulo, & eo casu dici possit, non operari exceptionem a fideicommissio.

37 Rursus limita, cum ex ratione, & causa legandi, colligi posset, legatum a fideicommissio vniuersali fuisse exceptum, veluti quia legasset uni ex filiabus certam quantitatem causa eam æquandi cum alia filia nupta & dotata. Nam licet postea filias ipsas instituat, & vicissim per fideicommissum vniuersale substituat: legatum illud in fideicommissio non continebitur, pro ut nec etiam dos per aliam filiam habita, ut sic æqualitas seruetur. sic pulchre decidit Aretin. conf. 153. col. 1. & 2. cuius consultatio magis placet, quam contraria in eodem casu. Alex. conf. 33. in 4. cui addo decisionem Rui. consil. 133. nu. 18. in 2. vbi hac ratione concludit, prælegatum non imputari in legitimam, vbi relictum apparet causa æqualitatis inter filios, si per alios filios habita, eius sint conditionis, vt in legitimam non imputetur, quæ etiam ratione pulcherrimo casum decidit Eugen. conf. 62. per totum. sed ultra eos, ad de ego tex. notabilis in l. alteri. ff. de adim. leg. vbi reuocato prælegato ascripto vni he-

redum, intelligitur etiam reuocatum prælegatum alteri coheredi in gratiam compensationis, & æqualitatis relictum, & illum textum notauit Bar. ibi: Ripa, post D. in. & Imol. in l. Lucius. num. 26. de vulg. Roman. fing. 316. habeo. Menoch. conf. 564. nu. 4.

38 Limita etiam, cum ex natura rei prælegata, ea in fideicommissio non cōtineretur, exemplum reddit Aret. d. conf. 153. in prælegato relicto in causam dotis adducit, quia fideicommissum vniuersale iniunctum filie hæredi non includit dotem, quamuis pater potuerit filiam in dote grauare, nisi specialiter de dote expresserit. l. fin. §. filia. ff. de leg. 2. l. Lucius, §. maritus, & l. a filia. ff. ad Trebell. Item quia si filia pro dote sibi non constituta potest præiudicare fideicommissio paterno, ad l. mulier. §. cum proponeretur, ff. ad Trebell. & authent. res quæ. C. com. de leg. fortius ergo dote iam constituta fideicommissum non præiudicabit, & sic quoque vt fideicommissum vniuersale, dotis prælegatum non includat, consuluit Natta conf. 255. num. 8.

39 Aliud huius limitationis exemplum est, cum testator prælegasset hæredi re uel quantitatem sibi debitam, veluti dotem uxori, hæredi in totum, vel in partem instituta, & per fideicommissum grauata: vel prælegasset in compensationem alicuius oneris. d. l. Lucius, §. maritus. ff. ad Trebell. Alex. & Socin. in d. §. quidam liberis. in 3. limitatione, Castren. consil. 399. in 2. Socin. iun. consil. 107. num. 42. in 3. Natta consil. 255. cum alijs adductis a Menoch. num. 9. quamuis etiam per verba vniuersalia fideicommissum fuisse relictum, d. §. maritus, d. l. cum pater, §. fidei tuæ. ff. de leg. 2. & l. qui vxori, ff. de auro, & arg. leg.

40 Immo etiam, quod testator iussisset prælegata restitui, nam non veniret prælegatum factum de re debita ipsi hæredi, etiam si per verba vniuersalia testator iussisset: casus est in d. §. maritus. modo tamen alia sint prælegata, in quibus iussio illa verificari possit, si cuti præsupponit tex. ille, alijs prælegatum de re debita includeretur, ad l. fundus qui locatus, ff. de fundo instr.

41 Intellige, etiam quod debitum aliunde non constaret, quam ex assertionem testatoris in prælegato ipso, nam quia uti debitum fuit relictum, mente testantis inspecta, non contineretur in fideicommissio. sic Pau. Ca. in d. §. quidam liberis, & in l. cum hæres de ductis,

M. Antonij Peregrini

ductis, ff. eo. Corn. in d. l. cum virum. Zanc. in §. cum ita. nu. 392. verum ampliacionem hanc impugnauit Mantica, in suo tract. lib. 7. tit. 6. nu. 13. motus auctoritate Bart. in d. §. maritus. in principio.

42 Et quia legatum de aliquo debito, eum de debito aliunde non constat, quam ex asserptione testatoris, debetur iure legati, non iure crediti, nisi testator se debere iurasset. l. Lucius, §. quisquis. ff. de leg. 2. l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de leg. 3. vbi Bart. plenè scribit Corn. conf. 132. ad finè, in 3. Alex. conf. 152. col. fin. in 2. Aret. conf. 64. col. pen. vers. venio nunc, Dec. cõf. 184. nu. 11. Socin. iun. multum pulchre, consil. 7. in 4. & sic arguit Bar. in d. §. maritus, & ad hoc inducit tex. in d. l. qui uxori. §. 1. dictū Pauli de Ca. videtur sustentabile, quia in fideiçõ missis voluntas testatoris inspicitur, vti iura dicunt, & in specie an prælegata includantur in fideicommissio vniuersali, mens & de functi voluntas contemplatur. dixi supra, nu. 24. cum autem testator uti debitum prælegat, ea expressio denotat mentem testatoris fuisse, prælegatum excipere a fideiçõ missis, ideoque recta ratione non includitur.

43 Limita præterea, cum fideiçõ missi onus expresse adiungitur institutioni, vt quia testator, factis prælegatis uni, vel omnibus, deinde eos instituit heredes, cum conditione, quod pars decedentis perueniat in alium: nam quia fideicommissi onus reperitur expresse iniunctum institutioni, ideo prælegata non veniunt in fideicommissio, si cuti nec veniunt, cum quis portionem hereditariam restituere rogatur, d. l. in fideicommissariam, §. fin. ff. ad Trebell. & fuit argumentatio Areti. d. conf. 153. col. 3. ex cuius dictis relata limitationem colligit Ruin. conf. 65. nu. 16. in 2. quorum conclusio in prælegatis per eorum rationem placet, non tamen a restitutione secluderetur portio, quam ex vi reciproce fideicommissariæ coheres a cohærede accepisset: quia portio hæc est iuncta institutioni & substitutioni, & sic consuluit Cephal. conf. 513. & Areti. ac Ruin. traditiones secuti sunt Zanc. in 5. par. nu. 155. & 156. & Menoch. nu. 43.

44 Limita præterea, cum testator post prælegata facta, in alijs autem suis bonis heredes instituit & substituit. Nam in hac fideicommissaria subsequente prælegata nõ continentur, vti excepta ex vi illius aduersarius, quæ pro sui natura aduersari solet præ-

cedentibus in iure & in facto, ad l. hoc amplius. §. de his autem. ff. de dam. inf. & ob illam dictionem, in alijs bonis, quæ arguit in institutionem factam in alijs bonis, diuersas a prælegatis, ad l. pater filium. §. quindecim. ff. de leg. 3. adeo vt hæc pro nulla parte sint in fideicommissio, sic in specie Raph. Cum. conf. 37. & in eodem casu Raph. Fulgos. d. conf. 99. col. 2. Paul. Ca. conf. 398. & 399. in 2. Corn. conf. 91. col. 3. in 1. Rimin. sen. conf. 248. nu. 14. Barbat. conf. 59. col. 4. vers. sic, quarto facit, lib. 3. l. as. conf. 175. col. vlt. in 4. Paris. conf. 79. nu. 2. in 2. & conf. 63. nu. 22. in 3. latissime Socin. iun. conf. 107. nu. 45. in 3. & conf. 89. in 4. quibus in locis Paris. & Socin. ad hanc sententiam trahunt scripta a Bar. in l. si quis seruum. §. fin. ff. de leg. 2. & per Dec. conf. 653. casus de quo. & sic et consulendo tenere Ale. conf. 32. nu. 14. lib. 9. Emilian. cõf. 35. Mátua conf. 216. & plures alios cõmemorantur hanc opinionem secuti, Rimin. iun. conf. 147. nu. 56. & cõf. 590. nu. 4. Marcobrun. ab Anguill. conf. 4. nu. 34. Decian. conf. 122. nu. 11. in 3. Marcus Ant. Eugen. d. conf. 88. nu. 6. ubi præterea adducitur quoddam sequens copulata substitutio intelligitur facta in his bonis, in quibus proxima institutio. ad tex. in l. 3. ff. de fun. instr. & in l. 1. C. de impub. vbi plene notatur, quod sequens substitutio interpretatur ad terminos præcedentis institutionis, vti plene dixi in Artic. 16. nu. 62. & hæc recipienda videtur, quia sic minus grauatur, hæres, ad regulam tex. in l. Titia cum testamento. §. qui inuita, cum alijs, ut per Crau. d. conf. 201. nu. 23. & quia ex ordine & formula uerborum prælegata ipsa satis videntur de fideicommissio ex mente testatoris excepta, & quia in dubio pro hærede ad oneris exclusionem pronunciandum est, vti dixi supra, num. 22. minus autem dubitationis inesset, cum testator in substituendo dixisset, dicta bona, aut alio nomine relatiuo vsus fuisset, nam ad contenta in institutione substitutio restringitur, ad notata in l. qui liberis. §. hæc verba, ff. de vulga. & in specie, Socin. iun. d. conf. 107. nu. 45. Siluan. conf. 49. nu. 21. Menoch. conf. 36. nu. 42. & num. 71.

Contrarium tamen tenuerunt complures alij grauissimi auctores. Ant. Butr. consil. 96. Quo ad 200. vbi ponderat, quoddam illa verba, in omnibus autem alijs &c. non sunt verba formalia testatoris, sed verba folita notario-

notariorum. Quæ sanè ratio nihil concludit.

- 45 Nam scripta in testamento, prout iacēt, cum suis clausulis, siue solitis notariorum, siue non, debent accipi cum effectu operatio, quia ex uoluntate testatoris scripta creantur, sicuti ex communi tradidere Alex. conf. 1. col. 9. in 5. & conf. 53. col. 3. in 7. Grat. Resp. 112. nu. 25. in 2. Secundò adducit, quòd si testator uoluisset secludere legata à fideicommissò uniuersali, notabiliore addidisset expressionem. Quæ quidem ratio non enervat rationes oppositas, de aduersatua, autem, & de alijs. Tertio cōsiderat, quòd in casu suo substitutio sequēs copulata habebat orationem de per se perfectam, ideo quamuis institutioni copulata debeat simpliciter accipi. l. 3. §. filius, ff. de lib. & posth. securi sunt Alex. conf. 25. col. 3. vers. non obstat, in 1. duplicato 252. in 6. Cur. iun. d. conf. 13. Ruin. conf. 130. col. 4. & 153. nu. 7. in 3. Alcia. sibi contrarius, of. 128. lib. 9. Crau. conf. 348. num. 11. Natta conf. 321. nu. 1. Zanc. in §. cum ita, nu. 373. Menoch. d. præsumpt. sub num. 6. ubi hanc magis receptam dixit, Mantica. de coniect. lib. 7. tit. 7. num. 7. & 8. Onded. d. conf. 71. nu. 44. ubi tamen post Alex. & Nattam, distinguunt, an illa uerba, in alijs autem, sint adiecta institutioni, & eo casu non operentur exclusionem legatorum à sequente fideicommissaria; an sint adiecta fideicommissariæ, & eo casu prælegata non continentur.

- 46 Pro ista sententia adducunt, quòd legata ex necessitate iuris continentur in uniuersali institutione, uel simpliciter facta, uel etiā sub illa formula, in omnibus autē alijs, per rex. in l. si ita quis hæres instituitur, ff. de hæred. inst. ubi sic notatur Bal. Ang. & Imola, Bart. in l. si certarum, ff. de test. mil. ideo in rebus legatis hæres uidetur habere titulum hereditarium, ac idcirco legata de manu hæredis capiuntur, l. 1. §. rediguntur, ff. quor. legat. & fuit quoque cōsideratio Pau. de Ca. conf. 177. uisò suprascripto, col. 1. in 1. ubi inquit, non obstante illa formula notarium, legata alijs relicta cum uniuersitate hæreditaris transeunt in heredem, adducit gl. in l. si hæredis seruus, ff. de leg. 1. & idē Pau. in l. cogi, §. inde queritur, nu. 3. ff. ad Trebe. sequitur Alex. in l. nam quod. §. non omnis. nu. 15. in eor. tit. & in suo conf. 202. col. 3. in 6. Beltrand. d. conf. 151. col. ult. in 2. cum plu-

ribus congestis à Menoch. eodem loco, sub nu. 7. & sic in specie argumentatur fuit Rui. d. conf. 130. & subsecuti sunt alij Moderni supra relati. Quæ tamen ratio remoueri potest. Nam licet ex iuris necessitate hæredis institutio habitu etiā legatas res contineat, actū tamen, & ex uoluntate testatoris, legata ab institutione separantur, agnoscente legatario legatum: unde ex mente testatoris, qui eidem legauit, & instituit, euidenter colligitur uoluisset separare legata ab institutione, & res legatas legatari titulo assignare, ideo in re hac, effectus, & testatoris uoluntas, obseruari debet, non iuris subtilitas, sicuti in specie soluendo dixit Corn. conf. 91. col. 3. in 1. nec mirum, quia in re hac, an prælegata in fideicommissò includantur, uoluntas testatoris obseruanda est, ut supra dixi, nu. 21. Unde cōsiderato euentu, secuta deinde legatorum agnatione, hæredes non habent titulum in rebus legatis, sicuti Bald. docuit in l. 1. num. 20. C. de usur. & fruct. leg. & fatetur Ruin. d. conf. 130. num. 11. quòd est titulus sine effectu, ideoque legatarius in re legata uices hæredis habet, l. id tempus, ff. de usucap. & pro legato præscribit, ff. & C. pro legato. idcirco Alex. d. conf. 23. argumentatur, per eam formulam, in omnibus autē alijs, expressum fuisse, quod tacite inerat, nam pro absoluto præsupponit legatas res in institutione non contineri: & dum in contrarium arguit, expressionem eorum, quæ tacite insunt, nihil operari respondeo, quòd licet ea expressio quantum ad institutionem nihil operetur, operatur tamen quòd ad substitutionem, ut uideatur facta in bonis de quibus in institutione. Nec quicquam releuat, quòd clausula substitutionis sit perfecta de per se, ac ideo non sit restringenda ad terminos institutionis, cum & in prælegato ex uerbis uideri possit facta.

- 47 Nam responderetur dupliciter, primò, quòd ubi post institutionem sequitur compendiosa, quæ fere semper fieri solet, non pura fideicommissaria, quo casu compendiosa pro sui natura continet uulgarem, & fideicommissariam, uti supra dixi, numero decimo: equidem in uulgari constat prælegata non uenire, d. l. Sextiliam, ff. de legat. 3. rursus constat uulgarem intelligi factam in eisdem in quibus facta fuit institutio. d. l. 1. C. de impub. & l. 1. ff. de uulga. & ibi notat. igitur sicut uulgaris contenta in compendiosa

M. Aat. Peregrini.

M non

M. Antonij Peregrini

non trahitur ad prælegata, ergo & pari modo fideicommissaria comprehensa in eadē, per reg. in l.iam hoc iure, ff. de uulg. & in l. cum qui aedes, ff. de vluap. & sic in indiuiduo argumentantur Oldrad. conf. 107. circa ius, in 2. quæst. Paris. d. conf. 79. col. 4. Soc. iun. d. conf. 89.

48. Secundò respondetur, sequentem fideicommissariam immediate copulatam post institutionem, videri factam in eisdem bonis, de quibus facta fuit coniuncta institutio, per tex. in l. cum de lanionis, §. asinam, ff. de fun. instr. in illis uerbis, quibusque primis proxima copulata procedunt, & per tex. in l. si seruus plurim, §. fin. ff. de leg. 1. & in l. fin. ff. de reb. dub. ibi, coniuncta scriptura, & l. 3. ff. de fundo instr. & pulchre Aret. in d. l. 3. §. si filius, colum. ult. ff. de lib. & posth. Anchar. conf. 361. nu. 4. & Signorol. conf. 199. Quidam, nu. 2. ubi quòd copula qualitatem præcedentis extremi adiungit sequenti, & extrema sua uoluntate coniungit: & maxime si addita fuisset aliqua dictio relatiua.

49. Vtlerius limita in legato, & fideicommissi fo in diem, aut còditionaliter relicto, cuius dies cesserit post restitutionem fideicommissi vniuersalis, nam hæredi cederet, nec restitueretur, sic Dec. conf. 80. colum. 2. ubi considerat, quòd prima restitutio sufficiat, ad regulam in l. boues, §. hoc sermone, ff. de uerb. sig. & quia facta restitutione fideicommissi vniuersalis, non uidetur ut de inclusione legatorum, aut fideicommissorum amplius tractare possit: quia materia deficiat, sequuntur Ripa in d. §. cum ita, nu. 49. Tortinell. præceptor meus obseruandissimus, nu. 43. Zancus, num. 343. nisi ratio à testatore expressa futuras acquisitiones includeret, nam testatoris uoluntas totum potest, & facit, sicuti Ruin. probauit conf. 120. col. 3. uers. Quò ad tertium, in 3. cuius decisio còtra Decij consilium, ob rationem à testatore in fideicommissò expressam mihi magis placet, uel nisi per uerba uniuersalia testator rogasset, nam signum uniuersale operatur, ut prælegata ueniant in fideicommissò, quæ alias non includerentur, sicuti supra exposui, num. 23. quod tamen firmare non auctem: si nam contra sentit Ripa in d. loco, & Zanc. nu. 384.

50. Denuo limita in legatis alicui personæ dilectæ relictis maxima tamen & extraordinaria dilectione, aut in eius remuneratio-

nem pro aliquo grato seruitio: nam hæc à fideicommissò uniuersali eidem iniuncto uiderentur excepta; quia horum alia sit causa, sic considerarunt Fulgos. d. conf. 99. Paris. conf. 63. num. 2. in 3. & latius conf. 79. col. 3. in 2. Soc. iun. d. conf. 107. nu. 42. & 43. in 3. Menoch. nu. 2. & 24. intelligo cū in legato causæ hæc sint expr. ssa: alias sola coniunctionis, & affectionis ratio nõ sufficeret, ut legata uideantur excepta, d. l. Marcellus, §. quidam liberis. & conferunt optime quæ dixi supra, num. 38. & infra.

51. Limita iterum, cum testator legasset substituto per uulgarem, nam licet ex substitutione succedat, quia primus noli, aut non possit: attamen legatum integrum obtinebit, sicuti si hæres institutus successisset, inspecta testantis mente, Pau. Ca. conf. 399. colum. 2. in 2.

52. Dubium modò est circa præmissas limitationes, nam supposito, quòd portio, quæ iure legati capitur, non ueniat in restitutione, an saltem ueniat ea portio, quam hæres prælegatarius iure institutionis habuit, quia legatum à seipso, sibi ipsi relinquere non potuit. & quod ea portio ueniat, còsultit Corne. conf. 105. num. 4. in 4. sensit Zanc. in §. cum ita, num. 429. post alios ab eo relatos, Menoch. post plures, quo supra loco, num. 44. sequitur Mantica, libro 7. tit. 7. nu. 10. per casum in l. 1. §. id quod natura, ff. ad leg. falcid. & in d. l. in fideicommissariam, §. fin. & quia portio illa iure hæreditario capitur, ideo fideicommissò uniuersali cedit, dixi supra, numero 11. Sed horum opinio resistit communi intèrioni Doctorum, qui senserunt prælegata excepta à fideicommissò vniuersali integra manere apud hæredem grauatum, & sic etiam est in uulgari, & in compendiosa militari, ut dictum fuit supra numero quinto, & numero decimo, & quidem ubi grauatus est solus hæres, de necessitate si prælegatum non restituitur, totum retinetur: cum uerò coheredes habet, eadē uidetur ratio, quia a fideicommissò prælegatum fuit exceptum. nec ob. quòd prælegatarius capiat portionem suam iure hæreditario, nam id contingit ex necessitate iuris, non ex defuncti uoluntate, qui cogitauit cohæredem prælegatarius res legatas capere titulo legati, ideo pro nulla parte in fideicommissum uenit, sic respondit Cor. conf. nonagesimoprimum, columna tertia, in 1. Quæ tamen responsio tuta non uidetur, per casum

casu in d. l. in fideicommissariam. §. fin. unde sic puto responderi posse: vt iuris necessitas operetur, cohæredem iure legati non posse habere portionem suam, donec est hæres cum eff. c. ueniente autem restitutionis casu, separare posse portionem illam a residui restitutione, sicuti supra exposui, num. 20.

- 33 Descendo ad secundum casum, quando præcedit legatum, & subsequitur fideicommissum, sub commemoratione hereditatis: quia cohæres prælegatus iussu sit restituere hereditatem, aut portionem suam hereditatis: & hoc casu prælegata pro portionibus cohæredum in fideicommissio nõ contineri: Sed tantum pro portione hereditaria ipsius heredis grauari, decidit rex. in dicto, & in ratione, in d. l. in fideicommissariam. §. fin. & in d. §. quidam liberis, & in l. si Titius. ff. de leg. 1. in quib. iuribus ratio redditur: quia hereditatis appellatione nõ continentur legata, & fideicommissa: ideo in fideicommissio continetur tantum portio hereditaria, non autem portiones rerum legatarum quas iure legati a cohæredibus accipit: & est conclusio ubique a Doctõribus recepta; in dictis iurib. & in d. l. cum uirũ, & in iussu restituere hereditatem, consuluit Oldrad. d. conf. 107. circa ius in 2. quæstio. Corn. c. l. 105. in 4. Paul. Ca. in d. l. cum uirum, in prin. Rip. d. l. in fideicommissariam. §. fin. nu. 2. & Socin. iun. conf. 39. nu. 11. in 4. Port. Imol. conf. 6. Menoch. conf. 86. nu. 19. plenissime Zanc. in d. §. cum ita, n. 415. & infra, & 429. & idem Menoch. loco sæpius allegato, ubi hanc receptam dixit.

- 34 Idem est, si testator usus fuisset uerbis directis ciuilibus relatis ad personam fideicommissarii substituti, quia dictum esset, sit hæres, idem Corn. d. conf. 191. in 1. & in d. l. cū uirum, nu. 14. Cephal. conf. 259. nu. 52. Menoch. cod. loco, num. 42. Et licet aduersus hanc communem traditionem multa obijciantur, quibus satisfaci Zanc. dicto loco. nu. 416. attamen acquiescendum est iuribus præmissis in hanc rem apertis: quia ut ea iura dicunt, hereditatis appellatione legata, & fideicommissa non continentur: nõ diuersis nominibus appellantur, ergo diuersa, ad l. si idem, C. de codic. & in specie nota ut Bar. in l. liberto §. filium. ff. de ann. leg. Dec. c. l. 55. col. si. ubi in id retulit Raph. Cum. conf. 141. uisus, & idem Dec. c. l. 425. col. ult. unde fideicommissarius nõ est hæres,

sed loco hæredis, l. postulat §. 1. ff. ad Trebell. sic etiam legatarius in relegata non est hæres, sed quasi hæres, d. l. id tempus. ff. de usufruc. propterea cum testator de hereditate fideicommittit, non ueniunt legata: quia proprietate uerborũ iure confusci diffiniantur, non esse recedendum, l. non aliter. ff. de leg. 1. & l. si alij. ff. de usufruc. nisi aliqua necessitas cogat, ueluti uerborum uniuersalium uis: nam tunc latior fit interpretatio, ut ueniant etiam ea, quæ ex impropria significatione continentur, l. librorũ, §. quod tamen Celsius, & in d. l. Iulianus. ff. de leg. 3. & latius declarauit supra, num. 23. ubi hoc casu etiam prælegata contineri ex communi intentione ostendi.

- 55 Nec mirum uideri debet, quòd fideicommissum per uerba indefinita de hereditate non contineat prælegata, & secus sit in fideicommissio per uerba uniuersalia, quicquid ex hereditate: cum indefinita soleat æquipollere uniuersali, l. si pluribus. ff. de leg. 2. l. si domus. ff. de seru. urb. præd. Nam obiectũ resoluunt Ripa in d. l. in fideicommissariam, §. fin. columna secunda, duob. modis, primò quia indefinita necessariò non æquipollent uniuersali, Abbas post Innoc. in ca. auditis. ex. de præscript. Alexan. consil. 110. columna secunda, in primo Felin. in cap. cum omnes, columna decima, ex de cõstit. & late Crau. in conf. 294. tu adde, quòd indefinita ab homine prolata, ex propria significatione non æquipollent uniuersali. Sed quãdoq; ex coniecturis, pro materia subiecta, benigna interpretatione, uim uniuersalis habet: uti est text. in dicta l. si domus, & in de notarum Barto. Bald. Ang. & Pau. idem Barto. in d. l. si pluribus, columna prima, & in l. omnes populi, numero quinquagesimo septimo, ff. de iust. & iure, Dec. in l. prima, numero duodecimo. ff. de regu. iur. cum alijs adductis a Didaco, lib. 1. sent. recep. cap. 13. num. 5.

- 56 Secundo respond. quòd indefinita affirmatiua prolata non æquipollent uniuersali, nisi omnium sub uniuersali comprehensum æqualis sit ratio, atque conditio. Din. in rubr. de reg. iur. in sexto, Bartol. in d. l. si pluribus. Bald. Ange. & Paul. in d. l. si domus, Bar. in d. l. omnes populi, numero quinquagesimo octauo, Dec. conf. trigesimo columna tertia, Rolan. post plures consilio, trigesimo quarto, numero trigesimo octauo in quarto, Didac. dicto loco, num. nono.

M. Antonij Peregrini

idcirco indefinita ex sui natura magis restringibilis est, quam universalis, sicuti ex his plane constat.

- 57 Quid autem si testator iussisset patrimonium suum, aut substantiam suam, restituere, Dec. conf. 86. col. 2. idem sentit, prout si dictum fuisset de hereditate, sequitur Ripa in d. §. fin. colum. 1. Sed contra sentit Corn. d. l. cum viro, col. 2. quem ad hoc retulit Ruin. conf. 120. num. 9. & 10. in 3. & verior videtur opinio: nam hereditatis nomen, iuris habet significationem, l. hereditas, ff. de petit. hered. l. hereditas, ff. de reg. iur. & l. hereditatis appellatio, ff. de verbo. sign. patrimonij vero, & substantie nomen, proprie corpora, & res spectat, & sic in alio proposito censuit Castr. in l. nam quod, §. fin. ff. ad Trebellian. & adde, quæ dixi supra, numero 28.

- 58 Hæc autem communis traditio limitatur nonnullis modis, primo in hærede fiduciario, qui tacitam fidem interposuit de restituendo incapaci portionem, ex qua institutus fuerat, nam hic integram prælegata retinet, etiam pro portione institutionis hereditariæ, casus est in l. cum qui, §. pro parte, ff. de indig. & est ratio, ut ibi Barait, quia hæres ille ex testatoris iudicio prælegatum tantum habere debebat, non portionem hereditatis, quia de ea restituenda fidem dederat, & sic quoque incapax ille ex ordinatione defuncti prælegatum pro nulla parte habere debebat: unde inferitur, quod ubi ex facto, & ex dispositis colligeretur, prælegatum pro nulla parte fuisse fideicommissario relictum non contineretur pro parte aliqua in fideicommissio: & in his terminis recte procedit ratio ibi assignata, causam iuris, & varietatem possessionis non inducere diuisionem voluntatis.

- 59 Secundò limitatur, cū in prælegatis nulla hereditaria portio considerari posset: tunc enim in fideicommissio facto in hereditate pro aliqua parte non contineretur, veluti quia cohæres grauatus ex iussione testatoris totum prælegatum habuisset de portionibus cohæredum, sic eleganter Ruin. cõf. 67. num. 16. in 2. idem est si res prælegata non fuisset hereditaria, sed cohæredis. Ripa in d. §. fin. num. 3. post Corn. conf. 114. in hac lib. 3. Zanc. nu. 430. & 431. Ripa in d. l. in fideicommissariam, num. quinto, ff. ad Trebell.

- 60 Tertiò per contrarium limita, cum in

prælegatis concurreret etiam titulus institutionis, ut quia cohæres grauatus fuisset particulariter institutus in illis bonis, vel quia fuissent sibi relicta iure prælegati, & institutionis; nam quia hereditarius titulus his quoque rebus conueniret, ideo in fideicommissio, hereditatis in totum contineretur, sic originaliter Cur. iun. conf. 13. colum. 3. Socin. iun. in §. cum ita, nu. 46. & illic Zanc. numero 449. Decian. conf. 41. num. 127. in 1. Cephal. conf. 634. num. 34. lo. Vinc. Onded. d. conf. 71. num. 27. & 28. & ultra hos sunt de mente Ias. cõf. 89. num. 2. in 1. clare Menoch. loco allegato, num. 50. & conf. 86. nu. 8. & nu. 74.

- 61 Quattò limita, ubi alia ratione, in rebus prælegatis institutionis titulus considerari posset, veluti quia testator per prælegata diuisisset eorum, vel maiorem partem sui patrimonij, inter cohæres ipsos, quos pro equalibus partibus hæres instituisset, & per fideicommissum vniuersale grauasset, nam prælegata hæc diuisoria succedunt in locum portionis hereditatis, casus est in l. quid ergo, ff. de leg. 1. ubi Bar. sic notauit, & plenè Ias. in ea lege, num. 221. quam explanauit in l. filio pater, proxime præcedente: idem Bart. & communiter Doctores, in d. §. quidam liberis, Bal. Paul. & alij in d. l. cum viro, Capra cõf. 64. col. pen. Ias. d. conf. 9. in sec. dubio, in 1. Idem Ias. conf. vlt. col. 2. in 4. Dec. conf. 244. col. 1. vers. & ulterius, & in col. 2. ubi intelligit, etiam quod prælegata sint relicta pro faciendis suis voluntatibus, & quibuscumque uerbis fuerint relicta, Ruin. conf. 114. colum. pen. in 2. ubi in diuisione facta in testamento, & rursus conf. 116. num. 8. in 2. ubi probat, allegatis, ferè omnia bona per prælegata fuisse diuisa, intentionem fundam esse, nisi contrarium probetur, per gloss. satis notam in l. cum de lege, ff. de probat. & sic quoque tenuit Curt. iun. d. conf. 13. Paris. conf. 94. num. 5. in 2. & conf. 18. nu. 16. & conf. 63. nu. 23. in 3. Port. Imol. conf. 6. numero 26. Decian. conf. 1. nu. 32. & conf. 106. nu. 22. in 3. Io. Vinc. Onded. d. conf. 71. nu. 17. & 18. & 24. & 25. & ultra hos Zanc. in §. cum ita, numero 437. Menoch. numero 46. Adde idem esse, cum testator ex disparibus partibus hæres fecisset, quibus prælegata ascripsisset proportionabilia suis partibus hereditarijs, sic Cuman. & Socin. dicto §. quidam liberis, numero quarto.

Caterum

Ceterum si fideicommissum non fuisset constitutum sub commemoratione hereditatis: res in tuto esset, quod prælegata hæc diuisoria totius, aut maioris partis patrimonij, venirent in restitutione: & quæ dixi de prælegatis, idem dic in vniuersali diuisione bonorum facta per testamentum in testamento, Bal. in d.l. cum virum, nu. 9. Ruin. consil. 114. colum. pen. in 2.

- 62 Limitatur quintò, cū cohæres extraneus rogatur restituere liberis testatoris: nam eo casu, etiam quod capit iure legati, aut fidei commissi, venit in fideicommissaria sub commemoratione hereditatis, casus est in l. liberto, §. filium, ff. de ann. leg. quæ post Dinsic intellexerūt, Bar. & Alber. vbi tamen secus dicunt in fideicommissio inter filios reciproco, per casum in d. §. quidā liberis, & quia par fauoris causa operatur, ne à iuris regulis sit discedendum, ad l. non solum, ff. de ritu nupt. sequuntur Pau. Alex. & Ruin. in d. §. quidam liberis, Paul. Corn. & Ias. in d.l. cum virū. Roman. singul. 172. Cæphal. consil. 166. nu. 35. & melius, consil. 513. num. 23. & præter hos, Manri. de cōiectur. lib. 7. tit. 7. nu. 4. Menoch. loco sæpe allegato, nu. 47. vbi sic receptum esse dixit, quoniam fauore filiorum multa in iure specialia constituta sunt, ad l. cum auus, ff. de cond. & demon. & l. cum acutissimi, C. de fideicom. & sic quoque sensit Zanc. nu. 439. quamuis sub nu. 417. non firmet pedes. Ego autem de veritate huius limitationis, non parum vereor. Nam tex. in d. §. filium, suas habet particulares circumstantias: nam ob filij imbecillitatem, mater iure fideicommissi in filij portionem uocata fuit. Rursus fauore filij in tempus ætatis sue annorum 25. restitutio dimidiæ hereditatis dilata fuerat. itē quia restitutionis tempus in filij fauorem dilatum fuerat, fructus medio tempore perceptos ex rebus restituendis nouerca suos nō fecit, ad regulam in l. eum qui, ff. eo. & in l. cum ita, §. Pegafus, ff. de leg. 2. Itaque cum præter iuris regulas, hæres grauata interim fructus ex dimidia hereditatis perceptos suos non facit, quia filij infirmitati pater consuluit, eo modo, substituendo: nil mirum si fēmissem hereditatis consequitur, non sem. ff. in quadrantis, ex qua vxor dicto hæres instituta fuerat: nam malè filio consulum fuisset, vnde si præsupponamus, filium, & nouercam, cohæredes institutos, & nouercæ factum prælegatum: eamq; ius-

sam fuisse post mortem suam hereditatem priuigno suo restituere, quo casu secundum iuris regulas nouerca fructus interim perceptos facit suos, crederem etiam secundum iuris regulas, prælegatum eo casu non restitui nisi pro portionibus hereditarijs, nec filiationis rationem operari, ut diuersimode à cæteris alijs, prælegatum restituatur, sicuti præsupponit tex. in d. §. quidam liberis, & in d. §. fidei tuæ, & in d.l. Lucius, §. maritus, & sic quoque à communi traditione recessit Clarissimus Torniell. d. §. cum ita, num. 40. & alij relati à Zanco, num. 417. & num. 441. vbi intelligunt tex. in d. §. filium, in hærede fiduciario, ut omnia restituere teneatur, nisi alicuius rei retentio sit concessa, ut in §. cum Pollidius, vbi retentio fundi, & in d. §. filium, vbi retentio dimidiæ hereditatis. Adde quod alio modo illū textum declarauit Alber. ibi, ut ideo in restitutione hereditatis veniat portio iure fideicommissi quaesita, quia restitutio facienda erat eidem à quo acceperat: ad quod adducit, quod in simili legitur in l. si uerò non remunerandi, §. inde Papinianus, ff. mand. & sequitur Zanc. nu. 446.

- 63 Capiō secundum casum principalem, cum testator primo fideicommissum vniuersaliter, deinde hæredi grauato legat, seu prælegat: & hoc casu communiter concluditur legata in fideicommissio non contineri, gl. Bar. Ang. Imo. Rom. Alex. Socin. Claud. & communiter Doctores in d.l. Marcellus, §. quidam liberis, vbi Claudius asserit de communi, gloss. Bal. Paul. & Corn. in d.l. cum virum, vbi Corn. communem quoque dixit, Barto. Paul. & Alexand. in l. Titia, ff. ad leg. Falcid. Zanc. in §. cum ita, numero 432. & consulendo sic quoque tradidere Anchar. consilio 27. numero quinto, Capra consil. 115. Socin. consilio 31. numero octauo, in 4. Ias. consilio ult. in 4. Dec. consilio 254. columna prima, vers. sed tamen, Ruin. consil. 113. num. 11. & 117. numero 13. in 2. Paris. consilio 18. numero 15. libro 3. Natta consilio 320. & 321. Port. Imol. consilio sexto, numero 27. Decian. consilio tertio, numero 31. in 1. Roland. consilio 34. num. 7. in quarto, Cæphal. consilio 634. nu. 32. Simon Pret. lib. 3. Dubitat. vltima, solut. 5. nu. 4. Menoch. consil. 86. num. 21. Eugen. Perus. consil. 88. nu. 32. Onded. d. consil. 71. nu. 15. & late idem Menoch. loco præcitato, nu. 28. & infra, & communis hæc traditio,

M 3 maxime,

maxime, quando fideicommissum factum fuit in hereditate, Alex. in d.l. Titia, Riminal. Ripa, & Zanc. relati a Menoch. numero trigésimo quinto.

- 64 Ampliatur communis hæc traditio, et q̄ in fideicomittendo testator usus fuisset uerbo, substituit, simpliciter, sic ex mente Ripa. in §. cum ita. nu. 36. tradidit Menoch. d. cō fil. 86. nu. 87. vel quia fideicommissaria facta fuisset sub nomine bonorū. & est ratio, quia sicut ubi facta est sub nomine hereditatis, nō uenit portio hereditaria, d.l. Titia. sic ubi est facta sub nomine bonorum, non uenient postea legata, & est cōmunis traditio, sicuti testatur Zanc. in d. §. cum ita, sub num. 198. in 4. declaratione, post Bar. d. §. quidam liberis, in fine, Alex. Soc. & Claud. ibidem, Menoch. dicto loco. nu. 30. & in d. conf. 86. num. 20. & est de mente omnium supra relatorum, ut infra dicam.
- 65 Ampliatur secundo, etiam quod fideicommissum fuisset ordinatum pro conseruatione bonorum in familia, nam nō extendetur ad prælegata, pro sui natura, in fideicommissis non inclusa, sic Menoch. sentit d. conf. 86. nu. 15. & num. 93. & probatur ex ijs, quæ dixi in Artic. 14. nu. 47.
- 66 Ampliatur tertio, ut nec etiam in fideicommissis ueniat portio, quam hæres grauatus iure hereditario habuit, ut a fideicommissis excepta, per casum in d.l. Titia, ff. ad leg. falc. de qua statim dicam, & ibi notatur, & in specie Paul. Ca. in d. §. quidam liberis, in princ. Corn. in d.l. cum uirum, col. 3. Zanc. in §. cum ita, num. 432.
- 67 Communis autem hæc conclusio inenitabiliter probatur in d.l. Titia, relata ad text. in d.l. in fideicommissariam, §. fin. sicuti effaciter utrobique discurrit Alex. & ego nō leui studio perpenfis terminis utriusq; text. non aliter ea iura conciliari posse existimo, ut scilicet in casu d. §. fin. in fideicommissis ueniat portio hereditaria, quoniam legatū præcesserat, in casu autē l. Titia, non ueniat, quia fideicommissum præcessit legatum, & ultra omnes addo ego: nam demus casum in terminis d.l. Titia, falcidiam fuisse prohibitam, cuius prohibitio iure nouissimo ualeat, certe nemo negabit nō esse locum de eissioni illius legis, sic quæ legata integra retinebuntur, & in casu d. §. final. restituentur pro parte hereditaria. Igitur de necessitate pro concordia illorum iurium, fateri oportet, aliud esse, cum fideicommissum subsequi-

tur, aliud uero cum fideicommissum ueniens fideicommissum nil mirum, nam fideicommissum iam factum non potest includere prælegata post relicta, ad l. in lege. ff. de contrah. emp. Item cum facta sunt post fideicommissum, uidentur ab eo excepta, ac ideo in eo non includuntur, ad l. Lucius, §. pluribus. ff. ad Trebell. nisi uis uerborum uniuersalium cogat, ut etiam post relicta ueniant in restitutione, sicuti dictum fuit supra, nu. 23. Itē fideicommissum est onus, ac ideo potius contrahendum, quam extendēdum. c. odia, de reg. iur. in 6. Item scripturæ ordo plerumq; in iure attenditur. l. quoties. ff. de usufr. l. qui soluendo. ff. de hered. inst. l. 2. §. prius. ff. de vulg. l. cum ita. §. in fideicommissis, l. cum pater. §. peti. ff. de leg. 2. & l. filium. ff. quan. di. leg. ced.

Contra tamen tenuerunt plerique auctores, Sal. in d.l. cum uirum, Fulgos. ibi. & Cuman. in §. quidam liberis. Alciat. in §. cum ita. nu. 7. & Socin. iun. nu. 44. & in suo consil. 107. nu. 36. in 3. Cephal. conf. 259. Decian. conf. 41. num. 137. in 1. Mantica, lib. 7. tit. 7. numero 1.

Adducit, quia iura in hoc proposito, an prælegata includantur in fideicommissis uniuersali, ponderarunt formalitatem uerborum, quibus testator usus fuit. d. l. i. Titius, d. l. in fideicommissariam, §. fin. & d. §. quidam liberis, & d. l. cum pater. §. fidei tuæ, & l. cum uirum. Respond. prælegata ex uerborum quoadque uideri excepta, & quoadque inclusa in fideicommissis uniuersali, ut in dictis iuribus, sed & præterea alia ratione uideri quandoq; excepta citra formalitatem uerborum, ut in casu d. l. Lucius, §. pluribus. aut cum relicta sunt post constitutum fideicommissum uniuersale, nam ab eo utri excepta libera sunt, d. l. Titia. Secūdo adducunt, quia ordo scripturæ impedire non debet causam iuris & voluntatis testatoris, d. l. cum pater. §. fidei tuæ. sed ibi ob formulam uerborum uniuersalium, quibus testator usus fuit, manifestissime demonstrata fuit uoluntas testatoris, ac ideo scripturæ ordo non attenditur ad detrahendum uoluntati, est igitur ad hærendum communi sententiæ, quæ tamen limitanda est, ubi fideicommissum præcedens factum fuisset per uerba uniuersalia, quicquid, omnia bona, omnem aut uniuersam hereditatem, dixi proxime, & supra, numero 23. Item cum extraneus grauatus fuit restituere filio testatoris,

toris, sic post plures Menoch. nu. 36. dixi supra, num. 62.

- 68 Limita secundo, cum testator per prælegata sequentia diuisisset inter cohæredes grauatos omnia bona, uel maiorem bonorum partem, nam continerentur in fideicommissum, quia succederent in locum portionum hæreditariarum. d. l. quid ergo. ff. de leg. 1. ubi sic notauit Paul. Ca. nu. 6. Bal. d. l. cum uirum. nu. 9. Corn. conf. 228. num. 4. in 4. Ruin. conf. 114. col. pen. in 2. & conf. 152. num. 6. in 3. Zanc. in §. cum ita. nu. 398. Onded. d. conf. 71. nu. 19. dixi supra, nu. 61. & indubitatè, ubi fideicommissum fuisset ordinatum fauore familiae, & agnationis, & multo magis si bonorum prælegatorum alienationem prohibuerit testator, nam nemo sani capitis negaret, prælegata in fideicommissum in his terminis contineri, licet præcedente, sic Decian. d. conf. 41. nu. 134. in 1. Onded. in sepedicto suo conf. 71. nu. 37. Limita tertio, ubi fideicommissum fuisset constitutum per uerba futuri temporis, nam post relicta continerentur, Alex. in §. quidam liberis, col. 1. Capra conf. 119. Zanc. in §. cum ita, sub. nu. 398. in 3. declaratione,

- 69 Quando autem legatum possit uideri præcessisse fideicommissum, uel è contra, & an solus scripturæ ordo sit obseruandus, uel èt ordo intellectus, dixi in Artic. sequenti, nu. 17. & 18. punctus est, ubi non apparet scriptura testamenti, & testes non asserunt, quid præcesserit: Hanc autem questionem decidit Bal. in d. l. cum uirum. nu. 6. & 7. ubi notabiliter distinguit, quòd aut ex ordine pendet questio voluntatis, quia per ordinem uno, uel alio modo, augeatur, aut minuat, & eo casu agenti probatio incumbit, & nisi probet legata præcessisse, non ueniunt in restitutione fideicommissi ex defectu probationis, ad l. 2. ff. de probation. aut ex ordine pendet questio solemnitis, & præsumitur ordo seruatus, ad l. sciendum. ff. de ver. obl. & est notabilis theoria.

- 70 Immo si ex ordine scripturæ appareret peruersus ordo solemnitis, adhuc sumitur interpretatio, ut actus illa præcessisse præsumatur, qui ex solemnitis ordine procedere debebat. idem Bal. post Cyn. in l. cum in testamento, §. 1. ff. de hered. instit. ubi præsumitur emancipationis actum præcessisse ut donatio a patre in filium collata ualeat, uel ut actus a filio gestus tanquam a patre familias ualeat, quamuis ex ordine scri-

pturæ, actus ille, aut donatio, uideretur posterior, sequuntur Angel. & Imola ibi, Alex. conf. 81. col. 3. in 3. & 112. num. 2. in 5. Felyn. in c. pastoralis, col. 3. de ex. rescrip. Rip. Respon. 5. libro 3.

- 71 Ultimo uidendum est, cum prælegata ueniunt in restitutione fideicommissi uniuersalis, an ex eis detrahatur, quarta Trebellianica, & quidem quòd ad portionem hæditariam hæredis grauati equidem uidetur Trebellianicam detrahi posse, quia Trebellianicam semper detrahit hæres grauatus de hereditate, ex qua institutus fuit. Quo uero ad portiones legatarias respectu portionum cohæredum, maior est difficultas: nam quòd detrahatur, suadet ratio, quia Trebellianica est tertia eius, quod restituitur per fideicommissum uniuersale, ut dixi in 3. Artic. nu. 2. Quòd uero non detrahatur, facit: quia eas portiones capit uti legatarius, aut fideicommissarius, & hi non detrahunt quartam Trebellianicam, l. 1. §. inde Neratius. l. mulier. §. fin. ff. ad Trebel. & lex falci dia. §. nunquam. ff. ad leg. falcid. dixi in eodem loco. nu. 5. & hæc uidetur uerior quia non semper qui restituit, detrahit quartam ueluti fideicommissarius uniuersalis, & quam sepius hæres grauatus, ueluti in eo tractatu exposui.

Uidimus adhuc an ea, quæ hæres grauatus percepit titulo legati, aut fideicommissi particularis, includantur in fideicommissum uniuersali: uidendum modo est, quid iuris sit in questis ex titulis uniuersalibus.

Grauatus per fideicommissum uniuersale, an restituat, quod habuit ex substitutionibus uniuersalibus.

S V M M A R I V M.

- 1 Fideicommissum uniuersale includit portionem, quam hæres grauatus habuit ex substitutione uulgaris de parte cohæredis.
- 2 Trebellianica est quarta eius, quod per fideicommissum restituitur.
- 3 Legitima detrahatur etiam de portione per fratrem cohæredem repudiata.
- 4 Accrescens hæredi portio repudiata a cohærede uenit in fideicommissum uniuersale. Fideicommissum uniuersale includit portionem cohæredis accrescentem.

Legitima

M. Antonij Peregrini

- 5 *Legitima portio accrescens ex fideicommissum non restituitur, contra Ruin.*
- 6 *Legitima non detrahatur per cohæredẽ extraneum de portione a filio cohærede repudiata.*
- 7 *Accrescens portio portioni accrescit: non ei qui partem non habet.*
- 8 *Fideicommissum uniuersale purẽ debitum, non includit portionem ex substitutione hæredi granato acquisitam.*
- 9 *Fideicommissaria portio hæredi grauato per mortem, aut restitutionem cohæredis sibi delata, includitur in fideicommissum uniuersali, sicuti prælegatum.*
Veluti cum fideicommissum relictum est per verba uniuersalia, & per signum uniuersale.
- 10 *Quod si fideicommissum uniuersale præcedat, & subsequatur substitutio fideicommissaria in portione cohæredis, ea quidẽ non includitur.*
- 11 *Si vero substitutio præcedat, & subsequatur fideicommissum uniuersale, non sub commemoratione hæreditatis, eiquidem continetur.*
- 12 *Secus si sub commemoratione hæreditatis, aut portionis hæreditaria.*
- 13 *Amplia etiam in fideicommissum reciproco, ut tunc non ueniant, licet alij contra. numero 14.*
- 15 *Nisi filius sit fideicommissarius substitutus.*
- 16 *Aus cum verba fideicommissi ad honoratum referuntur, nam totum restituitur.*
- 17 *Et in dubio hæres grauatus præsumitur præhonoratus ante iniunctum fideicommissum.*
- 18 *Ordo scripturae, an obseruandus sit in hoc, ut relictum uideatur præcedere, vel potius subsequi grauamen.*
- 19 *Portionem suam restituere rogatus, an uideatur de portione cohæredis, quam ex substitutione fideicommissaria affectus fuit.*
- 20 *Portionis nomen relatum ad personam, totum includit, quod habuit: ad rem autem relatum, medietatem significat.*
- 21 *In ultimis uoluntatibus totum designat.*
- 22 *Hæreditatem restituere rogatus intelligitur de parte sua.*
- 23 *Ius deducendi utramque quartam transmittitur ad hæredes.*
- 24 *Fideicommissum uniuersale, an includat, quod rogatus habuit ex pupillari substitutione.*
- Pupillariter substitutus, & per fideicommissum grauatus, omnia pupilli bona restituit, quacunque fuerint.*
- 25 *Nulla detracta ex persona pupilli legitima in bonis paternis.*
- 26 *Hæres impuberis potest à patre per fideicommissum grauari in omnibus pupilli bonis.*
- 27 *Grauari potest is, cui successio ex lege defertur, & tolli potest: secus in eo, qui ex hominis dispositione vocatur, & ex eius permissione potest tolli.*
- 28 *Fideicommissum per patrem ab impuberis hæredibus relictum, pubertate adueniente expirat.*
- 29 *Fideicommissa relinqui non possunt ab exheredato, nec ab illius hærede.*
- 30 *Trebellianicam detrahatur, pupillariter substitutus, vel etiam eius legitimus hæres grauati per fideicommissum uniuersale.*
- 31 *Fideicommissum uniuersale, an includat portionem, quæ ex pupillari peruenit.*
Pupillari ex substitutione quaesita, an includantur in fideicommissum uniuersali, declaratur, num. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. & 38.
- 39 *Et utrum detrahatur legitima, & Trebellianica de illis bonis in pupillari comprehensis.*
- 40 *Legitima in dubio non clauditur in fideicommissum uniuersali paterno.*
- 41 *Trebellianica detrahatur per cohæredẽ pupilli pupillariter substitutus grauatum fideicommissum uniuersali de omnibus pupillaribus bonis subiactibus restitutioni.*
Lex, iubemus. C. ad Trebell. declaratur.
- 42 *Legitima autem, an detrahi possit, plene discutitur, & distinguitur.*
- 43 *Cornei obiectio diluitur.*
- 44 *Ancharani quoque contradiçtio.*
- 45 *Cautela ualde utilis pro substituto.*
Substitutus uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, eligi ex qua succedat.
Vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, substitutus eligere potest.
- 46 *Militaris directæ, an comparetur uulgarè pupillari, aut fideicommissaria.*
- 47 *Fideicommissum uniuersale iniunctum uno cohæredum non includit porciones cohæredum sibi ab intestato delatas.*

Articu-

Articulus Octauus.



GRAVATVS per fideicommissum uniuersale, an restituat, quod habuit ex substitutionibus uniuersalibus, perutilis est inuestigatio, in vulgari iure accrescendis, ac commissariis, & pupillari.

- 1 Sane quod per vulgarem, cohærede nolente, aut non ualente adire, affectus fuit, in restitutionem venit, quia eo casu, totum est sua portio, sicuti si institutus fuisset pro parte pure, & pro parte sub cõditione, Bart. in l. Marcellus, §. quidam liberis, uers. quæro verum. ff. ad Trebell. per tex. in l. 1. §. si id quod, & in l. in ratione §. quæsitū, ff. ad leg. falc. & in l. situ ex parte. ff. de acq. hæred. & multo magis si coactus a fideicommissaria adiussit, l. apud Iulianū. §. 1. ff. ad Trebell. & cum Bar. transeunt communiter scribentes ibi, Bal. in d. l. cum virum, colum. 2. C. de fideic. in 2. col. Capra. conf. 7. ad finem, & conf. 49. col. 2. Curt. iun. consil. 13. Ruin. consil. 94. nu. 9. in 2. & 118. nu. 17. in 3. Mantica de cõiect. ult. vol. lib. 7. tit. 6. num. 7. ex ea autem ratione Bart. q. a totū est sua portio, infero duos.
- 2 Primum, quod Trebellianica detrahetur de toto asse, nil mirum, quia Trebellianica est quarta eius, quod per Trebellianum restituitur, & notat Bald. in l. si uero. §. 1. ff. de testam. milit. Ias. in rubr. ff. ad Trebel. Andr. Sicul. consil. 58. in 3. vol. Dec. consil. 236. nu. 12. Cephal. consil. 189. nu. 29. Gabriel. consil. 93. nu. 8. dixi in 3. Artic. nu. 1. & 2.
- 3 Secundum, quod institutis duobus fratribus, & per fideicommissum grauatis, altero repudiante, frater substitutus, agnita hereditate, pro legitima integrum deducet trientem, q. a frater repudians sibi partē non faceret, sic post Din. clarē Bar. in l. pater filium, in 3. quæst. ff. de inof. test. & est communis, Alex. in l. plane. §. si quis duobus, nu. 4. ff. de leg. 1. & post eum Arer. & Ias. ibidem, Ripa in l. re coniuncti, nu. 211. ff. de leg. 3. & sicut decisio Bal. in authen. nouissima. in 7. quæst. C. de inof. test. Paul. Castr. consil. 286. in sec. dubio, uol. 1. & plene scripsi in Artic. 38. nu. mero 5. & num. 12.
- 4 Idē iuris est, cū per ius accrescēdi portio uacans cohæredi deferatur, nam & hæc in fideicommissio uniuersali clauditur, quamuis portio accrescens non fuisset grauata, nam

assequitur naturam illius portionis, cui accrescit, l. Papinianus. ff. ad Trebell. sic Bart. in d. §. quidam liberis, uers. quæro, an id ubi ita dicit, siue grauatus adierit, compulsius, iuxta tex. in d. l. Papinianus, siue spōte, quia portio accrescit portioni. l. si totā. ff. de acq. hæred. & l. si Titio. ff. de usufr. ideo fideiusor datus ab uno cohæredum tenetur etiā pro portione accrescēte, l. diuersum. ff. quorum leg. quod mirabile uidetur. Addo ego, quodd ius accrescendi uim, & naturam tacite substitutionis habet, l. si Titio & Meuiō. §. Iulianus, ff. de legat. 2. inmo in portione accrescente, is cui accrescit, perinde habetur, ac si scriptus fuisset, l. si in testamento, iū etā l. cum filio, ff. de vulg. & cum Bart. transeunt communiter scribentes ibi, Bal. in d. l. cum virum, colum. 2. C. de fideicom. Rub. Alex. consil. 156. nu. 3. Mantica loco præalleg. nu. 8. de hac autem portione accrescēte poterit detrahi legitima, & Trebellianica, sicuti supra dixi.

- 5 Et portio legitima vnus filij accrescens alteri filio, non ueniet in restitutione fideicommissi, prout nec portio ipsius filij restituentis, sic Alex. in d. §. si duobus, col. pen. & clarius Ias. sub nu. 2. nam portio portio nō accrescit, & eius assumit naturam.
- 6 Hinc inferō, malē sensisse Rui. cōf. 118. nu. 23. in 3. quatenus conclusit, portionē, quæ per vulgarem, aut per ius accrescēdi, ad fratrem deuoluta fuit, restituentam esse absque detractione legitime: uera tamen esset, si deuolueretur in alium cohæredē, cui legitima non esset debita, nam hic totum restitueret, nulla detracta legitima, per tex. in l. cū patronus. ff. de leg. 2. & ibi not. Pau. Ca. Ias. in l. si arrogator. num. 32. ff. de adoption. Croc. cōf. 35. nu. 4. Rodric. in l. quoniam in prioribus, in 4. limit. C. de inof. testa. cum alijs, vt per Zanc. in rep. §. cum ita, parte 6. num. 30.
- 7 Conclusio redditur dubia, cum portio vacaret post restitutionem factam fideicommissario, ut quia fideicommissum fuisset pure relictum: qua in re, quia portio portioni accrescit, ut mox dixi, si nihil de hereditate remansisset penes restituentem, totum accederet fideicommissario. & si portio penes eum reperiretur, pro iure Trebellianicæ, pro rata vtriq. fieret accessio, & superueniens portio post restitutionem factam non restitueretur, sicuti dixi in Art. antecēd. nu. 54.
- 8 Cum autem fideicommissum ab uno hæredum

redum

M. Antonij Peregrini

redum pure relinquitur, dubitari potest, an portio ex substitutione vulgari eidem delata in fideicommissio continetur. nam non contineri videtur, quia conditionalis est institutio. l. i. ff. de vulg. consequenter secundum ordinem intellectus grauamē videtur præcedere, nam statim adita hereditate cedit dies fideicommissi puri, & sic sub dubio tamen sensu Imo. in d. §. quidam liberis, & subsequitur Claud. Aq. sub nu. 6. & mihi placet ex scriptis a Batt. in materia pupillarum, in l. ita tamen. §. qui suspectam. ff. eo. & latius dicitur infra, nu. 33.

9 Ex substitutione autem fideicommissaria vniuersali, quod cohæres grauatus a cohærede habuit, an in fideicommissio vniuersali continetur. communiter Doctores dicunt, idem dicendū esse, pro ut supra de prælegatis dictum fuit, Bar. Alex. & alij, in d. §. quidam liberis, & in §. cum ita. Ripa ibi, nu. 36. Zanc. num. 367. nec mirum, nam maior est ratio, quod portio iure fideicommissi vniuersalis acquisita veniat in restitutione: quam prælegatum, quia illa sapit naturam portionis hereditariæ. I. nam quod. §. fin. & ll. seq. ff. eo. sic Alex. in d. §. quidam liberis, col. 2. in fine. quamobrem distinguendum est, aut restator vsus fuit verbis vniuersalibus, omnem hereditatē, omnia bona, quicquid ex hereditate, & his familia, & tunc si ue onus præcedat, siue fidei, & siue de bonis, seu de hereditate dictum fuerit, continebitur portio ex fideicommissio vniuersali per heredem grauatum habita. l. Lucius, §. tres heredes, ubi Bar. notat, & d. §. cū ita, ibi, omnem hereditatem, ff. ad Trebell. & l. cum pater. §. fidei. ff. de leg. 2. & l. Iulianus, ff. de leg. 3. & l. cum virum. C. de fideicom. notant omnes in d. §. quidam liberis. Soci. iun. conf. 16. num. 27. in 3. dixi in Artic. præced. numero 23.

10 Aut non fuit vsus verbis vniuersalibus, & tunc aut primo grauauit heredem restituere, deinde illum substituit per fideicommissum in portionem cohæredis, & eo casu fideicommissum nō includit portionem ex fideicommissi causā a cohærede habitā, per casum in l. Titia. ff. ad leg. falcid. & in l. si Titius. ff. de legat. 3. & est communis traditio, Dec. conf. 80. Ripa in d. §. cum ita, nu. 42. declarando ut dixi in tractatu de prælegatis, numero 63.

11 Aut uero primo reliquit, & deinde grauauit, & tunc aut non sub cōmemoratione

hereditatis, uel portionis hereditariæ, ut quia de bonis, de portione sua, de parte sua dictum fuerit, uel quia per uerbum ad personam directum facta fuerit substitutio, quia dictum fuerit, substituit sibi, uel simpliciter, & hoc casu fideicommissaria portio pro vt particulare prælegatum in fideicommissio vniuersali continebitur, d. l. Marcellus, §. quidā liberis, & d. l. in fideicommissariam, §. fin. & sic notatur in d. §. quidam liberis, & in d. §. cum ita, & in d. l. cum uirum, per Doctores communiter, & in specie Sal. in d. l. cum uirum sequitur Alex. conf. 252. in sec. dubio, lib. 6. Imo. Cum. Pau. & Alex. in d. §. qui suspectam. intellige, siue relictum præcedat onus fideicommissi uerē, uel interpretatiuē, ut in reciproca, & sic consueudo tradiderunt communiter Doctores, Bal. conf. 407. nu. 2. in 1. & conf. 49. in 2. Rot. conf. 18. in 1. Alex. conf. 66. in 2. ubi in reciproca simpliciter facta, Dec. conf. 80. 81. 86. & 597. Grat. conf. 9. sub num. 26. in 2. Gozadin. conf. 8. i. nu. 12. Ruin. in notabili casu, conf. 94. num. 9. in 2. ubi inquit, quod hoc casu substitutio uidebitur huic facta, ne dum tanquam instituto, sed & tāmquam substituto. Paris. conf. 16. num. 36. & conf. 36. nu. 22. in 2. Natta conf. 255. & conf. 320. & 321. etiam si nominatim dictum fuisset, in parte sua, Alciat. conf. 136. restat. lib. 9. Crau. conf. 295. in 4. dubio, Gabriel. conf. 121. nu. 50. latissime Cephal. conf. 513. per totum. ex quibus patet hanc esse communem, & receptam traditionem, & si aliter uideatur sensisse Rimin. iun. conf. 485.

12 Aut uerō reliquit sub commemoratione hereditatis, uel portionis hereditariæ, & tunc non uenit, quod a cohærede accipit, licet per fideicommissum vniuersale, l. si Titius. ff. de leg. 3. d. l. in fideicommissariam, §. fin. & est communis traditio. Ripa, d. §. cum ita, nu. 42. & 43. & licet contra referat Bar. & Dec. attamen Bar. in l. liberto, §. filium, ff. de ann. lega. clare fuit huius opinionis. Nec Dec. conf. 81. ab eo allegatus, contradicatio est, quia hereditatis appellatione non continetur fideicommissum, d. l. si Titius. sic Cuman. conf. 141. i. uis. Decian. conf. 55. colum. ult. in 1.

13 Ampliatur vltima hæc conclusio ad reciprocam inter plures, nam si restator iusserit ab ultimo hereditatem restituui, non continebuntur portiones, quas iure fideicommissi si a cohæredibus accipit, per tex. in d. l. si Titius,

tius, & in specie sic concludunt Alex. Soc. & Claud. in d. §. quidam liberis. Angel. post Rainer. in d. §. qui suspectam, col. pen. Dec. d. conf. 80. col. 2. & 3. & d. conf. 597. sensit Ang. in d. l. ita tamē, §. qui suspectam. Zanc. d. §. cum ita, nu. 433. post Fabium, & alios ab eo relatos, & ex professo consuluit Cephal. conf. 259. nu. 15. & horum opinio multo magis procederet, si testator dixisset, de portione hereditaria, per casum in d. l. in fideicommissariam, §. fin.

- 14 Sed contra in reciproca, ut ultimo moriens uideatur rogatus etiā de portionibus cohæredum iure fideicommissi habitis, quāuis hereditatem rogatus fuerit restituere, tenuit Cuman. in d. §. quidam liberis, idem Cuman. & Fulgos. ad eum in suo conf. 3. sensit Corn. conf. 330. in 1. & clarē Ripa in d. §. cum ita, nu. 46. & D. Torniel. mihi præceptor recolendæ memoriæ, sub num. 47. late Socin. iun. conf. 16. nu. 28. in 4. ubi inquit, quod eo casu, hæreditatis nomē improprie tur, pro bonis, quia de mente testatoris, ob reciprocā, satis constat, uoluisse bona omnia ad substitutum fideicommissarium peruenire, & in materia hac uoluntas, & mens testatoris obseruanda est, uti plene dixi in Artic. præced. nu. 21. & horum opinio mihi placet, quia substitutus aptitudine uocatus fuerat ad portionem primi morientis, si ultimus decessisset, uel si primo substitutus repudiasset: indubitanter autem procederet, si testator usus fuisset uerbis uniuersalibus, ad dicta, supra num. 9. uel quia dixisset, integram meam hereditatem, uel bona hereditatis meæ, uel bona, quæ remanebunt in hereditate mea, nam omnia in fideicommissio continerentur. Riminal. sen. conf. 218. post num. 10. Rui. conf. 116. col. 3. in 2. & resisteret fideicommissum reale, Bal. & Sal. in l. precibus, col. ult. C. de impub. Amplia secundo, ut dixi infra in Artic. 13. num. 32.

- 15 Limita, cum coheres extraneus filio cohæredi grauaturs restituere, nam quod iure fideicommissi percepit, restituendum est, quamuis hereditatem restituere rogetur. d. l. liberto. §. filium. secus autem inter filios fideicommissio constituto. Bar. ibi. quia par est utriusque fauor. & idem prius, eo loci, scripsit Dyn. & post eos, Alber. ibi, Alex. & alij, in d. §. quidam liberis. Paul. Ca. in d. l. cum virum. Ripa in d. §. cum ita, nu. 44. scripti in Artic. præcedente, numero 62. non repero hic.

16 Limita secundo, cum hæreditatis nomē refertur ad grauatum, nam tunc restringitur ad id, quod iure hereditario habuit. sic enim in his terminis uidentur textus in d. l. si Titius, & in d. §. fin. l. in fideicommissaria. secus autem cum refertur ad honoratum, nam uenit etiam, quod grauaturs iure fideicommissi habuit, sic senserunt uterque Raph. d. conf. 3. de cuius limitationis ueritate scripserunt Alex. d. §. quidam liberis, & Socin. col. ult. Ripa, d. §. cum ita, nu. 45. Riminal. iun. conf. 590. nu. 26. 27. Nam resistit ratio adducta in d. l. si Titius, & quia in dispositiuis, non refert, an uerba referantur ad honoratum, uel ad grauatum, l. miles ad iorem, in principio. & l. cum pater. §. donationis. ff. de legat. 2. & sic quoque Zanc. uoluit, numero 440.

17 Adde etiam, quod in dubio, ut fideicommissum debeatur, præsumitur hæres prius honoratus per fideicommissum in portione cohæredis, quā grauaturs, & in fideicommissio reciproco, sic ex ordine intellectus, declarando, eleganter docuit Bar. quem sequuntur communiter Doctores ibi, in l. Sceuola. ff. ad Trebel. & idem Bar. cons. ult. T. Caro, & in d. §. quidam liberis, & sequuntur communiter scriptores in d. §. cum ita. Alex. in 3. notab. Ripa, nu. 51. Bal. conf. 407. nu. 2. in 1. & conf. 94. punctus, in 2. Rom. consil. 18. Alex. conf. 25. in 1. & conf. 66. num. 13. in 2. & conf. 55. nu. 18. in 4. Corn. consilio 330. in 1. & conf. 24. in 4. Dec. conf. 81. in 3. dub. & conf. 86. col. 2. Ruin. conf. 120. in 3. Grat. conf. 9. nu. 18. in 2. Paris. conf. 16. nu. 57. lib. 2. Socin. iun. conf. 16. nu. 27. & 28. in 4. Hieron. Gabriel. conf. 121. nu. 50. Contra tamen & male, post Rayner. tenuit Angel. in d. §. qui suspectam, col. pen.

18 Punctus est, ut uideamus, in hoc articulo, solus scripturæ ordo sit attendendus, ut relictum dicatur præcedere, uel subsequi fideicommissum, Rui. conf. 120. col. 3. vers. uenio nunc, in 3. dixit, magis spectandum esse ordinem intellectus, ideo infert, quod si ex ordine scripturæ hæres fuerit grauaturs per fideicommissum conditionale post eius mortem, & deinde factum sibi fuerit relictum in eius uita, uideatur per prius honoratus, quā grauaturs, & ideo relictum illud contineri in fideicommissio uniuersali, & ante eū sic sensit Ripa in d. §. cum ita, nu. 49. a quibus non dissentit Menoch. d. conf. 86. num. 7. & nu. 72. 73. Quod dictum mihi non placet,

M. Antonij Peregrini

cet, nam destrueretur communis Doctorū intentio concludentium, pure relicta post iniunctum vniuersale fideicommissi, conditionale, in eo non contineri, & esset maxima restrictio ad d. l. Ticia, ideoque in eo casu aduersus consilium Rui. respondit Dec. dicto conf. 80. Illa autem consideratio de ordine scripturæ, & de ordine intellectus, lo cum quidem habet respectu grauaminis, ut scilicet, si grauamen sit pure iniunctum, completi nequeat relicta conditionalia, quamvis secundum ordinem scripturæ procedat, nam ordo intellectus repugnat, ideoque in fideicommissis pure restituendo non includeretur fideicommissum conditionale, etiā quod cōditio aduenisset ante restitutionē, sic Claud. Aque. in d. §. quidam liberis. Ripa in §. cum ita. num. 49. & illic Zanc. num. 384. per tex. in l. Paulo Calimaco. §. 1. ff. de leg. 3. ubi sic uolunt, etiā quod fideicommissum fuerit cōstitutum per verba vniuersalia, quicquid &c. si uero grauamen sit conditionale, completatur relicta pura, uel et conditionalia, quæ ex ordine scripturæ præcedunt, modo cōditio talis sit, quæ existeret post ante aduentum conditionis grauamini adiunctæ, sicuti declarauit Rui. d. consil. nu. 14. Quo tamen casu, quamuis Rui. senserit, attendi solam possibilitatem, non autem euentus, quem sequitur Zancus d. §. cum ita, num. 397.

Ego tamen post Clariss. D. Torniell. præceptorem meum, in d. §. cum ita, nu. 50. sentio intuendum esse euentum, adeo quod, si post fideicommissum restitutum eueniret cōditio illius fideicommissi, non teneatur hæres illud restituere, secus si ante, & sic etiā sensit Dec. d. conf. 80. pro qua sententia optimè iuuat tex. in l. 1. §. id quod natura, ff. ad leg. falcid. & in l. 1. §. si pendeat. ff. ad Macedon. ubi glos. adducit concordantes, & qd dicitur de compediola ut de ea iudicetur, per ut casus eueniret, secundū Bar. in d. §. quidam liberis, col. ult. & in d. §. cum ita, prope finem.

- 30 Præmissam autem conclusionem, quod in fideicommissis reciproco, portio a cohærente habita sit restituenda fideicommissario substituto, limitaui Bar. in d. l. Scæuola, in ult. verbis, cum testator rogauit, ultimo morientem restituere portionem suam, nam coheredum portio non includeretur, argu. tex. in l. pater filium, §. 15. ff. de legat. 3. ubi prohibitis, pluribus honoratis in rebus ali-

quibus, vendere alijs partes suas, non intelligitur prohibitus alienare partem, quam a collegatario redemit, & Bart. sequitur Ang. in d. §. qui suspectam, & in d. l. cum virum, post Rayner. quem refert. Sed contra tenuerunt Imola, & Alex. in d. §. qui suspectam, col. 3. & idem Alex. post Raphael. Cuman. Imol. & Roma. in d. §. quidam liberis, col. pen. ubi ponderant Bar. sic eo loci, in ult. col. uoluisse, adducunt tex. pro casu, in d. §. quidam liberis, ibi, portionem suam, & ad tex. in d. §. 15. respondent, quod ibi portio alterius non uenit ad alium ex voluntate testatoris, quia non grauauit illum, ut restitueret alteri: nil mirum, ideo si portio sua intelligitur illa, solum quam testator sibi assignauit, secus autem in specie subiecta, & hæc cōmuniter recipitur, Ripa d. §. cum ita, numero 47. & numero 51. Zanc. in §. cum ita, numero 381.

- 20 Sed adhuc noua occurrit dubitatio, quia cum testator iubet portionem restitui, uidetur, quod non tota, sed dimidia portionis ueniat, ad tex. in l. nomen filiarum, §. portio nis. ff. de verb. sign. & sic argumentatur Torniell. in d. §. cum ita, nu. 53. & pro solutione multa effundit D. Zacus sub nu. 382. Solutio est, ut distinguamus, quia aut portionis nomen refertur ad personam, quia dictum sit, portionem suam, uel portionem tuam, aut portionem Titij, & tunc tota includitur, d. l. Marcellus, §. quidam liberis. Aut refertur ad rem, ut quia dictum sit, portionem partis tuæ, portionē feudi legati, & tunc de dimidia intelligitur. Casus est in d. §. portionis, & in l. si Titius, ff. de leg. 3. & in l. si plures, ff. de dam. inf. & sic distinguendo tradiderunt Bar. & alij in d. l. si plures. Imo. in l. Lucius, §. filiam. ff. de leg. 2.

- 21 Difficultas est, cum testator simpliciter iussisset, portionem restitui, nam quod de dimidia intelligatur, suadet tex. in d. §. portio nis, per quem sic concludit Torniell. in d. §. cum ita. num. 52. sed contra, quod in vltimis uoluntatibus, mentio partis refertur ad totam partem, quam testator in re habebat, uidetur casus in d. l. Lucius, §. filia. per quem tex. sic post Iacob. de Arc. distinguendo ultimas uoluntates a cæteris negocijs, tradidit Bar. in d. l. si plures, & subsequitur Paul. Ca. ibi, & sic notauit Imo. in d. §. filia, sequitur Zanc. nu. 382. sed ille tex. mihi non necessario concludere uidetur, quia ibi testator expresserat de portione sua. Rursus aliud

aliud est in legato de portione testatoris in re legata, nam tunc congruit, ut tota portio ueniat: Aliud est in dispositione portionis de bonis ex testamento alteri relictis, & eidem acquisitis, nam indefinita locutio portionis de dimidia recte potest accipi, sicuti cum dictum fuisset portionem eius quod habuit, ad hoc ut hæres, uel legatarius minus grauetur, ad l. apud Iulianum. §. scio. ff. de legat. primo, & l. nummis, ff. de legat. 3. unde opinionem D. Torniell. præceptoris mei defendi posse puto ab obiectionibus Zanchi.

22 Illud autem compertum est, quod hæres rogatus restituere hæreditatem, intelligitur grauatus de parte sua, non de parte cohæredis, l. Lucius Titius, & inde post glos. notant Bald. Angel. & Imola, ff. de legat. primo, Socin. in l. qui duos, ante numerum decimum quintum, ff. de rebus dubijs, idcirco portio cohæredis ad eum ab intestato deuoluta non ueniret in restitutione, quia eam non habuit ex defectu iudicii, ad tex. in d. l. pater filium, §. quindecim, ff. de leg. tertio, & in l. qui fundum, §. qui filios ff. ad leg. falcid. & plenius dixi in Artic. 13. numero 8.

23 In omnibus autem casibus, in quibus portiones cohæredum iure fideicommissi acquisitæ restituantur, ex persona defunctorum potest detrahi legitima, & Trebellianica, præsuppositis cæteris habilibus, uidelicet quod illi potuerint detrahere, & quod hic sit eorum hæres: Bartol. in consilio ultimo, D. Cato, Ripa in §. cum ita, numero quinquagesimo quarto, & illic Zanc. numero 453. & est indubitata, ac practicata conclusio. Quoniam ius istud transmissibile est ad hæredes, l. quamquam. C. ad leg. falcid. Bald. in l. si arrogator, in secunda opp. ff. de adoptione. Salic. in l. scimus. C. de inofficioso testamento. Alexand. consilio quinquagesimo quinto, columna tertia, in secundo, Dec. consilio 236. numero quarto, 238. columna penultima, & 301. columna prima. ubi inquit quod est res satis clara. Quinimmo ius deducendi istas quartas cedi potest titulo singulari Bald. consilio 438. factum super quo, columna tertia, in primo, duplicato 377. in tertio, Iason consilio quadragesimo tertio. Ioannes, columna penultima, libro tertio, Tiracuell. de retrac. lignag. §. 26. glos. tertia, numero 25.

24 Ex pupillari autem, quod grauatus percepit, an in fideicommissum ueniat, duo sunt casus considerandi. primus est, cum substitutus non fuit cohæres pupilli, sed tantum ei substitutus, pupillariter, & hoc casu, certissimum est, quia omnia pupilli bona, tam paterna, quam aliunde quæsitæ ad substitutum pertinent, l. sed si plures, §. ad substitutos. ff. de vulga. ideoque omnia continentur in fideicommissio vniuersali perinde, ac si pupillus illum sibi hæredem instituisset, & per fideicommiss. grauasset, nempe pupillaris substitutio testamentum filij est. l. patris & filij. ff. de vulga.

25 Ac idcirco legitima filio debita continetur in fideicommissio vniuersali, iniuncto ad onus substituti, Cyn. Bartol. Bald. & communiter alij in l. ex tribus, ubi Ias. in primo not. C. de inoffic. testam. Bart. & alij in l. prima, §. fina. ff. de vulga. Bal. in l. cum uirum, numero 18. C. de fideicom. Aretin. in l. qui duos. ff. de vulga. & idem Ias. in l. si fundum per fideicommissum. §. fin. numero 11. ff. de legat. primo, consuluit Bart. consilio decimotertio, ex facto, Socin. consilio 144. numero 6. in primo, & receptam dixit Clar. in §. testamentum, quæst. 72. & sic etiam consuluit Ruin. consilio quinquagesimo secundo, numero septimo, in primo casu, vol. secundo.

26 Ampliatur hæc conclusio, etiam quod pater impuberis, a legitimo impuberis herede per fideicommissum uniuersale reliquisset: nam adhuc omnia, & quæcumque eiusdem impuberis bona, fideicommissio continerentur, quamuis pater sibi testamentum non fecisset, sed tantum codicillando legitimum filij impuberis heredem grauasset, casus est in d. l. si fundum. §. fin. ff. de leg. 1. & inde notant scribentes omnes, Bald. d. l. cum uirum, numero decimo octauo, Alexand. in d. l. prima, §. fina. ff. de vulga. numero 3.

27 Cuius rei duplex assignatur ratio, prima ex glos. & Bar. ibi, & plenius per d. Ias. in 3. not. quia pater poterat, testando pro impubere, secludere eius legitimos heredes. c. si pater, de testa. in 6. l. Papinianus, §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. test. igitur non testando, uidetur eis successionem reliquisse, argu. l. conficiuntur. ff. de iure codicill. & l. prima, §. sciendum. ff. de leg. 3. ac ideo potuit eos codicillando grauare, d. l. conficiuntur, & d. §. sciendum, & fuit ratio addu-

M. Ant. Peregrini. N. ita a

M. Antonij Peregrini

Et a Paulo Iureconsulto, in l. ab exhæredati. ff. de legat. primo. quam aduertit Paul. Castren. ibi, cui non obstat tex. in l. vnum ex familia, §. si de falcidia. ff. de legat. secundo, adductus in contrarium per Aret. nam, omittis quæ lason dicit, uti non perfectè re soluentibus, dico distinguendum esse, an successio deferatur alicui ex lege, quæ alius, lege permittente, tollere potest, & eo casu, si is non auserit, dare uidetur, & idcirco illum fideicommittendo grauare potest, d. l. conficiuntur, & d. §. sciendum. aut uerò successio deferatur ab homine, & ex eiusdem hominis permissione potest tolli, transfereundo successionem in alium, & eo casu nominatio, seu personæ electio, tantum uidetur concessa, non substantia dispositio- nis, ac ideo nominatus grauari non potest, hic est casus in d. §. si de falcidia. & ratio est, quia substantia dispositio- nis ex testa- mento, non potest in alium conferri, l. cap- tatorie. ff. de legat. 1. & l. captatorias. C. de test. mil.

Secunda fuit Aretini ratio in d. §. fina, nam qui potest testari, potest codicilla- ri. l. 2. ff. de legat. primo. sed pater pro filio impubere testari ualet, ergo & codi- cillari.

- 28 Ex ijs autem rationibus inferitur, quòd cum potestas patris, testandi pro filio, ter- minetur per illius pubertatem, adeo ut pubescente filio expiret pupillaris substitutio. l. in pupillari. ff. de vulga. §. masculino. Instit. de pupill. proinde expirat quoque fideicommissum per patrem a legitimis im- puberis hæredibus relictum, ut est casus in d. §. fina. iuncta l. sequen. nimirum, quia legitimi puberis hæredes non habent illius successionem ex iudicio patris de- functi, sed ex iudicio puberis. ac ideo pa- tris fideicommissum in bonis puberis nul- lum redditur & inualidum. l. sed si sic. §. 1. ff. de legat. tertio. l. cohæredi. §. cum filia, ff. de vulga. notant Bartol. & alij, in d. §. fina. ubi Ias. in 6. not. & in puncto, consulendo, tradiderunt, distinguendo, an decesse- rit pubes, uel impubes, ut primo casu fidei- commissum relictum a substituto, uel a legi- timo in bonis ipsius puberis sit nullum, secundo autem casu ualidum sit, Paul. Cas- tren. consilio 43. columna secunda, & con- silio 77. in 4. dub. volum. secundo, Alexan- consilio 43. columna secunda, in secundo, Ruin. consilio 58. numero 19. & consilio

sequenti, in secundo, Parisius, consilio 36. numero 37. & consilio 81. numero 11. in secundo, & consilio 55. numero 10. in ter- tio, Cephal. consilio 188. numero 27. in se- cundo.

- 29 Limita in casu, cum pupillus exhæreda- tus, uel præteritus fuisset, nam ab eius sub- stituto, uel legitimo hærede, non posset pa- ter legata, aut fideicommissa, relinquere. l. ab exhæredati. ff. de legat. primo, l. cum qui- dam. C. de legat. l. penult. C. de fideicom. li- cet rationes supraadductæ contra suadeant, sed ita decusum est.

Amplia etiam, quòd exhæredatus fuisset legatarius patris, nam adhuc ab eius substituto pupillari, uel legitimo hærede, relin- qui non posset. d. l. cum quidam, & l. qui fun- dum §. qui filios. ff. ad leg. falcid. & l. miles ita, §. si miles. ff. de testa. mil. ab ipso autem exhæredato legatario equidem pater lega- re posset. l. cohæredi, §. cum filia. ff. de vul- ga. l. 1. C. commu. de leg. l. ab eo. C. de fidei- com. Bartol. & alij in d. §. qui filios, & in d. l. cum quidam.

Amplia etiam, quòd exhæredatus, in hæ- reditate patris, non tamen ex illius iudi- cio successisset, d. §. qui filios, & l. fina. in principio, ff. de legat. tertio. Limita duobus modis, primo, cum exhæredatus ex iudicio patris successisset in paterna hæreditate, ueluti quia substitutus cohæredi, casus est in d. §. qui filios. secundo limita, cum substitutus pupilli, uel eius legitimus hæres, fuisset hæres patris ex tota, uel pro quota. l. pla- nè. la secunda, in princip. ff. de legat. primo, & l. in ratione. §. fina. ff. ad leg. falcid.

- 30 Hic autem supersunt duæ difficultates, prima est, an substitutus pupillaribus, uel hæ- res impuberis legitimus, per fideicommissum uniuersale grauatus posset detrudere quartam Trebellianicam. Qua in re breui- ter concludo utique posse, quia restituit uti hæres pupilli, & consequenter locus est Trebelliano, ad hoc tex. in d. l. Scauola, ff. ad Trebellianum, & in terminis, sic uoluit Corn. consilio 291. columna prima, in primo, & idem Corn. consilio 112. columna penultima, in secundo, & idem sensu in consilio quadragessimono, numero octa- uo, in quarto, cum pluribus alijs adductis infra, numero trigessimooctauo. erit autem Trebellianica quarta totius, quod per fi- deicommissum uniuersale restituitur, ut sæpe dixi. Secunda est difficultas, an fidei- commissum

commisum in dubio uideatur relictum a filio impubere, an uero a substituto, seu a uenientibus ab intestato, quam quæstionem hic nõ prosequor, quia de ea particulariter disserui in Articulo 12.

31 Secundus casus principalis est, cum testator duobus institutis filijs impuberibus, vel altero impubere, ac eis vicissim, vulgari ter, pupillariter, & per fideicommissum substitutis, constituit, post eorum mortem sine filijs, fideicommissum, & primus decedit in pupillari ætate, secundus factus maior, sine filijs, & hoc casu dubium est, an quæsitæ ex pupillari contineantur in fideicommissio, idem dubium est cum testator impuberi pu berem substituit, & eundem per fideicommissum grauatur, & est materia ualde utilis, & subtilis, de qua per Bar. & scribentes omnes, in d. §. qui suspectam, & in d. §. quidam liberis, & alibi sæpe, quam ego perstringendo, ad hos breues & utiles deduxi particula res casus.

32 Primus est, grauatus per fideicommissum vniuersale, si ex Trebelliano coactus adierit hæreditatem patris, quam per fideicommissum restituit, tenebitur quoque restituere quæsitæ, & querenda ex pupillari, quæ alias habere non potuisset nisi fuisset hæres testatoris, secus si ex pupillari succedere potuisset, etiam quod non fuisset hæres ex primo gradu. casus est in d. §. qui suspectam, & ibi sic in hoc puncto distinguunt glos. Bart. Angel. & cæteri communiter.

33 Secundus est, cum substitutio reperitur nominatim facta, non in bonis pupillaribus, & hæres sponte adiuit hæreditatem, e quidem commodum pupillaris substitutio nis non continebitur in fideicommissio, d. §. qui suspectam. ubi Angel. columna secunda, & cæteri post eum, & est indubitata conclusio, quoniam testatoris uoluntas in testamento, & in conditionibus, totum facit, ad l. in conditionibus, ff. de condit. & de monst. & e contra si nominatim de pupillaribus dixit, continebuntur. l. apud Iulianum, §. idem Iulianus, ff. eo. Angel. Alexan. & alij.

34 Tertius est, cum testator, ex duobus, uel tribus hæredibus institutis, per fideicommissum grauatur ultimo morientem, nam uideatur grauatur tantum in sua portione, ac ideo quæsitæ ex pupillari non uenirent, sic Angel. in d. §. qui suspectam, columna ter-

tia, per tex. in d. §. quidam liberis, cui conferunt scripta in Articulo 13. numero 7. Sed hæc Angeli traditio apud me est valde dubitabilis, præsupposita reciproca pupillari, per dicta supra in materia fideicommissariæ, sub num. 11. 13. & 14. & quæ infra dicam numero 37. ex quibus constabit recipiendam non esse, cessante autem reciproca minus inesse dubitationis.

35 Quartus est, ubi fideicommissum, secundum ordinem intellectus, & multo magis concurrête scripturæ ordine, præcedit pupillarem, tunc commodum pupillaris non continetur in fideicommissio, ueluti quia fideicommissum esset pure relictum. nam in eo claudi non poterit commodum pupillaris, quæ conditionalis est substitutio in euentum mortis pupilli in ætate pupillari, ad l. 2. ff. de vulga. sic Bart. Angel. Imola, Raphael, Paul. Alexan. & Claud. in d. §. qui suspectam, & est communis, ex qua comprobatur Decij decisio, consilio 80. columna 2. secunda, de qua supra, numero 18. nec est attendendum, ut Bartol. inquit, quod ex ordine scripturæ pupillaris præcedat grauamen: quia cum de ordine intellectus conster, is scripturæ præualeat, l. cum pater, §. fidei. ff. de legat. secundo. Amplia conclusio nem, etiam quod casus pupillaris aduenisset ante restitutionem factam, Zanc. post alios in §. cum ira, numero 384. Item, quamuis fideicommissum fuisset constitutum per uerba vniuersalia, ad dicta supra, numero decimo octauo.

36 Quintus casus est, cum secundum ordinem intellectus commodum pupillaris præcedit grauamen fideicommissi vniuersalis, ad supradicta, numero decimo septimo, & decimo octauo, & hunc subdiuido in alios duos particulares. Alter est, cum testator pluribus filijs impuberibus institutis, ac eis uicissim pupillariter substitutis, deinde adiecit, quod si omnes decesserint sine filijs, bona sua ad pauperes pertineant, & omnes filij decesserunt in pupillari ætate, excepto uno, qui maior factus sine filijs decessit, nam hoc casu onus fideicommissi fuit impersonaliter iniunctum, & dubium est, an etiam ex pupillari quæsitæ ultimo filio, restituenda sint fideicommissariis, quasi testator uideatur fecisse duas substitutiones: Alteram pupillarem reciprocam inter filios, alteram uero fideicommissariam omnibus, post eorum mortem si-

N 2 ne filijs,

M. Antonij Peregrini

ne filijs, & hoc quidem casu portionem pupillorum in fideicommissio contineri, decidunt Angel. in d. §. qui suspectam, columna penul. versiculo, sed casus, sequuntur Imola, & Alexan. columna quinta, in fine, ubi tamen Alexand. & recte aduertit, ex persona pupillorum detrahi legitimam, ac etiam propria pupilli bona subducenda esse, de quo puncto latius dixi infra, numero trigésimono, ubi hanc Angel. in his terminis traditionem receptam demonstrari.

- 37 Alter casus est, cum testator reciproce substitutis impuberibus per pupillarem, ac etiam per fideicommissariam, grauasset ultimum restituere, uel quia pupillo maiorem substituisset, & maiori per fideicommissum. His casibus occurrit prompte dubitare, an commodum pupillaris ueniat in fideicommissio, hoc autem casu subdistingendum est: aut testator in substituendo fuit usus verbis uniuersalibus, quicquid, omnia bona, & proculdubio quaesita ex pupillari continentur in fideicommissio uniuersali subsequente, sic decidit Angel. in d. §. qui suspectam, & sequuntur in differenter ceteri scribentes ibi, & comprobatur ex dictis in Articulo precedente, numero vigesimo tertio: Aut usus fuit uerbis particularibus, tunc fideicommissum non egreditur illam particularitatem, ad regulam in l. si unus. §. ante omnia. ff. de pact. sic Angel. in d. §. qui suspectam, columna secunda, in fine, & sequuntur Raphael, Alexan. & alij: aut uero usus fuit uerbis indefinitis, quia dixit, portionem suam, bona, uel indefinite substituit, & hoc casu, quaesita ex pupillari in fideicommissio continentur, pro ut de praelegatis dictum fuit in Articulo precedente, & pro ut de quaesitis per fideicommissariam, dixi supra, numero 11. & infra, & sic in specie decidit Bart. in d. §. qui suspectam, per tex. in l. qui fundum, §. qui filios. ff. ad leg. falcid. & in l. Scauola. ff. ad Trebell. ubi sic quoque Bart. uoluit, & est communis conclusio, quam contra Angel. in d. §. qui suspectam, probantur Imola, Raphael, Paul. Alexan. & Claud. & sic quoque fuit de mente Baldi in l. ex tribus, C. de inoffic. testam. & in l. cum uirum, columna secunda, C. de fideicom. & consuluat consil. 79. casus talis est, Zeno, numero 5. in primo, Anchar. consil. 27. non seruato, in primo dubio. Guido Papae, q. 3. numero 3. Ruin. consil. 52. nu

mero 7. in 2. & consil. 118. num. 18. & consil. 120. in 3. Corn. consil. 158. numero 6. in 3. Bertazol. conf. 25. numero 34. & communis haec traditio forti aduersus Angel. iuuatur ratione. Nam si praelegata ueniunt in fideicommissio uniuersali subsequente, quae tamen separata sunt ab hereditate, ad l. si Titius. ff. de legat. tertio, fortius ergo pupillaris substitutio, quae quidem portio est paternae hereditatis, l. si ita. §. qui filio. ff. de bonor. posses. sec. tab.

- 38 Aut substituit in hereditate sua, uel in bonis suis: & tunc licet Angel. in d. §. qui suspectam, senserit quaesita per pupillarem non contineri in fideicommissio, quia non sunt de hereditate & bonis testatoris, uel quia propria pupilli bona, puta materna, uel quia per aditionem hereditatis paternae sint facta sua, ad l. 1. §. veteres, ff. de acquir. posses. at tamen contrarium post Cuman. decidit Alexan. in d. §. qui suspectam, colum. penul. quia hereditas pupilli, est haereditas patris, mediante persona ipsius pupilli, d. l. si ita. §. qui filio. & l. 1. in principio, iuncta l. paterfamilias. ff. de vulga. sequitur Ruin. consilio 116. numero septimo, in tertio. his autem casibus quaesita ex pupillari ueniunt in fideicommissio, siue sint ex hereditate patris, siue etiam propria ipsius pupilli, nam quo ad paternam, satis constat: quia licet per aditionem sint facta bona pupilli, attamen cum aliis fuerint paternae, primordialis ueritas iuuat, ut paternae nuncupentur, ut in specie dicebat Paulus Castren. in d. §. qui suspectam, in lectione Paduana, quo autem ad propria, non inconuenit titulus hereditatis paternae, d. §. qui filio. & sic decidit Alexand. ante num. septim. reprobando Paul. Castren. qui quo ad haec aliter sensit, & ita ut omnia ex pupillari quaesita, in fideicommissio continentur, consuluat Paul. ipse, consilio 239. pro declaratione, columna ultima, in secundo, Corn. consilio 182. columna ultima, libro secundo, & consilio 142. columna secunda, in quarto, Rui. d. consilio 116. numero septimo, Paris. consilio trigésimo sexto, numero trigésimono, in secundo, Cephal. consilio 471. numero quadragésimo primo, & 513. numero quadragésimo sexto, & haec receptor uidetur opinio, quamuis propria pupilli bona non contineri adhuc senserit Aretin. in l. qui duos. ff. de vulga. cuius sententia ex iam dictis, & infra dicendis

cedendis, aduersari uidetur communi intentioni.

- 39 Hic autem succedunt duæ notabiles difficultates, quarum prima est, an de his bonis pupillaribus possit detrahi per substitutum grauatum, legitima ex persona impuberis: secunda, an uti grauatus per fideicommissum vniuersale ex his bonis detrahere possit Trebellianicam. Quo ad primam videntur contrariæ opiniones, nam quod legitima detrahi non possit per substitutum grauatum, decidit Aretin. in d.l. qui duos, & huius opinionis fuit quoque Paul. Ca. conf. 416. ista domina, in 1. & 239. supra allegato, in 2. pro quorum sententia optime faciunt scripta supra ante nu. 7. sed contra ex persona pupilli detrahere utraq; quarta, consultuit Bal. conf. 41. Flora. in 2. vbi inquit, facta reciproca inter filios, vulgari, pupillari, & fideicommissaria, & facta deinde post mortem omnium substitutione de aliquo, videri, quod ad impuberes, duas factas substitutiones, vnam pupillarem, eueniente casu mortis in pupillari, alteram vero fideicommissariam in casu mortis omnium, omnibus factam, non vltimo moriente tantum: ideo mortuis omnibus, eueniente fideicommissaria casu, detrahetur de portione impuberis legitima, & Trebellianica, & idem cõsultuit Bal. ipse, conf. 103. in dicto testamento. & 272. iste adultus, in 4. cuius quoque opinionis fuit idẽ Bal. in d.l. ex tribus, in fine, & ita etiam in quatuor suis consilijs diffinituit Bened. Cap. conf. 7. col. ult. 15. col. 2. cõsult. 49. & 188. col. pen. & clare senserunt Angel. & Imola, in d. §. qui suspectam. Quorum sententiam probauit Rui. conf. 52. col. 2. & 3. in 2. & conf. 21. nu. 12. & d. conf. 116. nu. mero 4. in 3. vbi pro ratione ponderat, nam frater pubes grauatus ultimo moriens potest de sua portione utramque quartam deducere, igitur & de portione impuberis, ut æqualis sit determinatio, ad l. iam hoc iure. ff. de vulga. quæ sanè argumentatio nihil concludit, quia disparitas personarum inducit diuersitatem iuris, & rationis, citra casum reciprocæ, uti in secundo considerat: nam aut fideicommissum fuit iniunctum impuberi, & quidem legitima poterit detrahi, aut a substituto impuberis, & adhuc detrahenda sit.

- 40 Quia in dubio nisi expressum sit, grauamen nõ refertur ad legitimam, etiam quod in legitima pater grauare potuisset. gloss. fi-

nal. in l. precibus. C. de impub. quam ibi cõmendant Angel. & posteriores, Dec. num. 24. Imola, Alexan. & alij relati a Ripa, in l. centurio. num. 46. & sicut filius, uel alius cui legitima debetur, non censetur per fideicommissum in ea grauatus, sic nec eius hæres, & substitutus, & idem repetit Ruin. ipse, consil. 58. numero 8. in 2. vbi sub num. 14. pro ratione ponderat, quod fauor filij sit, ut in legitima eius hæres grauari non possit, & hæc Rui. consultatio impuberibus grauatis, de quibus ipse loquitur, uera est, quia pubes grauari non potest in sua legitima, consequenter nec eius hæres, sicuti de claraui in Articulo 12. numero 23. & 24. sed in impuberibus aliud est, nam eorum intestati hæredes, ac etiam substituti, in legitima utique grauari possunt, sicuti dixi supra, numero 24. & 25. & sic quoque utrâque quartam posse detrahi, scripsit Cephal. consil. 677. col. 2.

- 41 Pro solutione Articuli notandum est, nã quod ad Trebellianicam communis traditio est, eam detrahi posse, etiam de bonis pupilli, ex pupillari, deuolutis, subiacentibus oneri restitutionis, & ratio est, quia substitutus fideicommissarius caput utramque portione iure fideicommissi, sicuti declarauit Pet. Anchor. conf. 26. non seruato, in 3. dubio, secutus est Rui. conf. 21. col. pen. in 3. Trebellianica autem est quarta eius, quod per fideicommissum vniuersale restituitur, veluti dixi supra, num. 2. sic in terminis, ultra Bal. & Capr. supra relatos, tradidit Paul. Ca. stren. in d.l. ex tribus, C. de inof. test. & in l. qui duos, in fine. ff. de vulga. & in d. consil. 239. & in conf. 369. Dico, col. 1. in primo, Bar. & Imo. in l. cohæredi §. cum filiz, ff. de vulga. Bal. d.l. cum virum. num. 18. Cuma. cõsult. 124. Bartholomæus. Corn. conf. 49. nu. 8. in 4. Zanc. in §. cum ita, nu. 474. Fructus tamen interim percepti, in quartam grauati restituentis imputarentur, per regulam in d.l. in fideicommissaria, & sic decidit Corn. d. conf. 158. sub num. 6. in 3. & si prohibita fuisset, cessaret detractio, iuxta tex. in auth. sed cum testator. C. ad leg. Falcid. Paul. Ca. d. conf. 239. col. ult. etiam si restituentis esset de filijs primi gradus, quia l. iubemus. C. ad Trebell. loquitur in propria grauati portione, non in portione in qua per pupillari fratri succcessit, idcirco ca. lex non est ultra suum casum extendenda, prout expresse ibi dicitur, & est nouum dictum.

42 Quo vero ad legitimam, distinguendum est: nam aut pater per fideicommissum substituit omnibus, & singulis, ut quia post recti procam dixerit, & post omnium mortē substituit, uel substituit eis, aut cuilibet eorum, & eo casu uera sit Bal. assertio in dictis consilijs, & in d. l. ex tribus. Nam substitutos capit post mortem ultimi, a singulis, & ideo de portione cuiuslibet detrahatur legitima, & Trebellianica, & eo quoque casu pupilli bona aduentitia in fideicommissum non continebuntur, uti notatur in d. §. cum filia, & dixi in Articulo 12. nu. 44. nec mirum uideri debet, quod pupillus duos diuersos substitutos in diuerso tempore habuerit, alterum per pupillarem, alterum autem per fideicommissariam, ueluti Bal. considerauit in dictis consilijs, & secuti sunt plures relati per Zan cum in d. §. cū ita, sub dicto nu. 474. & melius ante num. 582. & in terminis huius primi capitis procedunt decisiones Bal. Cap. Rui. & aliorum, de quibus supra, nu. 36. Aut uero substitutio fuit facta ultimo morienti expressis, seu tacite, in casibus, in quibus ab ultimo potest uideri facta, de qua re larē disserui in Artic. 12. nu. 31. & seq. & hoc casu quaesita per pupillarem restituitur, non de tracta legitima: non quidem ex persona pupilli, quia ipse non fuit grauatus per fideicommissum, sed sibi prouisum fuit per pupillarem: non etiam ex persona substituti pupillaris grauati per fideicommissum, quia nulla sibi debetur legitima, in bonis fratris impuberis praedefuncti, sic distinguendo, tradiderunt Bal. Fulgos. & clarius Paul. de Ca. in d. l. ex tribus. Alex. in d. §. qui suspecta, col. antepen. uers. & illud. Aret. in d. l. qui duos, idem Paul. d. consil. 416. in 1. & in 2. 239. Cuman. d. conf. 124. Corn. d. conf. 182. col. fin. in 2. & d. conf. 158. nu. 6. in 3. & consil. 49. nu. 8. & 142. col. 2. in 4. Ruin. in iam dictis consilijs, 58. nu. 11. in 2. 116. num. 9. & 118. nu. 22. in 3. Paris. conf. 16. nu. 54. in 2. & idem quoque est, cum a legitimis pupilli heredibus explicite aut implicite fideicommissum uniuersale relictum fuit, nempe ex eo legitimam non detrahunt, uti plenissime dixi in Artic. 12. nu. 48.

Sed contra arguit Paul. Ca. d. conf. 239. col. 2. uers. praeterea dictum. ubi inquit, sibi non costare, qualiter ultima substitutio possit dici facta cuilibet, principaliter & immediate, si diuersis temporibus facta sit, & pupillaris suū iā sortita sit effectum, nam casus

primae extinxit secundam, etiā quod prima & secunda sint facta de eadem persona, & eidem. ff. de ver. obl. l. si ita stipulatus fuerit, & ff. iudic. fol. l. cum quaerebatur. uerū obiectio hae dilui potest, nam prima pupillaris, quae locum habuit, non extinxit secundam fideicommissariam alterius naturae, nempe pupillaris est prouisio filij, & eius testamentum, fideicommissaria uero onus est, & in bonis paternis ordinatio facta, d. l. coheredi. §. cum filia.

43 Sed iterum contra Bal. in primo distinctionis capite arguit Corn. in dictis consilijs, 142. & 182. quia licet fideicommissaria possit uideri facta pupillo, & de ea detrahenda sit legitima, & Trebellianica: attamen huiusmodi detractiones uidentur sine effectu, quia reincident in fideicommissum relicto a substituto impuberis, qui potuit in illis detractionibus grauari, ad l. si fundū per fideicommissum. §. fin. & l. seq. ff. de leg. 1. & quaesita per substitutum pupillarem, & deinde per fideicommissum grauatum restituantur, uti dictum fuit supra, num. 24. cum seq. sed huic obiecto facilis est solutio. nam uerum est, substitutum pupillarem grauatum per fideicommissum omnia restituere, cum pupillus ipse non reperitur in sua portione grauatus per fideicommissum, secus autem cum & ipse fuit grauatus, in quibus terminis Bal. loquitur.

44 Contra secundum distinctionis caput, quod immo etiam cum ab ultimo fideicommissum relinquitur, non a pupillo praemortuo, quod legitima etiam de pupilli portione detrahatur, sensu Anchar. d. col. 27. col. 2. motus, quia fideicommissarius capit portionem utriusque iure fideicommissi. igitur sicut de portione ultimo mortui detrahatur legitima, ita & de portione pupilli praemortui, ita ut utriusque par sit conditio: At per sonarum disparitas, & fideicommissorum potestas & natura, obiectionem tollit. ideoque Anchar. dictum, contra communem, improbandum est, pro ut etiam reiecit Zanc. dicto loco, sub num. 474.

45 Ex quibus infero ego, consulendo fratri, substituto pupillo fratri suo impuberi, ut de cedente pupillo in aetate pupillari, si substitutio facta pupillo reperitur vulgaris, pupillaris, & fideicommissaria, quia sic fit expressum, prout communiter fieri solet, aut quia compendiosa sit, continens has tres species, eligat, si potest, succedere per uulgarem

nam

nam de toto asse postea detrahet utramque quartam, sicuti dixi supra, num. 1. si non potest, quia sit adita hereditas, siquidem ab intestato solus succedit pupillo, eligat succedere per fideicommissariam ex dispositione patris in bonis paternis, & ab intestato in bonis pupilli, detracta ex persona impuberis legitima, & Trebellianica, nā electio hæc sibi iure conceditur, Bar. & posteriores ad eum in l. recusare, §. Titius, ff. ad Trebell. & in l. centurio, col. antepen. ff. de vulga. & sequuntur communiter Doctores, Alex. ibidem, nu. 90. Ripa ibi. nu. 170. 171. per tex. in d. §. Titius, & in l. pen. ff. de uentre in spic. & in l. fin. C. de codicill.

Et cōsulendo probant Ioan. de Anan. conf. 15. inuocato, Guido Papæ, q. 532. & communiter ac securiorem dixit Corn. conf. 158. sub num. 4. & 6. in 3. quam etiam probant Marian. sen. conf. 20. col. 7. lib. 1. & Bartol. Socin. conf. 290. num. 3. Dec. conf. 227. num. 5. & licet contra attentauerit Dec. ipse in l. precibus, nu. 29. distinguendo vt ibi, attamen Bar. traditio indistincte communiter recipitur, Parif. conf. 36. num. 40. in 2. vbi amplius, sub nu. 42. voluit ius istud eligendi transmitti ad hæredes, & est verbum in practica maxime notandum, de qua sanè clausula ac de eius vi, dixi in Artic. 2. num. 66.

- 46 Denique videndum restat, an quæsitā per directam militarem veniant in fideicommissaria vniuersali restitutione. Resolutio pendere videtur, cui substitutioni militaris hæc comparetur, Bar. in d. §. quidam liberis, sub num. 9. sensu, quòd comparetur vulgari, quia facta in hereditate testatoris, & quia is, cui facta fuit militaris, eueniēte eius casu in futurum definit esse hæres, & substitutus directò succedit, ac ideo concludit, quæsitā per directam militarem venire in restitutionem fideicommissi vniuersalis, pro vt quæsitā per vulgarem, ad dicta supra, nu. 1. sequitur Alex. ibi. in pen. col. Claud. Au. num. 3. & est communis opinio, vt Socin. ibi attestatur, sub num. 9. quam post eum probant in d. l. cum virum, nu. 77. & Padilla, nu. 29. Menoch. d. præsumpt. 195. nu. 15. & 16. Imola verò sensit cōparari pupillari substitutioni, cuius opinionem impugnant Alex. dicto loco, & Socin. num. 6. Sed idem Socin. putauit magis comparandam esse fideicommissariæ, ut per eum in dictis locis, puto Bar. & communem tene-

dam esse, per illam rationem, quia substitutus per militarem directò succedit, pro vt substitutus per vulgarem: adeo vt portioñe ex militari delatam reculare nō possit pro vt portioñem ex vulgari.

- 47 Porro in fideicommissaria iniuncta uni hæredum non veniunt portiones cohærendum sibi delatæ ab intestato, vel ex illorum testamentis, l. eum qui nouissimus, ff. ad Trebell. dixi in Artic. 13. num. 7. & tetigi supra, nu. 23.

Quia autem dictum fuit, portioñem iure accrescendi quæsitam contineri in fideicommissio, sequitur ut videamus, an inter fideicommissarios vniuersales locus sit iuri accrescendi.

De iure accrescendi inter fideicommissarios vniuersales.

S Y M M A R I U M.

- 1 Ius accrescendi an locum habeat inter fideicommissarios vniuersales.
- 2 Ius accrescendi cessat inter fideicommissarios vniuersales omnino disunctos, pro ut & inter particulares.
- Disunctis quòd ad effectum impediendi ius accrescendi, qui sint.
- 3 Ius accrescendi prohiberi potest per testatorem inter fideicommiss. vniuersales.
- 4 Ius accrescendi non habet locum in taxatione & limitatiue relictis, & concessis, nec in relictis alimentorum causa.
- 5 Ius accrescendi cessat inter fideicommissarium particularem & vniuersalem.
- Cessat etiam inter succedentes diuerso iure.
- 6 Residui appellatio totum includit, etiam quod in alterius persona caducatur.
- 7 Ius accrescendi seu non decrescendi locum habet inter fideicommissarios re tantum, vel re & uerbis coniunctos.
- 8 Item inter uerbis coniunctos.
- 9 Coniuncti uerbis qui sunt, declaratur ibi.
- 10 Coniuncti non sunt, quibus in testamentis duorum eadem res relinquitur.
- 10 Item quibus à singulis, & diuersis hæredibus licet ab eodem testatore relinquantur.
- 11 Ius accrescendi non habet locum, cum testator expresse rem, vel quorā non relinquit.
- 12 Fideicommissarij s duobus existentibus, post euentum casus fideicommissi, altero non petente: an alter petere possit totum, an partem tantum.

Substitutio

M. Antonij Peregrini

13 Substitutio excludit ius accrescendi.

Intellige, cum substitutio est utilis, secus si inutilis sit.

14 Ius accrescendi unitum cum iure substitutionis operatur, ut substitutus, & coniunctus preferatur substituto tantum.

Articulus Novus.



IN S accrescendi, vel non decrescendi, an locū habeat inter fideicommissarios vniuersales: ita ut vnus portio caduca, uel quasi, aut repudiatio ne vacans: pertineat ad alium fideicommissarium, an uerō permaneat apud hāredem grauatum, seu hāredem hāredis, ualde uilis, & praticata quæstio est. Communis maiorum nostrorum traditio est, quod fideicommissariæ substitutiones quāuis uniuersales in hac materia iuris accrescendi, non regulantur, prout directæ: nam in directis: quia secundum iuris regulas testator non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, ius nostrum, ff. de reg. iur. idcirco omni casu locus est iuri accrescendi, siue hāredes instituti, aut directo substituti, sint coniuncti, siue disiuncti. l. hāredes, ff. de hāred. instit. l. si ex pluribus, ff. de suis, & leg. Bar. & communiter Doct. in l. re coniuncti, colum. 9. uer. Quæro quarto, ff. de legat. 3.

In fideicommissarijs autem, quia præsupponunt hāreditatis aditionem, l. ille à quo, §. si de testamento, & l. quia poterat, ff. ad Trebell. & cessat ratio præallegata, idcirco in eis non est locus iuri accrescendi, nisi ratio conjunctioni illud inducat: pro ut in fideicommissis, & relictis particularibus, nempe in hac materia uniuersalia, ac particularia fideicommissa, à pari procedunt: sicuti interpretes inferius citandi dixerunt. Quamobrem pro solutione huius notabilis quæstionis, duæ sunt constituendæ principales conclusiones.

2 Prima est, quod inter fideicommissarios omnino disiunctos cessat ius accrescendi, quia ut dixi, quod ad eos cessat timor, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus: sic uoluit Petrus Ferrar. nuncupatus Practic. Papiens. in tit. de formalib. quo ag. ex subst. in ultima glos. & est casus

in l. Lucius, §. quæ habebat, ff. ad Trebell. secundum intellectum Bar. in l. re coniuncti, colum. 7. uerf. tertio quæro, ff. de leg. 3. & idem est in relictis particularibus, l. 1. in princ. ff. de uisf. accresc. l. & Proculo, ff. de leg. 2. & clare habetur in l. fin. C. de cad. toll. Disiunctos autem in materia hac accipe, qui ad diuersas res uocantur, siue in una, siue in eadem oratione, ueluti Titio & Seio, singulis, singulos seruos, lego: hi enim, quia ad res diuersas, seu ad corpora diuersa, uocati sunt: disiuncti sunt, quod ad effectum, ut inter eos cesset ius accrescendi. Casus est in l. huiusmodi, §. quibus, ff. de leg. 1. ubi Bart. Imola, Pau. & Ias. idem est si testator legasset A. B. & C. filiis suis centum pro quali ber: nam inter eas ob omnimodam rerum disiunctionem cessaret ius accrescendi, idē Bar. in d. §. quibus, & posteriores ad eum: & idem Barto. in l. re coniuncti, col. 9. uerf. Secundo quæro, ff. de leg. 1. ubi quoque aliud tradidit exemplum, scilicet cum testator reliquisset A. & B. fundum Cornelianum pro diuiso, ueluti A. à parte orientali, usque ad talem locum: & B. ab eo loco usque ad partē occidentalem, sequuntur communiter scribentes: utrobique Ias. libi, num. 88. & 89. & est notandum, quia Barto. sentit in legato quantitatē duobus ascripto uerbalem resultare conjunctionem, quæ pariat ius accrescendi, in quo tamen contrarium sentit Alciat. in l. triplici, ff. de uer. sig. & in suo conf. 40. per tex. in l. fin. §. Seio, ff. de leg. 2. & in l. cui fundus, ff. de cond. & dem. idem est, cū testator post mortem hāredis instituti, uoluisset peruenire in A. domum de Padua, in B. domum, & prædium, in villa: in C. iura & possessiones alterius loci: nam inter hos, quia uocati ad corpora diuersa: quamuis dispositiue in eadem oratione nominatos, nō extaret ius accrescendi: sic consuluit Paul. Castr. conf. 406. super primo, in 2. Roman. conf. 185. in 5. dubio, idem dixi in testamento, in quo post mortem hāredis sine filiis decedentis, M. fuerat substitutus in bonis territorij Paduani: F. uerō in bonis Taruifinis, quia corpora erant omnino separata. Hæc autem exempla cum in eadem oratione pluribus diuersa corpora relinquuntur, equidem aptabilia sunt relictis particularibus: sed uniuersalibus non conueniunt; quia in his, de tota, uel de quota hāreditatis, disponitur. Quamobrem necesse est exemplificare, cum in diuersis orationibus multiplicato

triplicato verbo dispositiuo, testator substituit: quia dixerit, Titium substituo in dimidia: Sempronium substituo in alia dimidia: inter hos enim, uti disinctos, non erit locus iuri accrescendi per casum in d. §. quæ habebat. immo etiam si non sit reiteratum verbum dispositiuum, ut locus iuri accrescendi non sit, consuluit Crott. conf. 275. num. 55. in 2. sed male iudicio meo, & contra cōmunem intentionem, ut infra dicam, nu. 8.

3 Idem est, cum testator prohibuisset inter fideicommissarios ius accrescendi, nā equidem prohibere potest, sicuti per illum §. notauit Bald. in l. vnica, q. nona, num. 23. C. quan. non pet. par. Castr. in eo, §. Ias. in d. l. re coniuncti, num. 169. & Crott. num. 52. Ripa, num. 133.

4 Et sufficit etiam tacita prohibitio, quia in his par est virtus taciti, & expressi, l. 3. ff. de leg. 1. Exemplum habetur in eod. §. quæ habebat, secundum intellectum Bar. & Pau. ibi, cum scilicet testator taxatiue, & limitatiue, substituit singulos fideicommissarios in certa quota: veluti q. dixisset, post mortem hæredis mei substituo A. & B. ita tamē, q. A. habeat vncias 9. B. vncias 3. uel quia dixisset, A. in 3. tantum, B. in 9. nam in taxatis, & certo modo concessis, cessat incrementum contingens per ius accrescendi, uel aliter, l. in agris, ff. de acq. rerum dom. & in specie per dictum §. taxatiuum, seu limitatiuam dictionem impedire ius accrescendi, notauit Bal. in l. 1. col. ult. C. de sec. nup. & in l. si arrogator, colum. 1. ff. de adoption. & in rep. l. 1. col. 17. C. de sacrosanc. eccles. Ias. post Rom. in l. 1. nu. 10. ff. si quis ius dic. nō obtemp. idem Ias. in l. qui quartam, §. fin. ff. de leg. 1. & in l. 1. num. 6. C. de test. mil. & in d. l. re coniuncti, nu. 147. Ripa ibi. nu. 175. & iterum, num. 50. ubi impugnat Barto. ibi circa intellectum d. §. quæ habebat, secuti sunt Io. de Garro. in d. l. 1. in glos. in uerbo, ex testamento, & Cagnol. in rubr. C. quan. non pet. col. ult. & est uerissima conclusio, quicquid contra senserit d. Ias. conf. 72. colum. ult. in 3. post Signorol. consilio 184. Quidam uocatus. pro qua facit, quia & aliās, cum relictum pro sui natura est limitatum, cessat inter duos collegatarios ex natura tacite limitationis, ueluti si duobus alimenta, aut uestimenta, relictā sint: nam, quia relictum moderatur usque ab initio, pro indigentia cuiuslibet; idcirco inter eos non erit locus iuri accrescendi. l. dominus,

§. 1. & inde notarunt Bal. & Ang. ff. de usufr. Bar. d. l. re coniuncti, nu. 42. Ripa, nu. 141. Ias. 174. sic in legato ad certum tempus taxato; ut augmentum temporis non suscipiat, scripsit Ruin. conf. 86. colum. 2. in 2. & idem in legato annuo scripsit Pancir. conf. 35. num. 10. ex Ripa, dicto loco, qui tamen restrictē loquitur in annuo legato relicto pauperibus: quod in alimentorum causam relictum creditur, ideo tutum non est Panciroli dictum.

5 Ex præmissis infero ad decisionē questionis, Testator deficiente herede sine filijs, uoluit quod eius filia de bonis suis haberet mille, residuum uerō Titium agnatum suū Titius prædecessit heredi, adeo ut substitutio de eius persona fuerit facta caduca. Queritur, an filia debeantur tantum mille: an uerō residuum quoq; sibi accrescat? Ias. d. conf. 72. ex facto consultus respondit pro filia, sed in eodem casu, contra consulerūt d. Hieron. Butig. Roland. & Franceschin. Curtius fratres relati per Ripam d. l. re coniuncti, num. 72. quorum opinionem probauit Ripa & bene, quia ad diuersa sunt uocati: & quia filia uenit iure diuerso, scilicet uti legataria, seu fideicommissaria particularis: Agnatus autem, uti fideicommissarius uniuersalis: inter succedentes uerō, iure diuerso non est locus iuri accrescendi, sicuti pro regula tradiderunt scribentes in d. l. unica, per casum in l. sed cum patrono, ff. de bon. posses. & in d. l. re coniuncti, ubi Ripa, nu. 180. & est casus in l. idem est. §. 1. ff. de usufr. accres. ubi Alber. notauit, & ex pluribus Cæph. conf. 126. nu. 14.

6 Sed iterum quero, dixit testator, decedente filio meo sine filijs: uolo, quod ex bonis meis filia mea habeat 1000. residuum uerō perueniat in agnatos meos. Filia relictum, fuit factum caducum, quia prædecessit heredi: an illa 1000. cedant heredi grauato: an uerō fideicommissario uniuersali: nam per ius accresce. ad fideicommissarium uniuersalem pertinere non potest, rationibus præmissis, sed tu dic ad eum pertinere ex ui substitutionis, de residuo, uel de reliquo, nam continet totum, consequenter, quod alius non capit, aut capere nō potest: casus est in l. cæterorum, ff. de uerb. sign. ubi Alciat. post Rom. sing. 15. dicit, illud continere ex propria significatione uocabuli, & in l. cum optio, ff. de optio. leg. & in l. 2. C. de hæred. inst. & i specie sic cōsultuit Raph. Cuman.

M. Antonij Peregrini

Cuman.conf. 115. Antonius, in primo dubio. ubi intelligit, cum à residuo nō est exceptum aliquod certum corpus, pro ut in specie subiecta: nam in bonis, mille detrahi iussit: unde secus sentit, cum filia certum corpus fuisset relictum: ueluti una possessio, aut ducati mille. Quod tamen dictum dubitabile est: nam immo & in specie ista, iure residui, etiam certum corpus filia relictū, debet residuario, & non heredi grauato, sensit Paul. Cast. d.conf. 406.

7 Secunda principalis conclusio est, cum eadem res in duabus diuersis orationibus, vel in una, duobus aut pluribus simpliciter relinquitur: quoniam re, vel re & verbis coniuncti sunt: & cuique iure proprio solidum debetur: & partes sibi faciunt per concursum: idcirco inter eos locum esse iuri non decrescendi concedunt iura & maiores nostri, d. l. re coniuncti, & l. coniunctim, ff. eo. & l. si mihi & tibi, & l. si mihi & Titio, ff. de leg. 2. glos. in l. 1. §. fin. ff. de usufr. accresc. Bar. in d. l. re coniuncti, col. 4. vers. Secundo dubitatur, & colum. 8. vers. tertio loco, & col. 9. vers. tertio quarto. Ias. nu. 70. & num. 90. Exemplum, quia dictum sit, post mortē heredis mei, volo bona mea peruenire in A. & B. nam ambo in eadē oratione ad eadem bona sunt uocati: vel quia dixisset, substituo A. in bonis meis, item in eisdem substituo B. & per alia exempla, quibus leges & Doctores vtuntur in coniunctis re, vel re, & verbis, quod ad particularia relictā.

8 Alia est conclusio, cum testator plures uocat per unicum uerbum dispositiuū ad eandem rem constitutis portionibus non pro diuiso, sed pro indiuiso, ita ut corporaliter uideri nequeant: hos quidem uerbis coniectos esse constat, ac idcirco inter eos est locus iuri accrescendi, d. l. re coniuncti, d. l. triplici. & l. unica, C. de cad. toll. plenissime Bar. d. l. re coniuncti, col. 5. uers. secundo loco, & colum. 9. uers. secundo quarto, & hæc iura disponentia de iure accrescendi, & nō decrescendi, habere quoque locum in fideicommissariis uniuersalibus, uoluere communiter maiores nostri, Bar. conf. 53. Piccardus ubi præterea adducit tex. in l. filiusfamilias, §. Diuus S. uerus, ff. de leg. 1. sed ego a Iduo text. clarū in l. Sequola, ff. ad Treb. & loquitur Bar. in casu, cum plures substituti fuerant, quilibet eorum pro æquali portione: & cum substituantur pro æqualibus portionibus, est casus in d. l. re coniuncti, &

in d. l. triplici, & in hoc casu consuluerunt Corn. conf. 307. col. 1. in primo, & consilio 35. & conf. 238. nu. 3. in 2. & iterum in cōf. 65. in 4. Paris. conf. 25. nu. 12. in 2. Alexandrin. conf. 42. & conf. 52. Crau. conf. 316. col. 1. sic etiā si testator plures pro uirilibus substituisset, idem esset effectus, l. si duobus, §. fin. ff. de leg. 1. idem si substituisset A. in dimidia, & B. in alia dimidia suæ hereditatis, uel unum in una tertia, alium in residuo, nam hos uerbis coniunctos esse constat, q̄a in una oratione uocati sunt ad eandem rem, partibus expressis intellectualiter: sed non corporaliter demonstrabilibus, sic in his terminis cōsulerunt Bal. conf. 63. queritur, in 1. Fulgos. conf. 17. testator, col. ult. Decian. conf. 40. in primo, Crau. conf. 62. nu. 4. Menoch. conf. 209. nu. 12. Cur. iun. conf. 82. nu. 12. & 13. Socin. iun. conf. 139. num. 20. in primo, & est tex. in l. Meuius, in prin. ff. de leg. 2. & præter hos, in casibus præmissis, competere ius accrescendi, uel non decrescendi, inter plures fideicommissarios uniuersales, prout inter plures particulares, determinarunt Ioan. de Anan. conf. 102. in ult. dubio, Socin. sen. conf. 94. ad finem, in 4. Guido Papæ, q. 33. §. quarto. Ias. in l. re cōiuncti, num. 169. Crott. nu. 53. Ripa, num. 179. & idem Ripa in l. 1. §. sed & quoties, col. 1. ff. ad Trebell. Natta, conf. 323. nu. 3. ubi quod omnes coniuncti per capita uocatur in portionem deficientis, quamuis unus eorum eidem ratione sanguinis esset magis coniunctus, Cagnol. in rubr. C. quan. non pet. par. numero 54. & idem quoque Ias. d. consilio 72.

Ex prædictis omnibus habes colligere, quod unitas rei relictæ, aut simpliciter, aut per partes non demonstrabilibus ad oculum corporis producit ius non decrescendi, uel ius accrescendi: hoc tamen ius accrescendi expresse requirit unitatem orationis, id est quod per unicum uerbum dispositiuum plures sint uocati ad eandem rem pro portionibus, alias non essent uerbis coniuncti, & inter eos cessaret ius accrescendi, sic Bar. d. l. re coniuncti, colum. 5. uers. sed circa hoc, cuius opinio est communis, Ias. num. 64. Crott. nu. 35. Ripa, nu. 46. Vnde infero, si testator dixisset, post mortem heredis mei, uolo quod bona mea deueniant in A. item deueniant in B. pro æqualibus portionibus, uel etiam in æqualibus à testatore expressis: equidem isti non possent dici re coniuncti, quia

quia non insolidum, sed pro partibus uocati: non etiam verbis, quia in duabus orationibus per duplex geminatum verbum: ac idcirco inter hos cessaret ius accrescendi, & non decrescendi, quod est ualde notandum in practica.

- 9 Declara premissa, cum ab eodem actiue, & passiue eadem res pluribus relinquitur. Actiue, quia ab eodem testatore, nam si, in duorum testamentis nulla resultat coniunctio pariens effectum iuris accrescendi vel non decrescendi inter eos, ut est casus in l. si sub cōditione, ff. quib. mod. usufr. am. nisi duorum testamenta pro uno reputarētur, ut quia pater uni in tabulis suis, & in tabulis pupillaribus alteri eandem rem legasset, nam re coniuncti forent. l. plane, §. si coniunctim. vbi Bar. ff. de leg. 1.

- 10 Passiue, quia ab eodem hærede, non à diuersis hæredibus, diuersis legatariis sit relictum, nam hi non possent reputari coniuncti ac si in testamentis diuersorum fuissent beneficiati, casus est in l. pen. & si. ff. de usufr. accresc. in l. quid ergo, §. si quis duos, ff. de leg. 1. nisi vnus subrogaretur loco alterius: ut quia testator, à pupillo hærede, & à substituto pupilli reliquisset, Bart. & alij in d. §. si coniunctim. ratio est, quia cum à diuersis hæredibus, singulis relinquitur: cohæres quilibet legatario suo tenetur & singuli legatarij suum auctorem habent obligatū: idcirco portio portioni accedere non potest. Vnde inferitur: si testator duobus heredibus institutis, in portionem unius substituat A. & in portionem alterius substituat B. si contingat deficere substitutionem de A. eius portio remanebit apud hæredem grauatum, nec pertinebit aliquo iure ad B. substitutū alteri hæredi: sic Bar. in d. l. re coniuncti, in 1. opp. & sequuntur communiter Doct. Ripa ibi, numero 10.

- 11 Declara secundò, cum testator exprimit rem, vel quoram, pluribus relictam, secus si non exprimat: nam tunc quatenus attinet ad ius accrescendi, non sunt coniuncti, qui sine parte instituuntur, inquit tex. in l. item quod Sabinus, §. 1. ff. de hered. insti. & notauit Bar. d. l. re coniuncti, colum. 4. uers. secundo quæro, quod dictum declarauit Cuman. ibi in rep. colum. 5. Ripa, nu. 30. & nu. 43. Cogita, quia est magni effectus.

- 12 Ex proposito autem ut supra, inferitur ad decisionem alterius questionis, vtrum substitutis duobus fideicommissariis: eueniente casu fideicommissi: altero ex eis petere negligente, alter totum petere possit.

& quidem si verbis tantum sint coniuncti, quia ab initio in partes vocantur, non poterit actor petere nisi portionem suam: alias exceptione deficientis actionis repelletur. §. hoc ita tam uariè, C. de cad. toll. l. 2. ff. si pars hæred. pet. & l. fin. C. de rei uendic. & sic decidunt Pau. Ca. conf. 77. in 7. dubio, volum. 2. Calcan. conf. 77. colum. 4. Crau. conf. 144. in fine. si uerò sint coniuncti re, vel re & verbis, quo casu ad solidum sunt vocati, & per cōcursum faciunt sibi partes, hoc casu, totum petens erit audiendus, pro ut in particularibus, l. si mihi & tibi, ff. de leg. 1. l. si mihi & Titio, ff. de leg. 2. l. coniunctim, ff. de leg. 3. & l. inde Neratius, ff. de usufr. accresc. Ripa d. l. re coniuncti, num. 6. sed ad hæc est melior tex. in l. plane, §. si duobus, & quod ibi not. Bar. ff. de leg. 1. Socin. in l. quæ conditio, colum. pen. ff. de cond. & dem. & quod consuluit Soci. iun. conf. 43. numero 3. in 4.

- 13 Infero etiam ad aliam, pone, testator substituit per fideicommissum, vniuersalem, uel particularem cōiunctim, Titium, & Sempronium, quibus singulariter substituit suos descendentes agnatos, & cognatos: ponamus substitutionem de Sempronio euanescere: quæ præmortuus sit hæredi grauato, hoc quippe casu planum est, substitutos Sempronio præferendos esse Titio cōiuncto, quia substitutio excludit ius accrescendi, l. unica, §. in primo, & §. pro secundo, C. de cad. toll. auth. hoc amplius, C. de fideicommissis, & l. 2. §. si duo, ff. de bon. posses. sec. tab. etiam quod esset tacita substitutio, l. fin. C. de hered. instit. Bar. in d. l. re coniuncti, col. 11. uers. tertio quæro. Ripa, num. 124. Alciat. conf. 40. nu. 2. lib. 9. sed demus casum substitutionis non esse locum, per non existentiam substitutorum, aut repudiationem: an eo casu res, & portio illa remaneat apud hæredem grauatum, an uerò transeat ad cōiunctū. Nam pro cōiuncto facit: quia præferitur ei à quo relinquitur, d. §. in primo, & §. pro secundo, nil mirum, quia est tacite substitutus, l. si Titio, & Meuius, §. Iulianus, ff. de leg. 2. pulchre declarauit Ias. in l. huiusmodi, §. si Titio, nu. 8. ff. de leg. 1. & in pulchro casu consuluit Soc. iun. in consil. 139. in sec. dubio, uol. 1. Contra facit, quia in his potest testator tollere ius accrescendi: dixi supra, num. 3. sed in tollendo eadem est uoluntas in substitutione

M. Antonij Peregrini

stitutione inutili, quæ est in vili, l. planè, in princ. ff. de leg. 1. & l. & si transferam, ff. de adim. leg. Barto. in d. l. re coniuncti, col. 12. vers. sed circa hoc, reassumpit difficultatē, & distinguit, & super eius theor. se inuoluunt auctores, Ias. Crott. Ripa, nu. 131. verum pro coniuncto facit ratio per Bart. ibi considerata: quòd testator videtur substituenti, voluisse cessare ius accrescendi, deum si substitutio habuerit effectum: ad notata in l. si iure, ff. de leg. 3. addo ego regulam ex text. in l. nec utilem, ff. ex quib. ca. ma. ex illa autem Bart. theor. planè colligitur in legatis, & fideicommissis substitutionem inutilem non impedire ius accrescendi, & sic senserunt Raph. Cuma. Ias. & Crott. ibi, & sic quoque sæpe practicum vidi, & consuluat Alex. conf. 109. in 2. retuli in Artic. seq. numero 29.

- 14 Denique infero, quòd ubi inter aliquos unitum est ius accrescendi, & ius substitutionis, ut quia sint coniuncti & substituti: alij uerò sint substituti tantum: præferuntur illi, qui duplici iure utuntur, quia duo vincula magis operantur, ut est casus in l. cohe. redi. §. qui discretas, ff. de uulg. qui quidem tex. quauis loquatur in uulgari, & ante portionem quasitam: quo casu utrumque vinculum operari potest: attamen etiam in fideicommissaria locum habere post hereditatē quasitam, tradidere communiter maiores nostri, Bar. in l. si. ff. ad Trebel. Ias. conf. 143. in 2. & in eodem casu, Dec. conf. 186. & idē Dec. conf. 304. sequitur Crau. conf. 143. Menoch. lib. 4. præsumpt. 75. nu. 14. & nu. 18. Cuius quoque sententiæ fuit Ruin. cōf. 152. nu. 9. & 10. in 3. & conf. 165. nu. 8. in 2. Zanc. in rep. §. cum ita, num. 396. Limita duobus modis: primò cum nominatim nomine proprio legeretur facta substitutio, nā omnes semel concurrerent, ad tex. in l. cum ita, §. in fideicommissio, ff. de leg. 2. & l. interdum, ff. de hered. insti. & probauit Rui. d. conf. 165. nu. 8. secundo, ubi sermonis uis sic requireret, ut quia facta sit substitutio per uerba numeri pluralis, & unus tunc tantum reperiretur, qui ius coniunctionis haberet, nam eo casu etiam alij non coniuncti, ut feruetur uerbis proprietas, uenirent, l. fin. ff. ad Trebel. ubi Bar. & Doct. ample, dixi in Artic. 20. nu. 20.

Incrementa accedentia rebus fideicommissarijs pendente fideicommissi conditione: an sint restituenda fideicommissario.

Item decrementa an cedant periculo hered. vel fideicommissarii.

S V M M A R I U M.

- 1 Incrementa iuris accedentia rebus fideicommissarijs ex facto hered. grauati ueluti consolidaciones directi cum utili pertinet ad heredem.
- 2 Secus si ex facto & prouisione testatoris, detracta tamen impensa per heredem in eam rem non ex rebus hereditarijs facta. Res pignoriata redempta per heredem grauatum, uel recuperata ex pacto de retro uendendo venit in restitutione fideicommissi detracta pecunia per heredem de re sua in eam causam exposita.
- 3 Fideicommissum uniuersale nō continet, quæ heres acquirat propter res hereditarias.
- 4 Fideicommissarius uniuersalis non consequitur ab herede grauato fundos quos heres iure lateranitat. ex statuto, ex causa rerum hereditariarum quesit.
- 5 Item nec fructus quesitos, uel alias utilitates ex rebus hereditarijs.
- 6 Fructus, & alia utilitates ex rebus hereditarijs percepta non restituntur fideicommissario.
- 7 Landimia, cateraque alia utilitates, ad heredem, non fideicommissarij, commodum pertinent.
- 7 Pene, multa, & confiscaciones bonorum, quia sunt fructus iurisdictionis ad heredem spectant, non ad fideicommissarium.
- 8 Incrementa accedentia rebus hereditarijs ex legis dispositione pertinent ad fideicommissarium uniuersalem.
- 9 Consolidatio rem unit, & una res efficitur.
- 10 Res quasita heredi grauato ob iniuriam in eam commissam non restituitur fideicommissario.
- 11 Prescripta res per heredem grauatum, cuius prescriptio in uita testatoris incaperat, an sit restituenda fideicommissario.
- 12 Origo cuiusque rei spectanda est.
- 13 Actiones quasite per heredem ex causa rerum hereditariarum cedenda sunt fideicommissario.

Seruitutes

- 14 *Seruitutes acquisite pradij hereditarij cum illis transeunt.*
- 15 *Incrementa facti, hominis facto accedentia rebus hereditarijs, ueluti meliorationes, detrahuntur ad heredem commodum.*
- 16 *Restitutio hereditatis facienda per bonafidei possessorem quanta sit, inspicitur tempore restitutionis, sed in herede grauato per fideicommissum inspicitur quanta sit tempore mortis testatoris.*
- 17 *Incrementa naturalia accedentia rebus hereditarijs restituntur.*
- 18 *Alluione auctum, an ad fideicommissarium pertineat.*
- 19 *Augumentum separabile non auget rem, cui accedit.*
- 20 *Decime concessa laicis non referuntur ad noualia.*
- 21 *Alluione auctum, an transeat ad redimen tem ex pacto.*
- 22 *Alluio acquiri rei, & cum re transit ad quemque res illa transire debebat. Quo ad proprietatem. Quo ad possessionem. Quo ad ius decimandi. Et quod ad omnia.*
- 23 *Alluione auctum eiusdem iuris est, cuius res aucta.*
- 24 *Et ideo pertinet ad reementem ex pacto de reuendendo.*
- 25 *Item & ad fideicommissarium uniuersale. Menoch. conf. 26. in primo, reprobat. Accresces portio pertinet ad fideicommissarium uniuersalem. Augumentum an sit latens, aut patens, non distinguitur.*
- 26 *Diminutiones rerum hereditariorum, an pertineant ad onus heredis, vel fideicommissarij.*
- 27 *Heres tenetur reddere rationem fideicommissario uniuersali.*
- 28 *Heres per fideicommissum uniuersale grauatus tenetur de dolo, lata culpa, leui, & quandoque leuissima.*
- 29 *Augumenti, & diminutionis aequa, ac naturalis est proportio.*
- 30 *Heres pro rebus ab eo uenditis, vel permutatis, tenetur fideicommissario.*
- 31 *Mobilibus uendis, tenetur heres fideicommissario, ad illorum pretium. Mobilibus per heredem consumptis & peremptis, tenetur fideicommissario.*
- 32 *Fructibus in hereditate repertis, & consumptis, an pro ijs heres teneatur fideicommissario, uide ibi. & num. 34.*
- 33 *Pecunia usus in consumptione consistit, & est de rebus, quae non seruantur.*
- 35 *Mobilis, quae per eorum usum naturaliter deteriorantur, aut consumuntur, an cedant periculo fideicommissarij.*
- 36 *Hereditatis augmenta, & diminutiones, post testatoris mortem, spectant ad heredem Falcidium, non autem ad legatario. particulares.*
- 37 *Diuersum est in herede Trebellianico, rationes ibi ponuntur.*
- 38 *Res hereditaria, naturaliter, casu, aut ui perempta, pereunt fideicommissario.*
- 39 *Mobilium deterioratio, aut consumptio, pro eorum usu, cedit damno fideicommissarij.*
- 40 *Mobilium peremptio naturaliter deducitur ex cursu certi temporis.*
- 41 *Culpam adducens probare tenetur.*
- 42 *Aestimatio rerum in diuisione inter socios non facit emptionem.*
- 43 *Mobilium, quae seruari poterant, defectus, periculo fideicommissarij cedit.*
- 44 *Mobilium peremptio per eorum naturalem usum, an sit imputanda in detractionibus de iure heredi competentibus.*
- 45 *Nomina debitorum deteriorata, an cedant periculo heredis, vel fideicommissarij.*
- 46 *Diminutiones rerum hereditariorum ex causa de praeterito pertinent ad onus fideicommissarij.*

Articulus Decimus.



V AESTIO haec non mediocriter utilis in duas scinditur partes principales: quaedam enim sunt incrementa iuris, quaedam uero facti: quae autem iuris sunt, procedunt aut ex testamento, ueluti cum titulo praelegari, substitutionum, iure accrescendi, ex ordinatione testatoris, aliquid accedit heredi uniuersali per fideicommissum uniuersale grauato, nam haec accessiones, an in fideicommissis uniuersali contineantur, plenissime dictum fuit in Articulo 7. s. & 9.

- 1 *Incrementa autem iuris extra testamentum considerari possunt, in consolidatione. M. Ant. Peregrini. O bus*

M. Antonij Peregrini

bus iuris directi ad vtile, vel e contra, in quo puncto considerandos esse putavi tres casus. primus est, quando consolidatio continet ex facto ipsius heredis grauati, ut quia ab emphyteuta emerit ius suum utile, vel quia pro debito pensionum decursarum, pendente fideicommissi conditione, iudicialiter aut uoluntarie, consolidauerit iura utilia, & his casibus in fideicommissio non continentur, nisi iura directa, quae erant penes testatorem fideicommissi: item, ad l. si domus, §. si. ff. de leg. 1. iura autem utilia erant propria heredis grauati, & heredum suorum, non aliter restituenda fideicommissario, ad tex. in ratione sui. in l. postulante §. sed & in huiusmodi. ff. ad Trebell. & in l. usufructu legato. ff. de usufr. & in cap. 1. §. e contrario, in tit. de inuest. de re alie. fac. ubi nec etiam oblato pretio restituuntur, & in proprijs terminis, sic scriptum reliquerunt, Bertrand. conf. ult. in 1. Marzar. in suo epit. fideicommissi. quæst. 8. & quæst. 9. Decia. conf. §. 1. nu. 49. & 64. in 1. & ex facto sic iudicatum fuit in causa graui pro M. D. Fracisco Codario aduersus olim M. Equitem & præstantissimum Iurifconf. D. Transalgarum Capillitium, per D. Hieronymum Tornellum præclarissimum, & grauissimum Iurifconf. mihi obseruanda memorie præceptoris in versperinis, per Clar. Equitè D. Bartholomæum Syluarium nunc Iurifconsultum Ser. Dom. ac per D. Danielem de Blasius, olim præstantissimum Iurifconf. cuius nunc locum, & ora, refert Excell. D. Horatius eius filius magni nominis assessor, reiecta oblatione de pretio utilium, & sic quoque in maioratibus, apud Hispanos, tenuit Lud. Molina in suo tract. de Hispanor. primog. cap. 26. sub num. 8. & num. 10.

- 2 Secundus casus est, cum res accedit ex pacto defuncti, & hoc casu, quia res acquiritur ex iure defuncti, & ius illud est in causa fideicommissi, idcirco rem in fideicommissio contineri, fatendum est. exempla sunt, quia testator conuenisset cum emphyteuta, ut post emphyteutæ mortem iura eius utilia reuerterentur ad eum, & heredes suos, uel quia dictum fuisset, quod eo non solvente pensiones libellarias, per biennium, res ad ipsum dominum reuerteretur, aut quia heres ex pacto de retrouendendo formato cum ipso testatore rem venditam, pretio restituto, recuperasset: nam in hoc, pro ut in præcedentibus exemplis, quia reuendi

tio sit ex necessaria pacti causa, res in causam suam pristinam redit, ad tex. in l. si unus, §. pactus. ff. de pact. & in l. filio pater, ff. de libe. & posth. & in l. si uoluntate. ff. quib. mod. pig. uel hip. sol. & quod not. Barto. in l. si in diem. ff. de aqua plu. arc. & Philip. Dec. conf. §. 8. nu. 3 ubi optime in proposito, in specie autem huius casus, sic pro fideicommissario, detracto per heredem pretio expposito in redemptionem rei, quod non appareat expensum de re hereditaria, consuluit Dec. conf. 23. col. ult. Grat. conf. 160. in fine, vol. 2. Cagnol. in l. 2. nu. 171. C. de pact. inter empt. Tiraq. de retrac. conuent. ad finem tit. nu. 96. Marzar. in suo epit. fideicommissi. in 6. quæst. Decian. conf. §. 8. nu. 18. vol. 2. sic etiam est in re pignorat per defunctum redempta per heredem grauatum, casus est in l. Lucius, §. Titia ex ass. ff. ad Trebellian. Quinimmo pro redemptione horum bonorum, pignorum, seu ueditorum cum pacto de retrouendendo, quæ utilia sint, alienari poterunt alia bona minus utilia, Soci. iun. conf. 28. col. 3. in 2.

- 3 Tertius casus est, cum res acquiritur ex legis dispositione, & ex ipsius legis auctoritate, & hoc casu subdistingue, nam aut heres acquirit propter rem hereditariam, quia eius possessor, & dominus, & sibi citra onus restitutionis acquirit, ueluti ex causa damni infecti, & illati in rebus hereditarijs, ad tex. in l. qui ita. §. si damnum. ff. ad Trebell. in l. Paulus. ff. ad leg. falc. in l. Paulus. ff. de usufr. & in l. usufructu legato. ff. de usufr. & in l. manifestissimi, §. sed cum in secunda. C. de furt.
- 4 Per quæ iura decemur alias fuit, heredem grauatum recuperantem ex ui statuti Patruini fundum vicinalem, uenditum per late ranem, restituto pretio emptori, ueniente fideicommissi casu, non teneri restituere fundum illum, oblato sibi per fideicommissarium, pretio. Et sic quoque in re retracta, per usufructuarium, durante usufructu, uel per mariti possesorem rei dotalis, matrimonio constante, censuit And. Tiraq. de retr. lignag. §. 10. glof. vnica, nu. 8. Quinimmo in re retracta per bonæ fidei possesorem fundi coheredis rei uenditæ, ut per uerum dominum fundo cuius, res illa restituto pretio euinceti restituenda non fit, iure quæritur, ex ui possessionis, quæ inerat apud illum legitimum possesorem, alias obtinui pro Clar. D. Hieronymo Bragadeno aduersus Clar. D. Laurentium itidem Bragadenum. idem est, si

est, si hæres grauatus uti dominus directi, pretio emptori restituito, auocasset iura utilia, Beltrand. conf. 379. nu. 10. & 11. in 1. Decian. conf. 52. num. 64. in primo.

Nec his obstant text. in l. item Mella. §. si in eo. ff. ad leg. Aquil. & in l. bouem. §. si quis seruum, & in l. cum autem. §. cum redhiberetur. ff. de edil. ed. nam in casibus illorum iurium, titulus qui nunc resoluitur, pro resolutio ab initio reputatur, quia resolutio retrahitur, nil mirum si interim quæsitæ restituantur, & sic iura intelligo, & est, ni fallor, uera intelligentia.

5 Aut uerò hæres acquirit ex re ipsa hereditaria, & tunc quæsitæ pendente fideicommissi conditione, ex rebus ipsis hereditariis lucro cedūt heredis, nec fideicommissarius restituuntur, ueluti fructus naturales, & industriales, percepti ex rebus hereditariis, pensiones domorum, mercedes seruorum & iumentorum: quæsitæ ex seruorum personis, ad l. in fideicommissariam, & l. ita tamen. §. 1. ff. ad Trebell. ex regula, quia fructus, & utilitates rerum, sequuntur dominum, l. ex diuerso. §. 1. l. solum. §. meum. ff. de rei vendic. quinimmo & possessorem bonæ fidei, l. bonæ fidei. ff. de acq. rer. dom. & latius dixi in Articulo de fructibus.

6 Eiusdē iuris sunt emolumenta quæque, quæ loco fructuum sunt, ueluti laudimia, renouationes ueterum inuestiturarum, seu utilitates, quæ pro renouationibus percipiuntur. nam omnia hæc in fructu esse censentur, ideoque magis ad fructuarium pertinent, quam ad proprietarium. sic Oldrad. conf. 24. quod dominæ. Io. And. ad Specul. in tit. de locato. §. nunc aliqua, in vers. 3. ibi, habeo plenius, Alber. in d. l. usufructu legato. Alexan. in l. diuortio. §. si fundum, col. pen. ff. sol. matr. plenissime Tiraq. de retrac. conuent. ad finem tit. nu. 107.

7 Sic etiam penæ, mulctæ, & bonorum cōfiscationes, ac emolumenta quæque, prouenientia ex iurisdictionis exercitio, quia hæc omnia in fructu iurisdictionis esse censentur, sicuti post Petr. tuerunt Bart. Imo. & Alex. quorum opinio uerior, & cōmunior est, ueluti probauit in tra. de iure fil. in tit. de conductor. nu. 43. aduersus Tiraq. quo supra loco, num. 110. proinde acquisita per hæredem ex his causis sibi cedere manifestum est.

8 Quandoque uerò heres acquirit ex legis dispositione concurrente factio testatoris,

uel auctorum suorum, ueluti quia res emphyteutica, aut feudalis, finita generatione domino redit, aut incidit in commissum, ob aliquod delictum, uel quia alienata à domino incōsulto, & his casibus arbitror ego rem acquiri hereditari, & ad commodum fideicommissarii, cui restituenda est: quia sicut ad onus fideicommissarii spectat rerū peremptio, & diminutio, cōtingens sine dolo, & culpa ipsius heredis. l. mulier. §. sed etenim. ff. ad Trebell. sic quoque augmentum contingens ex lege citra factum heredis, si deicommissarii commodo cedere debet, l. scribit Celsus, ff. ad Trebell. ubi Iurisconf. sic arguit.

9 Ad hoc etiam, quia cōsolidatio per commissum rem ipsam unit, unaque res efficitur, sicque extinguitur prior seruitus respectu utilis dominij, & ea portio quæ uinitur, eodem titulo possidetur, quo res, cui accedit, ueluti considerat Bal. conf. 300. statuto cauetur, in primo, per tex. in l. si proprietari. ff. de iure dot. in l. si sibi homo. §. fin. ff. de legat. 1. & in l. si heres. ff. ad Trebell. secutus est Tiraq. de retr. lignag. §. 1. glof. 3. num. 2. & glof. 7. nu. 60. & in §. 32. glof. 1. nu. 72. & nu. 75. post Parisien. in consuet. Paris. tit. 1. §. 30. num. 72. & 73. ideoque ius utile sic unitum, ex legis dispositione, per attractionem directi, transit cum directo ad quemcunque, argumento tex. in §. fina. Instit. de usufr. Nec potest dici, quod acquisitio sit in fructu, nam pro sui natura non renascitur, ad l. diuortio. §. si vir. ff. sol. matr. & sic sensu Tiraq. ad finē tit. num. 111. licet non ita explicet, & Lud. Molina in d. c. 26. sub nu. 18.

10 Limita tamen in casu, cum res, ob iniuriā in heredem, incidit in commissum: nā sibi acquiritur, per tex. in d. l. bouē, §. si quis seruū. ff. de adil. ed. & in lat. ubi. ff. de per. hered. & in c. 1. §. denique, in tit. quæ fuit prima causa, & in c. 1. §. si quis aliquem, de pace tenen. per quæ iura regula traditur, ut quod alicui in ultionem suæ iniuriæ debetur, proprium illius est, nec alteri confertur, l. 2. §. si emancipatus. ff. de collat. bon.

11 Quid autem iuris sit in augmento contingente per præscriptionem, utrū acquiratur hereditari, quia defunctus testator inceperat præscribere, an uero acquiratur heredi, qui præscriptionē compleuit, quæstio est ualde notabilis, & mihi bis occurrit in subiectis cōtariis, primo enim pro M. D. Io. Frācisco Codario, aduersus M. D. Lauram

M. Antonij Peregrini

Quirino, defendi partes hæredis, ex eo argumēto, quia magis sit attēdēdus finis præscriptionis, quā illius initium, quia finis sit nobilior, a quo omnia denominantur, secundū Aristot. quem Bal. retulit, consil. 272. super eo. col. 1. in primo, cum pluribus adductis per Tiraq. de retr. lignag. §. 1. glof. 7. nu. 45. & ita obtinui ex iudicio prætorio Ill. D. Iacobi Fuscarenii Philosophi, sed in alia causa, pro nob. D. Alexandro Ferrarodulo fidei commissario, contra Excell. D. Marcum Oddo, obtinui ex iudicio duarum cōformium Clar. Iurisc. D. Bonifacij Equitis Rogerij Ordinarij vespertini, & Clar. Iurisc. D. Francisci Anguissola Vicarij prætorij Assessoris eminētissimi, & pro ista parte allegavi tex. in l. veniunt, & l. seq. ff. famil. ercisc. ubi res per hæredes bonafide vsucaptæ ex persona defuncti veniunt in iudicio famil. ercisc. Et quia in petitione hæreditatis fideicommissaria, veniunt quæque quoquo modo tenta & possessa per defunctum tempore suæ vitæ, & mortis, litem videndum. §. fin. & l. seq. ff. de pet. hæred. iuncta l. 1. ff. de fidei cōmiss. l. hæred. pet. & quia hæres gravatus habuit a defuncto titulum in his pro hærede, ff. pro hærede, per totum, ideo præscribens ab eo dicitur rem habere, nō ab illo, aduersus quem præscribit, casus est in l. si aliena, ff. de don. ca. mor. ubi Bart. Item quia præscriptio, veluti alluvio quædam paulatim acquirit, ad hoc etiam adduxi Bal. decisionem in terminis, in l. Paulus. ff. de pign. vbi quod attēdatur persona testatoris, qui prius præscribere incepit, sequitur Negulant. de pignor in sec. par. princip. nu. 54.

- 12 Quia origo cuiusque rei spectanda est, l. si id quod. ff. de donation. l. 2. §. separui. ff. quod ui aut clam. & quia a primordio tituli posterior formatur euentus. l. 1. c. de impon. lucr. descript. & quod in proposito pulchre scribit Anchar. conf. 7. in quæstione. col. ult. & multa cumulatim Cagnol. in Rubr. ff. de orig. iur. col. §. in versic. Ferē igitur. Tiraq. de retr. mun. §. 19. glo. 2. num. 4. Reperi quod Corn. Perus. conf. 304. nu. 4. & nu. 12. in 3. reassumpsit difficultatem, & distinxit, an possessor sit cum titulo, & eo casu perfecta per hæredem præscriptio acquirit hæreditati, quia defunctus habebat in rem ius quasi dominij, ex titulo, & possessione bonæ fidei, §. rursus Instit. de action. to. titulo. ff. de publicia. an uero sit sine titulo, aut in uera, uel præsumpta malafide, &

eo casu, per præscriptionē hæres sibi acquirit, & huic mēbro videtur applaudere text. in l. 2. §. quæri solet. ff. de hæred. vend. verū resistit Bal. decisio, qui in malafidei possessore loquitur. cum autem defunctus bonafide præscribere incepit, planum est rem esse hæreditariam, ratione quasi dominij, & possessionis: & licet hæres perficiat præscriptionem, quia tamen perficit uti representans personam defuncti, acquirit hæreditati, sic Iaf. post Bar. in l. 1. nu. 108. ff. de leg. 1. iudic. stante autem accipio ego Bal. decisionem, contra quam obstat videtur tex. in l. in fideicommissarium. §. 1. ff. ad Trebell. ubi hæres videtur rogatus restituere, quod fuit hereditatis. Respond. hereditatis esse, quæ per defunctum tenebatur, & possidebatur. d. l. itē uidēdum, §. fin. & l. seq. ff. de pet. hered.

Secundō obstat videtur tex. in l. & nō rātū, §. quod si pro emptore. ff. de peti. hæred. vbi Bal. & Paul. de Ca. quod legit sub §. nūc videamus. in litem videndum, nu. 4. specia liter notat, quod si post aditam hæreditatē verus hæres perficiat vsucapionem, sibi acquiritur dominium, non hæreditati: secus autem si hæreditas iacens compleat. nam ipse si hæreditati acquiritur. l. certam. ff. de vsucapion. Solutio ad illum tex. ea est, ut perfecta vsucapione per uerum hæredem sibi dominium acquiratur, quo ad hoc ut rei uendicatione experiri possit aduersus tertium possessorem, ita ut petitione hæreditatis sibi agendum non sit, pro ut sibi agendum foret, si hæreditas iacens perfecisset usucapionem, nam res esset hæreditaria. sic enim declarauit Castrensis. Cæterum quo ad effectum restitutionis fiende fideicommissario, quamuis res non fuerit in dominio testatoris, sufficit quod ab eo fuerit possessa, uti supra dixi, nam & fideicommissario aduersus hæredem gravatum agenti sufficit probare rem in testatoris bonis fuisse, & per eum possessam, Natta conf. 400. nu. 1. late dixi in Articulo 44. num. 14. & sic quoque ut præscribens rem iure & titulo maioratus, eam rem maiorati acquirat, nec suam faciat, probauit Lud. Molina, de maiorat. Hispan. lib. 1. cap. 26. num. 7. ubi præmissa non adducit, sed tantum, quæ de uafallo præscribente notarunt Laudenf. & Cardin. Alexan. contra Bal. in c. 1. §. rursus. in tit. de controuer. inuest. per Tiraq. de retrac. sang. §. 3. 2. glof. prima, numero septuagesimo sexto.

Iuris

13 Iuris quoque incrementa considerari possunt, actiones quas sit per heredem pendente fideicommissi conditione ex causa rerum hereditarium, quia uendiderit res tempore perituras, & quas alienare expediebat, actiones autem pro pretio habear, uel quia pecunias hereditarias, seu ex rebus hereditariis redactas inuestierit sub annuo censu, aut libellaria pensione, quibus casibus inuestitura, & acquisitiones, hereditati cedunt, in his sane casibus actiones iste restituende sunt fideicommissario, sed non aliter in eum transeunt, nisi facta cessione, uti est casus in l. si heres pecuniam, & in l. cum hereditas, ff. ad Trebell. & ibidem notatur. Amplia etiam in actionibus accessionis, pro pignoribus, & fideiussionibus contractis per heredem cum debitoribus hereditariis, ut latius per Doctores ibidem, ideoque consulit Angel. Paul. & Alex. in d. l. cum hereditas, quod in restitutione facienda per heredem grauatum, fideicommissarius sibi cedere faciat omnes actiones, heredi uti heredi, uel occasione, & ex causa rerum hereditarium spectantes, & pertinentes.

14 Seruitutes ite quas sit praedij hereditariis, quia fundo coherent, in fideicommissarium quoque pro sui natura transire fatendum est, ad tex. in l. si. C. de praef. lon. temp. & est casus in l. si is cui. §. heres. ff. quemad. seru. amit. ubi tamen per contrarium, imposita ab herede grauato, fideicommissario non praedijcat, de qua re amplissime scripsi in Artic. 40. nu. 88.

Et si quidem seruitus acquisita fuit, aut liberali praedij seruitutis domini concessione, aut possidentis grauari praescriptione, nihil a fideicommissario praestandum erit, quia grauato nihil abest, nec queri debet, quod rem hereditariam utiliore fecerit, nisi contemplata eius persona dominus concessisset, uel nisi pretio acquisiuisset: nam seruitus sic quaesita inter utilia melioramenta connumeraretur, ac ideo deducetur pro eius congrua estimatione, sicut etiam seruitutes passiuae praediorum hereditarium facto grauari, aut eius praescriptione, extinguitur, ad ea quae dixi in Artic. §. 1. nu. 4. & idem quoque probauit Molina, loco praedij allegato, numero 12.

15 Incrementa autem facti, quaedam sunt facto hominis additamenta, quaedam uero naturalia sunt, quae facto hominis accedunt, haec quidem non augent hereditatem ad

commodum fideicommissarii, ueluti quia heres grauatus meliorauerit praedia, aedificia construendo de nouo, uetera ampliando, serendo, plantando, & aliqua adijciendo ad rei utilitatem: has enim meliorationes fideicommissarius non lucrificat, ueluti plenius scripsi in Articulis §. 5. §. 1. & §. 2.

16 Similiter, si ex industria sua, mercando, patrimonium auxerit, aut ex pactis commissorijs, lucratus sit, lucra omnia ex ipsius heredis grauari industria proficiscencia, sibi cedere compertum est, casus est in l. 3. ff. ad leg. falcid. & inde notant Bart. & posteriores, & in l. si heres pecuniam, in princ. ff. ad Trebell. ubi idem Bar. notat, quod in restitutione hereditatis fienda per bonae fidei possessorem, inspicitur, quanta sit tempore restitutionis, l. si rem & pretium. l. iurum. §. fin. & l. sed si lege, in princ. & l. si possessor ex hereditate. ff. de petit. heredit. immo fructus a bonae fidei hereditatis percepti restituuntur, quatenus ex eis factus sit locupletior, d. l. item ueniunt, §. fructus. sed in facienda per heredem grauatum fideicommissario uniuersali, quanta erat tempore mortis testatoris, sequitur Rui. conf. 97. num. 13. in tertio, ubi optime declarat, & concludit, extrinseca augmenta non pertinere ad fideicommissarium, ad quod tex. in l. in fideicommissarium. §. 1. ff. eo. ubi de ceditur, fructus pendentes, perceptos ab herede grauato, pendente fideicommissi conditione non esse restituendos, quia non erant hereditatis tempore mortis testatoris, ideo quaesita per heredem ex fructibus per eum medio tempore perceptis, in fideicommissum non uenire, responderunt Corn. conf. 180. num. 9. vol. 4. Crau. conf. 295. in 7. dubio, & idem est in quaestis per seruos hereditarios. l. ita tamen §. si seruus, l. facta. §. si heres. ff. eo. ubi tamen tex. limitat nisi cum incrementis suis heres rogatus fuerit restituere. horum autem ratio est duplex, altera quia heres non debet esse, nec cogi, ut sit procurator, aut negotiator pro fideicommissario, l. postulante. §. sed & in huiusmodi. ff. eo. nam prima charitas in se ipso uersatur. l. praesens. C. de seruit. & 2q. altera uero est, quia sufficit, fideicommissario ius suum integrum seruari non et meliorem eius conditionem fieri. sic per cise tex. in l. ex aff. ff. eo. ideoque satis est si heredi incolumis restituatur hereditas, quanta erat tempore mortis testatoris: & sic in praedij allegauit super fideicommissio d. Iacobi de

M. Antonij Peregrini

Mercarij, de Bassiano, ut augmenta facta per heredem grauatam de mercatura, & bonis, non pertineant ad fideicommissarius, sed ad heredes heredis, & sic etiam obtinui ex iudicio Dom. Siluatici, de quo supra mentionem habui. & his adde, quæ scripsi in Artic. 6. sub nu. 3. 9. & infra.

- 17 Naturalia autem sunt, quæ à natura procedunt, ita tamen quod non renascantur, nam hæc in fructu essent, & singulis annis, seu temporibus suis collecta fructuario, & heredi cederent: ad tex. in l. diuortio, §. si vir, ff. solu. matr. Exempla autem huius rei sunt: ut quia arbores plantatæ, factæ sint grædiores, vitulus sit factus bos, armentum, aut grex hereditarius, sit auctus. nam augmenta hæc ad fideicommissarium pertinere dignoscuntur, & his similia. quia sicut rerum peremptiones, & diminutiones à natura procedentes, & citra factum dolosum, aut culpofum heredis grauari pertinent ad onus fideicommissarij. l. mulier, §. sed etenim, ff. ad Trebell. & dictum fuit supra, num. 1. 6. & 17. sic per contrarium augmenta rerum à natura procedentia cedere debent ad fideicommissarij commodum, sic arguit iurecōf. in l. 3. ff. de fundo instr. & in d. l. scribit Celsus, ff. ad Trebell. sicuti latius infra dicam, numero 29.

- 18 Quod autem per alluuiorem accreuit, pendente fideicommissi conditione, an cedat heredi grauato, an fideicommissario: dubitari potest. nam per heredem facit, quia interim pendente conditione est dominus, & possessor rei, l. fin. C. com. de legat. ergo sibi acquiritur, quia alluuiore acquirit domino, & possessori rei, cui adiecit, l. idem est, ff. de rei vend. l. insula. ff. de acq. rerum dom. & l. fin. C. de alluuiore. tradit Corn. conf. 15. nu. 4. in 4.

- 19 Secundò, quia argumentum separabile non auget rem, cui accedit, l. in agris. ff. de acq. rerum dom.

- 20 Tertiò accedit, quod decime concessæ laicis non referuntur ad noualia, aucta etiã per alluuiorem, sicuti senserunt Purpur. conf. 7. Riminal. iun. conf. 169. Bertazol. conf. 72. numero 1. 6. ubi tamen secus concludit in Ecclesiasticis patronis, qui sunt capaces decimarum.

- 21 Ad hoc etiã vñ decisio consultiſſimi Menoch. in cōf. 26. p. totū, in primo. ubi ita decidit pro emptore, cui interim, pendente pacto de retrouendendo, per alluuiorem aliquid

acquisitum fuit: vt venditore redhibente rem, portio aucta emptori cedat restituenta redhibenti soluto precio per præmissam rationem, & per plura alia.

- 22 Sed cōtra pro fideicommissario vñ casus expressus in l. sepe. ff. de leg. 3. & in l. quod in rerum. §. si quis post ff. de legat. 1. & quia alluuiore rem adijci inseparabiliter, & eam facit eius conditionis, cuius est res, cui adiungitur, veluti cum vsusfructus inhaeret proprietati. sic tex. in l. si cōuenerit. §. si nuda, ff. de pign. act. & in l. si fundus, in princ. ff. de pignori. ubi quod portio per alluuiorem accrescens incidit in causam pignoris, cui suberat res principalis: ad hoc etiam tex. in l. si ego. §. idem ait. ff. de publicia. ubi quod fit simile ei, cui accessit: idcirco condita re principali, uti indebite soluta, uenit etiam portio, quæ per alluuiorem accreuit. l. indebiti, in princ. ff. de cond. indeb. Item sententia lata super re principali, parit exceptionem rei iudicatæ super portione, quæ per alluuiorem accreuit, l. si Titio. §. cum gl. ff. de iust. Item portio accrescens rei ipsi adiungitur, cui accedit, ita ut eadem res, & non noua uideatur. lex mille. §. quod si modo ff. de euiction. & l. insula. ff. de acq. rerum dom. & l. quod in rerum. §. si quis post. ff. de leg. 1. & l. & puto. §. ff. fami. ercisc. & denique pro ista sententia uidetur casus in l. si proprietate. ff. de iure dot. ubi ita statuitur in rebus dotalibus subiacentibus restitutioni, & quorum interim, matri monio constante, maritus est dominus, & possessor. l. 1. & per totum. ff. de usucap. pro dote. & l. doce. C. de rei uendic. Hinc quoque prodijt, quod possessioni, nedum proprietati, adiungatur, quod per alluuiorem adijcitur, Bart. in Tractatu Tiberiadis, in uerbo, acquiritur nobis, l. as. consilio 129. columna prima, in quarto, Riminal. iun. conf. 237. num. 1. ideoque non est necessaria noua, eius per alluuiorem adiecti apprehensio. Paſet. conf. 16. in fine, Bertazol. conf. 72. col. 2. ubi plenissime concludit, & horum, quæ per alluuiorem adijciuntur, cōpetere ius decimandi illis, qui de decimationis iure inuestiti sint.

- 23 Ex his autem planè constat, incrementum fundo per alluuiorem accedens, eiusdem iuris esse, cuius est fundus, cui accedit, & de utroque idem ius esse: sic in puncto arguit Corn. d. conf. 15. nu. 5. ubi cōcludit, portio nē per alluuiorem additã cedere emphyteutæ, non

træ, non proprietario, & est sententia communiter recepta apud Doctores Ias. in l. 1. col. 18. C. de iure emp. Tiraq. de retr. conuent. ad finem titu. nu. 94.

- 24 Quamobrem in pacto de retrouendêdo pro vënditore contra emptorem determinantur plures solènes auctores, Gozad. in rep. l. 2. nu. 185. C. de pact. inter empt. Cagnol. in rep. eiusdem l. mihi num. 155. vbi refert sic cõsultum fuisse per Paul. Ca. conf. 288. videtur dicendum, in primo, vbi Paul. pro vt ipse refert, distinguit, an augmentum sit patens, an uero sit latens, & est distinctio tex. in litem si fundi, §. si insula. ff. de vñst. sed ego facta diligentia, non potui in codicibus meis illud consilium adinuenire, pro ut nec etiã illud inuenisse affirmat Menoch. in præall. suo consilio 26. huius quoque sententiæ fuit Alber. Brun. in tract. de augum. cõcluf. 16. limitat. §. & D. Tiraq. lo co præalleg. sub nu. 92. & infra, adeo ut Menochij opinio videatur improbatã.

- 25 Et pro fideicommissario, (vt ad speciem nostram reuertamur,) optime iuuat tex. in l. Papinianus. & in l. cogi. §. si quis hæres. ff. ad Trebell. ubi portio accrescens per ius accrescendi portioni fideicommissariæ, & ipsa in fideicommissio continetur, sicuti notatur in illis iuribus, & per Bar. in l. Marcellus, §. quidã liberis, col. 2. ff. eo. Bal. & Sal. in l. cum uirum. C. de fideicom. & in terminis ut portio per alluionem accrescens cedat fideicommissario, consiluit Decian. consil. 52. num. 41. in primo.

Nec obstat quòd per alluionem domino acquiritur, nam sub eisdem conditionibus acquiritur, pro ut quæsitã fuit res principalis, cui adiungitur, ueluti ex pluribus supra allegatis liquido constat. Non etiam obstat plura alia adducta per Menoch. de fructibus, qui interim heredi acquiritur, nec reſtituantur, & de simulibus incrementis, quæ iure dominij acquiruntur irrevocabiliter. nã respondetur, distinguendo, an incrementum sit patens a re separatam, & acquiruntur irrevocabiliter domino & possessori, an uero si latens, & latenter rei in hærens, & sortitur naturam principalis rei, cui adijcitur, & cum ea tranſit, d. l. item si fundi, §. si insula, ubi sic distinguitur. Nec ob. tex. in d. l. in agris, nam specialiter loquitur in agris limitate concessis, in quibus non est considerabilis augmenti ratio, sic Decian. d. consil. 52. num. 63.

Ex his inferitur solutio ad casum, cū fundus alienus impetu fluminis adijcitur fundo fideicommissario; nam aut incrementum est latens, aut patens. si latens est, absolutum est cedere fideicommissario eueniente restitutionis casu si uero patens sit, & adhuc: idem est, quia adiungit rei hæreditariæ, & ex eo titulo hæreditario possit flor acquiri, & sic in feudalibus decifum legitur in c. primo, §. si quis de manso, in tit. si de feu. fuer. controu. vbi feudistæ omnes consentiunt, rem non acquiri uassallo seiunctam a ratione feudi, & sic in fideicommissis, & in maioribus, decedit Molina dicto loco, sub numero 17.

- 26 Sequitur ut uideamus, an decrements, & diminutiones in rebus hæreditariis, pertinent ad hæredis onus tantum, uel etiam si deicommissi uniuersalis, & legatariorũ, ueluti preemptiones, deteriorationes rerum, combustiones, furta, præscriptiones, & huiusmodi casus. pro cuius materiæ explanatione, nonnulla præmittenda sunt.

- 27 Primo quòd hæres tenetur reddere rationem fideicommissario uniuersali de omnibus rebus hæreditariis ad eum peruentis, sicuti notarunt Bar. Bal. Imo. & Pau. in l. cum tale. §. Titius. ff. de cond. & dem. & tenetur pro consumptis, culpa sua, & neglectis, uti idem Bald. tradidit in l. filium quem habentem, prope finem. C. famil. ercisc. Alex. in l. mulier, §. sed etenim, per illũ tex. ff. ad Trebell. Crauet. qui alios adducit, consil. 295. in fine. & 316. col. ult.

- 28 Secũdo præmitto, quòd hæres grauatus tenetur fideicommissario de dolo, lata culpa, & leui, uti fideicommissum sic ordinatũ fuit, ut hæres & precipiat utilitatem, ueluti quãdo conditionale est, nã ex testatoris iudicio fructus percipit, l. mulier, §. si hæres. ff. ad Trebell. si autem sit pure cõstitutum, quia in gratiã fideicommissarij ordinatũ ostenditur, tenetur hæres de dolo, & lata culpa tantũ. sic enim pro ut in contractibus dicitur, concordando iura hæc, tradidit Bart. & sequuntur cõmuniter Doctores, in l. cum res. §. culpa, num. 9. cum l. si seruus. §. cum quid. ff. de leg. 1. & in l. mulier, §. sed etenim, ubi late Alex. ff. ad Trebell. idem Alex. & Ias. in d. §. culpa. idem Bart. in rep. l. quod Nerua, in ult. quæstione. ff. de pos. Rimin. sen. consil. 122. Paris consil. 81. nu. 12. in 2. & de cõmodo hæredis tractari dicitur, ubi quartam sibi detrahre cõceditur, licet purè restituat, Angel.

M. Antonij Peregrini

Angel. & Raphael, in d. §. si hæres. quamuis contra deciderit Alex. ibi, quem secuti sunt Moderni Hispani, Peralta, & Lud. Molina de primog. Hispan. lib. 1. capit. 27. nu. 4. sed certe Ang. & Raph. traditio non absque ratione est, quia quarta Trebellianica, in heredem gratiam pro eorum lucro inuenta, & concessa fuit ad exemplum falcidiae, §. sed quia, Instit. de fideicom. hæred. & Instit. de lege falcid. in principio. in eo autem loco idem Molina sub nu. 6. uerf. Nec obstat vnū. subiungit, quod nouū ac subtile proficetur, tunc scilicet fideicommissum in solius fidei commissarii gratiam uideri factum, quando res apud eum permanere debet, quia fideicommissum ulterius non protenditur, & eo casu hæres de dolo, & lata culpa tantum teneatur: secus autem in fideicommissis, ac maioratibus, successiuius, & perpetuis, ut in eis primus succedens, secundus tertio, & deinceps, etiam de leui culpa teneatur: quia par omnium sit cōditio, & in omnium gratiam sit cōstitutum. Cuius dictum inter ipsos successiue substitutos uerissimum est, ex Bart. & aliorum traditione supra relata. quatenus autem ad hæredem pertinet, non est inspicendum, an unus tantum, uel plures successiue sibi sint substituti, sed an ex ea fideicommissaria ordinatione laturus sit commodū.

29 Tertio premitto, quod augmētū, & diminutionis, æqua ac naturalis est proportio, ut scilicet ad quem augmentum pertinet, ad eundem per contrarium diminutio incūbat, sic in specie, ac materia ista argumentatur Vlpian. in l. 1. in princ. ff. ad Trebell. & post Celsum argumētatur Marcianus Iureconf. in l. scribit Celsus. ff. eod. & in l. in ratione, in principio. ff. ad leg. falcid. Papinianus in l. 3. ff. de fun. instr. Scæuola in l. fin. §. fin. ff. de leg. 3. Pomponius in l. si ex toto, in princ. & in l. quod in rerum. §. 1. ff. de leg. 1. & proportio hæc, ut dixi, naturalis est, quia secundum naturæ regulam, quem commodam sequuntur, eūdem quoque incommoda tenent, l. secundum naturam. ff. de reg. iur. adeo ut iniquissimum arbitratu fuerit Celsus, in d. l. scribit Celsus, ut hæres augmentum habeat, nec periculum sustineat, nam ferendus non est, qui lucrum amplectitur, onus autem subire recusat, inquit Imperator in l. unica. §. pro secūdo. C. de cad. toll. & alibi in l. manifestissime, §. sed cum in secundam. C. de furt. dicitur, ubi est periculum, ibi & lucrum colloccetur.

30 His sic iactis, pro resolutione Articuli, cōsidero nonnullos casus. primus est, quando res hereditaria desit extare factō ipsius hæredis grauari, & siquidem rem uendidit, absque dubio pretium restituere tenebitur, uel illud in suas detractiones imputare, utrumque probatur in l. Imperator. §. si. ff. de leg. 2. in l. si rem & pretium. ff. de peti. hæred. in l. Marcellus, §. res quæ. ff. ad Trebell. ubi sic notatū Bar. in princ. clare Ang. nu. 2. Imo. nu. 9. Paul. Ca. nu. 1. Rom. nu. 6. Ias. sub nu. 6. & Claud. Aquef. in primis uerbis, idem Rom. in l. pro hærede. ff. de acq. hæred. quæ ad hoc retulit Matica lib. 7. tit. 8. nu. 2. & idem est, si res ipsas permutasset, & ex illis res alias comparasset, nam nō omnino alienasset, Beltrand. conf. 9. 2. nu. 3. in 1. & conf. 257. intellige etiam in rebus, quæ seruando seruari non poterant, ueluti fructus, iumēra, & his similia, sic Doctores præallegati, & in specie consulendo respondit Vinc. Onded. conf. 3. 9. nu. 15. ubi improbat cōsilia Paris. & Decia. de quibus statim, & est uerissima conclusio in practica, quam sepiissime recepta, & est notandum, quod si hæres uēdidit res hereditarias minori pretio, quā ualeant, sibi imputandum est, adeo ut de iusto pretio teneatur. Oldrad. cōf. 107. in 3. dub. Ripa in d. l. in quartam, nu. 102. Onded. cōf. fil. 64. nu. 65. sed an quō ad pretium attendatur tempus mortis testatoris, ad dicta supra, num. 16. an uero tempus restitutionis, nunc non prosequor.

31 Si uero res desit extare factō ipsius hæredis dolo, aut culposo, culpa lata, uel leui, ad ea quæ supra in secundo præmisso dixi, equidem tenebitur hæres fideicommissario, per adducta illic, & sic in maioratibus post auctores Hispanos tenuit Molina d. capit. 27. nu. 1. ubi quoque post eos, sic censuit in heredibus prælati, ut teneantur succedenti resarcire omnia damna illata per prælatū defunctum in ecclesia, & rebus ecclesiæ, ad gloss. in authent. idem est. C. de Nestorian. & notauit Ioan. Platea in l. vnica. C. de colon. Illician. lib. 11. ad finem.

32 Dubium est, quid in fructibus perceptis tempore mortis testatoris: puta, bladis, minutis, uinis, & huiusmodi: nam quidam tenere hæredem per fideicommissum grauari, si conditionale fideicommissum sit, nō teneri fideicommissario pro fructibus & bladis ultra triennium, quia non ultra naturaliter durant, sed intra illud tempus pereunt, gloss.

glof. in l. 1. r. C. si aduerf. vñd. notatur in l. 1. §. fuit quæritur. ff. ad Trebell. & sic censuit Lan franc. in l. centurio. col. 1. ff. de vulga. Paris. conf. 5. nu. 26. nu. 53. & nu. 60. in 3. & horum opinione a quibusdā receptā vidi. dicēti bus fideicommissā non constitui in his. nec in alijs. quæ seruando seruari nō possunt. & p. istorū opinione facit ratio: nā testator hæ redem institutum gravatum restituere post suam mortem facit dominum. & possessorē rerum. & permittit non simplicem vsum. & vsum fructum formalem. separatim a causā dominij. sed causalem rerum vsum fructum. iunctum cum causā dominij. ideo per vsum fructum ipsarum rerum probē secūdum earum naturam. videtur omne ius resolui: hæ res enim ut dō iure vsum fructus causalis nihil agit contra testatoris voluntatem. prout cum vtitur equis. bōbus. & alijs utensilibus. ideoque quamuis in vsum fructuario constitutum reperiatur. ut pro his. quæ vsum fructum teneatur ad estimationem. toto tit. ff. de vsum fructum rerum quæ vsum fructum non tamē in herede sic reperitur constitutum. nil mirum. quia hæres ususfructus causalis. differt a formalis. quem fructuarius habet.

33 Largius autem. per eādem rationem voluit Paris. conf. 3. v. 2. in vlt. col. idē esse in matrimonialibus. & in pecunijs. quia pecunie videntur etiam de sis. secundum earum naturam. quæ seruari nō possunt. ad nota in d. §. fuit quæsitum. & quia testator videtur heredi concessisse vsum pecuniæ. cuius sanē vsum est consumptio. ut inquit Aristot. Ethic. 4. relatus per Rip. in d. §. fuit quæsitum. nu. 18. & Paris. differt in matrimonialibus. & in pecunijs. retulit. & secutus fuit Decian. conf. 44. nu. 84. in 3.

34 Sed cōtra hæredem. ut pro fructibus exi stētibz tempore mortis testatoris. teneatur fideicommissario vniuersali. quia in culpa fuerit. quare nō distraxerit res tempore petitoras. ad commodum. & beneficium hæreditatis fideicommissariæ. determinauit glo. in d. l. Marcellus. §. res quæ. communiter a Doctōribz ibidem receptæ. & sic notauit Claud. Aquef. lib. 1. col. Galian. & Ripa in l. centurio. num. 40. & consuluat Berta. zol. conf. 87. nu. 23. nam hi in fideicommissō vniuersali continentur. vti dictum fuit in Artic. 49. in princ. & pro his facit quod de tutore dicitur. vt in culpa sit. si res tempore petitoras nō distraxerit. l. constitutionem. & l. lex quæ. C. de admin. tut. & in pecunijs.

vt restituantur. uel imputentur. Fulgof. cons. fil. 41. in 6. dubio. nā quod ad pecunias. vsum videtur concessus. qui sit pro te. & cōmodo hæreditatis. non autem abusus pro arbitrio hæredis. & sic quoque in matrimonialibus. sitamen hæc sine dolo. & culpa hæresis perijissent. equidem non teneretur heres. vt est casus in l. 3. ff. de hæred. vend. fideicommissarius enim comparatur emptori hæreditatis. §. sed quia. l. Instit. de fideic. hæred. & in pecunijs. & matrimonialibus. vt in fideicommissō contineantur. dixi in Artic. 5. nu. 43. & horum quoque opinionem sæpe receptā vidi. Crederem in fructibus perceptis arbitrium iudicis plurimum posse. ut videat. an superent indigentiam hæredis. & an hæres sit de his. quos testatorem oportuisset alere. & sic ex iudicio arbitrario considerata vidi.

35 Qñque uero res extare desit naturaliter. vt quia boues. & equi. naturaliter perierint. vel vtenfilia cōsumpta. aut deteriorata sint. & si quidem heres probē. & uti bonum virū decet. eis vsum fuerit. contendunt scriptores an peremptio. & horum deterioratio. cedat damno hæredis. an fideicommissarij: nam q̄ hæc imputetur. aut eorum estimatio sit restituenda. censuerunt permixti. Bened. Cap. conf. 32. in 2. dubio. Petr. Anch. conf. 291. col. vlt. Paris. multum clare. conf. 17. col. vlt. & conf. 18. col. fin. & conf. 79. nu. 44. in 2. Socin. iun. conf. 130. nu. 1. in 1. & cōf. 49. ad finem. in 3. Alciar. confil. 48. lib. 9. sensist Crau. conf. 295. in fine. & conf. 316. dubio 9. adducunt notata in d. §. res quæ. per glof. & Doctōres. de ijs. quæ seruari nō possunt. item quia heres tenetur rationem reddere de consumptis. & neglectis. ut supra dixi. & præterea textus in l. quoniam nouella. & in l. omnimodo. C. de inoff. test. vbi in quartā legitimam imputantur. quæ ex re patris ad filium peruenire. sed & præterea videtur casus in l. in ratione. in principio. & in §. diligenter. in l. in quantitate. ff. ad leg. falc. & in §. quantitas. Instit. eo. vbi in calculanda hæreditate cū herede Falcidio. mortis tēpus inspicitur. ac ideo. perēptiones. & deteriorationes rerum subsequētes non pertinere ad legatarios. sed ad heredē. pro ut quoque emolumenta ad eum spectant. Et idem quoque videtur in herede Trebellianico. nā & quo ad eum quantitas hereditatis mortis tempore cōsideratur. l. si heres pecuniam. ubi Bart. ff. ad Trebell. & dixi supra. numero 17. & in Falcidio.

M. Antonij Peregrini

Falcidio, ad hoc plurimos adduxit Cagn. in l. Papinianus, §. quarta, nu. 8. ff. de inof. 36 In hoc Articulo, pro eius pleniori solutione notandum est, plurimum interesse inter heredem Falcidium, & inter Trebellianicum. Nam in Falcidio, clarum est in incunda Falcidiæ ratione, mortis testatoris tempus spectandum esse, d. l. in quantitate. & d. §. quantitas. ideoque fidei legatarij sunt quantitarum, augmenta accedentia hæreditati post mortem cedunt commodum hæredis, non ad commodum legatariorum. l. in ratione, in principio, & l. cū quo, in principio, ff. ad leg. Falcid. & per contrarium decrements, diminutiones, & peremptiones rerum hæreditariarum etiam citra dolum, & culpam hæredis, cedunt damno ipsius hæredis, & non legatariorum quantitatibus, ut est casus in dictis iuribus: & est ratio, quia per aditionem hæreditatis, quæ retro trahitur ad tempus mortis hæredis, l. hæres quandoque, ff. de acq. hæred. contrahitur ex tunc obligatio de præstandis legatis, & fideicommissis, l. ex maleficijs, §. hæres, ff. de act. & obl. verum quia iure Dig. hæres non poterat onerari legatis supra vires hæreditatis, l. 1. §. si is qui 400. ff. ad Trebell. ideo necessaria ratione quantitas hæreditatis in hærede Falcidio consideratur tempore mortis testatoris, ac idcirco diminutiones sequentes damno eius cedunt, pro ut in quolibet debitor quantitatibus, ad l. incendium, C. si cer. per. nisi vno casu res & testator perijissent, l. sed & in illo, in fine. ff. de reb. dub. Hæc autem regula in hærede Falcidio fallit, ubi ex causa de præterito, quæ originem habuisset in vita testatoris occurrerent augmenta, & diminutiones, veluti de augmentis est casus, ff. ad leg. Falcid. l. serui qui, ubi in seruis, ab hostibus reuerfis. & in l. penales, in princ. vers. Nam & sita, ubi in conditione debiti purificata post testatoris mortem, & melius in d. l. cum quo, in principio, ubi & in debitore tempore mortis non soluendo, qui postea ditior factus sit, nam augmentum in facultatibus illius superueniens proficit legatarijs, & è contra decrements occurrentia post testatoris mortem ex causa de præterito, quæ originem in vita defuncti habuit, præiudicant legatarijs in computatione Falcidiæ, ut est casus in l. in ratione, la prima, §. 1. & §. Imperator, ff. eo. præterquam in nominibus debitorum, nam horum, si efficiuntur deteriora, periculum

est hæredis, d. l. in ratione, la seconda, in princ. si uerò meliora, id legatarijs proficit, d. l. cum quo, in principio. ratio diuersificata est, secundum Bart. ibi, quia quando certum est, tempore mortis nomen debitoris esse soluendo, æstimatio eius est certa, quia tanti ualeat, ideoque subsequens periculum ad onus hæredis pertinet. Cum autem soluendo non est, non ponitur in calculo, l. Nescennius, §. fin. ff. eo. aut si dubium est, æstimatur dubius euentus, pro quanto nomen illud vendi potuisset, ad l. querebatur, ff. eo. uel quantum ab eo exigere potuisset deductis expensis, l. quantitas, ff. eo. dubio autem finito æstimatur quantum in ueritate est: casus est in l. cum Titio, ff. eo. sic Barto. Paul. & Alex. in d. l. cum quo, unde si post calculatam Falcidiam, casus emergeret, ut nomen efficeretur bonum, id legatarijs non prodesset, quasi finita res non sit amplius tractanda: sic Ang. Imo. Paul. & Alex. in d. l. cum quo. Hæc autem ratio, quia periculum subsequens pertinet ad heredem sit, ut damna expilationis hæreditatis pertineant ad heredem, non ad legatarios quantitatibus. l. pen. C. de crimi. expil. hæred. & consuluit Lofred. consilio 2. dixi in 4. Articulo, numero 56. Cū autem legatarij sunt certe speciei, uel quantitatibus alicuius generis subalterni, aut quantitatibus respectu certæ speciei, in his casibus, peremptio illius speciei, aut generis subalterni, remoto dolo, & culpa hæredis, pertinet ad legatarios: quia res perit domino, & ei cui debetur. l. cum ita §. species, ff. de leg. 2. d. l. in ratione, in principio, & §. diligenter, ff. ad leg. falc. & l. si ex legati causa, ff. de uer. obl. & plenè notat in l. quod te, ff. si cer. per. l. Titie textores, §. fin. & l. quidam testamento, §. si tibi, ff. de leg. 1. & sic in specie aduerterunt Pau. & Alex. in d. l. in ratione. Iure autem nouo, facto folemni inuentario, peremptiones etiam casu contingentes nocent legatarijs quicunque sint, etiam quantitarum: quia inuentarium hæredem seruat indemnem. Bart. in d. §. diligenter, sequuntur Ang. Paul. & Alex. in d. l. in ratione. quorum opinio ob eorum per maximam auctoritatem plurimum ualeat, sed de puncto plenè scripti in Artic. 49. nu. 79. & nu. 80. Hæc in hærede Falcidio.

37 In hærede autem Trebellianico, alia est consideratio: nam quantum ad hoc, ut sciatur quantitas hæreditatis, tempus testatoris mortis inspicitur, quia ut dixi, num. 16. hæreditatis

hereditatis aditio ad illud tempus refertur, l. hæres quandoque, ff. de acq. hæred. & ex tunc contrahitur obligatio de restituenda hereditate, ad l. ex maleficijs, §. hæres, ff. de act. & obl. verum obligatio inter hæredem, & fideicommissarium vniuersalem, diuersa multum est ab obligatione inter hæredem, & legatarios particulares: nam quod ad fideicommissarium, obligatio est de vniuersitate hereditatis, quæ pro sui natura recipit augmentum, & diminutionem, vt inquit tex. in litem ueniunt, §. item non solû, ff. de petit. hered. ideo peremptiones, & deteriorationes, in rebus fideicommissarijs contingentes, remoto dolo, culpa lata, & mora hæredis, pertinent ad fideicommissarium, triplici necessaria ratione, primò, quia fideicommissarius est creditor vniuersitatis, quæ pro sui natura, ut dixi, recipit augmentum, & diminutionem. Secundo, quia augmenta naturalia rerum hereditarium, ut quia vitulus, sit factus bos: plantationes intrinsecus rerum valor: alluiones, feruitutes prædiales, præscriptiones hereditariæ. Hæc quidem naturalia incrementa, sicut augent hereditatem, sic & conuerso naturalia decrementa diminuent, per rationem firmatam supra, num. 29. Tertiò, quia fideicommissarius vniuersalis ex auctoritate Trebelliani locum hæredis adipiscitur, l. qui 400. l. postulante §. 1. l. ex affe. ff. ad Trebell. l. si filius, ff. quod cum eo. igitur naturales rerum peremptiones, & deteriorationes ad eum spectabunt. Addo 4. rationem: nam fideicommissario vniuersali corpora hereditaria restituenda sunt, & restitui debent, ideo illorum peremptio ad eum spectat, quia incumbit ei, cui res debetur, d. l. cum ita, §. species, & d. l. si ex legati: ideoque tex. in d. l. in ratione, & in d. l. in quantitate, ff. ad leg. Falc. locum quidem habebunt in hærede Falcidio, pro ut loquuntur, non in hærede Trebelliano, cuius ratio est diuersa, nam legatarij particulares, non sunt creditores vniuersitatis: non succedunt in ius & locum hæredis, item incrementa hereditatis sublequentia non pertinent ad eos, d. l. in ratione. ac ideo cessat argumentatio, sicuti in specie, licet non per has rationes, aduertit Alex. in d. l. in ratione, in principio, nu. 4. & in l. deducta, §. ante diem, ff. ad Trebell. porro si dari posset proportio inter fideicommissarium, & inter legatarios, ut quia essent legatarij corporum, utique à pari procederent,

sicuti dixi supra, num. 36. Nec obstat, quod etiam in hærede Trebelliano inspicitur quanta sit hereditas tempore mortis, nam verum est, ubi non occurrunt deteriorationes, & peremptiones naturales.

38 Quam ob rem naturales rerum peremptiones, natura, casu, aut alicuius contingentes damno hereditatis cedere constat, uti est casus in d. l. mulier, §. sed etenim. & in l. deducta, §. ante diem, in vers. cum autem, ubi Alexand. ff. ad Trebell. & in d. l. do mos hereditarias, & in l. 2. §. sed & si quid. & in l. 3. ff. de hered. uend. & in specie consulendo tradidere, Dec. conf. 81. in §. dubio, Paris. conf. 25. col. pen. & ult. in 2. & in eo. uol. conf. 45. nu. 23. & conf. 55. num. 26. & nu. 53. & nu. 60. in 3. Decian. d. cõf. 44. nu. 83. in 3. Bertazol. in conf. 58. num. 45. & hoc iure apud nos utimur.

39 Cui autem uterque hæredes, res naturaliter consumitur, & deterioratur, quod in fideicommissis conditionalibus plurimum occurrit, in animalibus hereditarijs, in utensilibus, in uasis vinarijs, & huiusmodi, licet relati supra, num. 33. senserint imputandum esse heredi: Alij tamen permulti senserunt, restitutuenda esse, qualia sint tempore cedentis fideicommissi. & si consumpta sint, modo in utendo absit dolus, & culpa, hæredes non teneri fideicommissario, quia ex iudicio & permissione testatoris fideicommittentis sub conditione, earum rerum vsus fuit permissus heredi grauato, ideoque damnum in illis contingens periculo fideicommissarij cedit, d. §. sed etenim, & d. §. ante diem, ubi textus aperit, non esse imputandum heredi curiumenta hereditaria, & mancipia non distraxerit, & aduertit D. Alex. ibi. & sic ex facto pro hærede sapius responsum exitit. Paris. d. conf. 25. num. 72. & conf. 45. col. 4. in 2. & conf. 55. num. 26. in 3. Dec. d. conf. 81. in 5. dubio. expresse Decian. conf. 44. supraallegato, & conf. 49. in 2. & iuxta eius cõsiliu, in causa de Riddo, super hoc puncto pronunciatum fuit per Clariss. D. Panciroll. ac Excellētissimos iuris conf. D. Terentium de Terentijs, & Robertum Placio la, mihi comparem, & in legali scientia optime eruditum, & sapissime iudicatum uidi in alijs causis, & sic quoque in quadam Vincentina requisiti de iure, sic arbitrati fuimus, idem D. Pancirol. Clariss. D. Menoch. Et ego, & post hæc reperi eisdem opiniois Bertazo. d. conf. 58. nu. 45. Cuaucan. in tract.

M. Antonij Peregrini

tract. de usufr. ante numerum 112.

40 Et in istis mobilibus sufficit hæredi probare, quòd per cursum tanti temporis verisimiliter sint perempta. Bart. in l. quod ad præsens, C. de murileg. lib. 12. Afflict. decisi. 13. numero 27.

41 Et si fideicommissarius, dolo, culpa ve heredis, quid factum arguat, probare debet, ad regulam in l. quoties, §. qui dolo. ff. de probation. & consuluit Bertazol. d. consilii. 38. num. 46.

42 Amplia etiam, quòd mobilia hæc, inter duos coheredes reciproco conditionali fideicommissio grauatos, æstimata fuissent pro æquandis diuisionibus, nam æstimatio illa non faceret emptionem, uti est casus in l. seruos, ff. famil. ercisc. nisi hæredes ipsi vicissim se obligassent pro illorum æstimatio-
ne, sicuti consuluit Pet. Ancha. d. consilio 291. qui sic in his terminis accipi debet. Illa tamen mobilia, quæ extarent tempore cedentis fideicommissi, qualia essent, restituenda forent, & sic seruatur, & tradidit Alex. consilio octuagesimo secundo, eolum na vltima, in 2. & proxime dixi, num. trigessimono.

43 Quæ autem mobilia, seruando, seruari possunt, veluti aura, argentea margaritæ, perle, seu vniones, & his similia, proculdubio restituenda esse, seu illorum æstimatio-
nem, nemo negat. Et sic quandoque iudicatum vidi.

44 Sed adhuc superest vna difficultas, nam videtur, mancipia, iumenta, & mobilia, quæ sine culpa hæredis perire, licet restituenda non sint: imputari tamen debeant in quartam Trebellianicam, pro vt in quartam falcidiam, per text. in dicta lege, in ratione, in principio, & sic determinauit Cuman. in dicta lege, deducta, §. ante diem. vbi inquit, quòd licet non veniant in restitutione, imputantur tamen: verum Cuman. in dicta assertio reijcitur ab Alex. ibi post gl. in verbo, eorum, communiter receptam: quia si imputarentur, teneretur hæres periculum eorum præstare, contra text. in d. l. mulier, §. sed etenim, & in d. l. deducta, §. qui post. nec quicquam obest tex. in dicta lege, in ratione, nam supra abundè responsum fuit.

45 Nomina autem debitorum, non exacta per hæredem grauatum, & quæ pendente fideicommissi conditione exigere poterat, si deteriora facta sint, si quidem culpa hære-

di imputari non potest, liberatur cedendo actiones, d. l. deducta, §. 1. vbi sic notarunt Angel. Imola, & Pau. Bertazol. d. consilii. 38. numero 45.

Si autem culpa hæredi imputari posset: periculum eius erit, nec actiones cedendo liberabitur, gloss. final. & Doctores in l. si hæres, §. fin. ff. eo. & sic plene consuluit Riminal. sen. d. consilio 122. in 1. vbi considerat hæredi imputari posse, cum potuerit exigere, & non exegerit, & quòd tenebatur conseruare hereditariæ actionem exigibilem, in eo statu, pro ut erat tempore mortis testatoris, adducendo tex. in l. omnia. §. 1. ff. de leg. 2. & in l. vbi pure, ff. ad Trebel. & quod notauit Paul. de Cast. in l. si seruus legatus, §. cum quid, ff. de leg. 1.

46 Item diminutiones patrimonij ex causa de præterito originem habentes in vita testatoris, veluti euictiones bonorum, hæc quidem ad damnum fideicommissarij vniuersalis spectant, quia hereditatem diminuunt, nã origo cuiusque rei, & eius causa spectanda est, ad l. nam origo. ff. quod vi aut clam, cum alijs, & sic post Bar. in l. in ratione, §. quod vulgo, ff. ad leg. falcid. & Paul. de Ca. in l. in ratione, la seconda, in principio, ff. eo. decidit Ruin. consilii. 109. num. 20. in 2. quid autem sit in legatarijs, dixi in Artic. 4. numero 38.

His sic discussis, sequitur, ut videamus, de illa generali propositione, voluntatem testatoris in fideicommissis seruandam esse. Et an omnis testatoris voluntas seruanda sit.

Voluntas testatoris, quæ seruanda sit: Et quæ seruanda non sit.

S V M M A R I V M.

- 1 *Voluntas testatoris in testamentis seruanda est, & quæ seruari debeat.*
- 2 *Verba, quando clara sunt, standum est dispositioni importate per verba. Et eo casu non recurritur ad ordinem iuris.*
- 3 *Nec dici potest aliam fuisse testatoris intentionem.*
- 4 *Voluntas testatoris, cui non repugnant verba, secundum eorum propriam, aut impropiam significationem, pro legitima accipitur, & seruanda est.*
- 5 *Verba accipiuntur in significatione impropria, vt defuncti voluntas seruetur.*

Declaratio

- 6 *Declaratio tex. in l. quisquis. ff. de ver. sig. §. quod tamē C. si quis. in l. lib. ar. ff. de leg. 3. nu. 7. l. ex facto. ff. de hared. inst. nu. 8. l. quisquis. ff. de leg. 3. nu. 9. l. in conditionibus. ff. de cond. & dem. nu. 10. l. cū questio. C. de legat. nu. 11. l. & eo modo. & l. et hoc modo. ff. de leg. 1. nu. 12. l. penul. ff. de leg. 1. nu. 13. §. item si quis. in l. fideicommissa. ff. de leg. 3. num. 14. l. pater Severinam. in prin. ff. de cond. et dem. nu. 15. §. conditio- num verba. in eadem l. nu. 16. §. si quis ro- gatus. in l. ex facto. ff. ad Trebell. num. 17. l. 3. C. de lib. prater. nu. 18.*
Verba aptanda sunt ad mentem testatoris, nisi expresse repugnent.
- 19 *§. cum ita. in l. lib. ar. ff. ad Trebell. Voluntas testatoris servanda est, quae tamen ex verbis aliquo modo concipi possit.*
- 40 *§. te rogo. in l. ubi pure. ff. ad Trebell. Verba impropriantur, ut testatoris inten- tioni serviant.*
- 21 *L. cum proponebatur. ff. de leg. 2.*
- 22 *L. cum virum. C. de fideicommissis.*
- 23 *Voluntas testatoris potest allegari ad detrabē- dū verbis, ut nō tantū significent: sed si alle- getur ad addendū potest fieri si verba secūdu aliquā eorū significatiōē cōvenire possēt.*
- 24 *Presumptio nulla est ex testō oriens, ad ver- sus quā non concedatur contraria probatio.*
- 25 *Volūtas testatoris licet non expressa, q̄ tamē veniat necessaria seu manifestā cōsequē- tiā expressorū, habet pro legitima, ad fidei- comissum inducēdū, vel non inducendū.*
- 26 *Verba suppleri possunt ad perficiendum ora- tionem imperfectam, non tamen in testa- mentis regulariter. nu. 27.*
- 28 *Verba suppleri possunt vitandae contrarie- tatis causa. l. et ut contrarietas evitetur.*
- 29 *Fideicommissum ex tacita voluntate defun- cti resultat, quādo dispositio testatoris, sic posita in necessariam consequentiam ex- pressorū, quia aliās non valeret.*
- 30 *Filij positi in conditione & gravati, censē- tur dispositivē vocati.*
- 31 *Et sic sepe argumentati sunt Doctores.*
- 32 *Dispositum censetur, quod testator interro- gatus verisimiliter disposisset: Regula haec quemadmodum procedat.*
Gl. in l. tale pactū. §. si. ff. de pac. declaratur.
Verisimile p̄stat intellectū fideicommissi cōstitui.
- 33 *Voluntas testatoris, quae nō sit expressa per verba, secundum aliquam eorū significa- tionem, aut quae non veniat in necessariam seu manifestam consequentiam expresse- rum, non attēditur, nec observatur, sed sta- tur dispositioni importata per verba.*
- 34 *Scripto, an praesumptio, standum sit. Verba testamenti caute & diligenter attēdenda.*
- 35 *Casus per verba omisso regulariter hic p̄ omisso.*
Verbis scriptura inherere oportet.
- 36 *Testatori imputandum est, cur per verba congrua non sit locutus.*
- 37 *Fideicommissum alleganti onus probandi in- cumbit per legitimas probationes.*
- 38 *Probones de fideicommissio dēnt esse cōcludētes.*
- 39 *Cōiectura sola nō sufficiunt ad probandum fi- deicommissum constitutū, nisi sint necessarie aut valde probabiles. & nu. 40. ubi pulchrē.*
- 40 *Volūtatē testatoris q̄stio ad iudicē p̄tinet.*
Iudex de facili errare potest in cōiectu- randa hominis voluntate.
- 41 *Fideicommissorum materia est fundata in hominis voluntate.*
- 42 *Mantica improbat.*
- 43 *Cōiectura hominum legibus non recepta non sufficiunt ad pronuntiandum.*
- 44 *Praesumpta testatoris voluntas, quamvis le- gibus scriptis non recepta, an allegari pos- sit ad fideicommissum inducendum.*
- 45 *Absurdi vitandi causa, an liceat arguere ad fideicommissum inducendū, vel nō inducēdū.*
- 46 *Extensio fit de uno casu expresso propter a- liquem effectū, ad aliū casum per quem contingat illem effectū.*
L. mulier. ff. ad Trebell. declaratur.
- 47 *Nō tamē fit extēsiō ad aliū casum dissimile, aut contrariū, quāvis magna p̄sumptio no- luntatis testatoris sit, etiam in illū casum.*
- 48 *Etiam hoc iure. ff. de vulga. declaratur.*
- 49 *Dispositio illius legis non est producēda ad consequentiam aliorum casuum.*
- 50 *Pupillaris expressa, quae ratione tacitā con- tineat pupillarem, ponit Ruin.*
- 51 *Auctor autem duas subnectit rationes.*
Pupillaris substitutio demoluit ad substitum- tum oīa pupilli bona generis cuiuscunque.
- 52 *Vulgaris expressa quae ratione contineat ta- citam pupillarem.*
- 53 *Et cur non contineat tacitam fideicommissa- riam in bonis pupilli.*
- 54 *Rō expressa a testore ampliat fideicommissū vlt- tra p̄sonas notatas, ac vltra ips̄s expressū.*
- 55 *Nisi commode ex d. cōtis restringi possit ad casus & personas de quibus supra.*
- 56 *Vel nisi per modum illationis, & cuiusdam futuri eventus, testator locutus sit.*
- 57 *Volūtas oīs a testore expressa, an servanda sit.*
- 58 *Præsertim circa personas honoratas.*
- 59 *Hæres ad certum tempus institui nō potest, ut desinat esse hæres.*
M. Ant. Peregrini. P Legata

M. Antonij Peregrini

- 60 Legata & fideicommissa ad ipsos relinque possunt.
- 61 Hereditas dari non potest ex die certa, et ex tunc a die mortis heres adire potest hereditatem.
- 62 Ex die autem in certa & sub condicione dari potest. Causa impeditiva magis attenditur, quam causa permissiva.
- 63 Ecclesia nunquam perit, ac ideo instituta sub die incerta, potest non expectata die hereditatem adire.
- 64 Ecclesia particularis, & monasteria, ac collegia, quandoque dissoluntur. Ecclesia relicta, videtur Deo immortalis relicta, & ecclesia Romana ubi caput relicta capis, deficienti ecclesia particulari. Pijis causis relicta non efficiuntur caduca.
- 65 Ius accrescere prohiberi potest in legatis, & fideicommissis.
- 66 Sed an in hereditatibus, amplissima est ratio.
- 67 Incapacibus, per ultimam voluntatem relinqui non potest, prater alimenta.
- 68 Turpia relicta non debentur. Et quod turpia sint.
- 69 Voluntas ex actu nullo demonstratur.
- 70 Nullitas actus non levis est pena agentis. Pena non levis, agentis est, nullitas actus. Turpia relicta aliter etiam considerantur.
- 71 Testatoris in rebus suis quanta sit potestas. Rei sue administratio hactenus esse concessa, quatenus ex legibus non reperi interdicta.
- 72 Potest enim in istis, quae dependent ab eius voluntate, quicquid vult.
- 73 Potest inhibere hypothecam legatariis in rebus ipsius testatoris.
- 74 Heredi potest testator coarctare tempus ad adendum hereditatem. Falsitatis detractionem in relictis ad pias causas testator concedere potest.
- 75 Inventarii confectio tutori a testatore remitti potest. Non tamen heredi in creditorum praedictum, legatariorum utique.
- 76 Heredi testator habere potest hereditatem non adeat cum beneficio inventarii.
- 77 Testatoris voluntas circa res suas quandoque invalida est. Non potest sibi auferre liberam testandi facultatem.
- 78 Testatoris dispositio prebens delinquendi occasionem invalida est. Usufructuario non potest testator remittere cautionem de utendo et fruendo arbitrio boni viri. Usuras in testamento testator pmittere nequit. Nisi ab invito herede legatarius sortem exigere non possit.
- 79 Item invalida est, ubi lex resistit.
- 80 Divisio inter cohæredes ad ipsos prohiberi potest, sed non in infinitum post eorum mortem.
- 81 Prohibitio simplex de non alienando, nullius est momenti.
- 82 Voluntates defunctorum vane, & ineptae circa funus, & sepulchrum reijciuntur.
- 83 Item ubi in reipublica detrimentum cederet.
- 84 Heredes duo insolidum esse non possunt.
- 85 Penas non potest testator sine iusta causa, heredibus, & legatariis imponere.
- 86 Condicio voluntaria dependens a facto tertij adiecta institutioni, aut alteri relicto, si ab illo non impleatur facit deficere relictum, ubi relictum ab initio est conditionale.
- 87 Secus ubi datio est pure facta, & conditionalis ademptio pendet a facto tertij, sed adhuc alij contra, nu. 88.
- 88 Datio pure, & deinde sub conditione adeptum, sub contraria conditione datum videtur.
- 89 Pena ademptionis illicita esse existimatur ubi post rem quasitam, heres vel legatarius priuatur, vel pena afficitur: ob id quia alius non paruerit precepto testatoris, contra Menoch, nu. 90.
- 90 Menoch, conf. 78, nu. 19, improbat. Administratores culpe in non parendo preceptis a testatore praedictis ecclesiae, et pupillis.
- 91 Pena intincta heredi, si aliquid non fecerit, quod improbum sit, non debetur.
- 92 Adeptio quando videatur indicta per modum conditionis, et quando per modum pene. Pena, an conditio sit, declaratur.
- 93 Condicio sub qua datum admittitur, si cueniat, facit relictum non deberi.
- 94 Rei alienae administratio censetur interdicta, nisi quatenus legibus sit concessa.
- 95 Res alienae testator legare non potest, ut illarum dominium transferat.
- 96 Rei alienae ignoranter legatum relictum nullius est roboris.
- 97 Sciens autem relictum ualeat, ita ut heres non redimere teneat, aut illius asimulationem pati.
- 98 Asimulatio rei alienae legata debetur, ubi est in commercio communi, quamvis legata eius illius rei sit incapax.
- 99 Fratres mendicantes, quamvis sint incapaces bonorum immobilium, capere tamen possunt asimulationem.
- 100 Incapax ob suum delictum rem aliquam habere, nec illius asimulationem ex legato capere.
- 101 Res publica legari non possunt, ita ut nec est asimulatio debeat. Principis consensus in rem suam alienatione ad impossibile referuntur.
- 102 Res alienabiles cum aliqua solennitate, legabiles sunt, ut p illis debet asimulatio, veluti Res minorum, Res dotales, Res ecclesiarum inferiorum, Res feudales, nu. 103.
- 103 Intellige nisi legatae sint ab eo, qui postdedit, nam pro iure suo videbitur legasse.

Adhibus

- 105 Aedibus affixa proprijs legari possunt, ut
debeatur estimatio, non res ipsa.
- 106 Vestes ex statuti forma deferri prohibita
legari tamen possunt.
- 107 Primogeniture iri non potest pater testan-
do praeiudicare.
- 108 Actio num & obligationum naturam testa-
tor ipso iure mutare nequit.
- 109 Formalia testator immutare nequit.
Modus tripliciter accipitur.
- 110 Ordo quid sit, & an perverti & immutari
possit.
- 111 Iurisdictionalia testator mutare nequit.
- 112 Testator committere potest, ut heredes iur-
gia circa hereditatem occurrentia com-
promittant in appellabiliter.
- 113 Modus in quo differat à conditione.
- 114 Modalis praesumitur potius dispositio, quàm
conditionalis.
- 115 Modalis ex dispositione statim cõpetit actio
oblata cautione de modo implendo.
- 116 Impossibiles conditiones, de natura, de fac-
to, aut de iure, rejiciuntur.
- 117 Conditiones de iure fieri impossibiles, qua
tamen non sunt contra bonos mores, haec de
facto impleri debent, pro ut fieri possent.
- 118 Condicio de non nubendo à iure improba-
tur, declaratur ibi.
- 119 Conditiones possibiles praescribi possunt,
& earum implementum prius requiritur.
Conditionis implementum non operatur ef-
fectum acquisitionis irrevocabilis.
- 120 Conditiones quae non requirunt actus per-
seuerantiam, sufficit semel impleri, secus
si perseuerantiam desiderant.
- 121 Condicio ferendi nomen & arma familiae,
honestae & possibilis est.
Conditioni aut modo non parens, rem cum
fructibus restituit.
- 122 Condicio, si viduabit, unicum reddit reli-
ctum, & conditionale.
- 123 Condicio, donec viduabit, annum legatum
facit & in quolibet anno conditionale.
- 124 Condicio, si non nupsit, non resoluit reli-
ctum per mortem, sed per nuptias.
- 125 Conditionis defectus semper operatur de-
fectum dispositionis.
Ad defectum non semper facit dispositio-
nem deficere.
- 126 Conditiones consistentes in facto, vel non
facto, voluntario, cautionibus implentur.
Cautio Mariana locum habet etiam in con-
ditionibus affirmatiuis.
- 127 Heres, qui hereditatem perdit post eam

aditam, quia conditioni voluntarie non
paruerit: an eam restituat uti heres, an
verò quasi nunquam fuisse heres.

- Conditioni voluntaria non obtemperans, an per-
dat relictum, ac si nunquàm illud habuisset.
- 128 Heres, cui in penam auferitur hereditas,
quia testatoris precepto non paruit, illam
ex Trebelliano restituit.
- 129 Condicio resoluitiva in contractibus, non
facit contractum conditionalem.
- 130 Condicio non seruat conditionis naturam,
ubi implementum fieri debet post emolu-
mentum quaesitum.
- 131 In penam cum hereditas heredi auferatur, is
cui applicatur, non illa caput uti substitutus
- 132 Restitutio in integrum non conceditur ei,
qui in penam sui iure suo priuatur.
- 133 Herede priuato hereditate ob inobserua-
tum testatoris preceptum, cui hereditas
applicetur.
- 134 Legatarius si priuatur legato, quia non pæ-
ruit precepto testatoris, cui applicetur.

Articulus Vndecimus.



N fideicommissis, &
generaliter in ultimis
uoluntatibus, præcipue
spectanda, seruandaq;
est testatoris uoluntas,
inquit tex. in l. fidei-
commissa. §. ite si quis.
& in l. quisquis, ff. de leg. 3. & in l. pen. ff. de
leg. 1. necdum expressa per uerba ad tex. in l.
uerbis legis, ff. de uerb. sign. in §. disponat.
in Authen. de nupt. fed & tacita, ex conie-
cturis colligibilis, ad l. cum proponeretur,
cum materia. ff. de leg. 2. nam taciti, & ex-
pressi par est uirtus. l. 3. ff. de leg. 1. l. cum
quid. si cer. pet.

- Nil mirum hæc, quia in testamentis, vol-
untas testatoris totum facit. l. ex facto, ff. de
hared. instit. regit, & dominatur, l. in condi-
tionibus, ff. de cond. & dem. l. cum questio,
C. de legat. ac ideo efficit, ut quod in testa-
mento scriptum est, ualeat. l. si mihi, & tibi.
§. si ff. de leg. 1. & ad hoc axioma, plura tra-
diderunt interpretes omnes, in l. heredes
mei. §. cum ita, ff. ad Trebel. & illic Zan. nu.
133. pulchre Alex. conf. 100. in 4. Taf. conf.
203. col. 4. in 2. Socin. iun. conf. 90. nu. 7. in
1. & 181. nu. 16. in 2. latissime omnium, Pe-
tra Placentin. in tract. de fideicom. prohib.

M. Antonij Peregrini

Quæst. 9. per totam. Vtrum autē indiscrimi-
natim propositio hæc accipi debeat, an ve-
ro sub certis regulis & ipsa claudatur, expe-
dit summo opere, ut uideamus: nam varie ma-
iores nostri regulam hanc expenderunt.

Ante tamen, quam ad tractatum accedam,
Præmitto, quòd in hominum dispositio-
nibus, cum verba sunt clara, standum est dis-
positioni importatæ per verba, nec alia est
admittenda uoluntatis quæstio, nec de con-
iecturis agendum, tam in ultimis uoluntati-
bus, l. ille aut ille, §. cum in uerbis, ff. de leg.
3. quàm etiam in contractibus. l. continuus.
§. cum quis, ff. de uerb. obl. ubi glof. adducit
concordantes; & est generale in omni ma-
teria, c. estote, ex. de reg. iur. cum alijs adduc-
tis à Menoch. conf. 399. nu. 4. & hoc casu,
quando uerba sunt clara, non reducuntur ad
ordinem iuris, sic Alex. conf. 173. in 7. l. af.
in l. 1. §. nunciatio, nu. 7. ff. de op. no. nunc.
Alciat. reg. 2. præfump. 2. Tiraq. de retr. li-
gnag. §. 1. glof. 7. num. 20. Rolan. conf. 2. &
conf. 39. nu. 40. in 4. Caph. cõf. 199. ad hoc
optimus tex. in l. talis scriptura, ff. de leg.
1. Et est ratio, quia hæc sunt particulares ho-
minum leges, d. l. uerbis legis, d. §. disponat,
& l. legem. C. de pact. & l. legem. C. de pact.
conuen. ideoq; cum uerba sunt clara, textũ
habemus, nec indigemus glossa ad explicã-
dam disponentis intentionem, ut Bald. in-
quit, conf. 343. Examinanda sunt, col. 2. in
1. & eo casu silent aduocatorum cauillationes,
ut idem Bal. conf. 174. in fine, vol. 2.

Et cum verba sunt clara & aperta, standũ
est dispositioni importatæ per verba, nec dici
potest, aliam fuisse testatoris intentionẽ,
sic Ben. Cap. conf. 128. in fine, licet testator
alio modo rationabilius disposuisset, Paul.
Ca. conf. 132. nu. 2. in 2. Immo, etiam si præ-
sumptio sit, quòd testator aliud senserit, quã
notarius scripserit, non tamen à scriptura,
quæ clara sit, recedendum est, idem Castr.
conf. 71. nu. 2. in 2. quamuis seruata forma
scripturæ actus redderetur nullus, nam ad-
huc potius toleranda esset nullitas actus,
quam quod aliquid fiat contra uoluntatem
testatoris, sic notarunt in l. uerbis ciuilibus,
ff. de vulga. Bal. Paul. Cast. ibi, nu. 4. Alex.
nu. 3. l. af. nu. 6. Soc. in l. cum Senatus, nu. 7.
& in l. ubi est, in 5. not. ff. de reb. dub. Crau.
conf. 288. col. 2. Menoch. conf. 36. nu. 11.
etiam si ageretur de inualiditate actus, Cra.
conf. 288. col. 2. & in materia, plura alia
congerit Roland. cõf. 39. nu. 4. in 4. capien-

do itaque propositam materiam, pro eius
enucleatione, has subijciendo conclusiones.

Voluntas testatoris, cui non repugnant
uerba, secundum eorum significationem, pro-
priam, uel impropriam, largam, aut strictam,
attenditur, & obseruatur per legitimam, l. ab
omnibus, in principio, ff. de leg. 1. & intelli-
go impropriam, & largam significationem,
siue proueniat ex communi usu loquendi,
uel assueto usu ipsius testatoris, siue ex iuris
interpretatione, ut statim dicam, & conclu-
sionem hanc probauit Alex. conf. 139. col.
2. in 6. & sequuntur relati infra, sub nu. 33.

Ratio est: Quia licet uerba accipi debeant
in propria significatione, ad l. 1. §. qui in per-
petuum, ff. si ager uetigal, atamen cum
adinuenta fuerint, ut dicētis mentem expri-
mant, l. Labeo, §. idem Tubero, ff. de supel.
leg. c. is autem, 2. 2. q. 2. & humane intencioni
seruiant, c. humane aures, 2. 2. q. 5. c. secũdo
requiris, ex. de appellation. ideo nõ ita pro-
prietati uerborum inferuire debemus, ut cũ
de uoluntate testatoris constat potius uer-
borum proprietatem, quam dicentis mentẽ
seruemus, sed contra proinde, eo casu, à pro-
pria uerborũ significatione recedere statim
est, accepta impropria, ut uerba famulentur
intentioni, & non intentio uerbis. Nam, ut
Pediũ ait: Optimum est non tam propriã
uerborum significationem scrutari, sed in
primis, quid testator demonstrare uoluerit,
in l. cum de Ianionis, §. asinã, ff. de fun. in str.
& in l. nõ aliter, ff. de leg. 3. in §. 1. Vlpianus
ait: In causis testamentorum, non ad diffini-
tionem descendendum esse, & glo. exponit,
ad strictam uerborum significationem, cum te-
statores plerũq; abusive loquantur, nec pro-
prijs nominibus, ac uocabulis, semper utan-
tur. & in l. inter uestem, ff. de auro & arg. leg.
Pomponius ait, eam uideri uestem legatã,
de qua testator senserit, ideoq; cum uoluntas
testatoris cõstat: uerba, ut ei seruiant, si obli-
qua sint, trahuntur ad directam significati-
onem, l. trahebatur, ff. de test. mil. ubi sic nota-
runt Bar. Bal. & Ang. & cõtra, directã obli-
quantur, gl. & Doctõr, in l. uerbis ciuilibus,
ff. de vulg. dixi in Artic. 34. numero 62. &
infra. Vnde eleganter dicebat Bal. conf. 46.
col. 1. lib. 3. quòd non debemus ire per api-
ces uerborum, ad subuertẽdas congruas de
functorum uoluntates, ad quæ etiam opti-
mus textus in c. intelligentia, ex. de uerbõr.
sign. & in c. Marchion, & c. Basilides. 1. q. 1.
Et ut Tullius pro Cecinna dixit: nõ ex uer-
bis

bis pendere debet ius, sed uerba seruire debent hominum consilijs. uoluntas enim prædominari debet, quæ si tacitis nobis intelligi posset, uerbis non uteremur. sed quia id fieri non potest, uerba reperta sunt, nõ quæ impediunt, sed in dicarent uoluntatem, reuertit in materia hac fideicommissaria, Dec. cons. 1. nu. 176. in 1.

Ad hanc autem conclusionem plura reducuntur iura. textus in l. quisquis. ff. de uerb. sign. ubi Modestinus refert disceptationem Labeonis, & Proculi, circa dispositionem testatoris erga filium: nam Labeo secutus figuram, & propriam uerborum uim, illam referebat ad masculinum tantum: Proculus autem ad filiam etiam; Cuius sententiam ex mente testatoris, Modestinus amplectitur. nec mirum, quia iuxta legis interpretationem filij appellatione, filia quoque continetur. l. iusta, ff. eo. tit.

Ad hoc etiam tex. in l. librorum. §. quod tamē Cassius. ff. de leg. 3. ubi legatis libris, cartæ non continentur: nec e contra, nisi in contrarium uerferit defuncti uoluntas: nam & in usu, plerique libros, cartas appellant: Vnde ex usu loquēdis, ad impropriam recurritur significationem, nempe testatoris usus plurimum confert ad interpretandum illius uoluntatem. latissime Mantica de coniect. lib. 6. tit. 9. per totum, Simon Pret. de inter. ult. uol. lib. 1. interp. 2. dubit. 2. solut. 9.

Huc quoque spectat tex. in l. ex facto. ff. de hered. instit. Testator reliquerat uni res Italicas: dubitabatur an continerentur res omnes, quæ in Italia aderant: uel ut ad tempus, uel ut perpetuo adessent? Vlpianus arguit: uidendum esse, quid testator senserit: quia testatoris uoluntas totum facit: & recte, nam uoluntati, in uno, uel altero intellectu uerba conuenire possunt.

Ad hoc etiam tex. in l. quisquis. ff. de leg. 3. testator dari iusserat, quantas summas dicauerit. Aristoteli respondit, res quoque corporales contineri, & eius sententiam probauit Metianus ibi, & ei sententiæ, uoluntatē testatoris, quæ maxime in fideicommissis ualeat, suffragari aiebat. & præterea, uerbum illud, quantas summas, etiam ad res corporales conuenire, duobus a simili argumentis, deduxit.

His quoque conuenit decisio tex. in l. in conditionibus. in principio, ff. de condit. & dem. Nam illa conditio, si filia mea cum Titio nupta fuerit, quod ad uerba apte conuenit

utrique tempori mortis, & post mortem testatoris, ideo ex mente testatoris producit etiam post eius mortem, quia in conditionibus primum locum obtinet defuncti uoluntas, eaq; cōditiones regit, ut inquit tex. ille.

Sic etiam procedit tex. in l. cum questio. 11. C. de lega. in §. fin. dum in eo dicitur, uoluntatem testatoris, quæ legitima sit, omnibus dominari: nã ibi, uti ex facti exēplo constat, præsupponitur, testatorē specialiter expressisse partes, & portiones singulorum, ideoque uoluntas defuncti dominatur, ut ibi dicitur.

In his quoque terminis procedunt tex. in l. etiam hoc modo, & in l. & eo modo. ff. de leg. 1. in l. unum ex familia. §. fin. ff. de lega. 2. in l. fideicommissa. §. hæc uerba. & in l. Paphilo, in principio. ff. de leg. 3. ubi uerba denotantia desiderium, immo uerba deprecatoria, relata ad grauatum, sufficiunt ad inducendum fideicommissum ex mente testatoris. nil mirum, quia secundum eorum impropriam significationem, fideicommissum importare possunt. receptum enim fuit, ut omne uerbum significans legitimū testatoris sensum fideicommittere uolentis, utile atque ualidum sit, explosa iuris antiqui obseruatione. l. omne uerbum. C. com. de leg. §. sed non usque. Instit. eo. & l. in legatis. C. de legat. & in pulchro casu scripsit Dec. c. 6. fil. 289. Alba cons. 1. 1. in fine. de qua re ego plenius scripsi in 1. Artic. nu. 46. & scriptis ibidem, sub nu. 49. adde quod uerba potestatem designantia, si relata sint ad honoratum, nõ operantur dispositionem: si uero ad grauatum, utique pro ut deprecatoria, sic præcise Bar. in l. sæpe ff. de offic. præsid.

Ad idem, tex. in l. pen. ff. de leg. 1. legatū ascriptum fuerat posthumo alieno, dubitatur de eius ualiditate, & quod ibi dicitur: si la enim uoluntas spectatur in fideicommissis, gloss. ibi declarat, ut de ea liqueat ex uerbis, secundum eorum propriam, aut consuetam interpretationem.

In his quoque terminis procedit tex. in l. fideicommissa. §. item si quis. ff. de lega. 3. nempe in casu ibi proposito, testatoris uoluntas per uerba satis patebat, nõ mirum ideo, si responsum fuit pro herede, adiecta ratione, quia in fideicommissis, præcipue seruanda, spectandaque sit testatoris uoluntas.

Ad idem, tex. in l. pater Seuerinæ, in principio. ff. de cond. & dem. ubi in conditionibus, testatorum uoluntates, potius quam uerba considerari oportere, arguit Papinianus.

M. Antonij Peregrini

Nam testatoris voluntas in casu illius cōditionis, accommodari potest ad casum, cum nubere noluerit, non autem ad casum, cum nubere non potuerit; quem etiam uerba significare videbatur. & est ratio in eo textu, quia cum dationi ad suorem Severinæ locus esse non posset, quoniam impubes non etiam locus esse potuit ademptioni in eius penam: ideoque legatum apud heredem manet, ueluti Cuman ibi explicuit, Dec. conf. 273. num. 3.

16 Sic etiam declaratur tex. in ea. l. in §. conditionum uerba. ubi conditio, si tutelam filiorum meorum usque ad annos 18. gesserit: pro voluntate testatoris impletur, si post pupillares annos, legatarius curam adulti assumpsit: quia qui curam adulti gerit, largē tutelam habet. glos. & Bar. ibi, ac ideo uerba congruunt secundum eorum largam significationem.

17 Ad hæc optimus quoque tex. in l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebell. ubi in ea conditione, si sine filiis, an testator senserit de legitimis, & naturalibus tantum, an uerō etiam de naturalibus, & sic in impropria significatione: Iure conf. inquit questionem esse uoluntatis. uerba enim utramque filiorum cōditionem important, similis questio proponitur in l. 1. C. de cond. infer.

18 Sic etiam explanatur tex. in l. 3. C. de lib. præter. illa enim uerba, filius meus à substantia mea alienus esto, satis designant exheredationem. Vnde licet testator exheredationis uerbo usus non fuerit: pro exheredato, non pro præterito habetur, quia mens testatoris, eum exheredare uolentis, manifesta fuit. ideo uerborum interpretatio nusquam debet admitti, quæ melior sensu existat: & fuit argumentatio Vlpiani aduersus Papinian. in l. 3. §. conditio, ff. de adim. leg. ibi, sed melius est, sententiam magis, quam uerba amplecti. quibus optimē consonat tex. in l. generaliter, §. si petiit, ff. de fideic. libert. & per hæc iura Socin. iun. multum eleganter in suo conf. 66. nu. 8. in 3. dicebat, quod etiam si uerba non ita sonarent, nisi apertissime repugnent, apranda sint ad mentem testatoris, sequitur Menoch. consilio 327. num. 45.

19 Sic quoque ex præmissa regula declaratur tex. in l. hæredis mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. nam in eo subiectio, uerba prima facie repugnare uidebantur, inspecta scilicet eorum prima figura, & propria significatio-

ne: sed inspecta uolūrate defuncti, sumpto etiam argumento, ab absurdo uitando, Papinianus impropriando uerba illa, si uterque decesserit sine filiis, decidit, substitutio nō locum fore in portionem ultimi decedētis sine filiis, nempe & uerba saltem improprie adaptari possunt, ueluti declarat Ripa ibi in 2. col. adeo ut non contra uerba, sed secundum uerba, impropria eorum significatione accepta, locus sit substitutioni. & sic declaratur, quod ibi dicitur, cum in fideicommissis uoluntatē spectari cōueniat, nam eā uoluntas spectanda est, quæ tamen ex uerbis quoquomodo colligi possit, saltem secundum eorum impropriam significationē. ad quod optimus tex. in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de lib. & posth. ibi, ut eo casu ualeat, qui ex uerbis concipi possit, per quē tex. dicebat Bal. in c. secundo requiris, ext. de appellat. quod uoluntas debet comprehendī ex uerbis; sequitur Dec. cōf. 291. nu. 6. & alibi sæpe.

20 Huic etiam conclusioni congruit decisio tex. in l. ubi pure, §. te rogo, ff. ad Trebell. ubi inspecta sententia Senatusconsulti, magis, quam uerbis, illa uerba, Rogo hereditatem partiaris cum Titio, vim fideicommissi uniuersalis operantur, nec mirum, quia important in effectu restitutionem medietatis hereditatis, sic etiam procedit tex. in l. qui filius. §. Sabinus. in l. cogi, in principio. ff. eo. nam in illis iuribus uerba saltem secundum aliquam impropriationem, intentioni seruiebant. Huc etiā facit tex. notabilis in l. Titia cum testamento, §. 1. ff. de leg. 2. ubi ut fideicommissum non inutile fiat, uerba trahuntur ad impropriam significationem.

21 Ex his quoque declaratur tex. in l. cū proponeretur. ff. de leg. 2. in illis uerbis, etenim in causa fideicommissi, ubi uicque precaria uoluntas quereretur, coniectura potuit admitti. Nam coniecturam non admisit Papinian. absque præordinatione testatoris per uerba, uel dispositiua, uel enuntiatiua, sicuti glos. Bar. Bal. & ceteri in eo textu scripserunt: & ex facto consulendo Paul. Ca. conf. 304. ad finem, & conf. 353. in primo dubio. vol. 2. & illi textui addo optimum tex. in l. qui quartam. in principio. ff. de leg. 1. ubi aduersus scriptū probatio uoluntatis conceditur.

22 Et hinc etiam inferunt ad declarationē tex. in l. cū uerū. C. de fideicō. in illis uerbis, in fideicommissis plerumque magis uolūtas, quā uerba, spectatur. Nā tex. ibi nō intelligit,

git de uoluntate, quæ non fuerit expressa per verba, sed admittit probationes de uoluntate defuncti ad detrahendū uerbis: ut nō tantū importet, quantū eorū uis significat. Et hoc fieri potest, quia est interpretatio declaratiua, sicuti post Cyn. & Butrigar. declarauit Bal. ibi. nu. 19. ubi eleganter distinguit.

- 23 Quod aut defuncti uolūtas allegatur ad detrahendum uerbis, ut non tantum significat, & fieri potest per legitimas probationes, per d.l. cum uirum, & est casus in d.l. in ter ueste. ff. de auro & arg. leg. & ut sup. aut allegatur ad addendū, & tunc aut uerba feruire possunt proprie, uel improprie, & allegari potest, per text. in l. Scatula. ff. ad Trebellian. ubi ad hoc notabilis textus, cui addo plures alios cōferentes supra relatos. sed & præterea sūt tex. aperti in l. filiusfamilias. §. ut quis hæredem. ff. de leg. 1. in lex factio. in princ. ff. ad Trebell. in quibus iuribus uerba directa ciuilia, obliquantur, & trahuntur ad causam fideicommissi, quia fideicommissarius largo modo hæres est: aut uerba non possunt conuenire uoluntati allegare, nec propriæ, nec improprie, & tunc secus. l. si alij. ff. de usufr. leg. & latius dicam infra, num. 33. & his consonat elegans tex. in l. generalis, §. qui. duos. ff. de usufr. leg. ibi, uerbis, quæ proponeruntur, persequere legatum, nisi manifestissime probetur, aliud testatorem sensisse.

- 24 Mirum autem uideri non debet, quare admittatur probatio uoluntatis ad detrahendum uerbis. Nā nulla est presumptio oriens ex dispositis in testamento, contra quā non admittatur probatio in contrarium, sicuti clarè indicat tex. in d. §. qui duos, in d. l. cū uirum, in d. l. cū proponeretur, & sunt casus cōplurium iurū, in l. licet Imperator. ff. de leg. 1. ubi Bar. sic notauit in l. 1. C. de cond. infer. in l. in testamento. C. de testam. mil. in l. quærebat. in l. si duobus. ff. de ord. & in specie sic pro regula notauit Bar. in l. 3. §. filijs, ad finem. ff. de lib. & posth. l. as. in l. 1. nu. 2. C. de lib. præter. Soci. conf. 77. nu. 2. vol. 3. Mantica de coniect. ult. vol. lib. 1. tit. 2. nu. 4. & uera iura præallegata est tex. notabilis in d. l. generalis. §. si petutum, in fine, ff. de fideic. libert.

- 25 Secunda principalis cōclusio hæc est: uoluntas testatoris, quæ non fuit expressa per uerba, si tū ueniat in necessariā, seu manifestam consequentiam, uerborum expressorū, habetur pro legitima: etiam ad fideicommissum

sum inducendum, uel non inducendum. ad hoc optimus tex. in l. Titia Seio. §. Scia libertis, iuxta communem intellectū, in l. Titia cum testamento. §. Titia. ff. de leg. 2. & in l. fideicommissa. §. item si quis ff. de leg. 3. & ratio est, quia qui uult consequens, intelligitur quoque uelle omne necessarium antecedens ad illud. l. ad rem mobilem. l. ad legatum. ff. de procurator. §. Loratio. ff. de sponsal. l. cui iurisdicção. ff. de iurisd. om. iud. & l. illud. ff. de acq. hered. cum similibus. & quia pro fideicommissi accipitur, quod non alia ratione potest uideri expressum, nisi causa fideicommissi inducendi, glos. celebris communiter recepta per Doctores ibi in l. quāuis. C. de fideicom. & quia hoc casu fideicommissum ex uerbis concipi potest, ideo ualet. d. l. Gallus. §. 1.

- 26 Cōclusio autem hæc dupliciter intelligi potest. primo, quando uerba fideicommissi non fuissent integraliter explicita, ut quia oratio esset imperfecta: nam ad ipsam perficiendā subaudiretur uerbū, uel aliqua alia vox. casus est in l. si in testamento. ff. de leg. 1. in l. uerbū, uolo. C. de fideicommissis. & in l. unum ex familia. §. si omīssa. ff. de legat. 2. iuxta intelligentiam glos. quam probauerunt Bart. & Doctores ibi. Et pondera, dum tex. inquit, Exēplo institutionis, & legatorum. nam nō est speciale in fideicommissis, si ad exemplum institutionis, & legatorū, id constitutum fuit. exemplum autē institutionis, & rescriptum Diui Pij legitur in l. 1. ff. de hered. instit. & aliud exemplum, legatorum, & fideicommissorum, habetur in l. cum pater. §. cum imperfecta. ff. de legat. 2. quæ qui dem iura sunt glos. ad tex. in d. §. si omīssa. Exemplificari quoque potest in casu l. cum filius. §. pater. ff. eo. ubi, qui grauati heredes dare plus uni ex pluribus, cōsetur mandare, dari omnibus, licet plus illi. & hoc ideo, quia comparatium præsupponit posituum. l. ubi autem. ff. de uerb. obl. Bar. in l. si sibi pure. ti. ff. de leg. 3. Deniq; exemplū red d. potest in casu l. cum in testamento. ff. de reb. dub. ubi cum in testamento ambigue, aut etiā perperam, scriptum est, benigne interpretatur secundum id quod credibiliter cogitatum credendum est.

- 27 Obiter tamen notandum est, quod in præsumenda testatoris uoluntate non licet supple uerba, sed scriptura testamenti seruanda est, l. si. ff. de manum. testam. per quam sic argumentatur Bal. conf. 32. proponitur in facto.

M. Antonij Peregrini

facto, quod quidam Mattheus.col.ult.in 5.
sequitur Crau.conf. 161. nu. 15. nisi supple-
tio fiat ex precedentibus, uel sequentibus
ad perficiendam orationem imperfectam,
ex iuribus supra adductis, & notauit Ripa
in Rubr. ff. ad Trebell. nu. 1. per aliqua ex
præmissis, & nonnulla alia, quia nostrum nō
est extendere scripturas. l. comparationes.
C. de fide instr. tunc enim, cum suppletio fit
ad perficiendam orationem, ex mente lo-
quentis fieri constat, quo casu licita est.
Curt. iun.conf. 5. nu. 15. alioquin remota
orationis imperfectione non licet supplere
verba, quia suppletio est quædam interpreta-
tio extensiva. l. oratio. ff. de sponsal. ac ideo
regulariter non concessa. l. Gallus. §. etiam
si parente, cum glos. ff. de lib. & posth. & in
specie sic argumentati sunt Caphal. conf.
514. nu. 29. 30. Menoch.conf. 327. nu. 38.
ubi plura alia adducunt.

28 Quocirca dubitabilis est suppletio Albæ
in casu suo, in conf. 24. nisi fauore descen-
dentium sustineatur, ad euitandam perple-
xitatem, & contrarietatem, in dispositione
testatoris, pro ut etiam in dispositione leg-
is, ut correctio cuitur, suppletiones sūt.
Bal. in c. 2. ex. de rescrip. Abb. in c. super
questioni, in principio, in 2. notab. ex. de of-
fi. deleg. & nota: Ripa dicto loco, tex. in c.
inter dilectos. ex. de fide instr. & est genera-
le in omni materia, ut correctio, & contrarie-
tas, quantum fieri possit, summoueat per in-
terpretationem, & aliquam subauditionē,
Alex. consi. 141. nu. 7. in 2. Dec. in l. pacta
nouissima. nu. 5. C. de pact. & in testatorum
dispositionibus, sunt tex. in l. talis scriptura.
ff. de leg. 1. in l. non ad ea. ff. de cond. & dem-
on. amplissime Ias. in suo eleganti confi.
38. in 1. Alciat. conf. 47. col. 1. lib. 9. Bero.
conf. 80. nu. 15. in 3. Riminal. iun. conf. 23.
nu. 203. & latius in consi. 80. nu. 3. 1. & 32.
Permittitur etiam suppletio in casu l. cum
aus. ff. de cond. & dem. quia nature uis, &
testatoris uoluntas legitime præsumpta, sic
cogit, & impellit.

29 Secundo modo regula proposita intelli-
gitur, quando testatoris dispositio non aliter
possit consequi suum effectum: tunc
enim ut valeat, uoluntas testatoris quam-
uis non expressa, habetur pro expressa etiā
ad fideicommissum inducendum, casus est
iuxta communem traditionem in d.l. Titia
Seio. §. Seia libertis. ff. de leg. 2. ubi graua-
to vno ex pluribus fundi legatariis, totum

fundum post eius mortem restituere, reci-
procum inter eos resultat in eo fundo fidei-
commissum, quia aliās vltimō moriens to-
tum restituere nequirit: consequenter tes-
tatoris dispositio suum non posset fortiri ef-
fectum: Ad hoc etiam textus notandus in l.
peculium. §. interdum. ff. de pecul. leg. &
quod notat glos. in l. alio. ff. de alimen. &
cib. leg. & pulchre Bart. in l. centurio. nu.
21. ff. de uulg. huc etiā spectant responsa Vl-
piani, & Papiniani, in l. si cui. §. fin. & l. seq.
ff. de cond. & dem. & in d.l. quamuis. C. de
fideicom. ubi glos. notauit, quod supra re-
tuli, voluntatem testatoris operari fidei-
commissum, cum non alia ratione potest vi-
deri sic disposuisse, nisi gratia fideicommissi
inducendi: & cum aliās defuncti uo-
luntas suum non fortiretur effectum nisi
fideicommissum resulset: & huic conclu-
sioni optimē suffragantur tex. in d.l. cum de
lanionis. §. asinam, & in l. prædia. §. si sibi,
nec sine his. ff. de fundo instr.

30 Et ita secundum hanc regulam argumē-
tatur est Bar. in l. centurio, nu. 37. ff. de vulg.
ubi arguit, filios in conditione positos, &
præterea grauatos, videri dispositiue uoca-
tos, quia aliās grauati nō potuissent, lab eo.
C. de fideicom. sequuntur Perus. in d.l. ab
eo. & est receptor sententia, Soc. iun. conf.
110. nume. 21. in 3. Alciat. conf. 209. lib. 9.
Crau. conf. 130. nu. 9. ubi resultat quod Cu-
ria Delsnalis sic iudicat. & est verum, ut li-
gatur in decif. 39. Clar. in §. Testamentum.
q. 78. Ceph. conf. 93. col. 2. Detian. conf.
44. nu. 5. in 3. Roland. ex proffesso, confi.
18. in 4. & apud nos sub hoc Serenis. Do.
est frequens iudiciorum praxis.

31 Sic etiam per eandem rationem, ad fidei-
commissum inducendum, quando alias tes-
tatoris dispositio suum non fortiretur ef-
fectum, argumentati sunt maiores nostri pro
uarijs causarum figuris, Corn. conf. 273.
col. 1. & 2. in 4. Socin. in l. qui Romæ. §. co-
hæredes, col. vlt. ff. de verb. oblig. Dec. con-
fi. 23. nu. 2. & confi. 38. Curt. iun. conf. 22.
in 2. dubio, Gozadin. conf. 30. col. pen. &
confi. 52. Socin. iun. d. conf. 110. nu. 17.
Crau. d. conf. 130. nu. 6. & 114. nu. 2. & 3.
Decian. conf. 1. nu. 258. & confi. 50. nu. 18.
in 1. Riminal. iun. d. consilio 23. num. 103.
Torniell. præceptor meus, apud Port. Imol.
consilio 43. nume. 16. & dixi in Articulo
13. nume. 77.

32 In his sanē terminis recte procedere po-
tuit

test vulgatum apud consulentes dictum, haberi pro cauto, quod testator uerisimiliter disposuisset, si interrogatus fuisset: iuxta gl. celebrem in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. quam Ias. sibi aduertit, & extollit, ex qua ad colligendum fideicommissum argumentari solum, Curt. senior conf. 5. 1. num. 3. Ias. ipse conf. 108. col. 3. in 4. Dec. conf. 190. col. 3. Curt. iun. conf. 121. Paris. Socin. iun. & posteriores in infinitis consilijs. Nam gloss. illa accipi debet secundum terminos primæ, & secundæ conclusionis, nil mirum, quia refertur ad tex. in d. §. fin. in quo proponitur, patre qui pro filia dotem dederat, stipulatum fuisse de dote reddenda fratri suo, uti eius hæredi: ideo fratri agenti obstat doli exceptio, quia stipulator, §. superius filijs sibi hæredibus decesserat: proinde argumentatio hæc non iuuat, quâdo uerba non cõsentit, ut inquit Alba cõf. 106. nu. 24. & ante eum clarè Ruin. conf. 74. nu. 1. vol. 1. sed ante eos, melius textum illum declarauit Bal. in l. vnica, sub nu. 10. C. de his qui ante aper. tab. ubi inquit, quod aut aliquid est omnino omisum, & habetur pro omisso. l. commodissime. ff. de lib. & posth. aut sequitur ad aliquid expressum, & habetur pro cauto, d. l. tale pactum, §. fin. & ff. de vulg. iam hoc iure. & illam Baldi traditionem, ad rē hanc, ut ex expresso, quandoque resulter tacitum fideicommissum; secutus est Dec. conf. 5. 14. in fine, Ripa in §. cum ita. nu. 34. & illic Zan. nu. 14. Menoch. conf. 327. nu. 44. Cæphal. conf. 447. nu. 14.

Hæc tamē dicta supra, nu. 29. & infra, nō mediocres patiuntur difficultates, sicuti planē constat ex scriptis in Artic. 13. nu. 14. ubi plenissime scripti de intellectu d. §. Seia libertis. Concedendum autem est, ex uerosimili capi solere interpretationem declarationem fideicommissi constituti. l. cum res. ff. de leg. 1. & l. cum in testamēto. ff. de reb. dub. l. cohæredi. §. qui patrem. ff. de vulg. Alex. conf. 174. col. pen. lib. 5. Afflict. decif. 44. nu. 18. idem Alex. conf. 76. col. 1. lib. 4. Crau. conf. 32. nu. 5. & 297. nu. 4. Menoch. conf. 329. nu. 17.

- 33 Tertia Regula, seu Cõclusio hæc est: Voluntas testatoris, quæ non sit importata per uerba, secundum eorum propriam, aut impropriam significationem, uel quæ non ueniat in manifestam, & necessariam consequentiam uerborum expressorum, regulariter non attenditur ad fideicommissum indu-

cendum, sed standum est dispositioni importatæ per uerba. ad hoc extant plura iurium exempla in l. si quis in fundi vocabulo. ff. de leg. 1. in l. Titia cum testamento, in principio. ff. de leg. 2. ibi, nec possit utile fideicommissum putari, quod datum nō sit: & l. pater finis. §. fundum. & l. vxorem. §. forori. ibi, uerbis fideicommissi non contineri. ff. de leg. 3. & l. si alij. ff. de usufr. leg. ibi, errore labitur. & l. prædia. §. fin. ff. de fun. instr. ibi, id tantum cedere legato quod uerbis comprehendisset, & l. Lucius §. res hæredes. ibi, non proponi rogatur, & l. Lepistolam. ff. ad Trebellib. Sempronium non proponi rogatum. ad hoc etiam tex. eligans in l. quidam cum filium. ff. de hæred. instrit. & inde notant Bal. & Imola, nō sufficere testatorem fideicommittere uoluissē, nisi eius uoluntas transferri in dispositionem, ad hæc optimus tex. in l. si ancillas. ff. de leg. 1. ibi, Et nec uerbis, nec uoluntati defuncti accommodata hæc sententia est. & in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. & in l. nepos Proculo. ff. de verb. sign. iuncta gloss. in uerbo, sentit, quæ sic explicite uoluit. Et ratio est: Nā ubi uerba non patiuntur, omnis interpretatio extranea est à mente testatoris, sicuti per tex. in l. in testamento. C. de test. mil. notanter dixit Ioan. Montesper. conf. 23. 1. nu. 2. ideo non immerito Socin. iun. conf. 169. num. 1. dixit, quòd ubi clarè non apparet, quæ sit mens testatoris, tūc inhærendum est uerbis ipsius, & pro regula reassumpsit Clar. §. testamentum. q. 76. Et in terminis præmissam conclusionem firmanunt, Bar. Paul. & Soc. in d. l. in ambiguo. Bald. in d. l. cum virum, sub nu. 19. & pulcherrimè idem Bald. in l. etiam, in 1. notat. C. de iure dot. ubi per præmissa iura, & per tex. in d. l. Gallus, §. 1. concludit, non attendi testatoris sensum, qui ex uerbis aliquo modo concipi non possit. Et idem Bal. in l. 1. in fine. C. de lib. præter. ubi quod non attenditur mens, quæ omnino uerbis non congruit. & idem Bal. conf. 408. statuto in 3. ubi quod non attenditur uoluntas, quam uerba non patiuntur, etiam quòd magna sit præsumptio uoluntatis. & idem late probarunt Alex. & Ias. in l. 3. C. eo. idem Alex. cõf. 55. nu. 9. in 3. & conf. 139. col. 2. in 6. Cur. sen. conf. 29. nu. 6. cõf. 43. num. 35. & conf. 46. nu. 25. & 26. Ruin. conf. 29. col. 4. in fine. conf. 49. num. 5. in 2. & conf. 128. ad finem. in 3. Socin. iun. conf. 4. nu. 15. in 3. Alciat. in rubr. ff. de verb. sign. Panf. conf.

M. Antonij Peregrini

ris.conf. 41. nu. 25. in 3. Crau. cōf. 161. col. pen. Gabriel. conf. 111. nu. 11. & cōf. 121. nu. 39. Zanc. in §. cum ita. nu. 145. & pulchre Dec. conf. 44. nu. 7. in 3. quibus omnibus addo elegātem theoricā Aretini in l. a Titio. ff. de verb. obl. colum. ult. ubi inquit, quòd illa regula, præsūmendum esse pro utilitate actus, locum habeat, quando verba feruire possunt saltē secundūm improprium significatum. l. fideicommissa §. si filio. ff. de leg. 3. vbi Bar. sed ubi uerba conuenire non possunt etiā improprie, actus reddatur nullus, l. tutores, §. curatores, ff. de adm. tut. & Bar. ibi, sequitur Ias. in l. verbis ciuilibus, nu. 4. ff. de vulg.

- 34 Ultra autē iura & auctoritates supra adductas, addo tex. in l. Labeo, ff. de sup. leg. vbi Celsus Iureconf. disputat, an stādum sit scripto, an præsūmptā testatoris voluntati, quæ tamen per uerba non sit importata, vt quia uerba ipsa, speciem, de qua agitur, non complectantur, & refert Tuberōnem existimasse pro voluntate: Seruium autem respondisse pro scriptura. rationes utrinque deducuntur. denique diffinit iuxta Seruii sensum, ratione illa, quia dici non potest, quem uelle illud, quod uoce non manifestauit, quia uerba earum notæ sunt passionum, quæ in anima insunt: ideoque nemo præsūmitur dixisse, quod prius in mente non agitauerit, uti inquit ille solemnis textus: ex quo, iuncto alio tex. in l. quisquis, ff. de verb. sign. de quo memini supra, nu. 6. declaratur, quando scripto & quando præsūmpto standum sit: nam ex iuriscōsulorum diffinitionibus, tunc mens seruatur, cum uerba secundum eorum significationem etiam improprie conuenire possunt, & non aliter, quod etiā probat tex. in l. ab omnibus, ff. de leg. 1. ibi, cum & significatio uerborum huic non repugnet sententiæ, & voluntas testatoris congruat: adhuc etiam optimus tex. in l. qui filium, §. Sabinus, ff. ad Trebell. ibi, motus æquitate rei, & uerbis testamenti, nam rei æquitas sola non sufficeret, nisi uerba testamenti potuissent trahi ad casum subiectum. Ad hæc quoque tex. notabilis, in §. nos igitur, in Auth. de restit. fideicom. ibi, subtilius testamentum considerantes, uerbis ipsis inuenimus, ideoque uerba testamenti caute inspicere admonuit Bal. in l. si cum dotem, §. si pater. in fine, ff. sol. matr. & in suo consilio 222. in fine, vol. 1. ubi inquit, multos decipi; qui non ponderant uerba testamentorii:

& idem Bal. in l. fin. C. de sal. cau. ad. leg. ubi quod nihil aliud inquiratur, nisi quod in testamento scriptum est. & idem Bal. in c. uenerabilem, col. pen. de electio. ubi, quod instrumentum nō cantat, nec ego contabo.

- 35 Ideo casus per uerba non dispositus considerari non debet: quia propositum in mente retentum, nihil operari solet: ad l. si repetendi, C. de cond. ob. cau. nempe casus in dispositione omisus regulariter habetur pro omisso. l. commodissime, ff. de lib. & posth. & l. si extraneus, ff. de cond. ca. data. adeo, ut in casu omisso nec quidem tacita disponentis uoluntas uideatur inesse, sicuti notanter dicebat Bald. conf. 167. quidam Franciscus, col. 2. lib. 5. per tex. in l. militis codicillis, §. veteranus, ff. de test. mil. sequitur Natta conf. 191. nu. 6. & cum facile fuerit testatori dicere, & non dixerit, præsūmitur dicere noluisse, l. vnica, §. fin autem ad deficientis, C. de cad. toll. ideoque uerbis edicti, & quod in scriptura legitur, inherere iura suadet, l. 1. §. si is qui nauem, ff. de exercit. l. fideiussores magistratuum, §. 1. ff. de fideiussor. & l. interesi, C. de solution. l. ex uerbis, C. de don. in. virum.

- 36 Et ut inquit Paul. Ca. in l. si pluribus, §. si eadem, ff. de leg. 1. & in suo conf. 121. col. 2. in primo, imputandum est testatori, cur per congruentia uerba non sit locutus, etiam quod actus reddatur nullus, Socin. in l. ubi est, in quinto notab. ff. de reb. dub. sequitur Crau. conf. 188. col. 2. & præterea Menoc. conf. 97. nu. 42. Quibus consonant notabilia uerba Bal. conf. 102. nu. 6. in 3. ubi, quod uerba repræsentant hominis intentionem, & uoluntatem, sicut speculū faciunt. Et idē Bald. conf. 472. in causa prioris, col. 1. in 2. dicebat, in ore, & in mente, præsūmi unum, & idem. & in conf. 490. col. 1. in primo, pulchre dixit, quod uerba non sonant, nec loquens sentit, quia uirtus sermonis se non porrigit ad illud: ad hæc tex. notabilis in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. ibi, itaque, qui aliud dicit, quam uult, neque id dicit, quod uox significat, quia non uult, neque id quod uult: quia id non loquitur.

- 37 Ultra autem præmissas considerationes addo efficacem rationem, nam alleganti fideicommissum, onus probandi incumbit. Quia hæres semper potest dicere, hoc casu non loquitur substitutio, sicuti post Ioan. Andr. in addition. ad Specul. scribit Socin. sen. conf. 62. nu. 4. conf. 69. & cōf. 104. in 3. vol.

vol. Gozadin. conf. 2. nu. 8. Socin. iun. conf. 64. nu. 14. in 3 Rub. Alexandr. conf. 28. nu. 1. D. cian. plures adducens, conf. 5. nume ro 9. vol. 3.

38 Probatio autem, pro sui natura, debet de necessitate concludere, vel saltem præsump tione, iuris præsumptione, quæ transferat onus probandi in aduersarium. nã hæc pro liquida probatione habetur, sicuti notatur in l. licet Imperator. ff. de leg. 1. in l. neq; na tales. C. de probation. & in l. non hoc. C. vn de leg. & in terminis notat Dec. conf. 296. nu. 6. & plene Crau. conf. 268. num. 3. & ad hæc pondero ego textus notabiles in l. Ti tia cum testamento. §. Caius, & §. Lucius. & in l. si ita scripserit, & in l. Sempronius Pro culo. ff. de leg. 2.

39 Ideoque recte dicitur, solas coniecturas non sufficere ad fideicommissum inducendum, nisi quæ sint necessariae, aut valde pro bables, sicuti post Bald. & Paul. scripsit Iaf. in l. potest. nu. 8. ff. de vulga. sequitur Alciat. conf. 46. col. 1. conf. 7. 1. col. item 1. & conf. 74. nu. 2. lib. 9. Alba. conf. 3. nu. 9. Cephal. conf. 447. num. 14. vbi quod fideicommissum non inducitur nisi ex verbis, aut ex mē te, ex verbis ipsis evidētissime collecta, se quitur Coraf. in rep. l. cū viri, nu. 11. & nu. 97. C. de fideic. Menoch. conf. 399. num. 5.

40 Nec mirum, quia ubi fideicommissarius adducit coniecturam mentis, præter uim uer borum, propriam, aut impropriam, & ex dis positiois non euidenter colligibilem, imper fectam admodum probatione adducit, per coniecturam incertam, & non necessariam, & quæ trahi potest ad hoc, & ad illud. Et iu dex ad quem defuncti uoluntatis quæstio pertinet, d. l. nō aliter. §. 1. & l. Stichus. ff. de leg. 3. l. uoluntatis. C. de fideicommissis. non po test sistere uorum animi sui super coniectura hominis. lege scripta, non recepta: quia in coniecturanda hominis uoluntate, cum animus eius non uideatur, de facili posset errare, uti Bal. ait in l. precibus. nu. 23. C. de impub. & al. sub st. Rub. Alexandr. conf. 49. num. 2. & in fine. & quia de hominis mente nullum potest esse certum testimonium, quip pe quæ soli Deo nota sit, idem Bald. in l. 1. nu. 40. C. de confess. quem ad hoc reuulit Decian. cōf. 10. nu. 71. in 3. & quia in inter pretanda uoluntate testatoris diuinare non debemus, cum in testamentis nil magis pro prium sit, quam claritas. §. 1. in Auth. de tes tament. imp. idem Bald. cōf. 235. quod dixit,

lib. 5. Menoch. conf. 97. nu. 94. nec suppleri possunt testamenti uerba ad sustinendū præ sumptam & imaginatam mentem testatoris ueluti dixi sup. nu. 7. nec quoq; sufficere pē dente consideratione imaginari sic testato rem uoluisse, sicuti eleganter aduertit Soci. sen. consil. 104. num. 8. in 3. pulchre Corn. conf. 61. nu. 2. in 2. Bro. conf. 67. num. 8. vol. 2. Zanc. in §. cum ita, nu. 143. uel etiam dicere, quod maior sit ratio disponendi in casu, qui euenit, quam in casu disposito, & præuiso, sicuti Anchar. scripsit conf. 355. nu. 3. sequitur Dec. conf. 218. nu. 11. & in pluri bus alijs consilijs. Mantica lib. 3. tit. 19. nu. 5. & 6. vbi plura in re hac.

41 Tccirco licet Alexan. conf. 100. in primo vol. & Iaf. conf. 154. col. pen. in 4. dixerint, materiam fideicommissorum taliter esse fun datam in uoluntate defuncti, quod quibuscun que uerbis, coniecturis, seu præsumpcio nibus, potest apparere: sufficiat ad inducendum fideicommissum: sequitur Zanc. in §. cū ita, nu. 133. per tex. in l. cum hic status, §. si quis rogatus. ff. de donation. inter uirū in illis uerbis, sepe enim credimus, defunctū aliquid uoluisse, nec tamen rogasse. Ego ta men iuxta superscriptas conclusiones, mate riam hanc moderandam existimo. nec tex. in d. §. si quis rogatus. uult ut ea uoluas, de qua testator nō rogauerit, fideicommissum inducat, ideoque.

42 Ex præmissis constat, non esse recipiendum, quod scriptum reliquit Mantica, lib. 1. tit. 2. nu. 17. dū inquit, quod ubi sermo testatoris necessarius non inducit fideicom missum, pro fideicommissio debeat accipi, ne opinio, seu præsumptio, quam testator habu dit deludatur, & sequitur Rimi. iun. con sil. 482. nu. 3. nam tunc errore testator labi tur, dicit tex. in d. l. si alij. ff. de usufruct. leg.

43 Et huiusmodi præsumptiones hominū, quæ in iure legibus scriptis receptæ non le guntur, sunt potius uerisimilitudines, nec ne cessariæ, aut uolentæ, quæ transferant onus probandi in alium, & hæc solæ non sufficiunt ad pronuntiandum, ueluti plenius docuit Specul. in tit. de præsump. in §. secundo, uer sic. uolēta. & in proposito, sequitur pulchrē Corn. cōf. 202. pluries, nu. 6. in 3. & in eod. vol. 230. nu. 7. Ripa in rep. §. cum ita, nu. 17. & ultra hos Paul. Cast. conf. 28. num. 2. vol. 2. Hier. Gabriel. conf. 97. nu. 12.

44 Sic quoque, quamuis Zanc. in d. §. cum ita, sub. nu. 134. dixerit, licere arguere à præ sumpta

M. Antonij Peregrini

sumpta voluntate testatoris, quamvis ea presumptio non sit legis auctoritate suffulsa, ad fideicommissum inducendum, sumptio argumēto à legum determinationibus in simili, veluti ex pluribus ibi deducit: atamen in re hac, magis placet opinio Bexutij, in l. licet Imperator. ff. de leg. 1. ab eo im probata, uidelicet non licere arguere à præsumpta voluntate defuncti, nisi quatenus coniectura illa sit legis auctoritate munita, nec licere legum præsumptiones ad consequentiam trahi, sicuti de l. iam hoc iure. ff. de vulg. scripsit Castr. cōf. 270. quamquam multa, uol. 2. ac ideo præsumptio per legis auctoritatem probata, quod legata relicta ab instituto censeantur repetita à substituto, & à coniuncto, de qua in l. licet Imperator. ff. de leg. 1. & in l. si Titio & Mevio. §. Iulianus. ff. de leg. 2. quia legalis est, ex ea arguere licet, sed non ex hominum coniecturis super voluntate testatoris, quæ fallaces sunt, sic Bal. cōf. 232. proponitur in facto. col. 2. uers. Item Bartolus, & idem Bal. in rubr. ex. de præsumptio. nome. 2. inquit, quod legis præsumptio facit plenam probationem, per tex. in d. l. licet Imperator. ubi plene Alex. & Ias. præsumptio autem hominis facit semiplenam: quia hominum præsumptiones, cum ex uarijs interpretum opinionibus oriantur, incertæ sunt, & fallaces esse possunt: sequitur Felin. in c. quanto, nu. 2. ex. eo. ideoque Diuus Augustinus de ciuit. Dei, cap. 52. relatus à Zanc. in §. cum ita, sub. nu. 143. præclare dicebat, quod coniectura mentis humane aliquando ad uerū peruenit, aliquando fallitur: & in materia, Decian. cōf. 12. nu. 22. & seq. in 1. quo in loco adducit Paul. Ca. d. cōf. 28. nu. 2. in 1. ubi inquit, quod licet coniectura, & præsumptiones dicantur liquidissimæ probationes, d. l. licet Imperator. atamen id uerū est in coniectura probata per legem, uel in coniectura quæ clara sit, & resuletur ex uerbis per testatorem prolatis, quæ id solummodo, & nil aliud importare possint: si uerò & aliud indicare possint, tunc non diceretur sufficienter de voluntate constare: quia quod multipliciter exponitur, quid sit ignoratur. unde concludit, uoluntatem testatoris coniecturis probari posse, dummodo sint arguentes, & necessariæ, quæ aliud importare non possint uti dictum fuit supra, nu. 39.

45 Ex his infero, uerba conditionaliter

prolata non importare dispositionem fidei commissi, uti est casus in l. si quis sub conditione. ff. si quis om. ca. test. & in l. Lucius, cum glossa communiter recepta. ff. de hæredib. instituen. quia cum secundum eorum propriam & directam significationem prolata fuerint ad conditionandum dispositionem collatam in alteram personam, & illū effectum operentur, ac operari possint: nullaque necessitas cogat, ut conditionaliter prolata mutant naturam, & in dispositionē transeant: & præterea nulla ugens coniectura moueat: quia multis de causis coniecturari potest, quod testator conditionaliter de filijs grauati dixerit, sicuti dixi in artic. 28. ante nume. 8. idcirco in fideicommissariis ordinationibus & generaliter in ultimis uoluntatibus, uerba conditionaliter prolata non faciunt dispositionem: dixi in artic. 1. nume. 49. Et ideo filios in conditione positos non esse dispositiue uocatos, firmavi dicto artic. 28. nu. 4. & infra.

46 Hæc tamen tertia conclusio limitatur gratia absurdi uitandi. Absurdum autem contingere dicitur, cū aliās resuleret aliqua inhumanitas, scandalum, uel inconueniens: & hoc argumenti genus, quia sumptum à discretionē naturali, frequens, ac in iure receptum est: sicuti plenissime ex multis auctoritatibus iuris Canonici, & ciuilibus, deduxit Nicol. Euerar. in loco ab Absurdo. & ultra eum addo Ias. in l. existimo. ff. de uerb. oblig. Zanc. in d. §. cum ita. nu. 365. Mantica, lib. 3. tit. 7. Quatenus autē ad materiam nostram pertinet, sic ad fideicommissum inducendum, ab eo loco argumēta ti sunt, Petr. Anchar. cōf. 74. cōtra Philippum. Paul. Cast. in suo eleganti cōf. 264. uidetur dicendum, in 2. Alex. cōf. 130. attentis, in fine primæ col. uol. 2. ubi ne extra neus succedat, ad exclusionem fororum testatoris, quæ in testamento beneficiatæ fuerant: sumit interpretationem pro eis. & in alio notabili casu, idem Alex. cōf. 17. circumspēctis, in 7. ne filij testatoris, ob fratrum mascululorum mortem, per testatoris sorores, & alios remotiores, excludantur, quæ ex uerbis per mascululorum mortem videbantur vocatæ, sumo argumento ab absurdo, ex pluribus arguit, & decidit pro filiabus. Et sic quoque argumentatus fuit Curt. sen. cōf. 51. colum. 2. uersic. ne ergo sequatur, & cōf. 76. colum. 8. in uersic. condescendo. Dec. cōf. 433. col. penul. uersic. tercio

Tertio principaliter, ubi determinat, in defectum musculorum, legitimorum, & naturalium, facta substitutione de bastardis, intelligi de bastardis masculis, non de feminis, ne alioquin bastarda foemina in eo casu excludat foeminam legitimam & naturalem descendentem a testatore, quod absurdum, & inconueniens, effectu foret, sic etiam argumentatum reperio Crau. conf. 62. nu. 8. ubi in casu suo, positis in conditione determinari videri dispositiue uocatos, ne sequatur absurdum, ut ulterior substitutus, minus dilectus, anteponatur illis in successione: & sic quoque arguit idem Crau. conf. 130. nu. 8. ubi, inter masculos inductum fideicommissum reciprocum, concludit, ne aliam masculus transuersalis minus dilectus succedat: & in alio casu itidem argumentatur Crau. ipse, conf. 13. col. 1. Hieron. Gabriel. conf. 96. sub nu. 15. 20. & 21. & sic quandoque me audiēte, dixit Clariss. præceptor meus, D. Hier. Torni.

Pro hac autem argumentatione videtur casus in d. l. heredes mei, §. cū ita. sed aduertitur, quod ibi fideicommissum, ratione vitandi absurdi, non inducitur, sed in parte cōferuatur, ne in totum pereat ad hoc etiam allegatur tex. in l. Publius, §. i. ff. de cōd. & dem. ubi non est verisimile, testatorem plus trāsfere uoluissē in secundo substitutum, quam in primo uocatū, & sic per illum tex. arguit, & decidit, Bar. in l. Gallus, §. etiam si patēte, col. 2. ff. de lib. & posth. & eius decisio a Doctoribus est communiter recepta. Verū nec inductio de illo textu, concludit, ut fideicommissum inducatur fauore non uocati. Tertio adducit tex. in l. cū auus, ff. eo. ubi ne absurdum contingat, sumitur interpretatio, ut fideicommissum filio iniunctum, intelligatur sub tacita cōditione, si sine filijs, & latius in l. generaliter, §. cum autem, C. de inst. & substit. & in l. cū accusissim. C. de fideicom. igitur si ratio absurdi uitandi operatur, ut præter expressā, suppleatur conditio ad extinguendum fideicommissum, igitur & ad inducendū, ut quod operatur propositū in proposito, operetur oppositum in opposito. ad l. si §. si ff. de leg. 3. Quæ tamē inductio non est concludens, quia in casu illorū iuriū, suppletio de filijs operatur quidē ad extinctiōnem fideicommissi, sed non ut ipsi sint actiue per fideicommissum uocati, sicuti ex cōmuni notauit Soc. in d. l. cū auus, in ult. q. Quarto, quæ ratione vitandæ absurditatis permittitur interpretatio extēsiua, licet aliās regulariter

prohibita, ut p. Imol. in l. si uerō, §. de uisō, ff. sol. matr. ubi inq. q. eo casu interpretatio uenit ex mēte intrinseca, q. nunquā cēsetur reiecta. l. scire oportet. §. est & aliud ff. de excus. tur. sequit Soc. i. rep. d. l. cū auus, nu. 82.

In hac re, puto ego, valde pensandū esse, quia secundum iura scripta, argumētum ab absurdo non sumitur, nisi fideicommissio personæ a testatore honoratæ, sed quod non uocatus, ratione uitandi absurdi uocetur, si uerba secundum aliquam significatiōem ei non suffragentur, non uideo iure cautum, ideoque filius, qui nominatim in testamētō non fuerit institutus, aut exheredatus, habetur pro præterito, quo etiam ad rupturam testamenti. l. inter cetera, cum materia. ff. de lib. & posth.

Secundo principaliter præscripta cōclusio limitatur, quando dispositio cōferitur in certū casum a testatore consideratum respectu alicuius effectus. tunc enim licet casus ille non eueniat, si tamen casus contigat, per quem idem sequatur effectus, dispositio trahitur ad casum euenientē, considerata uolūrate defuncti, quia in habētibus symbolum facilis est transitus. l. in rem. §. item quæcūque. ff. de rei vend. & est casus in l. Gallus, §. & quid si tantū. ff. de lib. & posth. ubi de re hac plenissime per Doctores, & in l. Titius, §. Lucius, ff. de lib. & posth. ubi Bart. notat, quod prouisio testatoris facta in unū casum trahitur ad alium, in quem testator similiter prouidisset, si illum cogitasset, & Ias. ibi plura adducit, sed ad hoc peculiare sunt tex. in l. qui solidū, §. i. ff. de leg. 2. & in l. mulier, in prin. ff. ad Treb. & in l. si mater, C. de inst. & subst. & nota, quod fideicommissum non inducitur de nouo, sed inductū in vno casu, profertur ad aliū casum non expressū, & in illis iuribus, ideo fideicommissum relictū a matre, filio ex primo viro, a quo diuerterat, ad grauamen secūdi viri heredis instituti, post mortē primi viri, intellecta matris uolūrate, porrigitur ad casum emancipationis, quia ex serie ordinatorum constabat, matrē noluisse ex psona filij acquiri patri suo, in cuius erat potestate, & a quo ipsa diuerterat, ac idcirco relictū cōtulerat in casum mortis patris. non enim credidit patrē emancipaturū filiū, quia emancipando perdit iura patriæ patris. nā & in eo casu idē prouidisset, prout in casu mortis, quia utroque casu idē cōtingit effectus liberationis a patria patrē. Nec secundus maritus hæres iuste cōsequitur de hmodi extēsiōne, quia mater non indistinctē, nec

M. Ant. Peregrini. Q. respectu

reſpectu certi tēporis cū prētulit ſubſtituto filio; ſed dum eſſet in patris prāte: ne ei per filiū hereditas queratur, & rectē dici pōt, caſum, q̄ euenit, ſub verbis expreſſis cōcipi, d. l. Gallus, §. 1. Ideoq; illorū iurū decifio nō procederet, cū ſecūdus maritus hāres inſtitutus grauatus fuiſſet reſtituere poſt mortē ſuam, nā illius mors naturalis expectāda foret, & generaliter, quando fideicommiſſum relinquit ab herede filijs alterius, ſi p mortē patris effectū fuerint fui iuris, producitur relictum ad caſum emancipationis, per quē idem ſequitur effectus, l. fideicommiſſa. §. ſi cui, ff. de leg. 3. l. ſi ita, ff. quan. di. leg. ced. & ibi gloſ. Bar. & alij. diuerſum eſt, cum pater ipſe grauatur filijs ſuis reſtituere, poſt mortem ſuam: nam caſus mortis nō verificatur in caſu emancipationis: ſed mors patris grauati expectāda eſt, l. cum filiofamilias, ad finem. ff. de leg. 1. ubi ſcribentes omnes. idque locum quoque habet; quamuis ex perſona filijfamilias hāredis inſtituti, pater ipſe factus fuiſſet heres, & ibi in ſpecie Socin. iun. num. 7. ſic iura iſta declarauit. Et per ea comprobatur decifio Ioan. Andr. in add. ad Specul. in rubr. de ſecun. nup. communiter recepta, ut late per Alex. & Claud. Aq. in d. l. mulier. & per Doctores in d. l. ſi mater, & in d. §. & quid ſi tantum, Alex. conſ. 100. in 4. Dec. conſ. 227. nu. 10. Iaſ. in l. ſi extraneus, col. 2. ff. de cond. ca. da. de vxore, cui maritus reliquerat mille fructū toto tempore vitæ ſue, ea caſte, & vidualiter viuentē, & poſt eius montem ſubſtituerat. nā ea tranſeunte ad ſecunda uota, decedit locū eſſe ſubſtituto ex mēte teſtatoris, qui ſi credidiſſet eam nupturam, in eum quoque caſum ſubſtituiſſet: & plura ſimilia exempla adducunt repetentes, in d. ſ. latiffime autē præter alios, in ſuo ſolemn. conſ. 106. in 1.

47 Nō tamen fit extenſio ad caſum diſſimilem, ſeu cōtrarium caſui expreſſo; quamuis & in illo caſu magna ſit præſumptio uoluntatis teſtatoris, & præſertim in ſubſtitutionibus fideicommiſſarijs, quę afferunt onus, caſus eſt in l. ex facto, §. ſi quis autem, & §. fin. ſi ad Trebel. cum pluribus cōcordantibus, nam ſubſtitutio concepta ſub conditione, ſi ſine filijs, decedente herede cum filijs, omnino expirat, nec reſurgit, licet filij deinde modico interuallo poſt, decedat ſine filijs, nihilominus maxima præſumptio eſt, ut teſtator uoluerit, morietibus poſtea filijs ſine filijs, locum eſſe ſubſtituto. & ſi de hoc teſta-

tor fuiſſet interrogatus, veriſimiliter reſpondiſſet, uti in ſpecie argumentatur Dec. conſ. 465. nu. 15. Natura autem repugnantia, & diſſimilitudinis eſt, ut ſubſtitutio ſub ea conditione concepta non producatur ad caſum euenientem, quia decedere ſine filijs, & decedere cum filijs, qui poſtea ſine filijs decedant, ſunt caſus contrarij, & diſſimiles, nil mirum ſi productio non fit ad caſum diſſimilem, vel contrarium, nam contrariorum contraria eſt ratio, l. 1. ff. de his qui ſunt ſui, & diſſimilium diuerſa eſt ratio, ac nulla ſocietas, l. inter ſtipulantem, §. ſacram, ff. de verb. oblig. & in propoſito non fieri extenſionem, ex teſtatoris mente, ad caſum diſſimilem, vel contrarium, poſt Bar. notarunt communiter Doctores in d. §. & quid ſi tantum. Angel. in l. 1. & in l. ſi pater, ff. de vulga. Alex. conſ. 1. col. 5. in 1. Soc. ſen. conſ. 77. col. vlt. & conſ. 140. col. pen. & vlt. in 1. & præciſe in terminis Alex. d. conſ. 139. in 6. ſcripti abūde in Ar. 29. nu. 22 & infra.

48 Nec huic declarationi obſtant tex. in l. iam hoc iure, ff. de vulg. in l. quamuis, C. eo, in l. in teſtamento, C. de teſt. mil. & in l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit. vbi vulgaris expreſſa porrigitur ad caſum pupillaris, & è contra: attamen ſubſtitutiones iſtę concipiuntur in caſibus diuerſis, uel etiam contrarijs, & id ex uoluntate teſtatoris conſtitutū fuiſſe, Bar. inquit in d. l. iam hoc iure, qui ſubſtitutū do in caſum vulgaris, veriſimiliter etiam in caſum pupillaris ſubſtituiſſet, ſi caſum illum cogitaſſet, & idem Bart. in l. centurio, ante nu. 22. & abunde probauit Crau. conſ. 904. Decia. conſ. 34. nu. 24. in 3. Petra Placent. de fidecom. prohib. q. 9. num. 46. vbi per ea iura arguunt ad protenſionem fideicommiſſi in caſu contrario. quę tamen nō probant.

49 Nā ideo fit protenſio de vulgari ad pupillarem, & è contra, quia ſic ex legum auctoritate conſtitutum fuit, uti in terminis dixit Bal. in l. ſi cum dotem, §. ſi patri, ad finem, ff. ſol. matr. idcirco trahi non poſſunt ad cōſequentiā in alijs terminis, ſicuti in ſpecie deduxit Pau. Caſt. d. conſ. 270. quāquā multa, uol. 2. & Soc. iun. conſ. 8. nu. 9. & infra, in 3. ideoq; ab illis iuribus non licet arguere ad fideicommiſſariā. Vnde in vulgari, quia concipitur in caſu, ſi hāres nō erit, nō continetur fideicommiſſaria, quæ in caſum contrariū hereditatis adiit cōfertur. & per nō additionē expirat. Ille à quo. §. ſi de teſta mēto. ff. ad Trebel. & l. cā quā. C. de fideicō. & late

- & late dixi in Artic. 2. & Artic. 34. num. 61.
& infra: prout nec etiam in pupillari, Bar. & posteriores omnes, in d. l. Gallus. §. 1. Alex. conf. 22. col. 2. in 3. Dec. conf. 287. num. 3. & est indubitata propositio, pulchre Ias. in l. Centurio. nu. 5. & dixi in Artic. 34. nu. 8.
- 50 Quare autem ex constitutionibus Marci & Severi, inductum fuerit, ut facta per patrem substitutione filio impuberi herede instituto, in unum, uel in alterum casum, in utrumque videatur substituisse, Ruin. in l. 1. nu. 11. 2. ff. de vulg. ratione in expressa pupillari reddidit, quia si testator voluit, suam, & pupilli hereditatem, post pupilli mortem peruenire ad substitutum, fortius ergo suam per pupilli repudiationem ex vulgari, quam sane rationem ex pluribus secutus fuit Menoch. lib. 4. præsump. 43. nu. 2. & infra.
- 51 Quam quidem rationem amplifico & declaro. Nam per pupillarem compertum est, testatorem voluisse substitutum habere, ne dum hereditatem, & bona sua, sed etiam bona impuberis, vnde cumque impuberi acquisita. l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. de vulg. & de utroque genere bonorum notat Bart. in l. 2. nu. 30. ff. eo. Ripa ibi. nu. 43. Polit. in tract. substitution. in tit. de pupillari, nu. 12. & Paul. Leon. in eodem tractatu, & tit. nu. 210. Menoch. dicto loco, præsump. 48. Quare ergo ratione voluit pupillo ad eundem hereditatem, & in pupillari etate decedere, & uniuersa bona pupilli, propria, & paternam, ad substitutum peruenire, ergo repudiante pupillo paternam hereditatem, necessario voluit eam ad substitutum peruenire, & ideoque aduersus uim uerborum, sic ex mente testatoris, constitutum fuit: Quare sane ratio deducitur ex tex. in d. l. hæres mei. §. cum ita. ubi similiter aduersus uerborum uim, non denegatur substituto in totum, partis petitio. Secundam addo rationem: nam cum pater instituit filio pupillo, eidem per pupillarem substituit: nisi in pupillari expressa inesset tacita vulgaris, contingere equidem posset, ut per repudiationem filij, testamentum patris euanesceret: sicque decederet pupillaris substitutio. l. 2. §. adeo. ff. de vulg. l. si ne mo: ff. de reg. iur. ideo in expressa pupillari ut omni casu succineatur, fauore pupilli, & testatoris, inest tacita vulgaris: & ne alioquin in facultate pupilli & tutorum eius, sit per repudiationem euertere totum testamentum & deludere pupillarem substitutionem.
- 52 In expressa autem vulgari constitutum fuit

in esse pupillarem tacitam, post aditam hereditatem, in omnibus pupilli bonis, quia pupillaris est filij prouisio: unde sicut testator de substituto sibi vulgari in unum casum prouidit, sic et uideatur per pupillarem prouidisse filio impuberi, per quam pupillo succeditur, ac si ipse testatus fuisset: etenim confide rauit iurisor, patrem pro filio bonum capere consilium, ad l. nec in ea. ff. de adulter. & ideo quem sibi per substitutionem uulgarum, heredem elegit, uoluisse etiam heredem fore filij sui impuberis, in ea decedentis etate, in qua de herede, sibi consulere non potuit.

- 53 Quare autem constitutum non fuerit, ut per fideicommissariam videatur pupillo substituisse, ratio fuit: quia fideicommissaria est onus, ac ideo expresse a patre, filio iniuncta, eius propria bona non continet, quamuis in pupillari etate decedat, l. coheredi, §. cum filia. ff. de vulg. Quocirca dicta iura, in terminis suis, prout constituta sunt, accipi debent, nec trahi ad materiam fideicommissariae, sicuti supra dixi, num. 48.

- 54 Tertio principalis conclusio limitatur, quando testator fideicommissum relictum ad certas personas, & tempus, constituit, subiecta generali ratione apta comprehendere ex sui natura plures alias personas, & plura alia tempora, nam generaliter fideicommissum protenderetur, quatenus ratio expressa indicaret, nam ratio expressa ampliatur & restringit dictum, ac ideo fideicommissum a ratione expressa regulatur. l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de legat. 2. & est commune dictum, Paris. conf. 6. nu. 20. lib. 2. Clar. in §. Testamentum. q. 76. versic. quin immo. ubi ad hoc plura Paris. consilia congerit, & in specie notauit Bartol. in l. pater filium. §. fundum. ff. de leg. 3. ubi licet alienario prohibita ad tempus, videatur post illud tempus permitti, ut in eo textu: fallit, si subiecta fuerit ratio, quia testator uult bona sua nunquam exire de familia. nam prohibitio, ob uim rationis, perpetua redderetur, quia mens & uerba testatoris in ratione expressa, suffragantur, ut perpetuum respectu temporis resulteret fideicommissum. sic etiam si testator prohibuerit filios heredes institutos, bona sua extra familiam alienare, licet prohibitio sic facta non egrediatur personas filiorum, ueluti dixi in Art. 1. attamen si subiecta fuerit ea ratio generalis: quia uelit bona sua conseruari in familia, uel in perpetuum,

M. Antonij Peregrini

- aut per alia uerba tractum temporis denotantia, hoc casu, prohibitio, non personalis filiorum, sed perpetua, ac realis, & extendibilis erit, sic Paul. Castr. consilio 77. uis. numero 5. uol. 1. Roman. consilio 457. circa propositam. Socin. cons. 43. col. 2. uol. 3. Ias. cons. 23. col. 1. in 3. Dec. cons. 182. numero 4. Ruin. 158. num. 1. ubi pulchrè, & ibi. num. 18. in 2. Paris. consil. 7. col. 3. in 3. Curt. iun. cons. 115. col. fin. Crott. in rep. §. Diui, num. 127. & illic Ripa, sub num. 108. Crau. cons. 244. col. 2. Bero. cons. 64. num. 17. in 2. Rolan. cons. 6. nu. 2. 1. in 4. Cephal. cons. 134. nu. 29. & infra, plenissime Rimin. iun. cons. 20. nu. 29. & latius cons. 48. 2. Petra Placent. in tract. de prohib. fideicommissi q. 5. num. 8. 1. Quibus addo in pulchro casu Eugen. Perus. in cons. 54. num. 20. & infra. non tamen desunt contradictores, Ruin. cons. 127. sub nu. 9. in 2. Bero. cons. 80. nu. 41. in 2. Beret. cons. 55. nu. 2.
- 55 Illa tamen Bart. traditio declaratur duobus modis: primum, ut ratio non ampliè fideicommissum, & prohibitionem, quando commode restringi potest ad terminos constituti fideicommissi, & prohibitionis præcedentis: sic Alex. cons. 59. attentis. col. pen. uers. nec obstat. in 3. ueluti si dictum fuisset, quia uoluit, bona semper permanere in sua familia, secundum modum superscriptum, aut per familia uerba, nam non ampliaretur fideicommissum, & prohibitio, sed conuallidaretur ex illa rationis expressione, sequitur Dec. consil. 291. col. pen. uers. non obstat Bero. cons. 90. nu. 3. in 2. Rub. Alex. cons. 1. col. 3. Ruin. cons. 150. col. ult. in 2. Rimin. iun. cons. 20. nu. 29. & sic etiam fuit de mente Alex. consil. 139. in 5. Ruin. 153. nu. 5. in 2. Beretta post alios, cons. 18. nu. 24.
- 56 Secundo declaratur, ut locum non habeat quando testator non per modum rationis, sed per modum illationis, & cuiusdam futuri euentus, locutus fuisset: quia dixisset, ita enim fiet: sic Bar. ipse in d. §. fundum, per illum tex. Roman. cons. 457. uel ita quòd. nã dictio hæc uim illatiuam habet, c. cum M. extr. de constitut. aut adeo quod, Cabriel. cõfil. 111. num. 2. 2. 3. uel si dictum fuisset, ad hoc nam & modus iste loquendi uim enunciatiuam magis habet, quam dispositiuam. Socin. iun. cons. 163. nu. 5. & nu. 12. in 2. & in eodem casu, Alciat. cons. 35. sub nu. 22. lib. 9. uel etiam, quòd dictum fuisset, ita & taliter, quòd bona nunquam excant de familia, sic Ceph. cons. 510. unã cum Menoc. ab eo relato.
- 57 Videndum modo est, an omnis uoluntas a testatore expressa, seruãda sit, quod uidetur: quia lex dicit, disponat testator & uoluntas sua sit lex. l. uerbis legis. ff. de ver. sign. §. disponat. in Authen. de nupt. sed tamẽ nec id perpetuum est. Vnde considerandum est: nam aut testator disponit circa personas, aut circa res, aut circa actiones, aut circa modos, aut circa conditiones.
- 58 Primo casu subdistingue, aut disponit circa personam ab eo non honoratam, aut circa honoratam: si circa inhonoratam, grauamen, & ordinatio, illam non afficit, ad l. ab eo. C. de fideicom. & plene dixi in Artic. 13. nu. 16. Cum autem dispositio ueritur circa honoratũ, dilingue adhuc, aut circa hæredem: aut circa fideicommissarium, uel legatorum, hæredem autem potest testator grauare iure nouissimo in totũ, quia potest prohibere Falcidiam, & Trebellianicam, dixi in Artic. 3. nu. 84. nisi sit de filiis, nam hi detrahunt legitimam, & præterea Falcidia, & Trebellianicam, de relictis conditionalibus, uti plene exposui in illo Artic. Rursus, si hæredes sint de illis, quibus iure legitima debetur, in ea grauari nequeunt, ad l. quoniam in prioribus, & l. scimus. §. cum auct. C. de inoffic. test. & de hærede quatenus grauari possit, plene dixi in Artic. 33. nu. 46. & 47. & de hærede hæredis, in Artic. 1. nu. 14. & 15. & plenius in Art. 12. nu. 23. fideicommissarios autem & legatarios, quatenus testator grauare possit, abunde dixi in eodem Artic. 33. nu. 33. & infra.
- 59 Hæredem insuper non potest testator facere ad tempus, ita ut post illud tempus designat esse hæres. l. hereditas ex die. ff. de hæred. instit. ubi sic notant Bartol. Bald. Angel. Imola, Cuman. & Paul. & est ratio, quia secundum iuris ciuilis regulas, qui semel est hæres, non potest amplius desinere esse hæres. l. ei qui soluendo. ff. de hæred. instit. l. & si sine. §. sed quod Papinianus. ff. de minor. adeo ut Iurecons. dixerit: Impossibile esse, quemquam post aditam hereditatem summoueri, aut exheredari, in l. 1. §. filius. ff. de libe. & posthum. ideoque si post eam diem alius sit institutus, aut substitutus, hic nõ iure directo, uti hæres, sed per obliquum uti fideicommissarius succedit, sicuti late & uti liter declarauim in Articulo 5. numero 16. & infra. & ratio potest esse, quia per aditionẽ hæredi.

hereditatis, iura actiua, & passiuā, acquisita fuerunt hæredi, toto tit. C. de hæred. act. & in l. vnica. C. vt actio. ab hære. & contra hæred. perinde ac si esset eadem persona de functi, l. hæres & hereditas. ff. de vscup. §. 1. in Authen. de iureiur. a mor. præfrito. idcirco iura sic quæstia tempore non finiuntur, ad tex. in l. nemo potest. ff. de leg. 1. & in fra dixi. nu. 108.

- 60 Diuersum est in legatis, & fideicommissis, nam hæc ad tempus dari possunt, ita ut post illud tempus desinant esse legatarij, & fideicommissarij, sic Bald. notauit in d. l. hæreditas, per tex. in l. illud. C. de legat. vbi legatum relinqui potest ad tempus certum, & incertum, ita ut post illud tempus, res legata transeat in alium, & tempore adueniente, ipso iure, rei legatæ dominium in secundum legatarium transfertur, & sic in specie, in eo tex. notatur Bart. Bal. Sal. Angel. Fulgosi. Paul. Alex. & Ias. & est ad idem tex. in l. Titia. §. Titia cum nuberet, ff. de leg. 2. vbi Bart. in prima col. Paul. de Cast. & plenius Paul. Pic. in repetit. & in l. si a me. ff. ad leg. falcid. & in donationibus, in l. quoties. C. de don. quæ sub mo. & in d. l. illud. sed hic aduertendum est, nam quò ad iura realia, fidei commissarij, & legatarij, definit ipso iure ea habere, nam transeunt in sequentem absque restitutione, ut in dictis iuribus, & in fideicommissario, dixi in Artic. 2. nu. 58.

Sed quæ attinet ad iura personalia contracta inter hæredē, & inter legatarium, ad tex. in l. ex maleficijs. §. hæres. ff. de action. & obligat. hæc quidem tempore, ipso iure, non finiuntur, d. l. nemo potest, & l. obligationum. §. placet. ff. de action. & obligat. sed ope exceptionis, & sic tradidere Bart. & præcitat in d. l. illud, vbi Bald. pulcherrime declarauit, idem Bar. & posteriores, in d. l. nemo potest. colum. vlt. Quod verò attinet ad iura personalia actiua, quæ a testatore in legatarium transferi, quia non directæ, sed utilia in eum translata fuere, l. ex legato. C. de legat. l. emptori. postquam. C. de heredit. vendi. & in l. omnibus. ff. de action. & oblig. hæc quidem ipso iure in sequentem legatarium & fideicommissarium transeunt ad dicta in Articulo secundo, numero quin quægesimonono.

- 61 Item hæreditas ex die certa dari non potest, ut ex tunc hæres incipit esse hæres. d. l. hæreditas, & in hoc quoque deficit testatoris potestas, & est ratio, quia nec etiam

testator potest decedere pro parte rerum, aut temporis intestatus, & pro parte testatus. l. ius nostrum. ff. de regul. iur. vbi plene Dec. & Cagnol. nisi miles sit. l. miles ita. §. 1. & l. si certarum, ff. de testa. milit. & l. Centurio. ff. de vulg. Et in his quoque derogatur voluntati, & potestati testatoris, & præter, ac contra testatoris ordinationem, hæres ex die mortis, non expectata die illa, potest hæreditatem adire, & idem est, cū dies est incerta, sed certum est eam uenturam ante mortem heredis scripti, ut quia institutus sit, cum morietur. ad l. extraneum. C. de hæred. instit. & est ratio, quia dies certa non suspendit ortum iuris, & actionis, sed effectum petitionis. l. 1. §. fina. ff. quan. dies leg. ced. l. 2. §. si quis. ff. de eo quod cer. loco & l. eum qui calēdis. ff. de verb. obli. & l. cedere diem. ff. de verb. signifi. hæres autem a se ipso petere non potest, ideo nihil est, quod impediatur actum aditionis, & sic Bal. aduertit in d. l. hæreditas.

- 62 Ex die autem incerta dari potest hæreditas. l. in tempus. ff. eo. l. ab omnibus, §. cum quidam. ff. de leg. 1. & l. filius a patre, ff. de lib. & posth. Bar. Bal. Imo. & alij, in d. l. hæreditas. nil mirum, quia dies incertus in ultimis uoluntatibus facit conditionem. l. dies incertus. ff. de cond. & demon. conditio autem suspendit ortum iuris & actionis, Bart. post Iacob. de Arena in d. l. hæreditas. Vnde quia contingere posset euentus diei, aut cōditionis, post mortē heredis scripti, interim caducata institutione, propterea impeditur aditio, quia in re dubia præualer causa impediens. l. sufficit, & ibi notatur. ff. de cond. indeb. l. si quis in graui. §. fin. vbi Bar. notat. ff. ad Syllanian. late Ias. in l. si Rufinus. ff. de testam. mil. Soci. conf. 79. nu. 26. & 27. in 4.

- 63 Cum autem ex die incerta, quæ in uita heredis extitura sit, hæreditas datur, interim adiri potest hæreditas, d. l. extraneum, ideo si post mortem alicuius qui non sit hæres scriptus, instituta fuerit Ecclesia, aut Monasteriū, quia hæc nunquam pereūt, ad tex. in c. si gratiose, de rescrip. & certū est tēpore mortis illius ecclesiā extiturā, nō expectata die, poterit Ecclesia hæreditatem adire: & in puncto, sic contra Bart. & Imol. in d. l. hæreditas, determinarunt Bal. & communiter alij, vt ibidē asseuerauit Alex. in addition. Bal. Sal. Alex. & alij in d. l. extraneum, Paul. & Alex. in l. hæreditatem, ff. ad leg. Falcid.

M. Antonij Peregrini

vbi Alexand. sub numero 7. hanc communem dixit.

- 64 Nec ob. quòd lex præsumat ecclesiam, vel ciuitatem, intra annos 30. perire posse, vel capite minui. d. l. hereditatum, in fine principij, & quandoque etiam perijisse, seu d. soluta monasteria, & collegia, fuisse: præsupponitur in l. pater, §. Tusculanus, ff. de leg. 3. Nam respondetur, relictum monasterio vel ecclesiæ, videri relictum Deo immortalī, vnde licet destrueretur monasterium, caperet ecclesia Romana, quæ representat Deum ubiq; locorum, & cuius fiscus ubique est. Sic eleganter Bal. in d. l. hereditas, in fine, ideoq; rectè dicitur, quòd ecclesia nunquam moritur. d. c. si gratiose. & 12. q. 2. c. liberti. el. secòdo, quia saltem sustinetur in suo capite, quod est ecclesia Romana, à qua ueluti fonte, cæteræ ecclesiæ, uti riuiuli manantur; & idem etiam tradiderunt Paul. & Alex. d. l. hereditatum. ubi dicunt, relictum ecclesiæ finiri non posse, quia licet ecclesia illa extingueretur, superest Christus, cuius contemplatione ecclesia uidetur instituta. in Authen. de sanctiss. episc. §. si quis in nomine. ideo hac ratione dicunt, relictà ad pias causas non posse effici caduca, quoniam de una ad alià piam causam transferuntur. l. legatum, ff. de usufr. leg. & c. nos quidem, ex. de testam. pulchre Bart. in d. l. pater, §. Tusculanus, & Petr. Anch. in clem. 2. de religiof. dom. nisi tamen resistat defuncti voluntas. Ruin. conf. 61. colum. vlt. in 2. Nec ob. quod legitur in d. l. hereditatum. nam computatio illa fauore ecclesiæ, & ciuitatis legatarie sic fit ad annos 30. in ratione legis falcidiæ: extra autè eam causam, usufructus legatus annis centum perueuerat, vltra autem non profertur, ne perpetuo, abscedente usufructu, proprietates reddatur inutilis, an usufructus, ff. de usufr. & l. si usufructus, ff. de usufr. leg. Non etiam ob. tex. in d. §. Tusculanus. nam licet ecclesia, vel monasteriū, ex aliquo sinistro casu perire possent, aduersus, & insolitus, huiusmodi casus non esset habendus in cōsideratione, etiam quòd prouiso esset facta illi certo loco, ita vt extendibilis non esset ad aliā ecclesiā, vel locum pium, ad notata per Bart. in d. §. Tusculanus, & in specie sic decedit Oldrad. consilio 171. relatus à Pau. & Alexan. per tex. & quod ibi notatur, in l. inter stipulantes, §. sacram, ff. de uerborū obligationib. & est optimus tex. in d. l. extraneum, quem

ad hoc ponderauit Alexand. ibi, sub numero septimo, vbi quòd in relicto etiam sub die incerta extitura in uita heredis: non consideratur aduersus casus, quòd hæres interim posset capite minui, uel aliter effici incapax.

- 65 Ex illa autem iuris prohibitione, quòd testator non possit decedere pro parte bonorum, aut temporis, testatus: & pro parte intestatus, d. l. ius nostrum, infertur, hæredi instituto ex re certa, residuum accrescere, ad l. primā, §. si ex fundo, & l. ex facto, ff. de heredib. insti. & l. quoties, C. eo. & idem est in instituto ex certa die, uel ad certam diem: nam detracta temporis adiectione, hæres perpetuo hæres est, d. l. hereditas. du biū est, quid si testator expresse prohibeat, ne scriptus in re certa, uel quota, residuum habeat, an quia ordinatio hæc aduersus præscriptum legis ualere nō potest, uti uideatur institutio ex toto, an uerò hæres reiecta testatoris prohibitione totum cōsequatur. Difficultas maxima est, nec inutilis: in legatis autem & in fideicommissis etiam uniuersalibus, quia cessat præscripta ratio, fatentur communiter auctores, prohiberi posse ius accrescendi, per tex. in l. dominus, §. 1. cum gloss. & ibi notarunt Bald. & Ang. Barto. & post eum Crotto, numero 52. & 53. Ripa in l. re coniuncti. nu. 133. ff. de leg. 3. Paul. de Cast. in l. quotiens. §. si duo, in fine. ff. de hæred. insti. Philipp. Franc. in rep. cap. si pater, mihi car. quarta, columna secunda, l. si in l. si mora, in quarto not. ff. solu. matrim. de testam. Crau. de antiq. temp. in quarta parte, nu. 129. & sufficit etiam tacita prohibitio, sicuti plenissime declarauit in Artic. 9. sub num. 3. ubi ad hoc retuli complurimos concordantes.

- 66 In hereditatibus autem, an prohiberi possit, uariarunt maiores nostri, & quinque referuntur opiniones, ut late per Imol. in l. prima, §. si ex fundo, ff. de hered. insti. & per Franc. dicto loco. Din. enim affirmatiuam asseuerauit, per reg. d. l. ius nostrum, & per text. in l. si quis ita hæres instituat, excepto fundo, ff. de hered. insti. ubi sic quoque Bald. notauit, & Dini opinionem latissime tuerunt, Imola in d. §. si duo. & in d. lege prima, §. si ex fundo, Roman. in l. unica. C. quan. non per. par. Ang. Aret. in §. hereditas, Insti. de hged. quæ ab intest. Decius in rub. C. eo. Socin. iun. conf. 111. num. 16. in 1. & communem dixit Alex. in l.

In l. si quis priore, col. ultima, ff. ad Trebell. Curt. sen. consilio 75. Andreas, Ripa, d. l. re coniuncti, numero 134. pro qua allegatur glossa in l. seruus communis ab extero, ff. de acq. hered. quam ibi notarunt Ang. Imola & Paul. sed certe glossa illa nihil de prohibitione dicit: pro hac tamen sententia, considero ego, quod impossibiles conditiones de iure uitiuntur, & non uitiunt institutiones, & disposita in testamento, ut infra dicam numero 116. Secundo considero, quod si cut testator non potest facere heredem ad tempus, ne pro alio tempore intestatus decedat: sed reiecta prohibitione, & restrictio ne testatoris, heres perpetuo est heres: sicuti plene dixi in Articulo quinto, numero decimoseptimo: sic quoque respectu rerum, & bonorum, arguendo de re ad tempus, ad l. miles ita, §. primo, ff. de test. mil. nam regula d. l. ius nostrum. eque procedit respectu bonorum, & temporis: & quia testamenti ualiditas, & opinio, quæ pro eo stat, est ualde fauorabilis, ad l. si pars, ff. de inofficiolo testamento.

Et Dini opinio indubitatè procederet, cum testator instituisset in re certa aliquè, puta filiam, uel secundum genitum, & prohibuisset ne plus habere, aut petere posset: Heredem autem uniuersalem instituisset masculum, uel primogenitum, qui repudiaret, aut aliter succedere non posset, nam quia illius contemplatione ea prohibitio uideretur facta, ad l. peto, in principio, ff. de leg. 2. cessante causa, prohibitio non operatur, quoniam res aliter nunc se habet: & impeditur plus petere ab herede scripto: non uidetur prohibitum habere in alium futurum casum, eo non succedente: ad l. Paulo Calimaco, §. Pomponius, ff. de leg. 3. & l. quod Seruius, ff. de cond. ca. da. & in specie sic determinauit Barto. in d. §. si duo, columna vltima, sequuntur Bald. ibidem, ubi refert sit consuluisset, prout vere consuluit consilio 379. Thema, super quo, columna secunda, in quarto, Angel. in l. penult. ff. de in ius. testa. & in d. l. dominus, §. primo, & utrobique refert se una cum Bal. consuluisset, Franc. & Crau. in locis prelegatis, Ias. consil. octauo, columna tertia, libro tertio. Et traditio hæc generaliter accipienda est in quocumque herede uniuersaliter instituto, etiam extraneo: nam eius contemplatione ea clausula uideretur adiecta, quem testator omnibus prædilexit: & si aliter senserit

Crau. Intellige tamen, & modera, cum hæres uniuersaliter institutus ex testatoris cogitatione absolute succedere poterat, secus si in uno casu tantum, veluti si vtræ uxoris uniuersaliter heredem instituisset: nam non aliàs succedere potest nisi nascatur, ideo quæ illa clausula uideretur adiecta fauore ipsius, si nascatur, sin autem fauore venientium ab intestato. sic Bar. in d. §. si duo, in fine, & in dicto suo consilio 156. sequitur Crott. d. l. re coniuncti, ante nu. 56. & ultra præallegatos, Bart. sententiam uti communem probauit Corn. in l. quoties, num. 37. C. de hered. instit. Clar. in §. testamentum, questio. 74.

Cætèrum aduersus Din. ex professio tenuit Barto. in d. §. si duo, per illum tex. qui tamen tex. euadi potest, quia clausula illa, si modo defuncti uoluntas manifestissime non refragetur, non fuit adiecta, ad denotandum, tunc institutus ex re certa, residuum accrescere, nisi uoluntas repugnet: quia superfluo iureconsultus proposuisset duos institutos. item ex rebus certis inaequalibus: quocirca clausula illa refertur ad partes. Secundo considerat, quod uoluntas hæc inducit iuris repugnantiam, ad reg. in d. lege, ius nostrum, ideo uitiatur, l. si Titius, ff. de conditionib. institutionib. sed huic respondetur, istud esse de quo queritur, an sci licet dispositio ista iuri repugnans uideatur in hac parte, an vero uitiatur etiam institutionem. text. autem in dicta lege, si Titius, locum quidem habet in perplexitate facti. Tercio considerat testatorem per substitutionem tollere posse ius accrescendi: ita ut res reducatur ad causam intestati, sublato eo iure: per casum in lege penultima, ff. de in ius. testam. item per contrariam uoluntatem impedire, ne seruus institutus hæres consequatur libertatem, & hoc modo uires testamenti subuertere, ut latius ibi deducit. Quarto, quia in his quæ dependet à uoluntate defuncti, non a legum solemnibus, defuncti uoluntas seruanda est, quæ totum in testamentis facit. Quinto, quia illa prohibitio, ne plus petere possit: nemine alio herede instituto, uidetur adiecta fauore venientium ab intestato: dicta lege, peto, in principio, sicut alio herede instituto, fauore illius. nec dubitare occurrit, quod latetur regula ius nostrum. quoniam ex toto decedat intestatus. idem tenuit Bar. ipse in d. l. si quis priore, & in consil. 156.

M. Antonij Peregrini

fi. 156. Titius fecit. & latus in confi. 177. Mattheolus, Alberic. in l. seruo manumisso. ff. de cond. ind. Paul. de Cast. in l. si posthumus, in fine principij. ff. de lib. & posth. & in d. §. si duo, & in d. l. quoties, ubi hanc probauit, siue testator hæredem scripserit in re certa, siue in quota, & illum prohibuerit plus habere: Angel. in expressa prohibitione tenuit cum Bar. ad quod adducit glos. in d. l. dominus. §. 1. sic enim in l. 1. C. de test. mil. & hanc communem dicens probauit Corn. in d. l. quoties, & consulendo, Ias. d. conf. 8. nu. 2. & in eodem casu, Curt. iun. cō. fi. 12. Gozad. confi. 21. col. 6. Ripa in d. l. re coniuncti, nu. 134. & Crot. nu. 55. Crau. lo. co præallegato, nu. 133. & Bar. traditio maxime præualeret, præcedente alio testamento valido, vti ex mente Bart. in d. l. si quis priore, ponderauit Curt. iun. d. confi. 12. col. pen. Bal. vero in d. §. si duo, distinxit concordando opiniones Dini, & Bar. nam aut loquimur in institutione, quæ habet formam relicti particularis, & eo casu, prohibitio impediatur ius accrescendi, d. §. si duo, aut in institutione vniuersali, à qua excepta fides aliqua particularis, & illa exceptio non valeat: sic intelligit text. in d. l. si quis ita hæres instituitur excepto fundo, & doctrinam hanc habuit vbiq. Bal. ipse in rep. l. in suis, in 7. quæst. ff. de lib. & posth. & in l. vnica, nu. 23. C. quan. non pet. par. & idem Bal. confi. 480. testator instituit, in 1. quam etiam distinctionem probauit ubiq. Angel. in d. l. si posthumus, in d. l. pen. ff. de iniur. test. in d. §. si duo, in l. sed si plures. §. si ex ass. ff. de vulg. & in d. l. si quis priore, & in d. l. dominus. §. 1. & in suo confi. 351. & in d. l. 1. C. de test. mil. vbi præterea addidit tertium membrum, non consideratum à Bal. quando scilicet hæres fuit institutus in quota hereditatis, & prohibitus plus non habere: nam hoc casu voluit causam testati, vti nobiliorem, trahere ad se causam intestati. Et cum Bald. in primo dicto concordat Curt. iun. dicto consilio decimo secundo.

Reperio, quod idem Bal. confi. 468. Qui dam Titius, colum. 1. in 1. intellexit, eam prohibitionem factam fuisse fauore uenientium ab intestato, ac ideo hæredem rogatum videri per fideicommissum illis restituere, d. l. peto, in principio, & fuit opinio Sal. in d. l. quoties, col. pen. in 6. quæst. cum concordantibus, de quibus in §. artic. nu. 13.

& indubitanter addita clausula codicillari, vt ibi dixi.

Rurfus idem Bal. d. confi. 480. in 1. in filio instituto in re certa, concludit, prohibitionem nihil operari, quia legitimam integram iure institutionis capere debet, non obstante aliqua prohibitione, §. ceterum, in Auth. ut cum de appel. cognos. & quia legitima à residuo separari nequit: ad l. hæres instituta, C. de impub. & ibi notatur, & late per Alexan. in l. quia poterat. ff. ad Trebell. ideo ex necessitate totū cōsequitur: quia testator nō potest pro parte intestatus decedere re, & idem quoque sensit in d. l. quoties, & Sal. d. loco, & Philip. Franc. in d. c. si pater. car. 4. col. 3. & videtur verior opinio, aduersus Castren. in d. §. si duo, & in d. de lege, quoties, ubi illam Baldi traditionem improbauit.

Porro duobus hæredibus institutis, uel ex rebus certis, uel ex quotis hæreditarijs, altero prohibito plus habere, ualet prohibitorio fauore cohæredis. Bar. d. §. si duo, & in confi. 48. Gallus Fallopi in fine, Bal. d. l. unica, in 9. quæst. C. quan. non pet. Crot. d. l. re coniuncti, numero 56. post Imol. ab eo relatum.

67 Omnibus autem per fideicommissum, & legatum, relinqui potest: nisi expresse ex legibus prohibiti sint capere, ad tex. cum glos. in §. legari, Instit. de legat. vnde eleganter D. Ias. in l. cætera, nu. 2. ff. de legat. 1. dicebat edictum de legatis, & fideicommissis, prohibitorium esse certarum personarum: incapacibus autem testator relinquere non potest. Quales sunt, hereticus, damnatus ad mortem, & in metallum, deportatus, bannitus in græ, frater Minor, Forensis prohibitus ex forma statuti succedere, spurius testatoris, & huiusmodi, de quibus amplissime scripti in tract. de iure Fisci in tit. de incapacibus, & infra: & de his habetur in l. si in metallum. ff. de his qui pro non scrip. in l. cogi. §. hi qui solidū. ff. ad Trebel. in l. cū pater. §. hæreditatem, ubi Bar. ff. de leg. 2. in l. prima. C. hæredib. instit. & lege, Manicheos. C. de hæret. Hi tamen omnes, quibus lege positua uita naturalis non admittitur, alimentorum capaces sunt, d. l. si in metallum, & ff. de alim. leg. l. si cui, & l. seruus. in his autem ordinatio testatoris nihil potest: quia lex superioris resistit, d. l. nemo potest.

68 Item turpia relicta nō ualent, turpia au-

tem

re relicta tribus modis considerari possunt, primò ex verbis: vt quia contumeliosa & iniuriosa sint; & siquidem prolata sint in actu exheredationis, quia sunt de proprietate actus, non uitiant: glos. communiter recepta, in l. turpia. ff. de leg. 1. per tex. ubi est casus, in l. etsi pepererit, in principio ff. de lib. & posth. ubi sic notantur Doctores communiter, Ang. in l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hered. instir. si uerò prolata sint in actu institutionis, uel legati, quoniam extranea videntur, quia hæc benemerentibus conferri solent, ad l. nec adiecit. ff. pro soci. Glos. Bart. Imola, Paul. Alex. & Ias. in d. l. turpia, distinguunt: aut testator usus fuit verbis generalibus, & relictum non uitiat. l. his verbis. §. 1. ff. de hered. instir. per illum tex. ubi sic quoque Bar. & Bal. & communiter Doctor. in d. l. & si pepererit, Aretin. ibi in 2. colum. aut uerbis specialibus, ueluti fur, homicida, uel spurius, uel indiu dualibus, & his casibus uidentur tam legata, & fideicommissa, quam etiam institutiones, per tex. in d. l. quoties. §. si quis nomen. & in d. l. turpia, & sic quoque notauit glos. in l. 3. C. quemad. test. aper. idque scribētis odio constitutum fuit, d. l. turpia & licet Cuman. ibi, quem sequitur Socin. in d. l. & si pepererit, aliter intellexerit ea iura: à communi tamen traditione non est recedendum, quia tex. in d. l. turpia, clare loquitur in turpi legato notandi legatarij causa facta: quod est nedum ubi res turpis est in legato, sed etiam cum demonstratio facta fuit per uerba turpia, & iniuriosa. Et in his terminis præcisè loquitur text. in d. §. si quis nomen. Nec obstat, quòd reiecta illa demonstratione iniuriosa, persona remanet incerta, uti Cuman. & Socin. aiunt, & Aretin. concedit: quia licet demonstratio illa improbetur, persona tamen iam demonstrata erat.

69 Nam etiam ex actu nullo uoluntas agentis probatur. l. fin. ff. de reb. eo. l. 3. §. fin. ff. de fundo instir. Ias. conf. 227. col. 2. in 2. & conf. 127. nu. 5. in 4. Curt. jun. consil. 70. nume. 5. & consil. 71. nume. quarto. & 72. nume. 11.

70 Id autem odio, & in poenam testatoris scribentis constitutum fuit, ut inquit tex. in d. l. turpia. ubi Bart. & omnes Doctores post eum, & late Ias. colligunt, poenam esse, quia relictum inualidatur: etenim actus nullitas non leuis est poena agentis,

sicuti multipliciter deducit Ias. ibi. & ultra allegatos per eum, addo glos. in uerbo, poenam, & Cardin. in clem. 1. de iure patron. Bal. in l. nemo martires. n. 3. C. de sacrosan. eccl. Corn. conf. 50. nu. 16. in 2. Felmain c. 2. colum. 1. ex. de testib. Port. Imol. conf. 21. nume. 20.

Et quamuis scriptus hæres, legatarius & fideicommissarius non assequantur relictum: non tamen id considerandum est, quia uenit in consequentiam iniuriæ sublatæ, & reintegrati honoris, qui rebus cunctis præponendus, ad l. Iulianus. ff. si quis omisi. ca. test. & l. reprehendenda. C. de instir. & subst. unde non consideratur odium, quod uenit in consequentiam fauoris. l. cum ex oratione. §. fin. ff. de excus. tut. notat Bal. in l. quod fauore, in 7. opp. C. de legib. dixi in 1. Arti. nu. 25. declara, nisi uerba cõ uiciosa iusto proferentis dolore, ad legatarij correctionem, uideri possent prolata, puta à patre in filium, filiam, uel nepotem. sic Aret. in d. l. & si pepererit, & præcisè cõ suluat Bal. conf. 253. in fi. lib. 2.

Secundo modo turpia relicta considerantur, quæ ex turpi causa relicta sunt: ueluti si plagiū fecerit; si hominem occiderit: ad l. si plagij. ff. de uerbor. obl. & l. generaliter, & sic decidunt Cuman. Aret. & Socin. & recte.

Tertio modo, cum relictum ipsum turpe est: ut quia honesta puellæ relinqueretur pulcher iuuenis, uel è contra: uel pudicæ mulieri meretricia quædam, uel quæ alia essent legata, quæ ex facti & personæ conditione famam ipsius legatarij, sic idè Cum. in d. lege turpia, & Socin. d. lege, & si pepererit. nu. 4.

71 Circa autem res, qualis sit potestas testatoris, & quò ferre se possit eius voluntas: prenotandum est, quod eleganter dicebat Bal. in l. nulla. nu. 3. C. de iure dot. in admi nistratione, ac dispositione rei suæ, omnia generaliter censerī permissa nisi specialiter aliqua de causa, ex legibus sint interdicta, per illum tex. sed & præterea est text. elegans, in l. statuas. §. C. de religiof. & sumpt. fun. ideoque dicitur, quòd in re sua quilibet est moderator & arbiter. ad l. in re mada. C. mand. in l. sed si lege. §. consuluit. ff. de pet. hered. & iniquissimum lex existimat homini libero liberam rerum suarum dispositionē adimere, ad l. nō usque adeo. ff. si à par. quis fuer. manu, ac idcirco libe-

ram

M. Antonij Peregrini

ram. contulit hominibus liberis ius testandi habentibus, facultatem de rebus suis disponendi, l. verbis legis. ff. de verb. sign. & l. 1. C. de sacrosan. eccl. propterea per eam regulam legari & fideicommitteri possunt mobilia, immobilia, iura, actiones, & servitutes, quæ ipsius testatoris sint. l. cætera. ff. de leg. 1. §. legari. Instit. de legat.

72 Et præterea in rebus suis in ijs, quæ pendunt ab eius voluntate expressa, aut præsumpta, potest testator facere quicquid vult, exprimendo suam voluntatem, sic Bar. d. l. quoties. §. si duo. colum. 2. uers. secundo obstat, ubi sic declaravit tex. in d. l. nemo potest, & idem Bar. in dictis suis consilijs, 156. 177. quibus in locis infert, testatorem prohibere posse ius accrescendi, heredibus, legatarijs & fideicommissarijs, de quo supra plene dixi, nu. 65. & 66. Et plura alia inferuntur per Bar. & communiter omnes in d. l. nemo potest. ueluti Testatorem præbere posse legatarijs & fideicommissarijs facultatem ingrediendi possessionem rerum relictarum propria eorum auctoritate, ad l. Titia. §. Lucius. ff. de leg. 2. Bar. nu. 10. Ias. & Ripa, nu. 61. & ego abunde scripsi in Artic. 47. nu. 41. item dare posse rerum dominium ad tempus, & ex certo tempore, ad l. illud. C. de legat. & supra dixi, nu. 60.

73 Rursus, quod bona non sint hypothecata fideicommissarijs, & legatarijs, contra l. 1. C. com. de leg. idem Bar. nu. 9. & communiter ceteri post eum, Ripa, nu. 59. gloss. Bald. & Salin l. 2. C. ut in poss. leg. Clar. in §. Testamentum. q. 70.

Item quod ea, quæ non sunt transmissibilia ad heredes, transmittantur, & è contra negatiue, uti plene dixi in Articulo 28. numero decimo.

Item quod hæres grauatus possit alienare res fideicommissarias in fideicommissi euerfionem, de qua re scripsi in Art. 40. nu. 45. & infra.

Item remittere hæredi cautionem de legatis præstandis, uti dixi in eo. Artic. num. vndecimo, ubi tetigi, quid in cautione usufructuarij.

Item & quod non possit inuitus cogi à fideicommissario vniuersali adire, & restituere hereditatem, Alex. in l. ita tamen. §. si pater. ff. ad Trebell. Ias. d. l. nemo potest, nu. 31. dixi in 2. Artic. nu. 71.

74 Item coarctare potest tempus heredi ad adeundum hereditatem, ad l. si quis hæres,

ff. de acq. hæred. ubi Angel. & Aret. sic notant, Ias. & Ripa, nu. 24. in d. l. nemo potest, contra Paul. de Cast.

Item prohibere detractionem Falcidie & Trebellianicæ, exceptis filijs primi gradus, dixi supra, nu. 58. & in Artic. 3. nu. 84.

Item concedere in ijs relictis, de quibus iure communi non detraheretur, ueluti in relictis ad pias causas, Socin. consil. 48. col. 2. in 1. Ripa, nu. 128.

75 Item remittere tutori confessionem inuentarij, per tex. in l. fin. §. illo. C. arbit. tut. Bar. nu. 12. & est communis opinio, siue testator vsus fuerit uerbis prohibitiuis, siue uerbis remittentibus, ut late per Rip. nu. 80. & infra, Paris. consil. 21. nu. 53. in 2. Gozad. consil. 18. nu. 14. Clar. d. §. Testamentum, quæst. 66.

Hæredi autem in præiudicium creditorum remittere non potest: quia non facto inuentario iure ueteri & nouo hæres tenetur creditoribus insolidum, quibus testatoris ordinatio præiudicare nequit, ad l. filius familias. §. diuisi. ff. de leg. 1. & sic decidunt Bald. d. l. fin. §. illo. & in l. fin. §. cum igitur. colum. 3. C. de iure delib. Paul. Alex. Aretin. Ruin. Crot. Ripa, & Annib. in d. l. nemo potest, Crau. consil. 174. nume. 11. Roland. de inuentar. in parte ult. in c. hæredi. in præiudicium autem legatariorum, quamuis nonnulli idem tenuerint, communis tamē traditio est, ut prohiberi possit: Paul. Alex. Aretin. & Ripa, d. l. nemo potest. nume. 83. Paris. consil. 68. nume. 57. lib. 2. Vasq. de success. creati. §. 10. nu. 70. Didac. variarum libro primo, capitulo primo, numero 16. Crau. d. consil. 174. colum. fin. Roland. dicto loco, in capitu. sequen. Clar. loco, proxime allegato.

76 Maior difficultas est, an hæredi possit testator inhibere, ne adeat hereditatem cum beneficio inuentarij, sub pena priuationis, nam pro negatiua respondit Guido Pape, consil. 63. in 2. dubio, & sic iudicatum uidi in fauorem filiorum pupillorum olim nob. D. Io. Francisci Codarij, sic pro eis patrocinante Excell. D. Alexandro Fortecchia, mihi compatre & Aduocato magni nominis: nec mirum, quia inuentarij confessio est cautela hæredis, ideo non uidetur, ut testator eam tollere possit: sicuti dicitur de cautione, quam fructuarij præstare tenentur, ut eam testator ad hæredis onus tollere non possit: Ripa, d. l. nemo potest, nu. 41. latissime

fine Roland. in eo tract. & par. in cap. testator. sed contra. ut testator sic iubere possit, decidit Rolan. in dicto tracta. & parte, in cap. testator an prohibere possit, post Crau. d. consil. 174. & Didac. in c. 1. nu. 17. ex. de testam. per plura argumenta, & rationes. cuius opinio mihi semper uisa est uerior. Nā rei suæ legem, testator quam uult, dicere potest, d. l. uerbis legis. d. §. disponat. & l. legē, C. de pact. & cum legem resistentem in iure scriptam non habeamus, regulā seruiedum est, ad glo. in l. omnis definitio, ff. de reg. iur. & quia lex illa de inuentario conficiendo, non fuit ob publicum interesse constituta, ideoque uerlamur extra materiam iuris publici. Rationes autem a Rolando in hanc partem adductas non refero, quia nideri possunt.

77 In quibusdam tamen casibus, ordinatio testatoris circa res suas inualida est, ueluti quia disposuerit, ordinata per eum in suo testamento, ab eo reuocari non posse, uel etiā quod pro pactum, quamuis iuratum, sic promiserit, nam nullo modo liberam in rebus suis, usque ad ultimum eius uitæ spiritum, facultatem testandi, sibi auferre potest, ad l. si quis in principio. ff. de leg. 3. cum sua materia, & in l. si mihi & tibi. §. in legatis. ff. de legat. 1. & plene notatur in l. stipulatio hoc modo. ff. de verb. obl.

78 Idem est, ubi occasio delinquendi præberet: nam sicut contrahendo id fieri inhibetur, ad l. conuenire, ff. de pact. dotal. sic & testando, arguendo de contractibus ad ultimas uoluntates. ad l. quæ de legatario. ff. de legat. 1. sic Bar. d. l. nemo potest, nu. 3. ubi ea ratione infert, testatorem nō posse usufructuario remittere cautionem de utendo & fruendo arbitrio boni viri, sequuntur Doctores. cōmuniter ibi, Ripa, num. 40. & 41. & Roland. loco supra allegato, nu. 77. Socin. iun. consil. 131. num. 14. in 1. Bellon. consil. 54. num. 3. Clar. s. testamentum, q. 64. Ideoque ea ratione non potest testator in suo testamento permittere usuras, ueluti donec hæres non soluerit legatam quantitatem, aut a testatore debitam, soluat tantum usurarum nomine: quia hodie iure canonico omnes usuræ sunt prohibitæ, quicquid iure ciuili constitutum foret in l. 3. §. fin. ff. de ann. leg. & sic decidit Bar. Socin. & Lancel. Dec. in l. 2. ff. de his quæ uenæ nom. Bar. & Ias. in l. 1. C. eo. Bald. & Sal. in l. cum allegas. C. de usur. Ias. in l. 1. nu. 9. C. de sum. Trin. Soc. consil.

56. lib. 3. Crauet. consil. 89. Crott. col. 1. & Ripa, nu. 2. in d. l. nemo potest, Mod. Pari. in tract. usurar. q. 73. nu. 483. Dida. lib. 3. variarum. capit. 1. nu. 9. ubi hanc communem sententiam dixit.

Quam tamen procedere dixerunt nonnulli, quando hæres uirgeri potest ad solutionem capitalis cæterum, si testator iussisset hæredem dare mille, cum hoc quod astringi non possit ad solutionem, & interim donec non soluerit, soluat legatario 50. annuos, ualere annuū sic relictum, determinauit Socin. in d. l. 2. nu. 7. ubi sic consuliisse refert, una cum d. Ioanne Baptista a S. Seuerino, & quod sua opinio præualuit in curia Rom. contra consilium Aret. sicuti sunt Ripa, Parisiens. & Didac. dictis locis. quia in effectu non potest considerari usura ubi per creditorem a debitore inuito fors exigi nō potest, ad notata in c. consiluit, ex. de usur. & idem est, ubi testator alternatiue in potestate hæredis sic disposuisset, ueluti Parisiens. & Didac. scribere: & ex facto memini ego, sic Paduæ in quadam causa non leuis pōderis obtinuisse, ne annuæ pensiones exacte in sortem impurarentur, quia a debitore inuito fors exigi non poterat.

79 Non ualet etiam dispositio testatoris circa res suas, in casibus, ubi lex resistit: quoniam ualidior est legis potestas, ideoque non potest filijs, & descendantibus, seu ascendētibz, tenētibz tamen primum locum, in successione, auferre legitimā, de qua re plene scripsi in Artic. 36. Item nec filijs primi gradus quartam Trebellianicam, dixi in Artic. 3. nu. 107. Item nec derogare auct. res quæ. C. com. de legat. adeo ut aduersus testatoris prohibitionem, dotes de fideicommissis ascendentium detrahantur, tam constituendæ, quam restituendæ, dixi in Artic. 42. numero 6.

80 Item quamuis testator prohibere possit diuisionem bonorum suorum inter suos coheredes usque ad certum tempus. l. 4. in princ. ff. de cond. instit. ubi Ang. refert sepius interrogatum sic respondisse: Paul. Alex. & Ias. in l. si non fortem. §. si centum. ff. de cond. inde. uel etiam ad incertum tempus, pro toto tempore uitæ hæredū. Florian. in l. in hoc iudicio. §. si conueniat. ff. com. diuid. Alex. in addit. ad Bar. ibi, & in suo consil. 59. colum. 1. in 5. Dec. consil. 265. & 442. colum. 4. Ruin. consil. 134. colum. 4. in princ. & 135. colum. item 4. lib. 2. & late Roland.

Val.

M. Antonij Peregrini

Val. confi. 84. in primo dubio. lib. 1. Attamen præceptum de numquam diuidendo, non valet; quia nec etiam de re hac valeret conuentio, d. §. si conueniat. sic præcise in testatoris præcepto, tradidere per illum text. Paul. & Ias. in d. §. si centum. Alex. cõf. 110. in 3. Dec. d. confi. 442. colum. 6. Beltrand. confi. 25. colum. 1. Ruin. confi. 23. colum. 2. in 5. Curt. iun. confi. 112. nume. 1. Clar. §. Testamentum. q. 67. ubi sic distinguit, & ple ne Roland. in præalleg. conf. Crederem tamen sustineri posse præceptum huiusmodi ex iusta testatoris affectione, ueluti si esset domus, turris, aut palatium, quod non reciperet per partes commodam diuisionem, nam præceptum hoc seruandum in re certa sentio, diuisa inter cohæredes commoditate habitationis, & usus.

- 81 Item simplex prohibitio testatoris de nō alienando res suas, nullius esse momenti ex legibus declaratur, in l. filiusfamilias. §. Diui. ff. de leg. 1. in l. pater filium. §. Iulianus & in l. Lucius. ff. de leg. 3. tex. autem in §. Diui, reddit rationes, quasi nudum testator præceptum reliquerit: uel quia talem legem in testamento dicere nō potuerit, circa quas varie se inuoluunt maiores nostri. Addēdo alijs, credo dici posse, præceptum esse nudum: quia nulla est persona fideicommissarij, cum qua hæres ad eundem hæreditatem contraxerit de non alienando, quoniam cū ex testamento non apparet persona fideicommissarij, inutile est fideicommissum, l. Paulus. lege, si fuerit. ff. de reb. dub. ideo nudum est præceptū, quia sine persona, cui ius & actio quærat ex præexistente materia, sicuti in simili dicitur de pacto nudo, sed de re hac plenius dicam in Articulo 14. nu. 1. Hæc autem pauca obiter dicta sint.

- 82 Præterea ineptæ, ac uanæ defunctorū uoluntates, etiam de rebus suis, reiiciuntur: ueluti circa sepulturam, circa vestes, & circa alia superuacua, quæ morientibus indigna sint, & uiuentibus nimis sumptuosa, ad tex. in l. seruo alieno. §. fin. ff. de leg. 1. Bar. in d. l. 1. in fine. C. de his quæ p. nom. in hac tamen re ab usu, & loci consuetudine non esset recedendū: nempe consuetudinis ac usus tanta est vis, ut licitum faciat, quod aliàs illicitum foret; late Ias. in l. certi conditio. §. si nummos. ff. si cer. per.

- 83 Idem est, ubi testatoris iussio in rei publicæ, & priuæ, detrimentum cederet: ueluti, quia mandasset domum suam, hære-

dis sui, aut alterius, destitui, ad l. filiusfamilias. §. edes. ff. de leg. 1. & ibi notatur.

- 84 Rursum non potest testator duos sibi hæredes in solidum constituere. l. quod contra. §. vni duo. ff. de reg. iur. & est ratio, quia secundum naturam, & regulas iuris ciuili, uno & eodem tempore non possunt duo in solidum esse eiudem rei domini, & possessoris l. si ut certo. §. si duobus uehiculum. ff. commod. l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. posses. l. duo. ff. de precar. Alex. in l. cum filio. nume. 16. ff. de leg. 1. idcirco si ambo partes sint instituti, uti re coniuncti faciunt sibi partes per concursum, ueluti declarauit in Artic. 16. nume. 72. si autem unus sit pure institutus, alter sub conditione, & si quidem simpliciter: hæres pure institutus adire poterit, & pro parte sua citi hæres, pro parte cohæredis administrabit, & ex euentu conditionis res declarabitur, gloss. & Doctores in l. 2. ff. si pars hæred. pet. Bar. & Imo. in l. si quis ita scripserit. ff. de hered. instit. Cephal. confi. 52. nume. 17. Decian. confi. 129. nume. 20. in 3. Si autem fuisset hæres in solidum, tunc ex prima non potest dari effectus successio, quæ iuris pariat effectum, sed tantum quod ad factum administrationis, nam eueniēte conditione ad fauorem secundi resoluetur institutio de primo facta; & secundus uti hæres uniuersalis adire poterit: sic Cephal. dicto loco post Imol. per tex. a contrario sensu, in l. si te solum. ff. eo. & est notandum, quia licet dominium, & possessio ab uno in alium in solidum transferri possit. d. l. illud. C. de legat. ius tamen hæreditariū transferri nequit ab uno in alium, nisi iure si deicommissi, uti supra dictum fuit.

- 85 Præterea non potest testator in rebus suis, sine iusta causa imponere poenas hæredibus, legatarijs, & fideicommissarijs, per tex. in l. paterfamilias. ff. de hæred. instit. & ibi in specie sic notauit Bal. & per tex. in l. uxorem. §. hæres. ff. de leg. 3. & quia poenæ demerentibus, non merentibus, pro sui natura imponuntur, ad l. fancinus. C. de poenis, & poena sine culpa esse non potest, ut ibi, & in l. aliud est fraus. ff. de uerb. sign. uerum pro pleniori rei discussione, has subijcio conclusiones, & declarationes: ex quibus patebit, an ob factum, uel nō factum aliter, hæres, legatarius, & fideicommissarius, poena affici possit, uel etiam successione, & rebus relictis, priuari.

- 86 Prima est conclusio voluntaria dependens

dens à facto alterius, adiecta acquisitioni, & ideo implenda ante rem quæsitam: si ab illo non impleatur, defectu conditionis, facit deficere relictum. l. si ita fuerit. ff. de manum. testam. quem textum in particularibus relictis, loquentem communiter Doctores trahunt ad institutiones vniuersales. Bartol. Angel. & Imo. in dicta l. paterfamilias. Faber, Port. & alij in §. fin. Instit. de legat. & sic in specie consuluit Ruin. consilio 150. sub numero nono, in tertio, & pulchre Socin. consilio vigesimoprimo columna prima, & secunda, in tertio. & est ratio, quia potestatiua conditio dependens à facto tertij, quod ad honoratum casualis censetur, ac ideo illius defectus cessare facit dispositionem: sicuti Aret. deducit consilio primo, columna tertia, sequitur Ruin. consilio 122. sub numero nono, in secundo. & casum hunc clarum esse dixit Ceph. consilio quinquagesimosecundo, numero quinto, Menoch. consilio septuagesimooctavo, numero tertio, Bertazol. consilio septuagesimosexto. Dilectus de arte test. lib. 3. Caut. 4.

- 87 Secunda est, vbi datio est pure facta de hereditate, ademptio autem est facta sub conditione dependente à voluntate alterius, tunc defectus conditionis ob factum illius tertij, non impedit acquisitionem, quia neminem ex facto alterius hereditati assignari, aut exheredari conuenit: Et hic est casus in d. l. paterfamilias, quem sic intellexit Bart. sub nu. 2. vbi expresse loquitur in ademptione conditionali, sequuntur Angel. & Imola ibi, Socin. d. conf. 21. nu. 3. Ruin. d. conf. 122. sub nu. 9. in 2. & 150. col. 2. & nu. 1. in 3. ubi distinguit post Bar. & supra relatos: an relictum in sui figura sit conditionale, & protendant dicta in præcedente conclusione: an verò purum, & ademptio sit conditionalis, & locum habeat conclusio hæc, & est communis opinio, vt inquit Bartazol. conf. 76. nu. 17. & 18. ubi huius opinionis recensuit Beltrand. conf. 113. numero secundo, in tertio. quam etiam distinctionem retulit Menoch. d. consilio 78. numero tertio. Didac. in cap. Raynaldus. §. primo, sub numero septimo, ex de testamen.

- 88 Sed contra virgere videtur, quia in vltimis voluntatibus, si quid pure datum sit, & illud postea sub conditione fuerit ademptum, dispositio tota conditionalis reddi-

tur, quasi illud sub contraria conditione datum fuerit, §. quibus diebus. §. quidam Titio, vbi Bar. & l. aliquando. ff. de cond. & dem. & l. si legatum pure. ff. de adi. leg. glos. & Bar. in l. 1. & 2. ff. de in diem adiect. vbi secus dicit in contractibus, Aret. in l. Titia, col. 3. ff. de verb. oblig. Angel. Aret. In sit. quib. mo. test. infirm. in princ. numero tertio, Ruin. d. conf. 152. sub numero, septimo. Qua ratione Ceph. in d. cõf. 32. sub numero sexto, arguit, & decidit, hoc casu, adhuc ob non implementum conditionis facto tertij deficere relictum, quia de iure quærendo conditionali agitur, quod quidem non purificari potest ob conditionis defectum: & ad tex. in d. l. paterfamilias, sub numero decimo, & numero vigesimo, respondet: quod in eo textu ademptio conditionalis præsupponitur facta post aditam ab illo coherede hereditatem: adeo vt onus monumentum facienda, de quo in illo textu, videatur illis coheredibus iniunctum post hereditatem quæsitam, idcirco factum alterius inobedientis alteri in re quæsitam non nocet: & ibi late deducit, sic fuisse de mente Bar. & vltra Ceph. quod onus monumenti facienda præsupponatur iniunctum post hereditatem quæsitam, probat tex. ille, dum ponit, quod alter hæres prætermiserat hereditatem. nam ante implementum conditionis nõ potuisset adire, sed tantum post implementum sibi aperuisset facultatem adeundi, ad l. ei qui ita. ff. de cond. instit. quo casu potuisset adire, & repudiare: sed ante non potuisset repudiare, quia nec adire. l. eius. ff. de acq. hæred. & huius quoque sententiæ fuit Menoch. d. consilio 78. numero decimo. Qui quidẽ sub numero decimo, nonnullas attulit consideraciones ad illum textum. quæ tamen non pertinent ad solutionem difficultatis, quæ in hoc versatur. an illa conditio de monumento extruendo, videri debeat iniuncta, ante aditam, vel post aditam: & illas d. Menochij consideraciones prius habuerunt Comen. in d. l. paterfamilias. & Socin. iun. conf. 129. numero 19. in tertio. à Bart. tamen sententia communi ter recepta non facile discendendum est.

- 89 Tertia est conclusio, vbi testator post rem quæsitam iubet alium aliquid facere, & si non fecerit, voluit heredem scriptum exheredem esse, vel legatarium priuari relictum. hoc quidem casu, pœna ademptionis

M. Ant. Peregrini. R. illicita

M. Antonij Peregrini

illicita esse existimatur, per casum in d. l. paterfamilias, & per dicta supra, numero 85, nam lex iniquum existimat, quem alterius facto pregruari, l. i. quis in suo. §. legis. C. de inoff. test. & l. nemo debet. ff. de reg. iur. & sic in indiuiduo decidit Bal. in d. l. vnica. numero 10. C. de his quæ pœnæ nom. vbi quod aut pœna infligitur inobedienti, & valet, dicta l. vnica: aut obedienti ob factum inobedientis, & non valet, dicta l. paterfamilias. vnde infert: si testator iusserit, quod intra certum tempus commissarij faciant capellam, & si non fecerint, hæres dare debeat mille: præceptum istud pœnale uti irrationabile non onerare heredem, quia pœna tenet culpæ auctores, & non alios, dicta l. sancimus. ideoque infert ad aliud, si testator faciat me heredem, & iubeat quod pater meus non me molester, & in casu molestiæ priuet me hereditate: eiusmodi priuationem non valere. & sic quoque infert, non valere pactum, quod pater cadat a feudo ob delictum filij, sequitur Ruin. dicto consilio 122. numero nono, in secundo, & omnes relati supra, numero octuagesimo septimo, Cephal. dicto consilio quinquagesimo secundo, numero octauo, & nono, & vltra hos Alexand. in l. hereditas, in fine. C. de indign. & præcise Hieronym. Gabriel. consilio 105. numero duodecimo & decimo tertio.

90 Contra verò concludit Menoch. dicto consilio septuagesimo octauo, numero decimonono: vbi opinatur, translationem, ac ademptionem ab vno in alium fieri posse in pœnam pure honorati, ob alterius factum, quia id nec iniquum sit, nec ratione careat, mouetur auctoritate Alexandri in dicta l. hereditas, in fine: qui id non dicit, sed contra.

Secundo auctoritate Socini iun. consilio 129. numero decimo septimo, decimo octauo & decimonono, & in tertio. Cuius tamē decisio non tuta est, uti constat ex scriptis in Articulo decimo octauo, numero 30. Denique mouetur auctoritate Ange, consilio 168. testator, columna secunda, ubi decidit, translationem legati Ecclesiæ facti, valere in pœnam administratorum ipsius Ecclesiæ, qui testatoris iussa non impleuerunt: secutus est Ruin. consilio vigesimo septimo numero septimo, libro secundo, & præterea Ripa in repet. §. Diui, numero trigesimo sex

to, ubi in tutore. & præter hos sic quoque decidit Socin. in l. quibus diebus. §. Terminus, numero decimo septimo. ff. de condit. & demonstra. sed istæ decisiones non utique pertinent ad casum de extraneo tertio: nam loquuntur præmissi auctores in prælato administrante rem Ecclesiæ, & in tutore, rem pupilli, qui propterea sustinent uices pupilli, & Ecclesiæ, sic & recte Gabriel. dicto consilio 105, in fine: Nam pœna inobedienti ad eius incommodum iniungi potest, ad ablationem hereditatis, legatorum & fideicommissorum, dicta l. vnica. C. de his quæ pœnæ nom. & §. fin. Infit. de legat. omnia enim supradicta de hereditatibus & institutionibus locum quoque habent in relictis particularibus, uti præcitati Doctores dixerunt, Raynerius, Angel. & Imola, in d. l. paterfamilias. Bald. dicta l. vnica, Socin. dicto consilio 21. Gabriel. dicto consilio 105. numero duodecimo, & probatur ex dicta l. si ita fuerit, ex qua Doctores omnes in hac materia argumentati sunt.

91 Quarta est conclusio, ubi post rem pure relictam, testator iubet, honoratum aliquid facere, quod iure improbatum sit, & si non fecerit, relinquit fideicommissum de hereditate, vel de re aliqua hereditaria alteri: huiusmodi fideicommissum sic in pœnam relictum inane est, pro ut & onus illud iure improbatum: casus est in dicta l. vnica, ubi sic notarunt, glos. Cynus, Bartol. Bald. Angel. Salic. Paul. & Iason: glos. Bartol. Paul. & Socin. in l. prima, ff. eo. glos. in uerbo, adiiciens, in capit. Raynaldus, extra de testamen. quam sequuntur Canon. ibi, Didac. in §. primo, numero septimo, & singularem dixit Corsett. in singul. in uerbo, pactum, Bartol. in dicta l. vxorem. §. hæres. ff. de legat. tertio, ubi exemplificat in eo qui relinquit legatum monasterio, & iubet, quod accipiant Titium in monachum sub pœna amissionis legati: nam concludit, onus, & pœnam remitti, quia onus illud simoniam sapit: Do ego aliud exemplum: cum testator iussisset heredem dare spurio testatoris, sub pœna priuationis hereditatis: nam relictum inutile est, & pœna non afficit, authen. licet. C. de natur. liber. & in corpore, unde sumitur.

92 Difficultas autem circa præmissa superest, ad vitandum contentiones, in dignoscendo,

gnoseendo, quando relictum videatur sub conditione ademptum, ac ideo sub contraria conditione datum: an uero per modum pœnæ: in hac autem re Aretin. multum eleganter in l. Titia, columna tertia, versiculo, sed ista, ff. de verbor. obligatio. dicebat, quod ubi præcedit institutio pura, & postea testator sub conditione illam adimit, ademptio quidem conditionalis reddit institutionem sub contraria conditione conditionalem, ita ut tam institutio, quam ademptio, conditionales sint, sub aduersis tamen conditionibus. si uero testator post institutionem iubet heredem aliquid facere, & si non fecerit, priuat illum relicto: tunc institutio pure facta non efficitur conditionalis: sed est pœna adiecta a testatore, quæ resoluit ius purum, & quæstrum, dicta l. vxorem. §. hæres, & sic fuit de mente Bartoli in dicta l. paterfamilias, in versiculo, prædicta uera, & clare in l. prima. §. item si ita, columna secunda, ff. ad leg. falcid. in versiculo, quid dicemus. ubi inquit, quod si hæres iussus sit dare pœnum, & si non dederit, dec centum, relictum de penu pure peti posse: centum autem in pœnam hæredis non facientis uideri relicta propter onus heredi iniunctum. sub conditione, si oneri non paruerit: secus si sub alia conditione, quæ onus hæredis non spectet, sequitur Alexand. ibi, prope finem, & in l. in substitutione, in fine primæ colum. ff. de vulga. & est communis resolutio, Ruin. dicto consilio 122. sub numero decimo, columna penultima, in secundo, & in eodem volum. consilio vigesimo, numero quinto, & consilio 48. numero quarto, & sic quoque ubi præceptum præcedit: quod in contrarium adijcitur, pœna sit, notauit Alberic. in l. secunda, ff. de his quæ pœnæ nom. Iason in l. talis scriptura, numero decimo quarto, ff. de legar. primo. Paris. consilio 19, numero 138. lib. secundo. Menoch. dicto consilio 78. numero octauo.

At ubi non præcederet præceptum honorato factum, tunc conditio præsumeretur, ac ideo dationem suspenderet sub contraria conditione, & sic Barr. sensit in dicto §. item si ita, gloss. in verbo, pœna, in l. secunda, ff. de his quæ pœnæ nom. & præfertim adiecta clausula, omni meliori modo. Nam hæc operaretur relictum, & ademptionem, in vim conditionis, si sic mo-

dius utilior esset, Ruin. in terminis, d. consil. 150. nu. 10. in 3.

93 Quinta sit conclusio, ubi relictum est purum, & ademptio est facta sub conditione casuali, non potestatiua alterius, hæc reddit primam conditionalem, ad dicta supra numero 88. Et si ademptionis conditio eueniat, relictum irritatur. sic ex supradictis planè constat, & recte procedunt consulta a Cephalo, dicto consil. 52. numero sexto, & numero decimo septimo, & per Menoch. in præallegato consilio. Alia ad materiam hanc inferius dicam.

94 Cæterum in rebus alienis contraria statuitur regula: omnia censeri prohibita, nisi permilla sint auctoritate domini, aut legis. sic Bald. dicta l. nulla, C. de iure dor. per tex. in l. maritus, C. de procur. & in l. qui aliena. §. libertos. ff. de negor. gestis & in l. cum quærebatur, C. vnde ui. Itaq; de rebus alienis hæctenus testator disponere, & fideicommittere poterit, quod ad effectum transferendi dominium quatenus dominus consenserit, & non ultra, per regul. l. id quod nostrum, ff. de reg. iur. de qua re abundè scripsi in Artic. 44. nu. 35.

95 Alienas autem res intellige etiam, si a testatore teneantur, & possideantur, credens eas esse suas: nam legatum, & fideicommissum, ius dominij alterius non mutat: tenetur tamen hæres rei legatæ possessionem legatario, & fideicommissario tradere, & si forte testator illius rei quasi dominus esset, ac eam iusto titulo præsternberet, illud quasi dominium in fideicommissarium ipso iure transit. l. 1. §. 1. l. cum sponsus. §. 1. & utrobique notatur. ff. de publicia. Bart. in l. in fideicommissariam, columna secunda, ff. ad Trebell. re autem tradita, & per uerum dominum a manibus fideicommissarij vendita, non tenetur hæres de euictione, l. seruo legato. §. si fundus, & melius in l. si a substituto. §. hæres. ff. de legar. primo, ubi Bar. Bald. Imo. Paul. Alexan. Iason, & omnes, Paul. de Cast. in l. cum alienam, in fine, C. de leg. ideoque uana est hæc ratio Iason. in dicta l. cum alienam, in 6. limina, quam etiam indecissim reliquit Ricciard. Pistorien. in §. non solum. numero quadragessim quinto, Instit. de leg.

96 Porro rei alienæ legatum, & fideicommissum, quamuis in domini præiudicium nullius sit efficacie: quod ad heredem tamen grauatum, an aliquam substantiam

R 2 tiam

M. Antonij Peregrini

riam habeat : alia est consideratio , qua in re iura , & Auctores , sic distinguere solent . aut testator ignorabat rem esse alienam : & legatum non ualeat , dicta l. cum alienam , & l. si res aliena . ff. de legat. primo , & d. §. non solum , & capit. filius , extra de testamen. & sic in dubio præsumitur , per regulam in l. verius . ff. de probation. & in ignorantia , de regulis iuris , in 6. l. si dicta l. cum alienam , numero quarto , Roland. consilio 16. num. 44. in tertio , Neuizan. consilio 71. numero quarto , Gabriel. consilio 132. numero 65 Didac. d. c. filius , & sic post Soci. Nat. Angusc. Non. & Celsum , scripsit Ricciard. Picior dicto. §. non solum , sub numero quadragesimosecundo . & est ratio , quia non est credendum , testatorem , si sciisset rem alienam , onerassse hæredem suum ad illam redimendum , ad l. vnum ex familia. §. si rem . ff. de lega. secundo . Hanc tamen propositam regulam in casu ignorantie , multipliciter limitant Doctores , l. si Ricciard. & Canon. sed ego limitationes illas scienter prætereo .

97 Aut uero testator sciebat rem esse alienam , & ualeat relictum , quod ad hoc ut hæres rem ipsam redimere teneatur , & si redimere nequeat , teneatur illius rei æstimationem præstare , uti est casus in dictis iuribus , & plene notarunt Bartol. Bald. Salic. Fulgos. Paul. Alexan. & Ias. in d. l. cum alienam . Scribentes omnes in d. §. non solum . Canon. omnes in dicto capit. filius . & est ratio , quia actus semper accipi debet in eam partem , pro ut ualere potest , ne alias inutilis , & nugatorius reddatur , ad l. quories . ff. de rebus dubijs . ideoque infero ad limitationem text. in d. §. si à substituto , si testator sciens rem à se possessam , alienam fore , legauerit , eamque traditam dominus vendicauerit : teneri hæredem de euictione , quod scilicet ad æstimationem iusti precij : nisi dicatur , testatorem rem a se possessam uideri legasse pro iure suo , ut infra dicam , nu. 104 .

98 Quibus in locis inferunt , forenses prohibitum ex forma statuti acquirere in loco bona immobilia , capacem tamen esse æstimationis : & eo respectu relictum ualere , contra Bartol. in d. §. constat , & sic quoque tenere Perr. Anchar. Imola , & Canon. dicto capit. filius , ext. de testam. Alber. de Ros. in sec. par. statut. quæstio. secunda , & consuluit Curt. iun. consilio 105 .

late Alber. Brun. de stat. exclud. Art. 9. q. 1. r. 99 Sic etiam , ubi status , & personarum conditio , repugnaret acquisitioni , possessioni , & retentioni rerum immobilium : ualenter legata & fideicommissa de bonis immobilibus , quod ad effectum æstimationis , sic eleganter & late probauit Iason in d. §. constat , sub numero 27 . & infra , per tex. in c. recolentes , ext. de statu monach. & ibi post Abb. in eod. capit. Bart. Bald. Florian. Butr. Roman. & plures alios ab eo relatos : concludit , relictis bonis immobilibus fratribus mendicantibus , eius legati capaces esse : non quidem ut ea habeant & possideant , quia repugnaret regulæ : sed ut vendantur , & precium conuertatur in necessarios fratrum , & Ecclesiæ usus . dixi in tract. de iure fisci , in titu. de fratribus mendicantibus .

100 Intellige , & declara , nisi rei commercium interdictum esset ob delictum illius , cui res relinquitur , nam hic non meretur : ueluti si hæreticus sit : uel quia mancipium Christianum relictum sit Iudæo : cuius , ob fidei perfidiam , incapax est , C. ne Christian. mancip. nam in his casibus nec æstimatio deberetur . glos. in d. §. constat : recepta a Bartolo & Doctoribus . Et idem dicerem in damnato ad mortem , ad bestias , in metallum , in deportato , & huiusmodi ob eorum delictum incapacibus .

101 Rursus rei æstimatio non debetur , si non sit in commercio hominum particularium : ueluti res sacræ , & religiose : res publicæ , uia publica , flumina publica , Forum , platea , palatia publica , ædes publicæ , immo & quæ patrimoniales principis : nam horum commercium sine iussu principis haberi nequit : & quia non nisi cum magna difficultate assensus principis haberi potest , impossibilis quasi res censetur , casus est in dicto §. constat . Vnde colligunt Bartol. & Doctores communiter , quod fieri non potest absque principis consensu , adeo difficile censi , ut ad impossibile par. sit , quod etiam notarunt Bart. & Doctores in l. continuus . §. cum quis . ff. de verbor. oblig. & plura addit Tiraq. de retr. lignag. §. 32. glos. prima , numero 62 . & sexagesimotertio .

102 Ceteræ uero res , quæ non nisi cum aliqua solemnitate alienari possunt , quamuis iudicis inferioris , a supremo , requirant decretum . hæc ab hominum commercio sciunde

NON

non existimantur, ueluti res minorum immobilis, Bart. in d. §. constat. & sequuntur indifferenter omnes, ut illic per Alexand. Aretin. & Ias. & est text. notandus in l. magis puto. §. si fundus. ff. de rebus eorum. Idem est in re dotali, Bart. in l. dotali. ff. de testam. mil. Ioan. Andr. Bal. Imo. Salic. Paul. Alex. Aret. & communiter Doctores relati a Ias. d. §. constat. nu. 34. Bal. Nouell. de dotib. parte 7. priuileg. 22. Didac. d. c. cum filius, sub nu. 5. idem quoque est in rebus ecclesiasticarum inferiorum, nam hæ adhibitis quibusdam solenitatibus alienari possunt, c. sine exceptione 12. q. 1. & c. Episcopus 12. q. 5. ac idcirco quo ad effectum æstimationis debendæ reputatur esse in commercio, Hostien. Ioan. Andr. Abb. Barbat. & Didac. in d. c. filius, contra Innoc. & sequaces ibi, & sic quoque cõtra Bar. in d. §. constat, tenuerunt Bal. Florian. Imo. Paul. de Cast. Alex. Aret. & Ias. nu. 31. & consuluit Alex. d. conf. 9. visis, in 2. Curt. iun. conf. 30. num. 3. & infra, ubi idẽ dicit in rebus dotalibus, & minorum: secus tamen est in rebus, quæ immediate sunt Rom. Ecclesiæ: nam hæ, ut præmissi aiunt, Rom. pontificis assensum in earum alienatione requirunt, Ias. eo loci nu. 31. post alios ab eo relatos. Et in rebus fiscalibus, quæ non nisi cum certis solemnitatibus alienari possunt, ut his legatis, æstimatio debeat: scripsit Aretin. in d. §. constat, sequitur Curt. iun. d. consilio, numero quinto.

103 Idem quoque in feudalibus constitutum est: nam licet legatarius, aut fideicommissarius, incapax esset, quia femina, uel extraneus, extra inuestituræ uerba: quia tamen incapax pronenit absque eius delicto: & res pro sui natura est in hominum commercio, idcirco æstimationem deberi, professus fuit Fab. in d. §. non solum, in ult. verbis. & in indiuiduo consuluit Curt. iun. d. consilio 30. numero tertio, & numero 8. & id ipsum admisit Socin. iun. in eodem casu consultus consilio 74. numero 16. in 2. ubi huius quoque opinionis attulit Bald. in capit. 1. in principio, versic. Adde quod nemo, in titu. de success. seu. sed aduerte, quod ubi feuda essent magna, quorum alienatio a uoluntate supremi penderet, aliud forsân dicendum foret, ex præmissis.

104 Rursus aduertendum est: Nam quod dicitur, re aliena, uel dotali, minoris, aut feuda-

dali, legata, seu per fideicommissum relicta deberi æstimationem, id intelligendum est, ubi res a testatore non possidetur. sed si testator rem ipsam feudalem possideat, & leget, aut maritus fundum dotali uxoris suæ: pro iure ipsius testatoris legatum uidebitur relictum, quamuis morte sua finiatur, nec hæres ad æstimationem tenebitur. l. qd in rerum, §. 1. ff. de leg. primo. l. S. hicho. ff. de usufr. leg. l. vxor patriui. C. de legat. & plenissime in eis iuribus notatur. & ego copiose scripsi in Artic. 33. sic in specie in feudali. Socin. iun. d. consilio 74. sub numero 20. ubi huius traditionis auctores recensuit Bald. in capit. primo §. donare, versic. sed ego, in tit. qual. olim feud. & in l. colūna tertia, versic. vltierus quæro. C. de sacrosan. eccles. Alexan. consilio: o. colum. 4. versic. & potest, in primo. Et in marito legante rem dotali, expresse Ias. in d. §. constat, numero 34. post Imol. Alexan. & Aret. ibi, & post Bald. Angel. Salic. & Raphael. ab eo relatos, declarando tamen, nisi res ipsa post testatoris mortem ad hæredem suum peruentura esset, uti dixi in dicto Articulo 33. numero 24. ubi cætera ad rem hanc pertinentia latius explicauimus.

105 Sunt tamen res quædam, quamuis in testatoris dominio quæ legari, & per fideicommissum relinquere non possunt, ut præstentur, quarum tamen æstimatio debebitur, ueluti affixa ædibus, tigna, marmora, columnæ, lateres, ferraamenta, ad tex. in d. l. cætera. ff. de leg. primo, ubi plene ponitur de ratione Senatûs consulti, quæ nec etiam uendi, aut distrahi possunt, ne urbs deformetur, ruinis. l. Senatus. ff. de contrahen. emptio. & l. 2. C. de ædific. priuat. idem est in seruis glebæ ascriptis, nam & hi separatim a fundo alienari prohibentur. l. quemadmodum. C. de agric. & cens. libro vndecimo. unde si legati fuerint, hæres æstimationem præstabit. l. si quis inquilinos, in principio. ff. de legat. primo, & in affixis, ædibus. glos. Barr. Imola, Paul. Alexand. & Ias. te Iason, numero 13. in d. l. cætera, per tex. in §. si duobus, in eadem l. & per argumentum a cessante ratione, & est ratio: quia horum commercium, quamuis de per se haberi non possit, coniunctum tamen cum alia re habetur, Bartol. & Doctores eoloci.

106 Idem quoque dicendum, ubi alicuius rei, ex pluribus simul iunctis, factæ

M. Antonij Peregrini

prohibitus foret usus: partium autem separatarum usus non foret interdictus: ueluti in aliquo genere uestium, quam usus ex statuto foret prohibitus, nam legatum valeret quia legatarius eas dissoluere poterit: tunc enim æstimationi locus est, ubi ipsum, quod relictum est, præstari non potest. l. fideicommissa. §. si seruo. ff. de leg. 3. Et in specie sic post Bal. Roman. & Alex. tradidit Ias. d. §. constat. num. 28.

107 Porro ex præmissa regula supra, nu. 84. comprobatur communis illa traditio: quod in iure primogenituræ, legibus, aut consuetudinibus roborato, non potest pater testando præiudicare primogenito, quia saltem in messiem alienam poneret, & ius alteri ex consuetudine quæsitum absque illius factio tolleretur: quod iniquum fore lex arbitrat, ad l. id quod nostrum. ff. de regul. iur. quæ etiam regula locum habet in iure, non re, sed spe, quæsitio: sicuti plene notatur ibidem, & in l. pen. ff. de pact. & in indiuiduo sic notant, Hostien. Ioan. Andr. Collec. Ancha. Burr. Imola, Card. & Abb. in c. licet, ext. de voto, Innoc. Ioan. And. & Franc. in c. grandi. de sup. neglig. prælat. in 6. Ias. d. l. nemo potest, in utraque lect. in prima colum. Ripa, num. 3. cum infinitis propemodum concordantibus congestis a Tiraq. de iure primigen. q. 21. Vbi tamen ex consensu aliorum, limitat ex iusta causa, ex qua aliàs iure communi pater potuisset illum exheredare: uel etiam ubi non esset idoneus administrando Regno. Hæc autem de rebus satis sint.

108 Circa autem obligationes, & actiones personales, prouenientes ex contractu, uel quasi, absolutum est, testatorem, earum uim & naturam ipso iure moderare non posse, sed ope exceptionis defuncti voluntas seruatur, casus est in d. l. nemo potest, in secundo responso, cum gloss. & plene Bar. & Doctores, & an proferre possit earum uim ultra legis præscriptum, plene scribitur in eadem l. ubi uideri potest, pulchre autem declarauit Bald. omnino uidentur, in d. l. fin. C. de legat. ubi quomodo intelligatur traditio illa, tempus non est modus tollendæ, uel inducendæ obligationis.

109 Quo autem ad modum attinet, modum in re hac tripliciter accipio: primò pro solemnitate, & forma, & modum hunc testator peruertere non potest, quia iura inducunt aliquid pro solemnitate actus, diuersa uel contraria hominis uoluntate, tolli aut

derogari non possunt, Bald. in l. 2. C. ut in pos. leg. refert post Alexand. Ripa, ante numerum tertium quia ex solemnibus nihil est immutandum, l. Diuus. ff. de in integ. restitut. nempe solemnibus mutatis actus redderetur nullus, uti deficiens in substantialibus, sicuti plene scribitur per Iason. & Doctores communiter, in l. 1. ff. de liber. & posthum. adeo ut quod est de forma, nec per æquipollens adimpleri possit, idem Ias. in l. qui per salutem. ff. de iureiuran. ideoque testator non potest derogare solemnibus requisitis in factioe testamenti. Barr. d. l. nemo potest, in principio, & num. 8. & sequuntur indifferenter omnes. & ratio potest esse duplex ultra prædicta, primo quia testandi potestas iure publico introducta fuit, l. testamenti. ff. de testam. cum solemnibus a iure requisitis, idcirco priuatum facto mutari nequit, l. ius publicum. ff. de pact. secundò quia solemnitates in testamentis desiderantur ad euitandas falsitates, quæ de facili committi possent, ad l. iubemus. C. de testam. omnia autem, quæ a legibus ordinantur, & constituuntur ad falsitates uitandas: priuatorum uoluntate remitti nequeunt, ad l. comparationes. C. de fide instr. & sic arguit Bartol. in ea l. num. 8. ubi præterea adducit, quod legibus requirentibus in simulationem renunciarum non potest, notatur in l. fina. C. de donat. per eundem Bartol. in l. Modestinus. sequuntur Ias. in 2. lect. num. 41. Ripa, nu. 57. Annibal, nu. 272. Clar. §. testamentum. q. 65. Adde quod legibus, & statutis prohibitiuis, partes renunciare nequeunt, l. de his. ff. de transact. & ibi plene notatur, & in Rub. & Nigro. C. ne fideius. dot. dent. & ratio omnium est, ut Ias. inquit, quia lex superioris factio inferioris periclitari non potest, cum inferior, ext. de maior. & obed.

110 Secundò, modum accipio pro ordine: ordo autem est inter plura, forma autem est de uno actu, sic Bal. distinguit in l. prolarum, numero septimo. C. de senten. ea autem quæ sunt ordinis, peruari non possunt, si necessitatis sint, Bald. in l. præposteri. C. de testam. & necessitatis sunt quæ ueniunt ex ordine legis diuinæ, naturæ, aut formæ, idem Bald. in l. fina. numero 14. C. de hereditib. instr. & de formali ordine censentur esse plura ex lege, in eadem facti causa, subordinata: ueluti cum pater populariter filio suo substituere uult: nam prius sibi heredem instituere debet, deinceps filio impu-

beri

beri, aliàs uariato ordine, nihil agit. l. 2. §. prius. ff. de vulga. ubi sic notant Bart. Ang. Imola. Alex. & Iaf. in l. 1. colum. sic etiã in iudicialibus causis ordo constitutus reperitur, qui in eadem causa mutari nequit, aliàs iudicium redderetur nullum. Bar. Bal. & alij, in l. prolatam. C. de sent. & interlocut. Canon. in c. exhibita, ex. de iudic. De una verò ad aliam causam ordinis præposterioratio non uiriat, Bar. & ceteri in l. 1. C. de appell. Bal. d. l. prolatam, nu. 8. Iaf. & Canon. in locis præallegatis: extra has causas ordinis præposterioratio non uiriat, nisi lex dixerit: idem Bal. in auth. hoc amplius, nume. 20. C. de fideicom. ubi idem repetit, de ordine legis diuing. nature & forme: in his ergo contraria testatoris ordinatio nihil ualeat.

111 Item cum de ordine, iurisdictiones sint distinctæ, & publico iure constitutæ. ad l. 1. cum materia, ff. de iurisd. om. iud. proinde credendum testatoris ordinationem, circa iurisdictionalia, nihil ultra posse, quam posset contrahentium pactio, ad l. quæ de legato. ff. de leg. 1. quia priuatorum voluntas, non dat nec admittit iurisdictionem. l. priuatorum. C. de iurisd. om. iud. idcirco, quia clericus nec etiam ex pacto potest se subijcere iurisdictioni temporali, ad tex. cum materia, in c. si diligenti. ex. de foro comp. non poterit testator heredem suum clericum potestati seculari subijcere, Bald. in d. leg. secunda, C. vt in possessio. legat. Ripa, d. l. nemo potest. nume. 18.

112 Arbitror tamen, testatorem iure ordinare posse inter suos cohæredes, ut iurgia inter eos occurrentia in diuisione, uel aliter ex causa sue hereditatis, non trahant ad iudicia ordinaria: sed amicebiliter remota appellatione decidenda committant alicui probo uiro, uni, aut pluribus: nam sicut ex lege id committi potest inter aliquas personas, ita etiam ex testatoris dispositione, quæ quidem lex priuata est in rebus suis. d. §. disponat. & sicut ex pactioe contrahentium ad fieri potest, quia legem rebus suis dicere possunt, l. legem. C. de pactis: sic ex testatoris ordinatione, per reg. in d. l. quæ de legato. Itẽ quia hæredes adeundo hereditatem, per quasi contractum obligantur adimplere disposita in testamento, ad l. ex maleficijs. §. hæres. ff. de actio. & obl. & in specie sic ordinatum legi in testamento olim Mag. D. Simonis Popaita, ut Illustres eius filij hæredes instituti, omnes difficultates ex te-

stamento suo suborientes committere tenerentur Sacro Collegio Iuristarum Paduæ inappellabiliter decidendas: & sic etiã iudicium inceptum fuit.

113 Tertiò, modum accipio, pro onere hæredibus iniuncto, ad tex. in Rubro, & in Nigro, C. de his qui sub modo, & pro qualitate qualificante dispositionem, ad tex. in l. obligationum, §. modus, ff. de actio. & obl. & in l. 4. §. modus, ff. de serui. & uti declarauit Bar. in l. quibus diebus. §. Termilius. nu. 1. ff. de cond. & dem. Modus autem à conditione differt in hoc principaliter: quia conditio prius impleri debet ante emolumentum affectionem. l. quæsitum. l. in conditionibus. §. 1. ff. de cond. & demon. l. Thais ancilla. §. Stichus. ff. de fideic. lib. Modus uerò post impleri debet, d. §. Termilius, & l. demonstratio, §. si. ff. eo. Bar. in d. §. Termilius, sub. nu. 1. Castrenf. conf. 5. in princ. vol. 1. & melius 292. colum. 1. in 2. Crau. conf. 59. num. 1. ac ideo per quæcunque uerba facta fuerit dispositio, si prius onus iniunctum impleri debeat, semper faciet conditionem: si uerò post, faciet modum. Bar. dicto loco. nu. 5. & in conf. 4. factum tale est, ubi intelligitur, quod dictum fuerit: relinquo sub ea conditione, ut facias: sequuntur Doctores communiter ubique, Alex. conf. 119. colum. 1. in 1. & conf. 20. uiso processu. colum. 2. in 6. Grat. conf. 102. in 2. Dec. conf. 327. nume. 3. Ruin. conf. 26. nu. 10. in 2. Mantica de coniect. lib. 10. tit. 5. nume. 16. & 17. Menoch. conf. 60. nu. 47. Caualecan in tract. de usufr. nume. 117. 118. & ultra hos addo ego Paul. Domin. & Philip. Franc. in c. non potest. §. illud, de præbend. in sexto, Ruin. conf. 43. in secundo, Tiraq. de Retr. lignag. §. 8. glof. 8.

114 In dubio autem dispositio potius præsumitur modalis, quam conditionalis: nempe utilior est. Bar. Bal. Alex. Riminal. & Iaf. in l. cum mota. C. de transact. Grat. d. conf. 102. Ruin. d. conf. 26. nu. 9. Alex. cent. 102. nu. 4. in 1. Hier. Gabriel. conf. 5. nu. 4. Mantica, d. loco. nu. 12.

115 Ac ideo ex dispositione modalis, uti putatur, statim competit actio: oblatam tamen realiter cautione de modo implendo, aliàs exceptio doli repelleretur. l. si is cui. & l. cum in testamento. ff. de fideicom. liberr. sic Bar. in d. §. Termilius, ante nume. 17. scribentes omnes in l. 1. C. de his quæ sub modo. Paul. Cast. d. conf. 292. Tiraq. loco præ-

allg.

M. Antonij Peregrini

alleg. Gabriel. d. conf. 7. numero nono. onerari autem & grauari potest hæres, ac quilibet alius beneficiatus, modis, & oneribus, a iure non improbat, sicuti de conditionibus mox dicam: & est casus rotundus in l. vnica. C. de his quæ penæ nom.

116 Sequitur, vt dicamus de voluntate testatoris conditionali. qua in re conclusiue loquendo duæ sunt constituendæ conclusiones. prima est, quod vbi conditio est impossibilis, ea in ultimis voluntatibus rejicitur, & relicta pure debetur, siue sit institutio, siue legatum, aut fideicommissum. l. obtinuit. ff. de cond. & dem. & l. 1. ff. de cond. inst. vbi Bar. ea iura intellexit, tam in impossibilitate naturæ, veluti si cælum digito tetigeris, de qua in l. cum in secundo. ff. de iniusto test. quàm in impossibilitate facti, de qua in l. si quis ita. ff. de cond. inst. uel etiam in impossibilitate iuris, quales esse definiuntur, quæ contra edicta Imperatorum, aut contra leges, aut contra bonos mores, uel derisorie sunt, aut huiusmodi, quas prætor improbauerit, nam hæc pro nõ scriptis habentur, inquit Martianus in l. conditiones, la secunda, ff. eo. & in l. si quis inquilinos. §. fin. ff. de leg. 1. Paulus autem in l. conditiones, la prima, ff. eo. definiuit conditiones remittendas esse, quæ contra bonos mores sunt, veluti si ab hostibus patrem suum non redemerit, aut si parentibus, uel patrono alimenta non præstiterit: pinguis autem in l. filius. ff. eo. contra bonos mores ea esse existimauit. Quæ facta sèdunt pietatem, æstimationem, & uerecundiam nostram. nam hæc nec facere nos posse credendum est, & in l. 1. ad finem. C. de his quæ pæ. nom. dicitur: si aliquid, uel legibus interdictum, uel probrosum, uel etiã impossibile, iussus fuerit facere, neglecto præcepto indemnus seruabitur. & idem legitur in §. si. Instit. de legat. & exemplum habetur in l. reprehendenda. C. de insti. & substit. & in l. facta. §. si in danda. ff. ad Trebell.

117 Sunt tamen quædam conditiones de iure impossibiles, non tamen cõtra bonos mores, & hæc, quatenus de facto fieri potest, impleri debent, ad l. mulier. §. 1. ff. de cond. inst. & l. Mæuius, in princ. ff. de cond. & dem. notat Bart. in d. l. 1. & in l. quidam cum filium, ff. de verb. obl. immo si testator credidisset conditionem potuisse de iure impleri, quia ignorasset factum prebens iuris impedimentum, conditionis defectus uitiaret relictum, casus est in l. seruo manumisso. ff. de condic.

indeb. vbi sic notarunt Bart. & communiter Doct. & in d. l. 1. & in d. l. quidam cū filium, vbi multo magis in contractibus, in quibus impossibilis conditio uitiatur, & non uitiatur. l. impossibilis. ff. de ver. obl. & l. non solum, ff. de act. & obl. & in hac materia contractus differunt ab ultimis voluntatibus, quoniam in his largior fit interpretatio. l. in testamento. ff. de regul. iur. & sic in casu de facto per hæc iura allegatum fuit, & obtentum.

Sic quoque impossibilis de præterito cõditio, quæ nunquam existere potuit rejicitur, quasi nugatoria sit, l. si Mæuius. ff. de hæred. insti. ubi sic notatur, & per Bart. in d. l. 1. De re autem impossibili dispositio facta penitus nulla est & inualida, tam quoad rē, quam etiam quoad æstimationem. d. l. apud Iulianum. §. constat. & l. si stipuler. ff. de verbo. obl. & l. impossibilium. ff. de regul. iur. nisi impossibilitas sit circa aliquod accidens, veluti circa tempus & dilationem. l. si mihi & tibi. §. si quis seruos. ff. de leg. 1. vbi sic Bart. & communiter Doct. Alex. Aret. & Ias. Bar. in d. l. 1. col. 2. idem Bar. Ang. Salic. Paul. & Ias. in l. 1. C. de his quæ pæ. no. & idem quo ad hoc est in contractibus bonæ fidei. l. insulam. §. 1. ff. loca. Ex his itaque concluditur, circa impossibilia inanē esse testatoris dispositionem: impossibiles autē conditiones de iure improbatæ, inter alias sunt, iuris iurādi conditio, de dando aut quid faciēdo. ad l. quæ sub conditione, ff. de cond. inst. declarando ut ibi per Bart.

118 Item conditio de non nubendo, in muliere, quæ nupta nõ fuit, a iure improbat, licet in uidua, recepta sit, sicuti nouo iure constitutum legitur in auth. cui relictum, C. de ind. vid. toll. & in corpore unde sumitur, declarando tamen ubi secuta fuit copula, aliàs quò ad hoc pro non nupta habetur, Bal. Ang. Paul. & Ias. in d. auth. num. 2. & est ratio, quia Reipub. magis expedit mulieres nubere, ut liberis hominibus ciuitates repleantur. ad l. 1. ff. sol. matr. ideoque fauor iste magis publicis preponderat fauori ultimarum voluntatum, qui etiam publicus existimatur. ad l. uel negare. ff. quem. test. aper. & notat gloss. in l. Gallus. §. quid si is. ff. de lib. & posth. & sic etiam consideratum fuit in materia auth. res quæ. C. commu. de leg. Intellige tamen, ubi celibatus conditio, ab soluta esset respectu temporis, loci & personarum. Quòd si moderata fuisset ad certum tempus, locum, aut ad certas personas, equi dem

dem non reijceretur. l. si vir uxori. §. fin. & l. cum ita. ff. de cōd. & demō. Bar. & Doct. ibid. declarando, & moderando tamen, ut eleganter per Aret. conf. 67. col. 2. quem sequitur Ias. in d. authen. in 4. limita.

Addo ego notabilem limitationem ad iura prædicta, ubi quis honoraretur in testamento sub cōditione, ne matrimonium contrahat cum ea, quam uirginem deflorauerat: & quam iure canonum uxorem ducebat tenebatur. ad tex. in capit. 1. & 2. ex. de adulter. nam cōditio hæc uti contra iura, & occasiōe delinquendi præbens, reijcienda est: sic ex facto respondit Ruin. consil. 189. nu. 8. & infra, in 2.

Intellige præterea, vbi cōditio & relictum refertur ad personam mulieris, secus autem si relictum esset alteri, sub cōditione, si mulier non nupserit, nam cōditio nō reijceretur. l. 1. C. eo. nisi ille talis esset, ut mulier de facili retraheretur a nuptijs, ut lucrū relictū consequatur: ueluti post glos. Bal. Angel. & alios plene tradidit Ias. ibi. Rursus in rellige, quæ de muliere dicta sunt, etiam in masculo. l. si. C. eo. & plene notarūt Doctores omnes ad illum tex. & Ioan. de Garron. in Rub. C. de sec. nup. num. 25. & est casus in §. quia igitur, in Auth. de nupt. Cōditio autem, si monasterium intrauerit: an sit reijcienda, uti impediens matrimonium carnale, uel uti simoniaca: sunt opiniones. Nam Bar. conf. 184. eam improbam dixit: contra decidunt ex pluribus, & magis uere, Bal. Paul. & Ias. in d. auth. cui relictum. nu. 4. & est communis opinio. late Cabriel. conf. 131.

118 Nec solum conditiones à iure improbatæ reijciuntur, sed etiam omne onus iniunctum honorato in casu inobedientiæ, dixi supra, nu. 91.

119 Conditiones autem possibiles, quæ à iure improbate non sunt, testator præscribere potest: ac hæres parere tenetur: toto tit. ff. de cond. instit. & ff. de cond. & demon. & si quidem in dando, uel in faciendo consistat, prius impleri debent, l. qui hæredi §. fin. ff. de cond. & demon. & dixi supra, num. 101. Implementum autem conditionis habilem facit implementum ad acquisitionem hereditatis, & legatis, ac fideicommissi, non tamen operatur effectum acquisitionis irrevocabilis: casus est in l. ei qui ff. de cond. instit. ubi Bar. Bal. & Paul.

120 Hæc autem conditiones, quæ in dato, uel

in facto consistunt siue factum pendeat à casu, aut à facto tertij, uel à facto honorari, quandoque per solum actū facti implentur: nec requiritur, quod implementum duret, ad l. cum uxori. C. quan. dies leg. ced. & l. si quis hæredem. C. de instit. & sub. ubi latissime Ias. in primo not. & ibi insert. ad illam quæstionē: de relicto mulieri, si uidua erit, cum uidua erit, aut si restaret uidua, ut cum primū uidua sit, debeat nec illud destinat habere, si postea nupserit: sicut in specie de cidit Paul. de Cast. in d. l. fin. C. de in d. vid. tol. ubi refert, sic Venetij fuisse iudicatum eo sic consulente, & eius cōsiliū habetur in 2. vol. 185. sequuntur Ias. utrobique, Angel. Imo. & Mod. in l. in substitutione, ff. de vulg. Paris. conf. 95. nu. 50. in 2. Caualean. in tract. de usufr. sub nu. 115. Quandoq; verò pro sui natura exigunt persequerantiam actus: ueluti in ea conditione, si uidua permancebit, nam adiectio per, augeat, ad l. urbana. §. pernoctare. ff. de verbo. sign. idem si dictum fuisset: si manebit uidua, & uerba ad uiduam fuissent relata, sic intelligo, quæ ad uersus Paulum, Ias. & Caualean. dictis locis scripsere.

121 Sic etiam in illa conditione, si insignia, & arma, domus meæ portauerit: Nam cōditio hæc ferendi nomen, & arma viri, & familiarie honestæ, à iure, p. legitima accipitur, ad l. facta. §. si in dāda. ff. ad Trebel. ubi Bar. & communiter Doctores omnes post eum, l. cū filius. §. pater. ff. de leg. 2. & l. hoc iure. §. fin. ff. de donat. Dec. conf. 273. col. 2. & in proprijs terminis sic consuluit Hier. Grat. conf. 6. nu. 75. & infra, in 2. vbi notabiliter inquit: quod aut onus istud ferendi nomē, & arma, fuit iniunctum per uiam conditionis, & eo casu deficiente illo portare, cōditio deficiat, & retro declaratur, non paruiffie conditioni: ac ideo nō fuisse hæredem, & legatarium, sed prædonem, propterea ad fructuum restitutionem, perceptorum, & qui percipi potuissent, teneri, ad instar possessoris malæ fidei: aut uerò onus fuit iniunctum per uiam modi, & eo casu, ob modum inobseruatum, similiter grauatum priuari relictū commodo cum fructibus & utilitatibus perceptis, decidit p. tex. in l. liberto. §. Lucius. ff. de ann. leg. & in l. si heres. ff. de cond. ob ca. Bar. in d. §. quidam Termilius, col. vlt. & per plura alia ab eo adducta, ubi tamē modus, & cōditio, respiciat honorem, & fauorem testatoris, & idem in tali cōditione, ac modo

M. Antonij Peregrini

- modo, ferendi nomen, & arma testatoris, consuluit Paris. conf. 1. 5. col. ult. & conf. 1. 9. num. 5. 2. & infra, in 2. vbi sub nu. 5. 5. cum latissimè probat, quòd inobediens pcepto, & voluntati testatoris non parens conditio nibus, & modis ascriptis, priuatur omni emolumento, & quicquid percepit, cum fructibus restituere tenetur.
- 122 Simile est in muliere relicta a viro suo usufructuaria, sub cōditiōe, si viduabit, aut permanebit in viduitate, vel sub eo modo, puta dummodo in viduitate manserit, nam ea nubente, quia contrasfacit conditioni, re tro declarat indigna, ad l. 1. C. de indign. ac ideo rem cum omnibus fructibus perceptis restituit, quasi pcepto fuerit, sic Bald. & Ias. in authen. cui relictum, nu. 6. Pau. Cast. in d. l. fin. Cagnol. in l. quod a quoquā. nu. 1. 2. ff. de reg. iur. Paris. conf. 95. num. 44. in 2. Causalcan. d. loco. num. 1. 17. ubi sub num. 1. 18. probat idem esse, si dictum fuerit, dum modo steterit in viduitate: nam modus iste non facit plura legata, sed unum tantum.
- 123 Hæc intellige, vbi conditio perseverantiam requirens non multiplicat legata, sed vbi plura faceret: pro illis annis & temporibus, quibus paritum fuit conditioni: legata tum irretractabiliter deberetur, nec fructus restituantur: pro annis verò sequentibus, quibus paritum non fuit conditioni, res cū fructibus restituitur, veluti si dictum fuerit, donec, quamdiu, usquequo vitam viduallè seruauerit, sic in indiuiduo, consuluit Paris. d. conf. 95. nu. 44. & infra, in 2. vbi probat, legatum hoc annuum esse, & in quolibet anno conditionale: & sic decidunt Cyn. Bal. Ang. & Paul. in d. l. fin. col. 2. Bald. & Imola in l. cum filius. §. qui Mutianam. ff. de leg. 2. Ias. in l. si fundum. §. si pater. sub num. 1. 1. ff. de leg. 1. Causalcan. dicto loco, num. 1. 17. & consuluit Natta, conf. 45. 9. nu. 17. & est indubitata, ac in practica recepta conclusio, quia uerè legatum illud annuum est, & pro quibus annis mulier in viduitate mansit, satisfecit uoluntati testatoris, ac conditioni paruit, Bar. in l. Titia. §. Titia cum nuberet, col. 2. ad finem, ff. de leg. 2. & ita si relictum annuum & conditionale esse, scripsit idem Bar. conf. 171. Roman. conf. 5. 16. Dec. consil. 620. Ruin. conf. 17. nu. 4. in 2. Paris. conf. 21. col. 1. in 2. idem si dictum fuerit, quòd sit usufructuaria toto tempore uitæ suæ, ea manente in viduitate, nam ista verba equipollent pmissæ figuræ. Curt. senior consil.
14. & conf. seq. & idem si dictum fuisset, dū steterit in uiduitate, Dec. conf. 526. col. ult.
- 124 Quibus præterea adde, quòd si mulier his iteratis & perseverantibus conditionibus paruerit: quia pro toto tempore suæ vitæ steterit uidua, ea mortua, quia conditio ab ea impleta fuit: legatum remanet apud suos heredes, sic in legato domus donec uxor steterit uidua, consuluit Cast. conf. 3. 5. in 1. vbi distinguit: an dictum sit, quamdiu vixerit in uita uiduali, & hoc modo legatum relictū resolui uult in duobus casibus. primo per nuptias, secundo per mortem. an uero dictum sit, quamdiu non nupserit, non facta mortis mentione, & hoc resoluiatur per casum nuptiarum tantum, hoc tamen dictum maiori indiget discussione ex scriptis a Bartolo & communiter ceteris, & presertim a Paulo Pico in d. §. Titia, cum nuberet.
- 125 Adde præterea, quòd licet defectus conditionis casualis regulariter faciat deficere dispositionem, quia conditio pro causa finali censetur adiecta, quæ cessante cessat dispositio, ad l. cedere diem, ff. de verb. sign. & l. qui heredi. §. fin. ff. de cond. & dem. pulchre Bar. in l. 2. §. fin. ff. de donat. ubi in potestatis uis se refert ad notata in l. 1. C. de instit. & sub. & in l. in testamēto. ff. de cond. & dem. modi tamen defectus, ac eius non impletum, nō semper operatur effectum inualiditatis actus, sed cum distinctione, an modus adiectus signet causam finalem, an uero impulsuam: finale autem designare dicit, vbi modus adiectus respicit fauorem tertij, aut ordinantis: aut pertinet ad pias causas, per plura ab eo adducta, & idē Bar. in d. §. Terminus. col. 1. sequuntur posteriores ibi, & clare Bal. conf. 219. nu. 1. in 2. ubi præterea addit, quòd dictio dummodo, adiecta substantiæ dispositionis, denotat causam finalem quod etiā placuit Angelo, conf. 124. solus, col. 2. vbi, quòd cum modus respicit fauorē tertij, aut testatoris, causam finalem significare, sine qua, non, & in cōtractibus sic quoque notarunt Socin. conf. 26. col. pen. in 3. Corn. conf. 101. col. pen. ad finem, in 1. sed ubi modus respiceret fauorem, & commodū eius, cui res datur heredis, legatarij, aut fideicommissarij, pro causa impulsua sumeretur, & eius defectus non uitaretur, nec operaretur effectum repetitionis: sic Dec. conf. 238. ad finem. Crau. conf. 59. nu. 4.
- 126 Si uero conditiones ipsæ consistent in non faciendo: si quidem factum pendeat a casu,

casu, aut facto tertij, quia implementum cōtingere possit in uita honorati, eūctus expe-
cta ur, & interim honorato decedente reli-
ctum expirat, ad l. vnicam. §. ne autem. C. de cad. toll. cum concordantibus. nec locus est cautioni Mutianæ, ad l. cum tale. §. 1. ff. de cond. & demon. ubi etiam in conditioni-
bus potestatis, quæ tamen impleri possint in ultimo uitæ spiritu, & l. hoc genus, & l. auia, §. Titio, ff. eo. Bart. d. l. Mutianæ, col. 3. si verò pendat à facto honorati, quod im-
pleri non possit ante ultimum uitæ spiritū, impletur per cautionem de non faciēdo, à Mutio inuentam, fauore ultimæ uolunta-
tis, de qua in l. Mutianæ, ff. eo. & in d. auth. cui relictum, quæ quidem cautio locum ha-
bet in conditionibus affirmatiuis perseverā-
tiam habentibus vsque ad ultimum uitæ spi-
ritum, ad l. pater, §. focrus, & l. Titio fundū, in principio, ff. de cond. & dem. Bart. in d. l. Mutianæ, col. 2. in 5. app. sequuntur Imo, & Socin. ibi, Grat. conf. 102. nu. 12. in 2.

- 127 Et si huiusmodi conditionibus paritum non fuerit, res cum fructibus restituitur. d. l. cum filius. §. qui Mutianam, & d. auth. cui relictum, & dixi supra. sed an hæreditas auferatur ab hærede tanquam ab hærede, an vero ac si nunquam fuisset hæres. pulchra & utilis est quæstio, nam primo casu, legata debebuntur, ac etiam Trebellianica detrahetur. Secundo autem, nec legata debebuntur, & multominus Trebellianica. primam autem postea & intelligentiam habuerunt Petr. cui adherere uidetur Bar. in d. l. Mutianæ, ad finem. Nicol. de Neap. Cum. & Imola, relati à Soci. in d. l. Mutianæ, col. penul. moti, quia qui semel est hæres, nō potest amplius desinere esse hæres. d. l. ei qui soluēdo, ff. de hæred. instit. Secundo, quia talis priuatio est exheredatio quædam, quæ non potest fieri post aditam hereditatē. l. 3. §. filius, ff. de lib. & posth. l. paterfamilias. ff. de hæred. instit. Tertio per tex. in d. l. Mutianæ, ibi adire posse.

Contra uero expresse decidunt Socin. d. l. Mutianæ, nu. 17. Ruin. conf. 170. nu. 11. & 12. in 3. per tex. in d. auth. cui relictum, & latius in corpore, in §. quæ uero nunc in verfic. si autē nō ualuerit, in Auth. de nupt. ubi res vendicatur, tanquam si ab initio data non fuisset, unde aperte colligitur, quod lex infirmat usque ab initio titulum; consequenter hæres contrariens conditioni, uideatur ipso iure desinere esse hæres: quæ lex hoc

facere potest, ad notata in l. in substitutione, ff. de vulg. & per gloss. in l. post aditam. C. de impub. & in auth. hoc amplius. C. de fideicom. Secundo ponderatur tex. in d. §. quæ uero, in uer. præfata. ubi cautio hæc præstat-
ur substitutis; consequenter per uulgarem, ergo cessat Trebellianica, quamuis hoc ca-
su nō cessarent legata, ad l. licet Imperator, ff. de leg. 1. Tertio, quia nudum hæredis no-
men nō impedit substitutum, Bart. in l. 1. in 5. quæst. principali. ff. de vulg. nec ab intesta-
to ueniētes. l. 2. §. sed si sint sui. ff. ad Tertull. Quarto, quia si fructus interim pceptos restituit, quia ex defectu conditionis retro fin-
gitur sine titulo & prædo, Bal. Salic. Paul. & Ias. in d. auth. cui relictum, & ego dixi su-
pra. igitur Trebellianicam non detrahet. Quinto addo, quod ille qui preces defuncti destituit, Trebellianicæ commodum priua-
tur, l. si patroni, §. qui fideicommissariam ff. ad Trebell. dixi in 2. Articulo, nu. 87. & hæc addenda sunt ad dicta in 3. Articulo, ad ca-
sus in quibus Trebellianicam cessare dictū fuit, sub num. 97. & infra. & retenta hac opi-
nionē, rationes contrariæ facile dissolui pos-
sunt. nam cum ex legis auctoritate, titulus hæreditarius retro inualidetur, corrumpit op-
posita argumenta, & huius quoque sententiæ quod inobediens desinat ipso iure esse hæ-
res, & alius in tota hereditate succedat, fuit post Bal. & Angel. ab eo relatus, Math. Felician. apud Castrenf. conf. 259.

- 128 Sed cōtra obstat uidetur, Bar. theorica in d. l. paterfamilias. ff. de her. insti. nu. 6. ubi si testator aliquē instituat hæredē, & eū pri-
uet sua hereditate, si uxorem molestauerit in suis relictis, dicit, exheredationem & pri-
uationem hanc, uti ex iusta causa factam, va-
lere, ad luxorem. §. hæres. ff. de leg. 3. dicit tamen, quod non priuatur hereditate ipso iure, per illam regulam, qui semel est hæres, sed per fideicommissum tenebitur heredita-
tem restituere, d. §. hæres. sequitur Imo, ibi: ubi, quod hæres si restituens poterit detra-
here Trebellianicam, & id ipsum uoluit Ra-
phael Cuman. in l. 1. ff. de his quæ p. nom. sequitur consulendo Rimin. senior consilio 258. col. 2. & hoc etiam fuit de mente Pau. Cast. in l. 1. in princ. C. eod. ubi quod per fi-
deicommissum restituit: quod etiam dixit Alexan. in consilio 52. & omnis difficultas. numero 1. in 1. consilio 57. numero 4. in 2. & est communis opinio, ut ait Crauer. cons. 1. nu. 6. & sic etiam, & ut Trebelliani-
ca de-

M. Antonij Peregrini

ca detrahatur, fuit de mente Innoc. Butr. & Abb. in c. Raynaldus, ex de test. Imo. in l. 1. §. item si ita, & in l. cum pater. §. 1. ff. ad leg. falcid. quos retulit & secutus fuit Aret. con. fi. 18. vifa, col. 3. & conf. 19. col. pen. & idem quoq; nisi prohibita fuerit, Ruin. conf. 47. col. ult. in 2. Alciat. conf. 97. col. 1. lib. 9. Cephal. conf. 153. Didac. d. c. Raynaldus, §. 1. numero 7.

Non tamen transit horum sententia abfque controuerfia, nam contrarium decidit Bened. Cap. conf. 163. col. ult. Ruin. confil. 48. col. vlt. in eod. vol. & sic quoq; ultra hos decidit Paul. Castr. conf. 292. nu. 6. & 7. & fenfit Math. de Felician. apud Paul. d. conf. 259. Que quidem scripta hæc de Trebellianica, adde ad dicta in 3. Articulo, numero 102. & 103.

- 129 Pro folutione huius nodi, quidam non levis exiftimationis Doctör considerabat, an institutio fit pura, & deinde refolucenda sub aliqua conditione, & eo cafu locum habeat Bar. traditio in d. l. paterfamilias, cum alijs adductis: an uero fit conditionalis, & conditionaliter concepta, & locū habeat: quæ dixi fupra, ex fcriptis in d. l. Mutianæ. Que fanè consideratio non eft tuta, quia licet in contradietibus veriffima fit ea diftinctio, ad dignoscendum, an contractus fit cõditionalis, uel purus, uti exprefse legitur in l. 1. & 2. ff. de in diem adiect. ubi glo. & Bar. notant, conditionem refolutiuam in contraetū pure celebrato non illum facere cõditionalem. Soci. & Dec. in l. pecuniam. ff. si cerpet. idem Dec. in l. is damnum. §. quod pendet, & in l. plerumque. ff. de reg. iur. & in fuis conf. 279. placet mihi, col. 2. Tiraq. de retr. cohuent. §. 2. glof. 1. nu. 74. fecus tamen eft in ultimis voluntatibus, nam quod pure datur fi sub conditione adimatur, fub contraria conditione datum videtur. l. si legatū pure. ff. de adim. leg. l. aliquando ff. de cond. & demon. dixi fupra, nu. 88. Vnde pro folutione non confideraui fic dici poffe, quod aut cõditio adijcitur institutioni, uel conditionaliter cõceptæ, uel etiam pure, & eo cafu pro cedat materia d. l. Mutianæ, & in his terminis confultui Math. de Felician. fupra relat. col. 2. aut institutioni pure factæ adijcitur aliquod præceptum, & fi præcepto non prauertit, hæres priuatur; & hoc cafu, pœna priuationis comitatur eueniens inobediētæ conditione, & committatur iure fideicõmiffi, per dictam regulam, qui femel hæres,

ad fcripta fupra, nu. 92. & hoc cafu hæres priuatus feciffet fuos, fructus interim ab eo perceptos: nifi testator priuationis pœnam retractiffet ad tempus fupæ mortis, Angel. conf. 168. col. 2. Iaf. in l. si ita stipulatus fi Titius, nu. 4. ff. de uerb. obl. & pro his optime facit.

- 130 Quia ubi cõditio de aliquo faciendo iungitur heredi post emolumentum hereditatis quæfitum, cõditio non feruat cõditio nis naturâ, fed modi. l. Meua, ff. de manum. testamento l. 2. in fine. ff. de donat. Bar. in d. §. Terminus, verf. quid fi testator, Alex. cõf. 119. col. 1. in 1. & conf. 20. col. 2. in 6. Ruin. conf. 26. nu. 10. lib. 2. quos fupra retuli, nu. 101. & sic quod Bar. doctrina debeat accipi, cū post hereditatē quæfitam hæres priuatur, fenferunt Aretin. Infti. quib. mo. test. in firm. in prin. fub nu. 3. Iaf. in l. quidam cum filiū, in 4. notab. ff. de verb. obl. Cephal. d. cõf. 153. nu. 8. & conf. 52. nu. 10. & nu. 20.
- 131 Et eft notandum, quod is cui in pœnam heredis, hereditas applicatur: non uenit uti fubftitutus, ac idcirco institutione caduca ta per mortem heredis, in uita testatoris, periret testamentum, ficuti pulchre declarauit Dec. in conf. 273. col. 2. quia non potest efse locus pœnæ, ubi ceffat affumptum delicti, ad hoc tex. in l. pater Seuerinam. ff. de cõd. & dem. fuperuiente autem herede, & eo nolente parere conditioni, locus erit ademptioni & translationi. Quod fi pœna priuationis indieta fit post aditam hereditatem ob inobferuatū aliquod præceptum: recufante herede adire hereditatem, testamentum corruet: nec ille in pœnam uocatus iure cogere poterit heredem adire, quia non eft uocatus nifi in pœnam heredis, nec fub prætextu, quod contra ordinationem testatoris fecerit, hereditatem petere poterit: fic cõfultuit Ruin. conf. 47. col. 1. in 2.
- 132 Rurfus in materia hac pœnali, & priuatoria, notandum eft quod hæres, qui ob inobferuatū testatoris præceptum priuatur fua hereditate, non reftituitur in integrum ex capite minoris ætatis, fic Felician. d. confil. 259. col. ult. quia minoribus in delictis non fuccurritur. l. auxilium. ff. de minorib. fequitur Crauet. conf. 193. col. 1. immo si ob delictum incidiffet in pœnam priuationis, & princeps illum reftituiſſet, non recuperaret bona iam alteri quæſita, uti confultuit Hier. Gabr. conf. 112. col. 2. Ego autē diſtinguendum puto, an delictum fuerit commiſſum in faciēdo, & reſtitutio ceſſet: an in nō faciēdo, &

do. & concedenda sit. ad text. in l. prima, & 2. C. si aduer. del. & sic in specie distinctit Paul. Cast. conf. 47. Ultra ea. columna 1. in secundo.

- 133 Restat vt denique videamus, cui hereditas ob inobseruatum præceptum testatoris applicetur. & breuiter dicamus; aut testator non in dicitur poenam priuationis, sed ex legis auctoritate, hæres monitus à iudice exauktoratur; & hoc casu seruatur tex. in auth. hoc amplius. C. de fideicom. Bart. d. l. paterfamilias, in fine: Aut verò testator indixit heredi poenam priuationis hereditatis, & tunc licet hæres priuetur à testatore in penam molestie datæ alicui, veluti vxori, non applicatur vxori, sed substitutis, aut coheredibus, si habet, sin aut venientibus ab in testato. sic Bar. & Imo. in d. l. paterfamilias, in fine, & in d. l. vxorem. §. hæres, post Iacob. Beluif. per tex. in §. præfatæ, in Auth. de nupt. sequuntur Bal. in l. 1. nu. 43. & Iaf. col. 2. C. de his quæ pene nom. & idem Iaf. in l. 1. nu. 6. C. de indig. Alex. conf. 138. col. ult. in 1. Ruyn. conf. 87. col. 2. in 2. cum concordantibus adductis in 5. Artic. nu. 14. & si vxor fuisset de coheredibus, aut substitutis, ad eam portio illa ablata de uolueretur, Paul. Cast. conf. 221. in 2. plenius autem scripsi in dicto loco, vbi & alia quoque addidi.

- 134 In legatarijs autem, & fideicommissarijs, priuatis relicto ob inobseruatum testatoris præceptum: reliquum remaneret apud heredem, seu heredi, vel illi à quo relinquitur restituendum foret: nisi hic haberet substitutum, aut coniunctum: ad text. in l. vnica. §. in primo, & §. pro secundo. C. de cad. toll. & sic suppleo ad Iaf. in d. l. 1. col. 2. Vbi autem ex dispositione legis, alterius fauore, aliquis à successione repellitur, illi applicatur, sic Bar. in d. §. hæres. per textum in l. post legatum §. amittere. ff. de indign. & in l. 2. §. si duo. ff. de coll. bon. vbi sic quoq; Bart. notauit, & idem Bar. in l. 2. §. videndum, col. 2. ff. ad Tertul. Bal. & Paul. in l. si defunctus, C. de suis & legit. Socin. conf. 84. in 2. dub. lib. 1. & conf. 141. nu. 10. in 2. Hier. Cabr. conf. 14. nu. 14.

Fideicommissa & legata, an presumantur relicta ab heredem scripto, vel à substituto, aut ab eius heredibus, & quid in pupillo, an ab eo vel ab eius substituto pupillari, aut ab eius legitimis heredibus presumantur relicta.

S V M M A R I V M.

- 1 Fideicommissa & legata presumuntur relicta ab heredibus, & si plures sint ab omnibus pro portionibus hereditarijs.
- 2 Amplia, etiam quod pro parte valeret, si presumere relinquitur ab alio quam ab heredem.
- 3 Legata potius videntur relicta ab heredem instituto, quam a fideicommissario substituto.
- 4 Legata & fideicommissa particularia, relicta de re legata, videntur relicta ad onus legatarij. Onus in re legata adiectum, à legatario, non ab heredem præstat.
- 5 Hæredes heredum & legatarij, possunt grauari, prout poterant hæres scriptus, & legatarius. declar. cum simpliciter hæredes grauantur.
- 6 Fideicommissum iniunctum filio si decesserit sine filijs, aut eius filij sine filijs, censetur filio iniunctum sub duplici conditione, & latius sub num. 9.
- 7 Filij in conditione positi et nominatim grauati, censentur dispositiue vocati.
- 8 Nam ex his duobus efficax resultat coniectura ad inducendum fideicommissum.
- 10 Fideicommissum potius presumitur relinquitur ab heredem scripto, quam ab heredem heredis.
- 11 Item potius ab eo a quo relinqui potest, quam ab eo a quo non. Fideicommissum censetur relinquitur ab eo à quo utiliori modo relinqui potuit.
- 12 Legatum relinquitur sub conditione casuali, si interim moriatur grauatus non redditur caducum, secus si interim præcedat honoratus.
- 13 Fideicommissum presumitur magis relinquitur a substituto, quam ab instituto, & magis a filijs positis in conditione, cum sunt dispositiue vocati, quam ab heredem.
- 14 Irrebellianca prohibitio valet in nepotibus, M. Ant. Peregrini. Sibus,

M. Antonij Peregrinl

- bus, cum fideicommissum est eis iniunctum.*
- 15 *Filij positi in cōditione, in dubio non censentur grauati, sed eorum pater institutus haeres.*
 - 16 *Fideicommissum impersonale, seu reale, censetur iniunctum heredi, & quandocumq; eius conditio eueniat, debetur, & bona uen dicari possunt.*
 - 17 *Conditio haec, si filius meus decesserit sine filijs, & eius filij sine filijs, resoluitur in disiunctam.*
 - 18 *Copulatiua cadens inter duo incompatibilia, resoluitur in disiunctam.*
 - 19 *Fideicommissum, an potius presumatur relictum a filijs filiorum substitutis per vulgare: an vero a filijs primo loco institutis.*
 - 20 *Fideicommissum in dubio, an presumatur relictum ab herede filij puberis ad impediendum detractionem legitima.*
 - 21 *Et an ad impediendum detractionem Trebellianica.*
 - 22 *Alex. traditio cons. 67. vol. 1. improbat.*
 - 23 *Testator non potest in plus grauare heredem heredis, quam heredem ipsum.*
 - 24 *Pater heredem filij sui puberis non potest grauare in legitima filij.*
 - 25 *Item nec est in Trebellianica, prohibendo ne haeres puberis illam detrahat, sicut nec illius detractionem filio puberi inhibere poterat.*
 - 26 *Pater plus grauare potest heredem filij impuberis, quam filij puberis.*
 - 27 *Fideicommissum in dubio presumitur relictum a filio pubere herede instituto, non ab eius heredibus.*
 - 28 *Vxor relicta usufructuaria donec vixerit filijs extantibus est alimentanda, eis autem postea defunctis, & succedentibus extraneis heredibus reasumit plenum usumfructum.*
 - 29 *Non tamen reasumit in portione iure legitima filio debita. Filius debet habere legitimam integram in proprietate & usufructu.*
 - 30 *Pater de rebus filij impuberis potest testari ei substituendo pupillariter: & codicillari grauando legitimos impuberis haeres, & valent sic ordinata, dummodo filius in pupillari etate moriatur.*
 - 31 *Fideicommissum in dubio, an censetur iniunctum filio impuberi: an vero substituto pupillariter, aut eius legitimis heredibus. Et qua sit utilitas.*
 - 32 *Et a substituto presumi relictum, ex pluribus concluditur.*
 - 33 *Quod legitimis heredibus praesumatur iniunctum, plures referuntur.*
 - 34 *Contra, quod pupillo iniunctum censetur auctoritates & rationes adducuntur.*
 - 35 *Si filius fuisset institutus in sua legitima & tum, ab eius herede praesumeretur relictum, quia alias non valeret.*
 - 36 *Si verba essent directa filio instituto supra legitimam, a filio videretur relictum, nisi testator in tota et integra sua hereditate, vel sine diminutione substituisset.*
 - 37 *Cum uerba omnino sunt impersonalia, inspicitur, an mater sit in medio.*
 - 38 *Item an testator de omnibus suis bonis, de integra sua hereditate: aut sine diminutione restituenda disposuerit.*
 - 39 *Item si cum fideicommissaria directam adiunxerit.*
 - 40 *Item an in testamento inserta sit clausula, omni meliori modo.*
 - 41 *Alij aliter distinguunt.*
 - 42 *Bona impuberis propria, an contineantur im relicto ab impuberis heredibus.*
 - 43 *Pater filium suum impuberem heredem institutum, potest in re ipsius pupilli grauare.*
 - 44 *Fideicommissum iniunctum filio impuberi, non includit bona illius, nec eius legitimam.*
 - 45 *Substitutus pupillaris, & pupilli legitimus haeres, grauari possunt per fideicommissum uniuersale, & eo casu detrahitur Trebellianica.*
 - 46 *Trebellianica detrahitur de fideicommissio uniuersali relicto a substituto pupillari, & ab eius legitimis heredibus.*
 - 47 *Falcidia deducitur de legatis relictis a substituto pupillari, & ab heredibus pupilli.*
 - 48 *Legitima non detrahitur per substitutum pupillarem, nec per legitimos haeres de fideicommissio uniuersali eis iniuncto.*
 - 49 *Fideicommissum indefinite relictum post impuberis mortem non includit bona impuberis, sed bona testatoris.*
 - 50 *Et hoc casu fideicommissum, particulare est.*
 - 51 *Legata relicta in primis, & in secundis tabulis pupillaribus simul commiscuntur, ut de eis una tantum Falcidia detrahatur.*
 - 52 *Fideicommissario uniuersali, an restituatur habita per pupillarem substitutionem.*

Articulus XII.



ARTICVLVS hic frequens est, ac ideo ualde utilis, & necessarius: quæ diuiditur in duas principales partes. Quarum prima est, cum hæres in testamento scriptus, non est de ijs, qui

bus legitima debetur in bonis testatoris: secunda uero, cum res agitur in casu, quo hæredi scripto legitima sit debita.

- 1 Circa primam, regula est, quod legata & fideicommissa in dubio præsumuntur relicta ab hærede scripto, si ab eo præstari possint, quia pure, uel in diem, aut sub cōditione, relicta sint, & nullus interim sit substitutus, a quo possint uideri relicta, casus est in l. si feruus. §. qui margaritā. ff. de leg. 1. notant Bar. Bal. Imo. Pau. & scribentes in l. peto, in princ. ff. de leg. 2. Et si plures sunt hæredes, censentur grauati pro portionibus hæreditarijs, l. legatum, in princ. ff. de leg. 1. siue à certis ff. de duob. reis, & toto tit. C. de hære. act. & notat Dec. conf. 299. nu. 14. & in proposito ad regulam hanc nonnulla utilia tradidit Matica in suo tract. de consec. ult. uol. lib. 8. tit. 2. ubi infert ad decisiones Bal. & Pau. in d. §. qui margaritam, & Socin. in l. Paulus. ff. de rebus dub.

- 2 Amplia, etiam quod fideicommissum pro parte ualeret, si ab alio, quam ab hærede præsumeretur relictum, sicuti notabiliter uoluit Corn. conf. 106. nu. 8. in 2. ubi post Seuerin. & Bal. de Bart. consuluit, q. si testator matri reliquisset prædia aliqua, quæ excederent suam legitimam, & ordinasset, ut ea prædia, post illius mortem, integre & pleno iure peruenirent in Titium, secuta morte matris, prædia illa in totum, nedum pro parte excedent legitimam, in Titium peruenire, & hæredem teneri ad supplendum matris legitimam in alijs rebus hæreditarijs, per plura ibi ab eo adducta, & casus illius consilij est de eodem, super quo consulti responderunt, Alex. & Socin. uti idem Soc. retulit in d. l. Paulus.

- 3 Ex præmissa autem regula infertur, legata potius uideri relicta ab hærede, quam a fideicommissario uniuersali, sicuti per tex. in d. §. qui margaritam, tradidit Bart. in l. Marcellus, in principio, col. 2. ff. ad Trebel. & est communis opinio Iasibi, nu. 11. Claud. nu. 2. & 3. Aret. in l. 1. §. fin. ff. de uulg. & in conf. 153. col. ult. Natta, conf. 123. ad finem, dixit

in Artic. 4. nu. 18. ubi plenius declarauit.

- 4 Moderanda tamen est conclusio, ut non procedat, cum onus adijcitur in re legata. nam à legatario uideretur relatum, quia ab eo relinqui potuit. l. ut hæredibus, ff. de lega. 2. & est casus in l. codicillis, ff. de usus. leg. & inde colligit Bar. in ult. uerbis, Alex. cōf. 170. col. 1. in 2. Aret. conf. 156. col. 3. vers. confirmatur, nam & legatarius in re legata loco hæredis est, l. id tempus, ff. de usufructu.

- 5 Hæredes autem heredum, & legatariorum, possunt grauari per fideicommissa uniuersalia, & particularia, sicuti poterat grauari heres, & legatarius, casus est in l. si fuerit, & in l. sed si sic, ff. de leg. 3. ubi Bart. & posteriores, pulchre notarunt, & est ratio, quia hæres representat personam defuncti, l. hæres & hæreditas, ff. de usufructu, dixi in Artic. 1. nu. 18. & latius dicam infra, nu. 23.

- 6 In dubio autem, fideicommissum magis præsumitur relictum ab hærede scripto, quam ab hæredibus heredis, sicuti ex Bart. colligitur in d. l. sed & si sic, dixit testator, si heres meus decesserit sine filiis, & eius filij sine filiis, sub fuituo Titium: filij heredis decesserunt sine filiis, queritur de uiribus fideicommissi, Bar. refert quosdam tenuisse, fideicommissum non ualere, quia iniunctum filiis positum in cōditione, qui quidem non censentur dispositiue uocati, ad gl. in l. Lucius, ff. de her. instit. ac ideo grauati non potuerunt, ab eo. C. de fideicom. cōcludit tñ fideicommissum ualere, uti iniunctum hæredi sub duplici cōditione, si ipse hæres uel eius filij, decesserint sine filiis, nec refert, q. cōditio sit extitura post mortem heredis, quia adhuc fideicommissum debebitur, l. legato sub cōditione, ff. de cond. & dem. & sic relictum ab hærede presumendum esse, ut fideicommissum ualeat, ad l. quoties, ff. de rebus dub. cū similibus, Quod si uerba grauaminis sint relata nominatim ad filios in cōditione positos, grauamē non ualebit, per supradicta.

- 7 Nisi ex his duobus, q. filios in cōditione posuerit, & eos nominatim grauauerit, uideatur illos dispositiue uocasse, ad tex. in l. deniq. §. interdū, ff. de pecul. leg. & in l. Proculus, ff. de usus. & quod notat gl. in l. alio, ff. de alim. & cib. leg. & eandē theoricā formaliter prius tradidit idē Bar. in l. centurio, col. 12. uers. Quæro ulterius, ff. de uulg. & in d. l. codicillis, ff. de usus. leg. & uidetur magis cōmuniter recepta, p. qua habeo similiter plura consilia recollecta, Anch. Pau. Alex. Soc. Corn. Ruini, & aliorum: pro qua et reperi con

M. Antonij Peregrini

- fulū per D. Ioan. Mōtesperell. conf. 124. & latius cōf. 231. nu. 7. & 8. & sic iudicat in curia Definali, ut reulit Guido Papa, q. 19. Doct. in iure ciuili, secuti sunt Moderni, Ripa post Galiaul. in d.l. cēturio, nu. 166. Crau. conf. 130. nu. 3. Soc. iun. qui hanc cōem demonstrat, conf. 110. nu. 21. in 3. Bero. 110. nu. 34. in 2. Alciat. conf. 209. lib. 9. vbi pulchre distinguit, Ceph. conf. 93. col. 2. Clar. in §. testamentū, q. 78. Dec. conf. 44. nu. 5. in 3. & ex p̄fesso cōsuluit Rolan. conf. 8. in 4. & est indubitata cōclusio sub hoc Serenif. Dom. vt dixi in Art. 28. nu. 2. Et licet cōplures alij relati ab Alex. in d.l. cēturio, nu. 94. & a Iaf. nu. 57. & a Curt. sen. conf. 47. sepe reuoluta, col. 8. cōtrarium tenuerint, attamē prior opinio vī verior, quia hæc duo, q. filij sint in cōditione positi, & p̄terea q. sint grauati, efficacem præbent cōiecturam pro validitate actus, vt videantur dispositiue uocati, p̄fer tim in fideicommissis, in quibus cōiectura voluntatis plurimū pōt, et ad fideicommissum inducendū, sicuti plene notatur in d. §. cū ita.
- 8 Nec in tali specie obest regula, in l. ab eo, C. de fideic. quia locū non habet, cum quis grauatur in re testatoris, & qñ p̄terea coniectura concurrunt, sicuti pulchre explicuit Pa. Ca. cōf. 263. col. 3. vers. nec obstat, in 2.
- 9 Primum autē dictū Bar. dum inquit fideicommissum cēseri iniungūm filijs institutis sub duplici conditione, vti supra dictū fuit: cōiter recipitur, in d.l. cēturio, Alex. Iaf. & Ripa, nu. 169. Bal. & Sal. in l. precibus, col. vl. C. de impub. & consulerūt Raph. Cum. cōf. 125. Franciscus, Cast. conf. 113. col. 1. in 2. Alex. conf. 105. col. 3. in 1. cōf. 113. col. ult. & conf. seq. in 3. Socin. sen. conf. 140. nu. 3. in 1. Curt. sen. conf. 43. col. 8. Dec. conf. 182. col. pen. & 422. vbi pulchre & distincte, Rimin. sen. conf. 29. num. 17. Curt. iun. conf. 139. col. pen. Soci. iun. 176. col. fin. in 2. Paris. conf. 18. num. 52. in 2. Alciat. conf. 209. vbi pulchre distinguit.
- 10 Ex p̄missa autē Bar. theorica plura colliguntur notatu digna, primū q. fideicommissum in dubio potius p̄sumitur relicū ab hærede scripto, quā ab hærede hæredis, quāuis & ab hoc potuisset relinqui, quia id est secundum regulā d.l. si feruus. §. qui margaritā, & quia actus nostri magis ad cognitos nobis, quā ad incognitos vidētur referendi, l. non est ferendus. ff. de transact. de quo tamen puncto dicam infra, nu. 27.
- 11 Secūdo colligo fideicommissum videri, & p̄sumi relicū, a quo relinqui potest, nō a quo relinqui non potuisset, quia semper capiēda est interpretatio pro actus validitate: hæc. n. oēs alias antecellit. d.l. quoties, ff. de reb. dub. notat Dec. in l. in testam. C. de test. mil. & ex pluribus Ripa, in l. cēturio, num. 166. & plenius Hier. Gabr. conf. 117. nu. 29. 30. & seq. vbi concludit, capiēda esse interpretationem, ut valeat oī utiliori modo, cū verba id patiūtur, quamuis et valere possent, sed non adeo plene in aliū sensum, & in specie, ut fideicommissum uideatur relicū a quo relinqui potuit, sic argumentatur Rui. conf. 116. in primo dubio, vol. 3. ideo si testator vltius fuisset verbis, quæ possent referri ad personā heredis, & filiorū in conditione positorum, sumeretur interpretatio, ut hæredes uiderentur grauati, Socin. conf. 69. col. ante pen. in vers. secunda si sine filijs, uol. 3. & pulchre in notabili casu Rimin. sen. conf. 26. nu. 7. & conf. 27. num. 5.
- 13 Tercio colligo q. licet decedente honora to ante conditionis aduentū, relicū euanescat, ad l. 1. §. fin. aut sub conditione, C. de cad. toll. attñ non è contra decedente grauato, quia adueniente conditione relicū p̄stabitur ab eius herede, d.l. legato sub conditione. ff. de cond. & dem. & ibi notatur.
- 14 Quarto colligo q. ubi filij in cōditione positi essent dispositiue uocati, & substituti, vel ex verbis, vel ex uehementibus coniecturis, aut ex patrie consuetudine, in his sanè casib. quia substituti sunt post mortē heredis instituti, onus fideicommissi censeretur eis iniunctū uti substitutis fideicommissarijs, non autē ab heredibus primo loco institutis, & sic fuit de mente Bar. in d.l. sed & si fic, & in d.l. cēturio, & clarius in l. q. duos, in fi. ff. de vulg. & in l. codicillis, ff. de vfufr. leg. quibus in locis uoluit fideicommissum post heredis mortem collatum, p̄sumi relicū a substituto, & fideicommissario & a legatario, non ab instituto, secutus est Aret. in l. 1. §. si. ff. de vulg. & in conf. 155. col. pen. & ult. & 156. col. 3. vers. sed in casu nostro, Soci. conf. 249. col. 2. & 3. ubi pulchre, & conf. seq. nu. 6. Ruin. conf. 96. num. 9. & 10. in 2.
- 15 Ex quo inferit, q. licet Trebellianica iuxta receptiorē opinionem prohiberi non possit filijs primi gradus, poterit tñ p̄hiberi nepotibus, & alijs substitutis, grauatis per testatorem, & prohibito eo casu erit utilis, sicuti post Galiaul. tradidit Ripa, d.l. cēturio, sub nu. 167. & ante eos, prohibitionē ualere, clare sentit

fenfit Cuma.conf. 2. 5. tu dic. nimirum prohibitionē ualere, quia fideicommissarius a fideicommissario nō detrahit Trebellianicā, l. 1. §. inde Neratius, ff. ad Trebell. filius aut institutus grauatus dare filiis suis in cōditione positus, vtiq; illā detrahet, sicuti dicā inf. nu. 23.

16 Sexto colligo, q̄ vbi fideicommissum ab hærede relicto psumitur, quia ab alio relin q̄ non potuerit, quis conditio ē post annos centum extiterit, q̄ tunc filij desierint extra re: fideicommissum ex tūc debet, & bona vendicari poterunt, penes quemcunq; sint, & reperiantur, & ex persona primi hæredis sient detractiones pro legitima, & Trebellianica, si fuerit filius primi gradus: Et interim alienata per primū, & eius successores in eas detractiones imputabūtur, sic Bal. in d.l. precibus, col. ult. nu. 49. & 50. ubi inquit, q̄ hoc casu hæreditas dī grauata, & onus censetur reale, & afficit rem, ad quemcunq; transit, sequuntur Sal. ibi, Alex. d.l. centurio, ante nu. 95. & pulchrē Curt. iun. d. conf. 139. nu. 21. & sic quoque in notabili casu, q̄ vbi in defectum filiorum, & descendentiū, testator mādasset aliquid fieri, puta cōstrui capellā, seu bona sua in aliquem deuenire, q̄ quicunque eueniente conditione fideicommissum debeatur, vti in rem scriptum, & bona hereditaria, penes quemcunq; sint, ad onus illud teneantur, scripsit præcise Pau. Ca. cōf. 77. visis, nu. 6. in 1. Rui. conf. 97. col. vl. in 2. & in notabili casu Bal. conf. 279. factū tale, in 1. quē qui dem consilia retulit Gabr. conf. 117. sub nu. 33. & ultra eas addo Alex. d. conf. 105. in 1. Paris. conf. 30. nu. 29. in 2. ubi ad hoc ultra Bal. & Sal. adducit Curt. sen. conf. 42. nu. 8. Soc. conf. 62. nu. 10. in 3. & sic quoq; consulendo scripsit Ruin. conf. 116. in primo dubio, uol. 3. & nouissime Clarissimus Decian. conf. 41. nu. 5. in 1. & conf. 54. nu. 2.6. in 2.

17 Septimo, & ultimo colligo, Bar. non uideri sine misterio locutū, si filius decesserit sine filiis, aut eius filij sine filiis, nā secus uideret, si per copulā dixisset, & eius filij sine filiis: nā quia copulata conditio nō posset verificari in oībus, ideo moriente filio cū filiis, quis illi postea decederet sine filiis, fideicommissū non deberetur, quia uerum non est, hærede decessisse sine filiis. l. si hī dī plures. ff. de cōd. inst. & sic decidit Ruin. conf. 175. col. pen. & iterum cōf. 96. nu. 18. in 2. ubi dicit dari posse casum, ut ea copulata conditio verificet, si quia primo decedant nepotes sine filiis, deinde filius institutus sine filiis, & ante eū sic vī de mēte Bar. conf. 155. factū contingētia,

18 Ego aut uereor, ne decisio illa iuris ueritate careat: q̄a coniunctio posita inter incompatibilia resoluitur in disjunctam, casus est in l. si Titio, ff. de vīf. leg. & inde notat Bar. & Doct. Ias. in l. 1. col. 2. ff. de iust. & iu. Feli. in c. ex parte, in 1. fallen. ex. de rescrip. ideo cōiunctiua illa, & eius filij sine filiis, necessario resoluī debet in disjunctam, q̄a impossibile esset, si hares decederet sine filiis, q̄ eius filij decedat sine filiis, q̄a priuatio præsupponit habitum. l. decem. ff. de ver. ob. ideo q̄ in rerum natura non fuit, decedere non pot, & in specie sic deducit Sali. in d.l. precibus, in 6. q. Cor. conf. 226. col. 4. in 4. Galiau. & Ripa in d.l. centurio, nu. 169. & pter eos, Alc. nu. 106. & consideratio Rui. non hēt sapore, q̄a testator considerauit mortes filiorum, & ne potum, seruato non turbato naturæ ordine, ad l. nā & si parētibz, ff. de inoff. test. & post hæc scripta, sic præcise p rationem ut supra, reperi decidisse Soc. iun. conf. 145. nu. 23. in 3. & post eū Zāc. in §. cū ita, sub. nu. 1304.

19 Rursus notādum est, dū supra conclusum fuit fideicommissum psumi relictum a filio he rede sub duplici cōditione, si & ipse, & eius filij sine filiis decederint: nā conclusionem istā pleriq; magni nominis auctores intellexerunt, vbi filij filiorum institutorū non fuerunt directō per vulgarem substituti, p̄prios patribz, iuxta consiliū Galli, sed tū in conditione positi. Quod si per vulgarem patri suo substituti fuissent: substitutio sequens si deicommissaria alternatiue concepta ac filiis iniūcta, intelligeretur facta filiis ipsi filioū in casu, quo p vulgarem directō, in patris locum, successissent auo; non aut interpretaretur facta patri sub duplici conditione, ac ideo ad eū filio instituto paternā hereditatem, & deinde moriente, relictis filiis, substitutio nes expirarent defectu cōditionis, nec referre q̄ filij filioū nō successerint auo p directā vulgarem, q̄a satis est, q̄ inspectis ordinatis succedere poterint, ad l. quo loco, §. ff. de her. inst. & q̄ ibi notat Pau. Ca. & sic in terminis censuerūt Pet. Anch. cōf. 137. principaliter, Alex. conf. 24. Attentis, col. 3. vers. nec ē obstat, & conf. 59. col. pen. in 1. Aret. d. conf. 156. col. 4. vers. nec obstat. vbi cōcludit, fideicommissum uideri iniunctū psonę, q̄ potuit grauari in eum casum, in quem grauari potuit, licet casus ille non contingat, & in notabili casu Cur. sen. & collegiū Papien. se conf. 47. nu. 31. Soc. conf. 104. nu. 5. in 3. Rimin. sen. conf. 182. col. 2. Dec. conf. 205. col. pen. vers. & idē conf. 291. col. pen. 364.

M. Antonij Peregrini

col.vlt.& 465.col.itē vlt.Ruin.conf.96.nu.7.in 2.vbi ita tenet, & quod fideicommissum redderetur inutile, & in eodem vol. confil. 104.nu.12.conf.121.col.3.130.nu.5.131.col.3.127.sub nu.111.& 175.col.4.& hęc est generalis interpretatio, ut cū aliquis grauāt, intelligat grauatus in casu, quo in alia parte vocatus ex ea succedat, & sic ex pmissis scriplere quoq; Card.Alban.conf.1.nu.4.& 15.Angussol.conf.75.nu.6.li.6.Gabr.cōf.1177.sub nu.2.vbi tamen declarauit & secuti sunt Beretta conf.75.nu.13.& conf.55.num.6.Zancus in §.cum ita, nu.732.& per hęc similem interpretationem fecit Ceph.conf.17.col.2.vers.tertiō igitur, & conf.268.nu.13.

Passus est multum difficultas, & si quidē p̄ supponamus filios ex filiis institutis, nomina fuisse grauatos, recte dici pōt fuisse grauatos in casu, quo per vulgare successissent, quia aliās grauari nō potuissent, d.l.si fuerit. §.1.& sic in specie ponderauit Alex.d.conf.24.& 59.& in his quoq; terminis loquūtur plures ex consulentibus supra relatis, Anch. Dec. & Rui. Quod si fideicommissum impersonaliter iniunctum fuisset: si quidē supponendo, qd sit relicū ab ultimo, non a primo gradu, fideicommissum ipsum nō redderetur inutile, quia caducato vltimo gradu res remaneret penes heredē cum onere fideicommissi: adhuc p̄sumeretur relicū ab ultimo, in casu, quo ab eo potuit relinqui, licet nō in omnem casum, & in his terminis procedit consilium Aret. 156.pro ut ipse declarauit in 4.col.vers.nec obstat, & vers.nec tñ, iūctis scriptis ab eo in 2.col. si autē fideicommissum impersonaliter iniunctum, seu sub aliquib. conditionibus cōuenientibus, tam hærede instituto, quā substituto, redderetur inutile, nisi a primo videatur relicū, & tunc capienda est interpretatio, ut a primo, & sic determinunt in uno eodemq; casu, quis sub diuersis considerationibus, Rui.conf.115.sub nu.7.vers. Nec obstat, in 3.Paris.conf.18.nu.53.& 54.in 2.Hier.Gabr.d.conf.117.

20 Secunda principalis pars, cum testator instituit filiū, uel aliū, cui legitima debetur, subdiuiditur in duo membra: primum, cum hęc res est talis, cui non potest pupillariter substitui: secundum, cum in eo pupillaris considerari potest: In primo membro, omnia quę sup̄ascripta fuere de extraneo heredē, cui legitima nō debetur, hic proptime cōcurrunt, solummodo dubitare expedit, supponendo qd hāres institutus sit de filiis primi gradus, quibus legitima & Trebellianica, debite sunt,

an fideicommissum impersonaliter institutum, videatur relicū a filio, vel ab hærede filij puberis. quā q̄stionem reassumpsit Alex.conf.67.in 1.vbi concludit, legitimā filio debita, oīno detrahendā, quia in ea quoq̄o grauari non potest, l. qm̄ in priorib. C. de inoff. testa. Trebellianicam uero, licet filio primi gradus phiberi nequeat, non tñ detrahi possē, quia fideicommissum p̄sumatur relicū ab hærede filij puberis, in cuius personā prohibitio efficaciter operari potuit, & idcirco p̄ ualiditate prohibitionis sic p̄sumēdum esse, d.l.quoties. hanc autē Alex. consultationem, quō ad legitimā probarunt ubiq; cōiter Doctor. ob naturā legitime: solus Rui.conf.58.nu.1 & nu.11.in 2.sensit & quō ad effectum impediendi detractionē legitime, p̄sumendum esse, fideicommissum ab hærede puberis videri relicū, & sic quoq; in testamēto, & fideicommissō matris, deduxit Paris.conf.81.nu.3.& 4.in 2.& vterq; eorū male, & aduersus cōem obseruatā in iudicijs, nil mirū Ripa in l.cēturio, nu.127.dānauit d. Parisium.

21 Quō vero ad secundū caput de Trebellianica, ut ad impediendā illius detractionem fideicommissum ab heredē puberis p̄sumatur relicū, secuti sunt plures solēnes auctores. Dec.cōf.480.nu.3.Rui.cōf.115.nu.25.cōf.130.col.vlt.& 147.col.2.& 149.vol.3.Par.conf.21.col.vl.li.3.Gozad.cōf.45.col.vlt.Ceph.conf.1133.nu.66.& 188.nu.24.Gabr.d.conf.117.nu.32.Marzar.in suo Epitom.q.49.Ant.Gabr.lib.4.in tit.ad Trebel.concl.1.nu.13.& 17.Nonius.conf.32.nu.47.Petra Placentin.de fideicom.prohib.q.15.nu.166.Onded.conf.59.nu.38.

22 Verum Alex.assertio, & distinctio hęc inter legitimā, & Trebellianicā, mihi semper suspecta fuit, attenta eorum opinione, qd Trebellianica non possit phiberi filijs primi gradus: nā qua ratione uoluit Alex. p̄ ualiditate prohibitionis, fideicommissum p̄sumi relicū ab heredē puberis, ad impediendū Trebellianicę detractionē, eadē quoq; rōne, respectu legitimę, v̄f similiter dicēdū, qd hære di nulla debet legitimā, itē nec filio hærede vniuersaliter scripto, qui per fideicommissum grauatus nō sit, sicuti notat in l.1.ff.de vulg.in l.qa poterat. ff.ad Trebell.& l.1.heres instituta, C.de impub.& al.sub.& sic q̄ in vtraq; eadē sit vis, sēsit quoq; Zāc. l. §.cū ita, n.482.

23 Vñ pro solutione huius Articuli, qd admodū est notādus, pri⁹ discurrere oportet, an pater testator possit in plus grauare heredē filij sui puberis, qd puberē hærede: nā cū ex benignitate

- gnitate pmissū sit, ab hīde heredis relinq. fideicommissa possē, d. l. si fuerit, & l. sed si sic. ff. de leg. 3. attē q. possit ē in plus grauare, quā herede scriptū, hoc nullibi in iure reperitur: immo vī casus in cōtrariū, in l. q. fundū. §. q. filios, ff. ad leg. falc. & in l. Publius. §. 1. ff. de cond. & dem. & est secundū naturā, ut opera sit pinguior in primo, q. in scdo, ideoque hīdes non in plus tenent, quam auctor suus. toto tit. C. de hēr. act. notat Bar. in l. 4. §. Ca. to, in 3. opp. ff. de uer. obl. quia hāes respēntat personā defuncti. §. 1. in Auth. de iureiu. a mor. p̄st. l. hāes & hāreditas, ff. de vīucap.
- 24 Quamobrē cū pater in legitima puberē filiū grauare nō possit, nō ē poterit grauare eius hāredē, & sic in legitima iustificat Alex. consultatio, q. ēt ex ui pmissi rōnis ampliāt, quis hēres puberis nominatim grauatus fuisset ēt in legitima, qd ēt notandū ad ampliatiōē illius cōsilij. Cōprobatur. Nā hēres honoratus in quora hāreditatis, nō pōt in plus grauari ultra illā quotā p̄ fideicommissum vniuersale, notatur in l. Imperator. §. cū quidā. ff. de leg. 2. plenissime dixi in Art. 33. nu. 39. sed legitima filio puberi debita, pro ut reliqua ipsius puberis bona, peruenerūt ad hāredē puberis, ex puberis persona, ideoq; nō cōtinebuntur in fideicommissio vniuersali, ad hoc textus cū sua materia, in l. si fundū p̄ fideicommissum. §. si ff. de leg. 1. Nec quicquā obstat, q. filius non fuit p̄ fideicommissum vniuersale grauatus, & eo casu filius nō possit se parare legitimā a reliquo assē hāreditario: Nā rīdetur, argumentū nō procedere, cum hāres puberis grauatur. nā uti reprēsēntans eius personam, legitimam deducit, sicuti de duceretur absq; dubio, si per eundem puberem consumpra fuisset, & sic in legitima cōcludunt Pau. Cast. consil. 366. col. vlt. in 1. Curt. iun. consil. 73. nu. 17.
- 25 Sed quō ad Trebellianicā, maior inest difficultas, & siquidē detractio nō fuit, phibita, absq; dubio poterit detrahi, q. ea detrahiē per quēlibet grauātū fideicommissio vniuersali, mō non fit substituta pia causa, uti dicā in fra, nu. 46. iō in tali casu nulla inest utilitas, an fideicommissū sit relictū a pubere, an a puberis hārede, sic Cum in l. cohāredi. §. cū filiar. sub nu. 5. ff. de vulga. si verō prāsupponamus prohibiti fuisse, & in filijs primi gradus prohiberi possē, adhuc nulla est utilitas. q. si teneamus filijs prohiberi nō possē, maxima apud me est difficultas. Nā Ripa in rep. l. ne nio pōt, nu. 53. ff. de leg. 1. tenuit, tali casu, p̄hibitionē operari in hāredib. filij puberis,

ne Trebellianica detrahi possit, q. relata uerē, uel prāsumptiue, ad puberis hāredes grauatos, in qbus cessat prouisio & priuilegiū l. iubemus, C. ad Trebell. & hāc opinio potest iuari hac cōsideratione: quia dici pōt, hēres puberis non in plus fuissē grauatos, q. potuissēt filius ipse pubes, nā relictū filio legitima, potuissēt pater residuū trāspōnere in substitutū, sicuti oībus est notū. l. oīmodo. l. scimus, & auth. nouissima. C. de inoff. testa. sed contra concludunt hāc. nam data Ripae opinionione pro uera, sequeerēt q. pubes nō possēt de bonis paternis alienare nisi pro sua legitima, & tñ absōnū est, vt minus detrahere possēt, cū grauāt eius hāres, q. in casu, cum ipse oneratus est, & quidē minus alienare possēt, quia hāres eius tenetē supplere alienata. in tereft autem filij puberis, ut ex eius persona hēres suus possit detrahēre legitimā, & Trebellianicā, ueluti cōsiderauit Rui. consil. 58. num. 12. in 2.

- 26 Rursus hīdes puberis non possunt in plus teneri, q. substitutus puberis: at substitutus tēneri nō possēt, nisi detracta prius legitima & Trebellianica, ex p̄sona filij, igitur & eius hēres. maior aut̄ propositio deducitur. nā hāres puberis ueniūt ex tacito iudicio testatoris, qui cū aliū substituere potuissēt in bonis ipsius testatoris, non substituit: substituere aut̄ puberi non potuissēt, nisi supra legitimā & Trebellianicā, igitur & similiter eius hēres dibus: quia limitata causa, & p̄missio, limitata p̄t parit effēctū. l. in agris. ff. de acq. rer. dom. l. cancellauerat. ff. de ijs q. in test. del. hinc ut obiter dicā, manifesta deducitur differentia inter puberem & impuberem. nam impuberis hāredes legitimos potest pater grauare p̄ fideicommissum, ēt in legitima impuberis, immo in proprijs suis bonis. d. l. si fundum pro fideicommissum. §. fin. & l. eq. ff. de leg. 1. ubi plenissime notatur, & est ratio, quia potuissēt pater pupillariter pro filio pupillo testando uniuersam successiōē legitimis hēres dibus auferre, l. Papinianus. §. fed nec impuberis. ff. de inoff. test. secus in pubere, quia pater pro eo testari nequit, ideoque concludo cōtra Ripam, & Alex. Trebellianicā detrahi posse per hāredem puberis, pro ut potuissēt detrahi per puberem ipsū.

- 27 Attenta autem hac resolutione, frustratorium est ulterius insistere, an fideicommissū in dubio uideatur ordinatum ad onus puberis, an uero ad onus hāredum illius: ad effectum ut Trebellianica detrahatur, uel nō, dico tñ indubitanter fideicommissum prāsumi a

M. Antonij Peregrini

mi a pubere relictum. & sic Bar. uoluit in d.l. sed & si sic, & in l. centurio, col. 1. 2. quibus in locis uoluit, psumi relictum a filio instituto sub conditionibus ut ibi, non ab hærede ipsius filij, & idem magis explicite uoluerunt Bald. & Sal. in d.l. precibus, nu. 49, & 50. ubi dicunt a filio præsumendum esse relictum, & ex illius persona detrahi legitimam, & Trebellicanicam, & idem quoq; in pubere sic determinauit Pau. Cast. in d.l. si fundum, §. si, & in l. ex trib. C. de inoff. test. & in d. suo conf. 3. 66. col. ult. in 1. Rui. conf. 2. 1. nu. 14. in 3. Rip. in d.l. centurio, nu. 167. Galiau. nu. 88. Curt. iun. conf. 70. nu. 15. conf. 71. col. 3. & conf. 73. nu. 17. Paris. cōf. 5. 5. nu. 2. in 3. Soc. iun. conf. 13. 1. nu. 77. in 1, & ibi in ult. col. hanc ex communi usu receptam assueuerunt, & communem quoq; dixit Zanc. in rep. §. cum ita, in ult. editione, par. 6. nu. 27. Et sic ex facto post subtiles allegationes obtinui pro nob. pupilla D. Lucretia Lazaria in causa magni ponderis, ex iudicio Excell. Iurifconf. D. Gasparis Fabiani, & Bonifacij Equitis Rogerij, & ita quoq; in alia causa aduersus cōsiliū Alexandri p. binas conformes pro detractio ne utriusq; quartæ ex psona filij iudicatū & executū fuit, & sic expresse sensere Paris. conf. 3. 6. nu. 37. 38. & cōf. 8. 1. nu. 1. in 2. & d. cōf. 5. 5. nu. 11. & 12. in 3. Ceph. cōf. 188. nu. 27.

28 Sed contra prædicta obitare vñ decisio illa cōiter recepta, q; relicta vxore usufructuaria oīum suorum bonorum, relictum illud extrātibz filijs restringitur ad alimenta: filijs autē defunctis, succedentibus extraneis heredibz, relictum illud reducitur ad intellectū pleni usufructus, cum distinctione, vt per Bar. in l. Titia. §. Titia, ff. de leg. 2. col. 2. quæ est communiter recepta, Curt. sen. consil. 14. & 15. Dec. consil. 820. & late per Paul. Picum in d. §. Nam trādetur, filijs extantibus matrē reduci ad intellectum alimentariæ, non ex defectu potestatis testatoris, sed ex psumpta eius mente sic a Belfargo interpretata, cuius quiddē interpretatio ex cōsuetudine in curijs, & iudicijs recepta fuit p. Bart. & Doct. in d. §. Titia, & 1. d. auth. hoc locū, C. si mul. sec. nup.

29 Inde est, q; cum de iure filius habere deat integrā tertiam, pleno iure proprietatis & usufructus, pro sua legitima, quis pater filiū proprietarium vniuersalem, uxorem autē usufructuaria reliquisset, ueluti post glos. concludit Bar. in l. uxori meæ, ff. de usufr. leg. & est cōis opinio, Ias. in auth. nouissima, nu. 43. C. de inoff. test. Dec. conf. 3. 90. col. ult. Socin. iun. conf. 97. in fine, & cōf. 109. in primo dubio,

vol. 1. ideo mortuo filio, mater uigore iuris relictæ non reintegrat ad vsumfructum tertiam, quæ iā facta fuerat, ppria ipsius filij causa suæ legitimæ, nec plus iuris hēt aduersus filij hæredem quā cōtra ipsum filium, sic Bar. uoluit conf. 5. 6. Bartholomæus, sub nu. 5. Alex. conf. 2. 9. in 4. Rui. cōf. 5. 2, in primo dubio. nu. 7. & 8. in 2. Soc. iun. d. conf. 109. in primo dubio. Cuaicalcan. in tract. de usufr. sub nu. 97. & horum conclusio uerissima est in hærede filij puberis, ex qua iustificat, qd supra dixi, puberis hæres non in plus grauari posse, quā puberem ipsum, ac ideo frustratorium esse disputare, an pubes, an uero eius hæres fuerit grauatus: in impuberis autē hærede aliud est, vt supra dixi, ideo mortuo impubere mater usufructuaria vniuersalis re integrabitur ad vsumfructum in eius legitima, vt infra dixi, sub nu. 48.

30 In secundo autē membro, cum hæres est pupillus, cui pater potuit pupillariter substituere, notandum est, pro ut dixi in Art. 8. nu. 2. 4. & infra, quod pater potest substitutum pupillarē grauare in sua legitima, immo in oībz pupilli bonis, pro vt potuisset pupillus ipse, si testari potuisset, quia pupillaris substitutio testamētum filii est. Rursus potest legitimus pupilli hæredes, codicillando similiter per fideicommissum grauare, q; pupillariter aliū substituendo poterat illos a successione filij secludere, casus est in l. si fundum p. fideicommissum, §. si, ff. de leg. 1. vbi Ias. ex cōmuni, nu. 11. & nu. 30. Clar. in §. testa. q. 72. vers. in 2. Hoc autē fideicommissum relictum tā a legitimis, quā a substituto, expirat pubertate filii adueniente, q; ex tunc expirat patris potestas, codicillandi, & testandi pro filio, si cuti hæc hñtur in d.l. si fundum p. fideicommissum, §. si, & ll. seq. & ibi notatur p. Doct. Clar. d. loco, Ruin. conf. 58. nu. 19. lib. 2.

31 Quæstio autē est, cum pater post mortem filii impuberis constituit fideicommissum vniuersale, uel alia relinquit legata, an fideicommissū, & alia impersonaliter relicta, uideatur iniuncta filio impuberi, an uero potius substituto p. pupillarem, seu eo deficiente, legitimis illius hæredibz. & eadē quæstio occurrit cū legatum annuū est, uel usufructus, qd in cepit deberi in uita filij, an post eius mortē videat relictū a substituto, aut ab eius legitimis hæredibz. Et nota, q; quæstio hæc multū differt ab illa de compendiosa facta impuberi per uerba cōia, utilitas est maxima, nā cū a filio, constat non venire eius propria bona, item ex eius persona detrahi legitimam, & Tre-

& Trebellianicam. casus est, & ibi not. per gloss. & Doct. in l. coheredi. §. cum filia. ff. de vulgari dicam infra. nu. 40. i. cum autē a substituto, uel eius legitimis heredibus, equidē non detrahitur legitima, Trebellianica prohiberi potest, & includitur propria bona ipsius pupilli, iuxta ea, quæ habentur in d. l. si fundū per fideic. §. fi. & latius dicitur infra.

- 32 In hac re uariæ fuerunt opiniones, quas tñ ex mente auctorū nostrorum ad hanc refero distinctionē, quā originaliter tradidit Sal. in l. ex tribus, in fi. C. de inoff. test. & tacito eo auctore, reassumpit Aret. in d. l. i. §. fin. ff. de vulg. & in d. cōf. 155. col. pen. & vlt. secuti sunt Soci. sen. conf. 117. col. vlt. in 4. Ripa in l. centurio. nu. 127. & 128. ff. de vulgari, & fuit de mente Bar. in d. §. coheredi. §. cum filia, & in l. qui duos, in fine. ff. eo. ut distinguamus inter substitutum pupillarem, & inter legitimis impuberis heredes, ut scilicet primo casu, cum res agitur cū substituto pupillari, fideicommissa & legata impersonaliter relicta post impuberis mortem, præsumantur magis relicta a substituto, quā a pupillo: ex pluribus, primo quia sic pinguius debetur, ergo plenior hæc interpretatio assumenda est. in testa. ff. de reg. iur. Secundo quia ratio personarū id suadet, ut scilicet pater potius grauauerit substitutum extraneum, quā filium pupillum: item quia substitutus est in eius locum subrogatus. Tercio quia hereditas post filij mortem reperitur apud substitutum, ideo cōuenientius, fideicommissum potest uideri relictum a substituto, qui rem præstare potest, quā a filio prædefuncto. Quarto quia in practica difficile est, dare casum, quod a substituto pupilli non uideatur fideicommissum vniuersale relictum.

Et pro ista sententiā allegatur tex. cum gloss. in d. l. qui duos. vbi Bar. præcise loquitur in substituto impuberis, ut censeatur grauatus, & idē Bart. in substitutis in d. l. codicillis, ff. de vlt. leg. per illum tex. ubi legata magis videntur relicta a substituto, quam a primo. Et hæc cōclusionem ultra Sal. Aret. Soc. & Rip. supra citatos, post Bar. dictis in locis, tenuit Paul. Cast. conf. 43. substitutio. nu. 2. in 2. Alex. post Bened. Plūbin. in l. si contra, sub nu. 7. ff. de vulg. & scribentes in d. l. q. duos, & alij in locis p̄ximē allegadis, & est indubitata conclusio, ut statim dicet, quā probauit Ruin. conf. 44. nu. 3. in 2. & in cōf. 116. nu. 8. & 9. & cōf. 118. nu. 22. in 3.

- 33 Cum autē nō adest substitutus pupillaris,

sed filio impuberi morienti in pupillari ætate, vel quando cūq; per compēdiosam pater impersonaliter substituit per fideicommissum, tunc ambigua est quæstio: Nam q. videtur relictu a legitimis pupilli heredibus, vt sensisse Bar. in l. i. in 16. q. ff. de iure codicill. & aliquid in d. l. qui duos, dum opponit, & responder ad tex. in d. §. cum filia, explicite aut sic uoluerunt Imo. Cuma. & Paul. in d. l. qui duos, & idē contra Bart. clare firmarunt Imola. Cum. Pau. Ale. & Ias. in d. §. cū filia, & idē Paul. in d. l. si fundum per fideicommissum. §. fi. Fulg. & Paul. in d. l. ex tribus, & idē Fulg. in l. eam quā. C. de fideic. Cum. & Ale. in l. i. §. fin. ff. de vulg. ubi Alex. expresse rejicit illam distinctionem inter substitutum, & inter legitimis impuberis heredes, & illic Claud. Aq. ubi respondet contrarijs Aret. argumentis, idem Imo. in c. Raynutus, in materia vulgaris, ext. de testa. & Guliel. Bened. in verbo, si absq; liberis, in 2. par. nu. 48. & idē tenuit Alex. ubiq; scilicet in d. l. centurio, nu. 76. & nu. 89. post Cum. ibidē, & in conf. 67. nu. 4. in 1. & cōf. 12. col. pen. in 3. ubi cōtra matrē ad exclusionem suę legitime, & iterum conf. 64. nu. 3. in 5. Soci. sen. conf. 118. nu. 26. in 1. & idem vbiq; Ias. scilicet in d. §. cum filia, & in d. l. ex tribus, & in l. si arrogator. col. 4. ff. de adoptio. & in l. precibus, col. 11. C. de impub. ubi contra matrē: & in suo conf. 99. in 4. vbi sæpius de commun. Grat. conf. 103. nu. 12. in 2. Dec. conf. 480. nu. 14. Rui. conf. 116. col. ult. in 3. Paris. cōf. 41. nu. 44. & cōf. 81. nu. 9. 10. & 11. in 2. plenissime apud Curt. iun. conf. 70. 71. 72. 73. vbi contra Decian. & extant motiua pro & contra, in eodē casu, de quo per Ias. d. conf. 99. ubi ex cōi. concluditur, fideicommissum nō censeri a pupillo relictu, nisi nominatim eidē sit iniunctū, & differentiā inter substitutū, & legitimis pupilli heredes, rejicit Curt. d. cōf. 73. nu. 17. & hæc uti cōem probauit Ceph. conf. 294. nu. 58. & cōf. 153. nu. 66. Clar. d. 6. tit. q. 72. vers. 3. casus, Hier. Gab. cōf. 117. nu. 3. 1. Zancus in rep. §. cū ita, nu. 476. & cū substitutio est facta de omnibus bonis, Ripa in d. l. centurio, nu. 108. & nu. 135. & hanc cōmunem dixit D. Decia. conf. 2. nu. 3. in 2. quam et probauit Ant. Gabr. in tit. ad Trebell. li. 4. conclus. 1. nu. 13. Clarus in §. testamētū, sub q. 72. uersus finē. Māt. de cōiect. vlt. vol. lib. 8. tit. 3. cum distinctione tamen.

Et pro ista opinione sunt rationes istæ: primo enim cum fideicommissum sit onus l. coheredi-

M. Antonij Peregrini

I. cohæredi. §. cū filiæ, & potuerit pater æque grauare, immo in plus legitimis pupilli heredes, pro ut pupillū filiū suum: relinquatur, vt præsumatur noluisse filiū propriū grauare, l. nec in ea, ff. de adul. l. scripto, ff. vnde lib.

Secundo actus, in dubio, præsumitur factus in casum, pro ut est uilius ipsi agēti, & omni meliori modo. l. & magis, ff. de solutio, cum suis concord. Bar. in l. 3. ff. de testa. mil. & in l. gerit. num. 2. ff. de acq. hæc. Alex. conf. 55. col. 2. & in 5. Crau. conf. 106. nu. 9. cōstat aut: uilius esse, interpretari substitutionē in personam heredum, quia pinguius & uilius est relictū, qm̄ absq; detractioe legitimæ, et go. ad hoc Bar. d. l. codicillis, ff. de usus. leg.

Tertio, quia restitutio fidei cōmissi de iure, de qua in l. restituta, & in l. facta, in princ. ff. ad Trebell. & restitutio de facto, per rerū traditionem, de qua in l. 1. §. rediguntur. ff. quor. leg. fieri non possunt per impuberē de functum, sed hæc restitutiones faciendæ sunt a legitimis impuberis hæredibus, igitur & onus restituēdi uidebitur eis iniunctum, ita ut testator uoluerit ab eo fieri, qui facere potest, & sic in materia arguit Arer. ipse, d. conf. 156. col. 3. vers. confiantur.

Quarto, quia testatoris dispositio in eum sensum accipi debet, pro ut casu cueniente, si interrogatus fuisset, uerolimiliter respondisset, iuxta g'lo. cōiter ubiq; allegatam in l. tale pactum. §. si. ff. de pact. & quod notat gl. in l. quamuis. C. de fidei. sed nulli dubium, q' testator interrogatus de casu, magis uoluisset bona sua per heredes restitui, quia pinguius uoluntas sua exequitur, quam per filium suum iam mortuum, igitur &c.

Quinto, quia cum testator relinquit post mortem filij, non potest uideri fidei commissum ab eo naturaliter relictum: quia non entis nullæ sunt qualitates. l. eius qui in prouincia. §. si cer. per. & sic sentit Bar. in d. l. codicillis. ff. de usus. legato. ubi tamen limitat, cum relicta aliās essent inualida, nam capiēda esset præsumptio, ut uiderentur relicta ab hærede instituto, ut ualeant, l. quoties. ff. de reb. dub. & sequitur Rui. conf. 52. nu. 3. in 2. quocirca uoluntas testatoris uidetur regulanda, & naturaliter accipienda, nisi uerba in personam filij sint nominatim relata, aut alia necessitas cogat.

Sexto cōcurrūt rōnes, q' in substituto cōsiderari oēs ferē possūt, de quib. supra, nu. 32.

34

Contrariā opinionē, ut fidei commissum magis a pupillo, quā a legitimo eius herede,

præsumat relictū: clare habuit Bar. in l. cohæredi. §. cū filiæ, ubi sic notat, in legitimis hæredibus, licet secus in substituto pupillari, pro ut ipse notat in d. l. q' duos, immedieare scq. vnde cōstat, Bar. aliud uoluisse in substituto, aliud in uenientib. ab intestato, idē quoq; cōsulēdo tradidit Bar. ipse in suo cōf. 13. ex facto. ubi facta simpliciter substitutione, dicit eū uideri grauatisq; quē fuit relatus sermo, & idē repetit in conf. 41. factū tale esse. cōstat aut ad legitimis heredes uerba nō fuisse facta, sed ad filiū post illius mortē: eiusdē intentionis vñ Bar. ipse in d. l. cetero, col. 9. ubi si testator per cōpendiosā factam per uerba cōia sine tēporum distinctione, matre existēte in medio, uoluerit post mortē filij, oīa sua bona, uel totā & integrā hereditatē suā peruenire in Titiū, colligit cōiecturā, ut in ea cōpendiosā contineretur pupillaris, quæ matre excludat, moriente pupillo in pupill. ætate: adeo ut illa substitutio nō sit oī tpe fidei cōmissaria: q' aliās si esset fidei cōmissaria, ex p'sona impuberis de functi, detraheretur legitima, & Trebell. & sic tota & integra hæreditas nō perueniret in Titiū. vnde colligitur Bar. sensisse, q' fidei commissum non uideatur relictū a uenientib. ab intestato, quia nō possunt legitimā detrahare ex corū persona, itē nec Trebellianicā, quasi per illa uerba sit prohibita: & certe quod ad legitimā, inductio hæc non pōt euitari, sed quod ad Trebellianicā multa dici possent, eiusdē quoq; sn̄q; fuit Bal. in l. si arrogator, in 3. opp. ff. de adoptio. ubi vñ requirere, cū pater ab impuberis heredibus fidei cōmittere intrēdit: ab eis nomina tim relinquat: idem Bal. & Sal. in l. precibus. nu. 49. & 50. C. de impub. & al. sub. & idem Bal. conf. 9. testator, in 1. Ang. in conf. 126. Pa. Ca. conf. 341. mater ista, in 1. ubi in ult. col. inquit, tunc uenientes ab intestato uideri grauatos, cū expresse uerba fuerunt in eos directā, & non aliter, et q' testator bona integre, & sine diminutione, restitui iussisset. & idē quoq; ut a filio præsumatur relictū, tradidit idē Ca. cōf. 67. in casu presenti, in 2. ubi adducit tex. pro casu in c. si pater. de testa. in 6. eiusdē quoq; sn̄q; fuit Sal. in d. l. ex tribus. C. de inoff. ubi in ult. uerbis expresse distinguit inter substitutū pupillare, & inter legitimos impuberis heredes, quā distinctionē latius p'secutus fuit Arer. in d. l. 1. §. si. col. pen. & ult. ff. de uulg. & in suo cōf. 155. col. pen. & ult. quam et probauit Bar. Soci. cōf. 117. col. ult. in 4. sic quoque censuerit Mathefil. notab.

notab. 161. Nota unam, Cur. sen. conf. 42. testator, col. 1. Ripa in d.l. centurio, num. 128. Claud. Aq. in d.l. 1. §. fin. cum scilicet filius est supra mensuram legitimæ honoratus, Alciat. d.l. centurio, post nu. 30. & hanc opinionem vsu receptam asseueravit Socin. iun. confil. 131. col. ult. in primo, vbi sic etiam videtur uoluisse: cum filius moritur in pupillari ætate: & hanc quoq; probauit Galiau. in l. centurio, sub nu. 88. ff. de vulg. vbi tamē distinguit, an substitutio fuerit facta per compendiosam, an vero restricta ad tēpus pupillaris ætatis. & reperio hanc quoq; habuisse Thom. Doct. confil. 181. nu. 8. vbi quæ in præsentī materia dicitur de filio pupillo, intelligit et in furioso & mente capto, ad tex. cū materia, in l. ex facto, ff. de vulga.

Pro ista sententia efficaciter videtur vtgere tex. in d.c. si pater, nam frustra ibi caperetur interpretatio pro pupillari, si fideicommissaria censeretur iniuncta a matre hærede pupillorum, quia nec legitimam nec Trebellianam deducere potuisset, sed ad illum tex. vltra responsionem d. Alex. in d.l. 1. §. fin. & in d. §. cum filia, vbi inquit, nō posse ex eo textu summi argumentum a contrario sensu, quia resularet prauus intellectus contra legem scriptam, quæ inhibet de relictis ad pias causas detractionem Trebellianicæ, auth. similiter. C. ad leg. falsid. dico ego mentem illius decretalis fuisse, determinare in ea compendiosa contineri pupillarem, cuius effectus est, ut omnia bona debeantur substitutis, nulla facta detractione pro legitima, aut Trebellianica, iuxta naturam pupillaris.

Secundo adducitur: nam iura permittūt, ab hæredibus impuberis posse per fideicommissum relinqui, d.l. si fundum per fideicommissum. §. si, igitur cum ab illis relinquitur: nam & a simili permittunt iura relinqui ab hærede puberis. l. sed si sic. ff. de lega. 3. attamen tunc ab hærede puberis censetur relictum, cum ab eo nominatim relinquitur, vt dixi supra, argum. nihil concludit, nam legitimi hæredes impuberis possunt grauari, d. §. fin. quia a testatore habent, qui poterat illos priuare, legitimos autē puberis hæredes pater grauare non potest, quia nō ab eo habent: sed casu, & fortuna, a maiore: qui testā do eis non ademit: sic Barto. in d.l. sed si sic, & in l. si fuerit, & latius supra in principio declarauī. Hæredes autem puberis simpliciter grauari possunt: sed nō in plus, quā pu-

bes ipse, ideoq; nulla vtilitas insurgit ex ea disputatione, an ipsi uel pubes grauatus sit, dixi supra nu. 5. & nu. 23. & sic in specie resoluit Curt. iun. d. confil. 73. nu. 17. & 18.

Tertio adducitur, quia legitimi impuberis hæredes non sunt in testamēto nominati, ergo a filio nominato, non ab eis videbitur relictum: quasi de eis testator non cogitauerit. Ad l. non est ferendus. ff. de transac. respond. testatorem præsumi cogitasse de impuberis hæredibus: quia post eius mortem relictum contulit.

Quarto adducitur, nam post tempus pupillaris ætatis fideicommissum de necessitate videtur relictum a pubere, & ex eius persona detrahitur legitima, & Trebellianica, igitur & intra tēpora pubertatis: ut hæc substitutio fideicommissaria sit vniformis pro omni tempore. l. iam hoc iure. ff. de vulg. l. cum qui cedes. ff. de vsuc. & sic arguitur apud Curt. confil. 70. num. 14. sed ista ratio destruitur ex his, quæ Bart. scribit in d.l. centurio, col. 9. & 10. in materia compendiosæ, quatenus concludit pro tempore pupil. ætatis esse pupillare, postea vero fideicommissaria: nam talis censetur fuisse pro omni tempore pro ut casus attulerit, & sequuntur communiter Doctores ibi, & idem Bar. in alio proposito in l. hæredes mei. §. cum ita col. ult. ff. ad Trebell. & sic obiectū resoluitur apud Curt. confil. 71. col. 3. ubi præterea inquit, quod Doctores forment in hac materia quæstionem in compendiosa.

35 In hoc Articulo, qui admodum controuersus est: perscrutandi sunt aliqui casus minus difficiles, primus est, cum testator filium suum impuberem in legitima tatum, uel infra honorasset, deinde fideicommissum constituisset: hoc quippe casu, nisi nominatim sit in iunctum filio, præsumeretur relictum ab eius hærede: quia ut fideicommissum ualeat, præsumitur relictum, a quo relinqui potuit, d.l. quoties. ff. de reb. dub. Bar. in d.l. centurio, col. 12. vers. quero ulterius, idem Bar. in d.l. codicillis. ff. de vsu. leg. & sic in specie determinarunt Fulgos. & Paul. in d.l. ex tribus, idem Fulgos. & D. Io. de Mon. sper. in d.l. eam quam. C. de fideicom. Cum. & Ale. in d.l. centurio. num. 89. & tertig Ripa ibi sub nu. 154. & idem Cuman. in l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulg. Claud. Aq. in d.l. 1. §. si. In hoc tamen casu reperi, quod Barr. Soc. confil. 117. col. ult. in 4. uoluit, quod vbi substitutio foret compendiosa, & talis quæ

intra

M. Antonij Peregrini

intra pupillarem ætatem posset ualere iure pupillaris, interpretetur pupillaris.

- 36 Secundus casus est, cum filius fuit supra legitimam honoratus, & verba fideicommissariæ substitutionis sunt directa ad eius personam, quia dictum sit, succedat ei Titius, uel substituit ei, & hoc casu pupillo dicitur facta substitutio, sic Bal. Sal. Fulg. Paul. Ias. & alij in d.l. ex tribus, & ex eis sic deducit Arelin. in locis præalleg. ubi ad hæc inducit textum in c. Raynuius, ex. de testa. securus est Ias. conf. 99. col. 5. Ruin. conf. 58. nu. 11. in 2. Thom. Doec. d. conf. 181. num. 8. & in eodem casu habetur apud Curt. iun. d. conf. 71. col. 1. & nu. 4. & latius, nu. 10. & magis pulchre in conf. 73. col. 1. & 2. & in eodem casu in vol. diuers. consil. ad ult. vol. Andr. de Bisign. & alij conf. 152. 153. 154. Ripa in l. centurio, nu. 129. Soc. iun. conf. 131. num. 71. in primo. quibus in locis Auctores isti voluerunt idem esse, cum testator usus fuit verbo, substituit, simpliciter & impersonaliter. Similis, præmissis casibus, est cum testator dixisset, post mortem filij mei per fideicommissum substituo Titium. nam adhuc videtur iniunctum filio, ad quem sermo est directus, sic Aret. dictis in locis. ubi præterea adducit, quod substitutio est secunda institutio seu prouisio, ac ideo illi facta, cui prima, l. 1. ff. de vulg. l. in ratione. §. si filio, ff. ad leg. falc. sed hæc ratio recte considerata, non concludit.

- 37 Tertius casus est, cum verba omnino impersonaliter fuere prolata, quia dictum sit, post mortem filij sui voluit bona sua peruenire in Titium: questio est valde ambigua, aliqui ponderant, aduertendum esse, an mater sit in medio, & tunc benigna interpretatione capiendus sit intellectus pro matre, & sic consulerunt Aret. d. conf. 153. Brous conf. 79. nu. 22. in 2. Zanc. in §. cum ita, parte 6. nu. 24. & in eodem casu Aretini, Corn. conf. 322. in 4. Mantica dicto loco, sub nu. 5. Hæc consideratio repugnat decisioni Alexan. post Cuman. in d.l. centurio. nu. 76. & eiusdem Alex. consil. 12. col. pen. in 3. & consulentibus in casu Curt. supra relato, & maxime cum testator disposuisset de omnibus suis bonis, veluti Ripa tradidit d.l. centurio, num. 135.

- 38 Alij vero dicunt, intueendum esse, an testator per verba declarauit omnia sua bona vel totam, & integram suam hereditatem, uel sine detractioe, & diminutione, perue-

nire ad substitutum, uel prohibuerit detractio nem legitimam, & Trebellianicam: nam in his omnibus, & similibus figuris, si ratione aliqua, compendiosa non posset sustineri iure pupillaris, fideicommissaria videbitur iniuncta venientibus ab intestato, ut uoluntas defuncti saluetur. Et sic relictum fideicommissum cum ista uniuersalitate ab hæredibus, a quibus sic potuit relinquere, non a pupillo, quia detraxisset legitimam, & Trebellianicam, ita eleganter voluerunt Alex. d.l. centurio, nu. 76. & Aretin. nu. 10. sensit clare Bar. ibidem, sub nu. 27. Curt. iun. d. conf. 71. nu. 5. & latius conf. 72. nu. 9. & conf. 73. col. 1. & 2. idem clare uoluit Alex. in d.l. 1. §. fin. & post eum Claud. Aquef. & in suo conf. 67. col. 2. & 3. in primo, Socin. conf. 116. num. 26. in primo, Rui. conf. 52. col. 4. uerf. Alius & secundus, in 2. Corn. conf. 106. num. 8. in 2. Gratus conf. 103. num. 12. in 2. Ias. in l. precibus, ante nu. 16. Ripa in d.l. centurio, nu. 129. & 135. ubi sic post Galiaul. sequitur Mantica d. loco, & est vera declaratio, quamuis contra fenserit Paul. Ca. d. consil. 341. & qui apud Curt. scripsit conf. 70. sub nu. 7. & 9. sed cum priori sensu Zanc. nu. 479.

- 39 Rursus aduertendum est, an testator filio pupillo fecisset aliquam directam, coniunctam cum fideicommissaria: nam tunc quia directa de necessitate refertur ad personam impuberis, sic etiam fideicommissaria, ut quia dixisset post mortem filij sui, voluit bona sua peruenire in Titium, vulgariter, pupillariter & per fideicommissum: nam data inualiditate pupillaris aliquo respectu, fideicommissaria interpretaretur facta ipsi pupillo, sic Ias. d. conf. 99. Socin. iun. d. conf. 131. num. 69. Zanc. d. §. cum ita, quo supra loco, num. 484. sed contra arguit Curt. iun. in consilio 72. 73. 74.

- 40 Item ponderandum, an in testamento insertæ sint clausule efficaces, quod uelit disposita per eum ualere iure testamenti, ac iure cuiuslibet alterius ult. vol. & omni meliori modo, quo de iure fieri potest, nam uirtus huius clausule maxime est ponderanda, ut disposita a testatore saluetur, quo meliori modo fieri potest, sic aduertit & bene, idem Curt. iun. in præalleg. consilij, 71. 72. 73. & optime faciunt scripta in Articulo 34. numero 38. & num. 75.

- 41 Nonnulli uero distinguunt inter compendiosam absolute factam, ut hæc uideatur filio iniuncta, & ex eius persona detrahi possit legitima

legitima & Trebellianica, quia sic detraherentur, si maior factus decederet, ideo omni tempore sic interpretandum esse, an vero acta sit filio decedenti in pupillari etate, & onus præsumatur in iunctum hæredibus pupilli, & fuit distinctio Galiau. d. l. centurio, num. 88. secutus est Mantica dicto loco, sub num. 6. quæ sanè distinctio in primo capite repugnat communi intentioni, ut dixi supra ante num. 35. Nam Doctores ferè vbique formant questionem in compendio sæ figura. Illud autem certum est, quod si substitutio foret compendiosa facta per verba, quæ possent importare pupillarem, cessarent questiones istæ: dixi in Articulo 34. numero 35. ubi de compendiosa materia.

⁴² His autem discussis, iterum alia principia lis subintrat difficultas, quæ non levis est, an cum relicta censetur a substituto impuberis, aut a successoribus intestati, ueniant ne dum bona testatoris, sed etiam legitima debita ipsi filio pupillo, nec non & propria ipsius impuberis bona: circa quem articulum, pro eius facili enucleatione, considero non nullos casus.

⁴³ Primus casus est, cum pater nominatim grauat filium pupillum in re sua, & hoc casu hæc tenus illum gravare potest, prout maiorem, & quemlibet extraneum hæredem, ad tex. cum materia, in l. unum ex familia. §. si rem. ff. de leg. 2. immo maior videtur potestas patris in bonis filij sui pupilli, quam maioris, nam huic substituere pupillariter non potest, & pro eo testamentum facere, impuberi autem sic, l. 2. ff. de vulg.

⁴⁴ Secundus casus est, cum testator relinquit a filio pupillo per fideicommissum uniuersale, & eo casu in fideicommissio propria filij facultates non tenebuntur, immo in paternis detrahet filius ipse pupillus, & hæres eius, ex sua persona, legitimam & Trebellianicam, ut est casus, & inde notant glos. & Doct. in l. cohæredi, §. cum filia. ff. de vulg. Bald. Raph. Paul. Iaf. & alij in l. ex tribus. C. de inoff. test. Aret. conf. 155. col. pen. & in l. 1. §. si. ff. de vulg. Ripa d. l. centurio, nu. 127. Galiau. nu. 102. Curt. iun. conf. 71. num. 8. Clar. in §. testamentum. q. 72. vers. circa primum, & memini, me sic in casu de facto obtinuisse, super testamento D. Andree Saxo notarij, qui in testamento suo, Eustorgiæ filie suæ infanti, quandocunque sine filijs decedenti, per fideicommissum substituerat Hospitalis domus Dei de Padua, ut ea substitui-

tio foret fideicommissaria, non pupillaris, & in ea non contineretur bona materna illius infantis defunctæ, ac insuper detraherenda esset de paternis legitima cessante Trebellianica ob substitutionem de loco pio. Legata quoque particularia de bonis testatoris persoluentur, nõ de proprio pupilli patrimonio, nisi omisso inventarij præiudicaret, ad ea quæ Bar. tradidit in l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad leg. falcid. & abunde in locis communibus.

⁴⁵ Tertius casus est, cum testator a substituto pupillari, aut ab eius intestati successoribus, uniuersale constituit fideicommissum: quia iubeat, quod ad eos peruenerit, restituere, uel per similia uerba fideicommissum uniuersale significantia. hoc quippe casu, Trebelliano locus erit, tam quò ad coactionem substituti, quam etià quò ad detraktionem Trebellianicæ, ut est casus in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus, ubi Alex. in 2. col. & in l. ita tamen. §. à patre. ff. ad Trebel. & de successoribus intestati est casus, cù sua materia, in d. l. si fundum per fideicommissum. §. fin. cum ll. seq. ff. de leg. 1. & præsuppositum fuit pro re clara Ruin. conf. 5. num. 7. in 2.

⁴⁶ Et de Trebellianica, quòd detrahatur de huiusmodi fideicommissio, clarè voluerunt Paul. Cast. & Raph. Fulgos. in d. l. ex tribus, & in d. qui duos. ff. de vulg. in fine, & in d. §. si. sensu Bar. & Imola post eum in d. l. cohæredi. §. cum filia. ff. eo. Bal. in l. cum uirum, num. 18. C. de fideic. Cuman. conf. 124. Bar. tholomæus. Paul. Cast. conf. 369. Dico. col. 1. in primo. Corn. conf. 49. num. 8. in 4. Galiau. in l. centurio, sub nu. 88. ff. de vulg. & plures alios adduxi in Artic. 8. nu. 4. ubi, q. isto casu, prohiberi potest, & fructus in eam imputatur, & est ratio, quia Trebellianica est quarta eius, quod uenit in restitutione fideicommissi uniuersalis, ut sæpius dictum fuit, legitimam autem non detrahet de bonis paternis, nec substitutus pupillaris, nec legitimus hæres, sicuti omnes præcitati sentiunt, & tradit Ripa d. l. centurio, nu. 120. & ego plenius dixi loco præallegato, Et licet Cor. conf. 142. nu. 4. in 4. in Trebellianica aliud dixerit, male sensit, & eum reprehendit Mantica, lib. 8. tit. 3. num. 2.

⁴⁷ Quartus casus est, cum testator a substituto pupillari, seu a successoribus intestati, reliquit particularia legata, uel fideicommissa, in bonis pupillaribus præstanda, & eo casu relictum ualere palam est: per casum in d.

M. Ant. Peregrini. T. l. si fun-

M. Antonij Peregrini

l. si fundum per fideicommissum. §. fin. & sic in specie post Imo. tradidit Alexand. in dicta l. in ratione. §. quod vulgo, sub numero 22. Pau. de Ca. & idem Alex. in eadem l. in §. fin. & specificat Aret. in d.l. qui duos. in secundo notab. de qua re dixi in Articulo octavo, numero 25. 26. & infra. quo casu, si de ratione legis falcidiæ ineunda ageretur: bona, quæ pupillus tempore suæ mortis possidebat: spectanda essent, non quæ mortis patris tempore, ex scriptis per Soci. in rep. l. si filius qui patri, sub numero nono, ff. de vulga.

- 48 Quintus casus est, cū testator non expresse de bonis pupillaribus: sed post mortē pupilli, uoluit, bona sua deuenire in aliquem, & sumus in casu, quod substitutio nō potest censerī pupillaris, sed merē fideicommissaria. Item quod fideicommissum fuit, uel presumitur relictum a successore in testati ipsius pupilli, ad dicta supra, num. 32. & infra. hoc casu, duplex cadit disputatio. prima utrum uenientes ab intestato possint retinere legitimam ex persona pupilli: secūdo, an etiam Trebellianicam ex eorum persona. & quod ad legitimam, Bar. & Paul. de Ca. in d. l. qui duos, presupposuerunt, retineri nō posse, & idem Bar. in d.l. cohæredi. §. cum filij, ubi magis explicitē sic uoluerunt Imo. Raphael, & Paul. de Ca. nu. 9. Fulgos. & Pau. in d.l. ex tribus. idem Fulgos. in l. eam quam. C. de fideicom. Raphael. Cuma. Alex. Aret. & alij, in l. 1. §. fi. ff. de vulg. clarē determinauit Aret. ipse in d.l. qui duos. in 2. notab. cū filius fuit à patre institutus in maiori parte, quam sua legitima, quia eo casu illam habet iure hereditario inseparabiliter a reliquo asse hereditario, ad tex. in l. quia poterat. ff. ad Trebel. & in l. hæres instituta. C. de impub. & al. sub. & utrobique per Bar. & Docto. & hæres illius eam capit cum reliquo asse, sub vniformi titulo: ideo uenit in restitutione, argumento eorum, quæ not. Bar. in l. sequēs quæstio. ff. de leg. 2. unde Aret. secus sentit, cum filius fuisset institutus in sua legitima tantum, & sic eius dicta ponderauit, & declarauit Rui. consil. 52. nu. 4. in 2. sed tamen non placet, quod Ruin. ex Aretino tradidit, cum filius fuit institutus in sua legitima tantum, nam eo casu, a fortiori præsumetur fideicommissum relictum a uenientibus ab intestato, quia quo ad eos ualidum esset in legitima filij, & quod ad filium penitus inualidum fuisset, ideoque præsumen-

dum est, ut uideatur relictum ab ipsis hæredibus, & ut ualeat, & sic in specie post Cuman. tradidit Alexand. in l. centurio, numero 89. ff. de vulga. & in his terminis præcise post Fulgos. decidit Paul. Castr. in dicta l. ex tribus, Aqueus. in l. prima, §. fina. ff. de vulga. & dixi supra, numero 35. sed in terminis, per præmissas auctoritates: quod fideicommissum in dubio censetur inunctum matri hæredi ipsius pupilli intestati, & ex eo mater non detrahat legitimam, firmavit Alexand. consilio 12. colum. penultima, in tertio, & idem secutus communem propositionem tradidit Alexand. ipse consilio 67. numero quarto, in primo, & consilio 64. numero tertio, in quinto, & idem Alex. in eadem l. centurio, sub nu. 76. Socin. sen. consilio 16. num. 26. in primo. ubi refert sic tenuisse d. lo. de Mōtesper. in l. eam quam. C. de fideicom. etiam ubique tenuit d. la. in l. si arrogator, col. 4. ff. de adoption. in d. §. cum filij, & in d.l. ex tribus, & in l. precibus, col. 11. C. de impub. & in suo consilio 99. in 4. Curt. & qui apud cum consulerunt, consilio 70. 71. 72. 73. nam concedunt, præsupposito quod onus fideicommissi sit in iunctum substituto pupillari, aut hereditibus intestati, contineri etiam legitimam filij, ad matris exclusionem, & communem, quod ad legitimam, secutus est Grat. consil. 103. numero 12. in secundo, Ruinus, consil. 118. numero 22. in tertio, Paris. consilio 41. numero 44. & consil. 81. numero 9. 10. & 11. in 2. Cæphal. consilio 294. numero 58. & communem quoque dixit Ripa in l. centurio, sub numero 108. dixi in Articulo 8. numero 42.

Reperio, quod D. Ruin. in dicto suo consilio 52. numero quarto, & seq. admisit præmissam conclusionem, cum testator per uerba expressa, uel per æquipollentia, prohibuit detractionem legitimæ: quia iussit, omnia sua bona integre, uel sine diminutione, & sic per hæc aut similia uerba, de notantia integralitatem restitutionis, quia alias eius voluntas, & dispositio non fortiretur effectum: cum uero testator iubet, per uerba denotantia universalitatem bonorum, aliud esse, quia eo casu bene arguitur fideicommissum esse uniuersale, sed non esse prohibitas detractiones legales, & ad hoc plura inducit, quæ nō transcribo. præterea adducit, quod in dubio legitima detrahitur nō censetur prohibita, quauis testator illā, aliquo

aliquo casu prohibere possit, glos. communiter recepta in l. precibus. C. de impub. & idem scripsit Ruin. ipse consil. 58. num. 8. & infra, in eo. vol. 2. & consil. 21. num. 13. in 3. Et pro ista eius opinione, quod legitima uideatur excepta, adducit decisionem Bar. consil. 56. Bartholomeus. & Alex. consil. 40. in primo, quod apud me reperitur consil. 29. in 4. ubi decidunt: quod relicto usufructu omnium bonorum, in vita filij, mater censeatur alimentaria, subducta legitima filij: mortuo autem filio pupillo, & succedentibus sibi extraneis heredibus, mater reintegratur ad integrum usum fructum bonorum, excepta adhuc tamen legitima, & est communis traditio, Dec. consil. 620. num. 8. & dixi supra, numero 29.

Sed ista dicta uti aduersa communi intentioni, me non retrahunt a præmissa conclusione: nam fateor, quod per verba denotantia vniuersalitatem fideicommissi, non censetur prohiberi detractioes pro Falcidia, Trebellianica, & legitima, etiam quod prohiberi potuissent, illis scilicet personas, quæ eas detractioes facere potuissent, & quibus debita essent: verum heredes impuberis nullum ius ex sua persona habent detrahendi legitimam, quia illis non est debita, igitur eam detrahere nequeunt: non etiam ex persona pupilli illam detrahere queunt, quia id ius non in eos transit, cum pater illos in legitima pupilli grauare possit, pro ut ipse pupillus, si maior esset, & ut latius declarauimus in Artic. 8. nu. 39. & 42. Trebellianicam uero & Falcidiam, si prohiberi non essent, equidem detrahere possent, Imo. & Paul. Ca. in d. §. cum filia; & Doctores in hac questione citari supra nu. 46. nam concedunt, heredes impuberis, ex eorum persona, detrahere posse Trebellianicam, & falcidiam cum per fideicommissum vniuersale, aut per legata particularia grauati sunt, non tamen legitimam ex persona impuberis.

Non obstant consilia illa Bar. & Alex. nam tenendo opinionem eorum pro uera, etiam cum filius moritur in ætate pupillari, potest dici, illud contingere, quia in relicto illo in taxatione alimentorum matris, loco usufructus, legitima filij semel fuit separata ab asse hereditario, ac ideo uti separata. transit ad pupilli heredes. diuersum est in specie ista, quia nunquam legitima fuit considerata, uti separata, & sic in proposito respondit Ruin. d. consil. 52. num. 8. ubi latius declarat, & ad

eum me remitto. vltcrius dico quod in filio impubere, & eius heredibus, aliud fortasse per supradicta dicendum est, & sic sentit Zancus in rep. §. cum ita, num. 477.

49 Sextus casus est, cum testator constituit fideicommissum per uerba indefinita, non restricta ad bona sua, ut quia post filij mortem substituat per fideicommissum Titium, vel dixerit bona deuenire debere in Titium: quo casu dubitari potest, an de proprijs, an etiam de pupillaribus senserit: & hoc casu ad propria testatoris bona fideicommissum restringi, notauit Aret. in d. l. qui duos, in 2. notab. adducit, quæ not. Bar. in l. cum in testamento. ff. de auro, & arg. leg. & in lex factio. ff. ad Trebell. & in l. si cognatis, col. ult. ff. de reb. dub. Et quia testamentum, & ultime voluntates adinuente sunt, ut quis de rebus suis disponere ualeat, l. 1. ff. de testam. l. uerbis legis. ff. de verb. sign. & per hanc rationem sic in alio proposito argumentatur Bal. in l. precibus, num. 44. C. de impub. & illam Aretini traditionem sequitur Ruin. consil. 52. nu. 4. in 2. & idem quoque, quod propria impuberis bona non contineantur, ante Aret. & Ruin. reperio determinasse Paul. Cast. in l. Scauola, ff. ad Trebell. sed contra obstant, quæ post Imo. Cuma. Alex. Ruin. scripsi in Artic. 8. sub nu. 37. considerauimus, sic distinguere posse, ut in uenientibus ab intestato grauationem non includat propria pupilli bona, in substituto autem pupillari secus. nam hic ex testatoris ordinatione capit propria pupilli bona. Vnde facile est, ut in copulata sequente substitutione includantur, ad l. cum de Ianionis. §. asinum, & l. 3. §. fin. ff. de fundo instr. & l. fin. ff. de reb. dub. & quod notatur in l. 1. C. de impuber.

50 Septimus casus est, cum testator relinquit legata in primis tabulis, & in secundis a substituto pupillari, quæ simul integra præstari non possunt, uel cum diminutione legis falcidia: dubitari enim contingit, an legata in utrique tabulis relicta contribui, & commisceri debeant, ita ut ex eis una tantum falcidia detrahatur, an uero legata in primis tabulis integra persolui debeant, an denique duæ falcidia sint detrahendæ, quas difficultates determinatas habemus in l. prima, §. interdu, & in l. in ratione. §. quod uulgo, & in l. in duplicibus, ff. ad legem falcid. scilicet legata hæc omnia contribui, & unam tantum falcidiam detrahendam esse, pro ut euenit, cum hæ-

M. Antonij Peregrini

res oneratur legatis, & pure conditionaliter relictis, nam legata in secundis tabulis censentur conditionaliter relictā. simile est, quod ad cessionem diei, nam dies legatorum relictorum in secundis tabulis pupillaribus, cedit, pro ut relictorum in primis, l. 1. & l. he redit. ff. qu. di. leg. ced. sed maxima difficultas est, an contribuatur in ratione legis Falcidiae in eūda, & in legatorum solutionibus patrimonium patris tantum, an vero etiam patrimonium particulare ipsius pupilli. Nā quod patrimonium patris tantum spectetur tenuerunt Io. de Imo. Raph. & Paul. de Ca. in lectura Paduana, in d. l. in ratione, §. qd vulgo, quorum opinionē amplectitur Alex. ibi. nu. 6. nec ab ea dissensit sub nu. 2. & iterum probauit in §. fin. illius legis. & idē post Imo. tenuit Aretin. in d. l. qui duos. col. 2. & col. pen. pro qua opinione, videt casus in d. l. in duplicibus, ibi, ea sola substantia spectatur, quam pater cum moreretur habuerit, & in l. qui fundū. §. qui filios, ibi, in his bonis, quae pater mortis tempore reliquerit, & in l. filium. ff. de leg. praest. in illis verbis, partis dimidia, quae ad eum ex bonis patris peruenit, ad hoc etiam tex. notabilis in l. si filius q. patri. ff. de vulga. in sui legitima, habita rōne facultatū in falcidia, non patris, (vt alias soler fieri) sed impuberis, arguendo a speciali, ad idem tex. notandus in l. pater filiā. §. duobus. ff. ad leg. falc. ibi, quantum partem hāre diratis patris, & ibi, paternorum bonorum. Et pro ista sententia iuuat ratio illa, quod testator, de suis, non de alienis bonis disposuisset videatur, ut dixi in casu antecedente, quā ad hoc inducit Aretin. dicto loco.

Sed contra, quod immo etiam praestanda sint de proprijs pupilli bonis, ita ut eo casu fiat contributio legatorum, & bonorum patris, & pupilli, uoluit glos. magna in d. l. in ratione. §. fin. Bar. Ang. & Pau. de Ca. in lectura Bononiensi, in d. §. quod vulgo, & signanter Bar. in summario, in l. quāsit. & in finalibus verbis, idem Bart. & Angel. in l. qui fundum. §. cohēres, in 6. quāsit. ff. eo. & idem uoluerunt Paul. de Ca. in d. l. pater filiā. §. duobus. col. ult. uers. sed extra glos. & Alex. ibi, col. pen. uers. extra glos. & idem Pau. de Ca. in d. l. qui duos. col. ult. uers. quid si. & in d. l. in ratione. §. fin. & Bar. opinionem a nonnullis obiectionibus tueretur Soci. in d. l. si filius qui patri, sub nu. 3. ff. de vulg. & illam legem inducit pro Bar. opinione, & ad iura in contrarium allegata respondet, non tamen satis

residet cum Bar. sententia. mihi in tanta opinionum varietate, & in negotio hāc admodum difficili, Bar. opinio uerior uisa est, pro qua efficaciter probat tex. in d. l. in ratione, §. fin. iuncta l. quod supra. ff. eo. & sic per illū tex. notarunt glos. & Paul. ibi, quamuis Raphael, & Alex. contra. subest etiam concludens ratio, nam substitutio pupillaris redigitur ad intellectum institutionis, ut clarē inquit tex. in l. cohēredi. §. cohēres. ff. de vulg. & in d. l. in ratione. §. si filio. Quocirca substitutus per pupillarem censetur conditiona liter in primis tabulis institutus, & cum per pupillarem pater de rebus pupilli, pro ut de suis, disponere ualeat, nil mirum relictā in secundis tabulis debentur in bonis pupilli, ficuti in paternis: nam potestas concurret, & uoluntas quoque non abesse creditur, quia sic ualidiora reddūtur legata, ideoque talis capienda est interpretatio, in testamentis, ff. de reg. iur. ad hoc etiam tex. in c. si pater. de testam. in 6. in decisione, & in ratione. & hāc conclusio maxime procederet, quando in testamento inserta esset clausula, omni meliori modo, ad scripta supra, nu. 2. 4.

Notandum tamen est, secundum Bar. & sequaces, in contributionem venire bona quae pupillus habebat tempore mortis testatoris, non quae postea superuenerunt, per casum in d. l. in ratione, §. quod vulgo, & in l. 1. §. interdum. ff. eo. nempe, quia relictā in tabulis pupillaribus censentur, ac si in primis sub conditione relictā fuissent, vt dicunt iura illa, & in d. l. cohēredi. §. cohēres. ff. de vulg. & quia testamentum patris, & filij, pro uno reputatur: & una tantum falcidia detrahitur, ideoque quo ad hos effectus, hareditas patris, & filij, pro una censetur, idcirco quo ad quantitatem bonorum utriusq. mortis patris tempus attenditur, quia in in eūda legis falcidiae ratione illud obseruatur, ut tempus mortis testatoris inspicatur, quo ad quantitatem patrimonij, & illius aestimationem, nec augetur, uel diminuitur, quia bona postea augeantur, uel minuantur, ut est casus in d. §. quod vulgo, & in l. in ratione, in principio, & in l. quantitas, & in l. in quantitate. ff. eo. & ego plene docui in Articulo 10.

- 51 Octauus casus est: cum legata & fideicommissa particularia relinquuntur a substituto pupillari, uel ab heredibus pupilli, & hoc casu de oibus pupilli bonis, salua falcidia, praestanda sunt, sicuti ex supradictis colligitur & eorum

& eorum dies cadit a morte testatoris, uti supra dixi, per tex. in l. 1. & in l. hæredis aditio. ff. quan. dies leg. ced.

- 52 Nonus casus est, cum testator a substituto pupilli, seu ab impuberis hærede, disponit de bonis ipsius testatoris: & tunc si intelligamus fideicommissum iniunctum pupillo, non venient eius propria bona, & de patris detrahet filius legitimam & Trebellian. si vero appareat, ut dixi, iniunctum substituto, aut eius heredibus, particulare erit de bonis testatoris, nõ vniuersale de bonis patris, & filij: sic concludit Aret. consil. 5. col. 9. in princ. per tex. in l. cum filius. §. Lucio. ff. de leg. 2. & in l. cogi. §. sed si miles, ff. ad Trebell. & in l. si certarum. ff. de test. mil. & not. Ang. in consil. 13. per eum adductus, & sic quoque sentit Socin. in l. 1. sub num. 13. in 5. casu. ff. de vulg. locus tamen erit Trebelliano, quia vniuersa testatoris hereditas in fideicommissis continetur.

- 53 Decimus casus est, an quæ consecutus fuit coheres pupilli substitutus eidem, per pupillarem, de proprijs ipsius pupilli bonis aduentitijs, sint restituenda fideicommissario vniuersali, an uero ea tantum, quæ habuit de bonis testatoris. pro hac intelligentia faciunt scripta supra, nu. 49. contra vero, quæ notantur in l. ita tamen. §. qui suspectam. ff. ad Trebell. vbi indistinctè dicitur, quælibet ex pupillari restituenda esse, Paul. Cast. expressè in consil. 239. pro declaratione, col. ult. in 2. & Paris. consil. 36. num. 39. in 3. dixi latius in Articulo octauo, numero 39. & num. 42.

- 54 Sequitur ut uideamus, an facta substitutione post mortem plurium, aliquo ex eis moriente, locus sit substituto; & an inter illos plures resultet aliqua reciproca, fideicommissaria, uel etiam vulgaris, aut pupillaris.

- 55 Intellige ut in discursu dixi, in fideicommissaria facta pluribus in toto, locum esse etiam in portione præciæ decedentis, per casum in dicto §. filium, & per rationes supra inductas ante num. 53. & sic decidunt communiter Doctores, Torniel. d. §. cum ita, num. 149. Zanc. num. 1047. & iterum num. 1056. contra Anton. Butr. consil. 32. vltis, & sequaces. substitutus autem totum consequetur capiendo singulorum morientium portiones. Alexan. d. §. cum ita, col. 1. Zanc. num. 1058.

- 56 Vndecimus casus est, cum substitutio re-

peritur facta simpliciter post omnes, per singulum vniuersale collectiuum, si ambo, si vterque, si omnes. & quidem in vulgaris, & in pupillari, omnium mors, vel repudiatio, aut impotentia erit necessaria, l. quauis, & l. pen. C. de impub. ubi plenissime, Ang. & communiter Doct. in §. cum ita, in fideicommissaria autem dubitabile est, exempla sunt, quia dictum sit, si oēs decesserint sine filijs, si ambo, si vterque, vel post mortem omnium, aut deficientibus omnibus, substituo Ecclesiam, & hoc casu in quolibet sine liberis moriente locus erit substituto, ex mente testatoris, quam uis proprietatis verborum repugnare uideatur, nisi coniunctus sit de liberis, qui ex præsumpta mente defuncti substituto præualeat, sic Bar. in d. §. cum ita, ad finem, per tex. in d. §. filium, & in d. §. Caio. & per casum in d. §. cum ita, & in d. l. pen. C. de impuber. quæ iura sic collegit & intellexit, sequuntur ibi Ang. Imo. Alex. col. pen. Socin. nu. 5. Ripa, nu. 24. 94. & 129. Zanc. num. 549. idem Ang. Imo. Pau. & Alex. in d. l. pater impuberes. ff. de vulg. & idem Ang. Imo. & Alex. in l. pater filiam. §. duobus, ff. ad leg. falc. ubi inquit, quòd illa pluralitas, & post mortem omnium, resoluitur in suas singularitates, & in personam, & in portionem cuiusque primo, secundo, & tertio morientium, nisi super sit persona, quæ ex præsumpta mente defuncti substitutum excludat, ad dicta supra nu. 46. quo tamen casu, dicit non resultare reciprocam fideicommissariam, sed legitimam ab intestato successionem, intelligi re seruata, id est ex cõmuni tradiderunt, Alex. in d. l. pen. ante nu. 4. & sub nu. 7. plenissime Ias. nu. 9. Curr. iun. nu. 10. idem Ias. in l. potest. ff. de vulg. & consulendo responderunt Bal. consil. 271. substitutio, uol. 3. Anchar. d. consil. 390. Alex. consil. 38. per totum, & consil. 91. in primo dubio, uol. 1. ubi hoc uoluit etiam si dictum sit, & si filij & descendentes ex eis penitus deficerent; & Rimin. sen. d. consil. 255. ubi in 3. col. inquit, non esse differtiam, an dictum sit, si omnes, si ambo, si vterque, Soci. sen. consil. 238. col. vlt. & 249. nu. 7. in 2. & consil. 94. nu. 5. in 4. Corn. 283. in primo, Ruin. consil. 125. in 3. Paris. consil. 42. in sec. dubio, uol. 2. & plerique ex supra relatis accipiunt hanc conclusionem, etiã quòd de bonis facta sic mentio indefinitè, Ripa d. §. cum ita, nu. 24. ad finem, & num. 28. Zanc. num. 1048. vbi approbat Alexan. d. consilio 91.

M. Antonij Peregrin

Solus Paul. Ca. in d. l. pen. recessit a comuni uolens, quòd per nomina collectiua, pluribus honoratis, facta substitutione de aliquo, resurgat inter eos tacita fideicommissaria, licet pupillaris non, quia fideicommissa ex coniecturis facilius inducuntur, quam directæ substitutiones, cuius sanè rationem & opinionem diluit Ias. ibi. num. 9. & idè Ias. dicto conf. 4. l. col. pen. in primo. idem uero Paul. Ca. in l. qui duos. ff. de vulga. voluit, quòd facta substitutione sub formula ut supra, pluribus descendentibus, inter eos videri cõseruatum ius legitimarum hereditatum, prout in pupillari: si uero facta sit extraneis, non esse locum substituto, nisi post mortem omnium. & in omnibus, adueniente conditione, interim uero bona apud heredes cuiusque morientis in suspenso manere, donec conditio in omnibus eueniat, cuius quoque opinionis fuit in §. cum ita, & sequitur Alex. ibi, col. 2. Ripa, nu. 144. idem Alexan. in d. l. pen. in ult. notab. & in conf. 91. nu. 7. & nu. 12. in primo. sed de Pauli opinionibus, quæ singulares sunt, nò multum curandum est.

57 Communis ^{taxatè} recepta conclusio non habet locum, cum post mortem plurium legatariorum, heres iuberet rem præstare, nam omnium spectanda esset mors, sic Ripa nu. 135. per casum in l. codicillis, ff. de vfu. leg. sic etiam cum post mortem omnium heredum aut descendentium ex eis, relictum esset aliquod particulare legatum, omnium mors obseruanda esset, nec ante peti posset aut pro parte, aut pro toto, quia cessaret ratio præsumpta mentis, & proprietates uerborum resisteret petenti: sic Paul. Cast. confil. 302. num. 4. in primo. cuius opinionis fuit quoque Calder. conf. 4. & conf. 42. sub Rubrica de testam. relatus a Ripa, nu. 137. & optime conferunt, quæ dixi supra ante numerum 36.

58 Duodecimus casus est, cum per uerba negatiua concipitur substitutio, si nemo, si nullus, & quidem in uulgari compertum est, omnium concursum desiderari: in pupillari quoque, si nemo eorum ad ætatem maiorem peruenierit, in fideicommissaria autem si dictum foret, si nullus eorum, uel si nemo eorum, decesserit sine liberis substituo. Bar. conf. 57. Annacellus, respondit: formulam hanc inspecto communi usu loquedi, æqui pollere particulari, ac si dictum fuisset, si aliquis eorum: secutus est Curt. iun. in l. preci-

bus, col. pen. in fine. C. de impub. Mátua, preceptor meus, in 2. lect. nu. 213. Nec contrarium uoluit Alex. conf. 105. in primo. nam ibi per ea uerba, & casu quo nullus de domo de Spicis remaneret, præsupponit, eundem resutare effectum.

59 Decimus tertius casus est, cum substitutio post mortem plurium honoratorum, reperitur facta per signum uniuersale, collectiuum: & præterea in omnibus bonis, ueluti post mortem omnium, substituo in omnibus bonis, nam ex his duobus plerique colligunt reciprocam fideicommissariam, perinde ac si ultimus ex eis moriens fuisset grauatus in toto, ad text. in d. l. Titia Seio. §. Scia libertis. quasi relictum de tota re videatur ascriptum ultimo. l. codicillis, ff. de vfu. leg. vbi Bart. sic summat, & in uulgari clarum est, in primo locum nò habere ex illius natura, l. quæ uis. C. de impub. dixi supra, nu. 19. idem est in pupillari, ex uerborum proprietate, & ob successionem inter pupillos præsumi referuatam, d. l. pen. C. eo. dixi supra, nu. 21. in fideicommissaria autem, idem indistinctè firmavit Paul. Ca. d. l. pen. & d. §. cum ita, & in conf. 394. primum quæsitum, in 2. & in terminis propositis, Alex. in d. l. si pater impubes, & Seuerin. in d. l. pen. & Curt. iun. sub nu. 13. & satis quoque sensisse uidetur Ias. ibi & in l. potest. ff. eo. Aleciat. in conf. 30. lib. 9. & in toto uidebitur facta, cum fundum, uel hereditatem suam, in definite restituere iubet, Curt. iun. dicto loco, & in suis consilijs, 11. 16. 43. 139. & 156. & communè ac ueram dixit Socin. iun. conf. 145. nu. 40. in 3. sequitur Decian. conf. 1. num. 275. in 1. & conf. 44. nu. 61. in 3. vbi amplissime & inter descendentes a compluribus, & magis cõmuniter recepta, ut dixi supra, nu. 20. & in specie Rimin. sen. conf. 189. nu. 17. Cæph. consil. 114. nu. 27. & 28. extra descendentes autem, communiter Doctores sentiunt, non esse inductam reciprocam, sic uterque Socin. in d. §. cū ita, Alex. ibidem, & Ripa, nu. 25. & 26. idem Alex. in d. l. pater filium. §. fin. ff. ad leg. falc. & in uno ac eodem casu, in trãuersalibus, Alex. conf. 13. & d. Ant. de Prato in conf. seq. in 4. Socin. conf. 238. col. ult. in 2. Paris. d. conf. 44. col. antepen. & pen. in 2. sed & inter descendentes sic quoque tenent Alex. d. conf. 91. in primo. Riminal. d. conf. 255. Socin. sen. d. conf. 69. col. penult. vers. circa secundam, & conf. 104. col. pen. in 3. plenissime Ias. conf. 41. Dominus Romaninus,

maninus, in 1. vol. Ruin. 126. num. 7. & 8. & 134. num. 8. & 9. in 3. Alciat. conf. 51. lib. 9. Alban. conf. 1. ubi late & pulchre, & refert sic uoluisse Crau. conf. 1. 1. in princ. & 161. col. 3. & sic quoque consuluic Alciat. apud Albam, consil. 32. sequitur Decis, Pedem. 110. nu. 7. & hanc communem dixit Zacus, nu. 564. Torniell. ibi, nu. 34. & in §. quidam recte, nu. 80. & horum opinio mihi placet: quia nulla necessitas inferit fideicommissariam reciprocam, & videtur casus in d. §. cū ita. quia aliās absque misterio aliquo in facti propositione de reciproca inter filios facta fuisset mentio, ac ideo conclusioem intelligo, etiam inter liberos. accedit, quia recte in tota post omnium mortem facta erit substitutio, resoluendo eam in suas singularitates, ut sic quilibet partem suam restituere videatur rogatus. Nec quicquam huc pertinet tex. in d. §. Seia libertis, q̄a ibi substitutio facta fuerat ultimo morienti in toto qui non aliās totum fundum restituere poterat nisi prius consecutus aliorum portionibus, de quo tex. dictum fuit supra, nu. 14, nec etiam quicquam inuat tex. in d. l. codicillis, ff. de usufr. leg. nam ideo in secundo responso ab ultimo potest uideri relictū, vel quia ibi agitur de relictō habitationis, & usufructus, in quo etiam post emolumentū questum inter plures est locus iuri accrescēdi, l. 1. §. si ff. de usufr. accresc. quod quidem ius tacitam operatur substitutionem, l. si Titio, & Mevio, §. Iulianus, ff. de leg. 2. nec sublatum intelligitur per dationem substituti, sed reseruatum ob maiorem prædilectionem testatoris, versus primo loco uocatos, ad tex. in l. pupillus. §. 1. ff. de cond. & dem. & latius declarauī supra, num. 20, ex mente Bar. & Doctōrum communiter uel & secundo dici potest, in secundo illo responso post mortem ultimi, uideri factam substitutionē ex vi repetitionis, de primo ad secundam casum, sicuti notauit glo. ibi, in uerbo, non deberi, & secunda hæc opinio, quæ etiam magis communiter recipitur, uerior quoq; mihi uidetur, ut etiam supra dixi.

- 60 Sed hic superest una difficultas, quæ communis est ad casus præcedentes, nam præsupposito, non resultare reciprocam fideicommissum, quæstio est, an mortuo primo, & eueniente in eius personam casu fideicommissi, substitutus statim admittatur, an vero omnium mors sit expectanda. Bart. in d. §. cum ita. sensit, inspecta mente defuncti: quā

uis verborum proprietas repugnare videatur: locum esse substituto, nisi coniunctis illum ex præsumptis testatoris mente excludat, vel nisi locus sit iuri accrescendi, quam opinionem sentierunt Bal. Sal. Fulgos. Alex. Iaf. & alij in d. l. pen. quatenus concludit, quod ubi coniunctus prædictus non succedit, primo defuncto, locum esse substituto, clarè autem idipsum determinatur Petr. Anch. conf. 390. Alex. d. conf. 38. in primo, Riminal. d. conf. 255. Soc. sen. conf. 94. in 4. Cor. 236. col. pen. in 4. amplia, etiam si dictū sit, & si contingeret omnes penitus deficere, ut ex Alex. d. cōf. 91. in primo, col. 3. uerū nec obstat, & nu. 6. sequitur Menoch. præsump. 62. num. 50. Zanc. sub num. 1057. & seq. & præsertim 1059.

Contrarium, quod omnium mors sit expectanda, & conditio in omnibus verificari debeat, siue substitutio sit facta pluribus, p̄ no men collectiū, aut per copulam, tenet Ang. in conf. 80. hæc quæstio, & conf. 109. in dicto, & in conf. 330. præmissis primò, & ex pluribus confirmauit plenè Dec. consil. 594. col. 1. & 2. ubi adducit, quod idem uoluit Cardin. in præall. conf. 60. col. pen. uerū confirmatur, licet in eo casu contrarium decidat, propter uoluntatem testatoris, quæ apparebat, adducit etiam Paul. de Cast. conf. 219. uisus & consideraris. col. 1. in primo, cui addo Rom. cōf. 131. prima dubitatio. Hor quantū ad illa consilia Rom. Card. & Pau. hæc quidem non obstant priorum assertioni: nam recte loquuntur in casibus suis, argumenta uero adducta per eos a proprietate sermonis, non itaque resistunt: nam diluuntur ex textu in d. §. cum ita, quippe cum in re præsentī, non uerborum proprietates, sed mens testatoris sit obseruanda, cōsiliū uero Decij, rectum est, sed non per suas rationes: nam ideo Christophorus frater testatoris, nō debuit admitti ad successionē in portionem Hieronymi filij testatoris, sine filijs defuncti, q̄a exabat filius masculus ex Casandra testatoris filia positus in conditione, ac ideo prædictus substituto, sicuti colligitur ex Bar. in d. §. cum ita, col. 2. & ego dixi supra, nu. 46. idem, quod mors omnium sit expectanda, & interim portio primi morientis resideat penes illius hæredes, uoluit Alexand. in d. §. cum ita, col. 2. in princ. & ante eum Pau. Ca. in l. qui dtos. ff. de vulg. quem ego supra retuli: cuius opinionis fuit idem Alex. conf. 91. nu. 7. & num. 12. in primo, sequitur

M. Antonij Peregrini

quitur Ripa in eo. §. cum ita. nu. 143. Soci. iun. conf. 1. §. 8. nu. 5. 2. & 4. in 2. Ruin. conf. 134. nu. 8. in 3. Angulf. conf. 66. lib. 6. Albad. conf. 1. nu. 7. & in conf. seq. Mantica d. loco; sub num. 13. vers. secundus casus. prior opinio verior est, nam heredes morientis non habent iudicium testatoris, prout habet substitutus.

- 61 Decimus quartus casus est, cum substitutio reperitur facta de aliquo, duobus cohæredibus, aut collegatariis, per copulam, veluti, & si Titius, & Seius, heredes mei decelerint sine filiis, substituo Caium: tunc an in utroque requiratur concursus conditionis, an vero verificata in quolibet eorum, locus sit substituto. in vulgari communis est contra substitutum, Soci. in l. 1. sub num. 45. ff. de vulg. & communiter Doct. in d. l. quamvis, & sic quoq; in pupillari. At in fideicommissaria nō mediocriter videtur hesitatio. nā quod conditio verificari debeat in utroque & non sufficiat in uno, arguitur ex regula in l. si plures. ff. de cond. instut. & in l. si quis ita stipulatus fuerit decem. ff. de uer. ob. & præsertim, cum testator uideretur dispositionē suam limitasse ad eum casum, quia dixisset, eo casu, uel in casu prædicto, uel tunc: sic enim in compluribus notabilibus casibus arguunt, concursum utriusque copulati debere concurrere, alias substitutio deficiat, Anchar. conf. 267. iste magister Gherardus, & conf. 357. licet ex serie, Roman. conf. 131. prima dubitatio, & 137. noua superuenit, Fulgos. conf. 46. Andreas de Luca. Paul. de Ca. conf. 219. visis & consideratis, col. 1. in primo, Ioan. de Anan. cōf. 66. uis his. Dec. conf. 89. col. 2. & 3. & 177. colum. 1. & 2. & 433. col. 2. & magis in terminis conf. 417. & 594. Socin. iun. conf. 190. nu. 9. & 10. in 2. & in eo. vol. conf. 158. num. 5. 2. & 54. Alciat. conf. 72. nu. 3. lib. 9. Et ista conclusio in dubitanter procederet, si dictum fuisset, & si prædicti A. & B. decederent sine filiis ex eis, uel altero eorum, sic in terminis Cepol. in nouis, cōf. 56. & ad horū cōfirmationem adde, quod pluralitas in conditionibus nō resoluitur in singularitates, quia cōditio for mā importat, & ubi pluralitas est de forma non resoluitur, ut Bald. inquit, conf. 123. nu. 3. in 5. & sic in puncto tradidere Franc. Bec. conf. 39. nu. 17. Bursat. conf. 19. nu. 19. li. 1. Onded. conf. 60. num. 23. & nu. 27. ubi per hæc, & alia sic consuluit in specie proposita.

Sed contra expresse decidit Bart. in d. §.

cum ita, col. ult. ubi idem dicit in substitutio ne fideicommissaria facta pluribus, aut per nomen collectiuū, aut per copulam, ut licet secundum proprietatem uerborū requiratur concursus conditionum in omnibus, ex mēte tamen testatoris locus esse substitutioni in cuiuslibet persona conditio eueniat, nisi alia cōiectura repugnet, & pluralitas in materia hac resoluitur in singularitates, sequitur Imo. col. 5. & est communis substitutio, ut late prosequitur Ripa, a nu. 138. vfg; 146. secutus est Ruin. conf. 125. in 3. Alcia. conf. 39. num. 19. & 20. lib. 9. & sic decimus fuisse refert Octavian. in Pedemont. Decisi. 10. & hanc quoque defendit Soci. ipse iun. conf. 145. in 3. etiam in casibus, ubi reperiretur posita dictio restrictiua, eo casu, ut latius per eum, nu. 26. & seqq; & hanc secutus quoq; fuit Crau. conf. 109. in primo dubio, & probauit quoque Zanc. nu. 1310.

- 62 Decimus quintus casus est, cum substitutio de aliquo reperitur facta pluribus honoratis, per ablatiuos absolutos, quia dictū sit, & decedentibus dictis meis hæredibus, uel decedentibus præfatis A. B. & C. sine filiis, substituo D. hoc quidem casu ablatiuū istū absolutū, qui de sui natura faciunt conditio nem, resoluetur in suas singularitates, si exinde nullum sequatur absurdum, sed aliquid iustum & æquum & consonum menti testatoris, ad tex. in d. l. falsa. §. fin. si vero resularet aliquod absurdum, iuri naturali, aut ciuili, uel menti loquentis contrarium, pluralitas non resolveretur in suas singularitates, sed in p̄pria pluralis numeri significatione maneret, d. l. pen. C. de impub. sic enim materiā hanc de pluralitate resoluenda, uel nō resoluenda in singularitates diffiniuit Bald. in ea l. pen. ante nu. 10. & pulchrè Pau. Ca. conf. 220. visa, & cōf. seq. in 2. Alex. cōf. 109. nu. 7. vol. 7. & idipsum, eis non relatis, voluit Curt. iun. d. l. pen. col. 1. ubi dicit quod torū hoc pender a mente disponentis, post Feli. in c. omnes, prima distinct. ideo in proposito, quia mens, & volūtas arguebat resolutionem ablatiuorum in singularitates, cōsuluerunt Soc. iun. d. conf. 145. in 3. Decian. con sil. 60. nu. 3. 2. in 3. & contrario autem, quia in casu suo, mens repugnabat, consuluit Paris. conf. 74. in primo dubio, vol. 2. resolutionē fieri non debere. Amplius, ut ablatiuū absolutū, hoc casu, operentur effectum reciproce fideicommissariæ, quando substitutio reperitur facta in tota, voluerit Caph. conf. 114.

- nu. 27. Rimini. iun. alios adducens, conf. 23, nu. 103. sed hoc dictum an verum sit, dependet a dictis supra, nu. 38. & nu. 53.
- 63 Item ad ea, quæ dixi de pluralitate resol-
venda, adde, quod pluralitas si in uno capi-
tulo resoluitur in singularitates, resoluitur &
in alio, & e contra, quia una pars testamenti
secundum aliam declaratur. l. si servus plu-
rium. §. si. ff. de leg. 1. sic Caphal. conf. 662.
nu. 19. ductus auctoritate Ruini, conf. 172.
nu. 6. lib. 2. Dec. conf. 50. col. 1. subsequitur
Io. Vinc. Onded. conf. 60. nu. 30. ubi infert,
duobus institutis, & inuicem substitutis, si fi-
lii, & ambobus sine filiis, substituta Flā
metta, pluralitatem istam ambobus, quia
quod ad Flammertam nō resolvebatur in sin-
gularitates, non etiam resolui in capitulo in
feriori. Verum eius suppositum videtur con-
fundi per tex. in d. §. cum ita, & per commu-
nes traditiones: Notanda tamen est Dec.
Ruini & Ceph. traditio.
- 64 Decimus sextus casus est, cum substitutio
reperitur facta duobus cōiunctim per dictio-
nes, tam, & quā. nā pluralitas adhuc ad su-
pra dicta resolveretur in singularitates, Alci-
at. conf. 39. nu. 19. & 20. lib. 9. ubi sic deci-
dit, & adducit, quod istæ dictiones magis in
singularitates referuntur, per tex. in l. fin. C.
de dot. promiss. ideoque dictiones istæ pro
materia subiecta, operantur vt sic coniuncti
ordine successivo, videatur vocati, iuxta in-
ter eos iuris ordinem, sicut in terminis pro-
uariis causarum figuris scriptum legitur, sic
enim in feudalibus, tam pro masculis, quā
pro fœminis, Din. conf. 2. visis, Signorol. cō-
fil. 10. col. 2. & conf. 12. Bal. conf. 215. in 2.
Campeg. apud Brun. conf. 11. col. 2. Socin.
sen. confil. 19. col. 2. in 1. l. as. conf. 66. lib. 1.
Io. Bap. Vincen. in feudalibus, cōf. 1. nu. 59.
& in fideicommissariis Dec. conf. 186. Rui.
conf. 151. nu. 8. iuncto nu. 11. in 2. ubi præte-
rea adducit, quod istæ dictiones habent vim co-
pulative, C. vt om. iudic. in rub. & in nigro,
& l. cum scimus. C. de agricol. lib. 11. & præ-
ter eos pulchre Alcia. conf. 39. nu. 21. lib. 9.
- 65 Limita præmissas decisiones omnes, qui-
bus dictum fuit, substitutionem pluribus fa-
ctam resolui in suas singularitates, ut locū
non habeant, quando testator in substituē-
do pluribus, post illorum mortem dixisset,
tunc & eo casu, nam horum verborum vis
restringeret dispositionem ad casum expres-
sum per verba, & ulterius impediretur exten-
sio, etiā ad casum similem, ex doctrina An-

char. conf. 356. licet ex serie, col. 2. Roman.
conf. 131. & 138. securus est Dec. conf. 63.
col. 1. & conf. 89. nu. 3. & alibi sæpe, Paris.
conf. 92. nu. 10. in 2. Rui. conf. 31. nu. 10. in
3. Crau. conf. 98. nu. 5. & sic post hæc reperi
uoluisse Dilect. de arte testan. titu. 5. caut.
16. & post eum R. min. iun. conf. 23. nu. 26.
& 27. ubi multa allegat, & faciunt, quæ dixi
supra, nu. 61. Contra tamen decedit Socin.
iun. conf. 45. nu. 26. & 27. in 3. & plura pro
& cōtra adducit Zanc. sub nu. 1049. & con-
tra sentit Ruin. conf. 180. nu. 8. in 2.

- 66 Decimus septimus casus est, cum testator
duobus, aut pluribus non coniunctim hono-
ratis, sed disiunctim quolibet eorum in toto,
post eorum mortem substituisset aliquem,
nam per mortem unius non contingeret ca-
sus fideicommissariæ, quia tex. in d. §. cum
ita, in d. l. fin. §. filium. ff. de leg. 2. & in l. Lu-
cius. §. fin. ff. ad Trebel. expresse loquuntur,
ubi substitutio facta fuit pluribus copulati-
ue in toto, non quando pluribus disiunctiue
& successiue, in toto vocatis, nam eo casu
oportet oēs deficere, sic in terminis, Rui. d.
conf. 180. nu. 11. in 2. nā testator instituit,
Maria uxore, & Francisco filio, eisque uicif-
sim substitutis, si Franciscus sine masculis de-
cederet, & deinde decedentibus eisdem, &
Francisco sine filiis masculis, substituta Ia-
chetta filia, & eius filii masculis: deficienti-
bus aurem Francisco, & eius linea masculi-
na, & Iachetta, & eius linea mascula, testa-
tor substituit Monasterium. nā decidit mor-
tuo Francisco sine filijs masculis superstiti-
bus filijs ex Iachetta, non esse locum substi-
tutioni ad fauorem monasterij pro aliqua
parte, & recte.

- 67 Decimus octauus casus est: cum testator
post mortem plurium honoratorum mātat
aliquid fieri, puta construi capellam, aut al-
tare, seu aliquid aliud fieri: & tūc quia facta
indiuia sunt, ideo per mortem vnius non
diuiditur onus, nec in singularitates resolui-
tur, sed euentus cōditionis per mortem om-
nium desideratur. sic Calder. conf. 4. & con-
fil. 42. sub rubr. de testam. sequitur Ripa in
d. §. cum ita, num. 137. ad hæc decisio Pau.
Ca. conf. 302. col. antepen. uers. hæc uera, in
1. idem est, ubi res est indiuidua, ueluti feo-
dum indiuisibile. sic pulchre Oldrad. conf.
231. ut eius, col. ult. sequitur Gozadin. con-
fil. 67. col. pen. Zanc. nu. 1306. & 1307. si ue-
ro relictum esset diuiduum, adhuc idem ef-
ficeretur, uti dixi supra, sub nu. 57.

Decimus

M. Antonij Peregrini

68 Decimus nonus casus est, cum testator, instituto filio, uel alio, dixisset, & si ipse, uel eius filij, decesserint sine liberis, substituit hospitalē, nā defuncto hārede, relictiis duobus filijs, quorum alter cum filijs, alter sine filijs decedat, non erit locus substituto pro aliqua portione, immo defectu conditionis in totum excluditur. sic in specie decidit Ol drad. d. conf. vbi inquit, non esse locum decisioni §. cum ita, quia ibi conditio & substitutio refert ad plures honoratos, & quot sunt persone, tot sunt conditiones & substitutiones. hic autem vnica est conditio, quę habet duas partes, si aut ipse, aut eius filij sine filijs decederent, ut ff. de cond. & dem. l. hęc scriptura. eadem vero conditio non potest pro parte existere, & pro parte non, l. qui 400. circa mediū. ff. ad leg. falcid. Et sic quoque in simili casu consuluit Ruin. conf. 121. in 3. nā testator instituto Antonio filio masculino: cui quandoque decedenti sine filijs masculis, substituit Helenam filiā & descendentes ab ea: deficientibus vero masculis, non extantibus aliquibus filiabus, substituit hospitalē, defuncto testatore decessit Helena, relictiis filijs: determinat non esse locum substitutioni de hospitali, nec hoc casu locū esse decisioni d. §. cū ita. quia tex. ille loquitur, cum duobus uel pluribus eodem tempore in eadem re honoratis substituitur: nam quia portio unius iure reciproce, uel iure accrescendi, ad alium peruenire potest, recte dicitur, si totam habere uoluit per mortem omnium, ergo & partē per mortem cuiusq;. Dixerim est, cum unus in primo gradu uocatur, alius in secundo, & tertius in tertio sub conditione relatiua ad personas utriusque gradus: nam nisi conditio in omnibus uerificetur, substitutus defectu conditionis utique excluditur, & isto casu pluralitas nō potest resolui in singularitates: quia ubi pluralitas conditionum respicit unum determinabile, requiritur omium conditionū concursus. l. si heredi plures. ff. de cond. inst. & not. Bal. in l. pen. col. vlt. C. de impub. & his adde dicta supra, nu. 35. in fine.

69 Viceſimus casus est, cum testator nominatim mortem omnium honoratorum si sine filijs in conditione posuisset, exemplum tulit Ias. conf. 232. in 2. nam dictum fuerat, & casu quo quatuor eorum filij, & seu eorū filij masculi, decesserint omnes sine filijs masculis. nam hunc casum clarum, & extra dif-

ficultatem dixit, sequitur Zan. nud. 133. 13: alium casum attulit Cepol. in nouis consil. 56. nam dictum fuerat, & si prædicti A. & B. decederent sine filijs ex eis, uel altero eorū.

70 Viceſimus primus casus est, cum substitutio fieret post mortem plurimū positorum in conditione, uel etiam ab ultimo ex positis in conditione, & hoc casu, inter istos non resultare reciprocum fideicommissum, concludit Socin. sen. in §. cum ita, nu. 3. ex notis per Imo. in l. centurio, col. 1. i. vers. si aut, & in c. Raynutius, in materia compediōis, ad finem, & per ea, quę scripserunt Bald. & Sal. in l. precibus. in ea quæſtione, cum testator, instituto filio, adiecit, si filius meus decessit sine filijs, aut eius filij, & descendentes, sine filijs, substituto Ecclesiā: nam post antiquos concludunt liberos descendentes, a filio non censi grauatōs, quia honorati nō sunt, unde fideicommissum cēseri relictum a primo, in casum defectus filiorū, & bona cum tali onere affecta ad quemcunque trāsire, de qua re cum suis concord. dixi in Artic. præced. numero 16. ex qua theoricā inferet Soci. etiam quōd substitutio esset facta in tota, & post mortem omnium positorum in conditione, non tamē inter eos resultare reciprocum fideicommissum, quam etiam doctrinā tradidit in consil. 69. col. pen. & conf. 104. col. item pen. in 3. sed ultra eū, addo ego decisionem in terminis Petri de Anchar. conf. 120. pro clariori, & Alexan. conf. 103. col. 3. vers. secundo principaliter, in primo, extant ēt in eodem casu, responsa triū Excell. Iurisconf. nā dictum fuerat, & si Hieronymus, & eius filij, & descendentes oēs, decederent sine filijs, uoluit, bona sua omnia deuenire ad hospitalē. & cōsultum fuit, inter illas non resultare reciprocum fideicommissum, quamuis in alia parte dispositiue essent uocati, qui tamen casus non euenerat: sic Alex. conf. 13. col. 2. vers. præterea, & col. pen. & ult. in 4. & d. Antonius de Prato in cōf. seq. col. pen. ubi clarius hoc dixit, & Socin. sen. conf. 238. in finalibus uerbis, & idē reperio consilium per eundem Alex. conf. 91. col. 5. vers. sed si aliquo modo, in primo, ubi allegat consilium illud Anchar. & est repositum conf. 13. in 3. & dicta consilia secutus fuit Ias. conf. 206. in 2. & conf. 143. Riminal. sen. in consil. 52. i. nu. 17. & sequen. Rui. 96. nu. 11. in 2. quāuis filij, & descendentes in conditione positi possent uideri dispositiue uocati, & idē Rui. conf. 180. in 2. dubio, vol. 2.

vol. 2. Paris. conf. 44. nu. 29. in 2. & in notabili casu Alciat. conf. 164. num. 16. Ripa in d. §. cum ita, nu. 23. vbi fortius voluit, idem in substitutione facta post mortem plurium, partim positorum in conditione, partim in dispositione, & idem ex communi scribendum intentione tradidit Socii. iun. conf. 176. nu. 15. in 2. vbi hoc idem firmat inter def. edētes, & cū in tora: secutus est Rolan. Val. conf. 34. num. 59. in 4. & in eodem casu, Menoch. conf. 85. nu. 43. & 44. & idē Menoch. conf. 274. num. 5. plenissime Decian. conf. 26. nu. 56. & 58. in 2. Sfor. Od. in tract. cōpend. in par. 5. Artic. 5. & communem dixit Gabriel. lib. 4. in tit. de substitut. concl. 1. nu. 24. quam etiam conclusionem plerique ex supra relatis accipiunt, etiam, quod filij positi in conditione præsumentur dispositiue uocati, quia ex tacito non inferitur aliud tacitum. l. seruum filij. §. si vbi Bar. ff. de leg. 1. sic post plures Menoch. conf. 327. nu. 28. Et ista conclusio apud me indubitabilis est, præsupposita veritate alterius: quod ubi est facta substitutio de aliquo, post plures dispositiue uocatos, non resultet reciproca inter eos, sicuti dixi in prioribus conclusionibus, & praesertim, nu. 38. & 41.

- 71 Plerique tamen, secūdam varias casuum contingencias, senserunt inter has resultare reciprocam, ueluti Bar. Soci. in suo conf. 249. a. nu. 10. vsque ad nu. 12. vbi in descendenti bus, positis in conditione, quos dispositiue uocatos arguit ex pluribus, & reciprocam colligit eo fundamento, quia substitutio facta post mortem plurium descendendum in toto, videatur facta ab ultimo, & tamen fundamentum ualde suspectum est, ut dixi supra in 10. casu, idem quoque cōsulendo scripsit Rimin. sen. conf. 189. per totum, Capol. in nouis conf. 56. Cur. uero iun. conf. 36. nu. 18. cum pluribus seq. in terminis decisionis Bal. & Sal. in l. precibus, supra relatā, quo casu hereditas dicitur grauata: reciprocam resultare fideicommissum concludit, ita ut bona de vno in alium transeant, cuius decisio est de directo contra mentem Bal. & Sal. ac aliorum supra relatorum. idē uero Cur. conf. 43. sub nu. 6. & 7. concludit, & vbi filij in conditione positi possint ex aliquibus cōiuncturis uideri substituti, de eis in materia ista iudicandum sit, pro ut si essent dispositiue uocati, quod et sensit Socin. d. loco, & conf. 104. col. pen. in 3. & 145. nu. 35. & Mōtelspe rel. conf. 231. Paris. conf. 37. nu. 37. & 38. in

2. Ripa d. §. cū ita, nu. 29. & in pūcto, q̄ vbi possunt uideri dispositiue uocati: resultet inter eos reciproca, prout resultaret, si dispositiue foret uocati, uoluit Rui. conf. 167. 140. 142. in 3. Port. Imo. cōf. 46. & apud eum d. Torniell. p̄ceptor meus, acutissimi genij, cōf. 43. nu. 28. & Dec. cōf. seq. col. pe. & vl. cuius quoq; opinionis fuit Soci. iun. conf. 151. nu. 12. in 2. & 110. col. 4. & nu. 20. in 3. Decian. conf. 3. in 2. dubio, in 1. & conf. 44. nu. 68. & conf. 89. nu. 10. & per totum, & conf. 101. nu. 4. in 3. nec dissenfit Menoch. d. conf. 85. nu. 43. & huius quoq; opinionis fuit Zanc. in §. cum ita, nu. 703. Crau. quoq; in conf. 130. postquam differuit, masculos liberos in conditione positos, censerī dispositiue uocatos, colligit inter eos reciprocam fideicommissum, ne alioquin bona in feminas transeant aduersus testatoris prohibitio nem, & his adde Menoch. p̄sumpt. 62. nu. 59. vbi ad hoc plures adducit tenētes, quod d vbi positi in conditione sunt dispositiue uocati, de eis censendum sit, prout si dispositiue fuissent substituti, & sic etia resoluūt Mantica d. loco, nu. 2. & Sfor. loco p̄allegato, materiam autem huius casus plenissime explicuit Zancus in d. §. cum ita, nu. 698. & in fra. intellige quando sunt dispositiue uocati per fideicommissaria, secus autē si per vulgarem quae locum non habuisset, Alex. d. cōf. 13. Rui. conf. 96. nu. 11. in 2. Paris. conf. 44. nu. 8. & 9. in 3. sensit Dec. conf. 205. sub nu. 8. & plene Decian. d. conf. 26. ante nu. 57.

72 Vigesima secundus casus est, cū testator duobus, aut tribus, heredib. institutis, filiis, vel transuersalibus, post eos, substituit eorū liberos, aut descendentes in infinitum: hoc quidem casu, substitutio inter eos non interpretaretur reciproca, ita ut descendentes ab vno, videantur substituti descendētibus ab alio: sed descendentes, & liberi vnus, in portionem proprii parentis cēsentur substituti, & uocati, c. 1. in tit. de duob. fratr. a Cap. in uest. ubi sic in feudalibus reperitur decimū, & in his, ac in emphyteoticis norantur Bar. & communiter posteriores ad eū, in l. si mihi & Titio. ff. de ver. obl. Sal. in l. 1. q. 24. C. de iure emph. Alex. cōf. 204. col. 2. in 2. Hieron. Gabr. conf. 40. nu. 3. Et in fideicommissarijs ordinationibus, in eisdem terminis, Paul. Ca. conf. 43. in 2. Rimin. sen. conf. 28. num. 5. Corn. conf. 32. in 2. Ruin. conf. 121. nu. 8. in 2. & iterū conf. 115. nu. 12. & conf. 134. nu. 7. in 3. Alci. conf. 39. nu. 12. & 13. & conf.

M. Antonij Peregrini

& conf. 87. lib. 9. quibus in locis rationem adducit: quia testator facilius grauatur hæredem institutum, quò ad eius descendentes: ad l. scripto. ff. unde libe. quàm quò ad descendentes fratris sui, uel alterius coheredis, seu collegarum, ideoque substitutio interpretatur facta, referendo singula singulis: ad gl. & quod ibi notat Ang. in l. quæstionem. C. de fideicom. & idem quoque sensu Beret. conf. 18. nu. 22. ex Salic. in l. quoties. C. de fideicom. & idem Beretta, in cõf. 75. nu. 15.

73 Adde ego, quòd reciproca fideicommissaria non inducitur, nisi uis uerborum, aut aliqua necessaria cõiectura urgeat, Ias. post Castr. in l. potest. ff. de vulg. Ripa in §. cù ita, num. 17. & 23. Torniell. num. 34. Zancus ibi. nu. 558. & 694. Virgil. de Siluestr. apud Rimin. sen. conf. 224. nu. 56. Menoch. conf. 85. nu. 65. & idem quoque interpretando substitutionem factã pluribus natis ex duobus primo beneficiariis, quòd reciproca uideatur facta inter plures descendentes ab uno, non etiam inter descendentes ab alio, in uno, & eodem casu consuluerunt, Ias. cõf. 141. sp. cõtabilis, in 4. Dec. cõf. 186. & ante eos, Alex. conf. 167. in 5. sic quoque consuluit Paris. conf. 18. nu. 61. & conf. 31. nu. 31. in 2. & conf. 39. nu. 7. in 3. ubi in legato relicto duobus, & eorum descendentiis, concludit, inter descendentes ab illis duobus, non resultare reciprocam fideicommissariam, secuti sunt Menoch. d. conf. 274. nu. 4. & in pluribus illius consilij partibus, Cephal. conf. 401. per totum. ubi ampliat, etiã, quòd testator postea dixisset, quòd uolebat bona sua transire de hæredibus in hæreses masculos, perpetuis temporibus, & cum prohibitione alienationis, & sic quoque accedente perpetua prohibitione de non alienãdo extra descendentes hæredum: idem Beretta, d. conf. 18. nu. 22.

Contra uero, quod resultet, per transuersum, recipiendum fideicommissum, sensu Marian. sen. conf. 77. col. 2. vers. unde transeo, in primo, ubi instituitur duobus filijs, per hæc uerba: è doue remanese figliuoli dell' uno, è uno, è piu, maschio, è femina, succedi in detti beni, cõtcludit, moriente uno, relicto filio, altero autem sine filijs, filium natum, nedum per fideicommissum censi uocati in portionem patris, sed etiam patrum, quia indistincte testator locutus fuit, igitur indistincte uerba accipi debent, scilicet in omnibus bonis, l. 1. §. & generaliter. ff. de leg. præstan,

& hæc, cum masculorum ratio ad feminarum exclusionem habita fuit, placuit Ias. conf. 52. nu. 2. in 3. & quia id suadere uidetur uis nominis collectiui, sicuti in specie decidit Pácir. cõf. 150. nu. 10. itẽ cum testator substituiisset liberos, & descendentes, ut succederent in stirpes & non in capita, reciproca resultare, ex Alciati auctoritate scripsit Menoch. conf. 376. nu. 33. in 4. & de præsump. lib. 4. præsump. 59. nu. 13. Et hæc locum habere, cum post descendentiis extinctionem testator diuertisset ad alios substitutionum gradus, sic ex facto, me patrocinante, iudicatum fuit super testamento olim Ill. Com. Hieronymi Leonij ad fauorem Com. Hieronymi iunioris, per tres insignes iuriscõsultos,

74 Nota tamen, quòd ubi hæc secunda opinio magis placeret, ex aliqua facti circumstantia, tunc donec extarent de descendentiis unius lineæ, non uenirent descendentes alterius lineæ, quoniam unamquamque lineam, in portione relicta, testator uideretur prædixisse alteri lineæ, ad l. cum acutissimi, & inde notat Bald. C. de fideicom. Tæpol. in nouis, conf. 18. num. 4. & quia coniunctus, idemque substitutus, ratione coniunctionis, uti duplici uinculo munitus præpõderat alteri, ad tex. in l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulg. & in auth. itaque, C. com. de successione, & sic in terminis declarat Alex. d. conf. 167. Ias. d. conf. 143. Dec. d. conf. 186. & ultra eos Rimin. sen. d. conf. 28. nu. 14. Corn. conf. 190. & conf. 230. nu. 10. vers. & licet, in 3. & conf. 233. nu. 10. in 4. Decian. conf. 127. num. 24. in 3. nil mirum, quia sic est de natura ordinis successiui, cum plures sub nomine collectiui uocantur. l. cum ita. §. in fideicommissio. l. peto. §. fratre, ff. de leg. 2. & l. fin. C. de verb. signific.

Amplia etiam in feudalibus acceptis per duos fratres, cum clausula, quòd extrãtibz masculis, feminae non succedant, nam masculi unius lineæ non excluderent feminas alterius lineæ, per tex. in c. 1. de duob. fratr. a Cap. in u. Fulgosi, conf. 229. clare Alexan. conf. 119. nu. 1. in 5. Ruin. conf. 9. nu. 3. in primo, Decian. cõf. 24. nu. 60. in primo vol. de hac autem materia latius scripti in Articulo 27. numero 12.

75 Vigessimus tertius casus est, cum testator duobus, aut tribus, heredibus instituit eos, & præmortuorum liberos, adinuicem substituit hoc enim casu, reciprocam constituit, etiam inter liberos alterius lineæ, satis explorata

ploratum est. Curt. iunior consilio 11. num. 3. sequitur Menoch. d. præsump. 59. num. 8. & in simili casu Decian. consilio 41. in primo dubio, vol. 1.

- 76 Vigefimus quartus casus est, cum testator, duobus, aut tribus filiis institutis, iussisset, bona sua semper ire debere de liberis in liberos masculos, uel de hærede in hæredem masculum; nam disputabile est, an ordinatio hæc intelligatur descensiva tantum in descendensibus a quolibet, an vero reciproca, ut deficientibus masculis unius lineæ, masculi alterius succedant. nam quoddam descensive accipitur, nullaque resultat reciproca, suadent auctoritates adductæ sub numero 72. & 73. & præterea uidetur decisio Mariani iunior. conf. 188. in secundo.

Sed contra, quoddam reciproca inducitur, expresse uoluit Bald. in quodam suo consilio incip. præmissis uerbis statutorum, ubi uoluit, stante dispositione paterna, quoddam aliquæ res uadant de liberis in liberos, si unus ex liberis decedit relictis filiis, bona transeant ad illius filios; si vero decedit nullis relictis filiis, transeant ad superfites alterius lineæ: refert, & formaliter sequitur, Corn. dicto consilio 239. columna decima, versiculo, & licet, & dicto consilio 233. numero decimo, & D. Decian. in præalleg. consilio 127. numero 24. in tertio. sic etiam clausulam illam, de liberis in liberos, expresse, ut reciprocum per transferensum, de una in aliam lineam, fideicommissum inducat, interpretatus fuit Socin. senior consilio sexagesimo secundo, columna secunda, versicu. quare, & columna quarta, versiculo quarto, in tertio, & illam, de hærede in hæredem, sic interpretati fuisse idem Socin. in eodem vol. consilio 57. & in eodem casu Dec. consilio 38. Paris. consilio 37. numero 28. ubi quando dictum fuit de uno in alium, & de hærede in hæredem, & idem Paris. consilio 25. in secundo, secutus est Mantica, de coniect. ultim. uol. libro septimo, titulo quinto, sub numero 26. qui tamen articulum leuiter attingit: solummodo dicit, non ob stare consilium D. Mariani 188. quia alij sunt termini sui, & ita est, ut infra dicam. huius quoque sententiæ fuit Hieron. Grat. consilio 31. in 2. uel aduersus consilium d. Mariani.

- 77 Et est opinio hæc, iudicio meo, uerior & magis consentanea uoluntati testatoris,

& maxime cum testator adieciſſet uerba perpetuitatem importantia, nam quia non posset resultare effectus perpetuæ transitionis bonorum, de uno in alium, nisi intercedente fideicommissio, ideo in necessariam consequentiam illud induci oportet, sic præcise Ruin. consilio 151. sub numero 7. in secundo, & sic quoque arguit Crau. consilio 130. num. 6. Pro qua argumentatione ultra eos adduco tex. in d. l. Titia Seio, §. Seia libertis. ff. de leg. secundo. in d. l. denique, §. interdum. ff. de pecul. leg. per quæ iura sic argumentantur Doctores, Bar. in l. centurio, numero 37. ff. de vulg. ubi determinat, ea ratione, filios in conditione positos, & grauatos, uideri dispositiue uocatos, quia alias fideicommissum non ualere, & dixi supra, num. 39. & latius de re hac in Artic. 11. num. 29. & in alio proposito, cum testator prohibet alienationem bonorum, quia uult perpetuo manere in familia, ut absolutum inducatur fideicommissum, ea ratione, quia perpetuo non seruarentur, Socin. in l. qui Romæ. §. cohæredes, colum. ult. ff. de uerb. obl. & qui illum sequuntur, & in specie Dec. conf. 23. nu. 2. & ita quoque, ab antecedente necessario, ad inducendum fideicommissum, argumentati sunt, in materia, Socin. iun. conf. 110. num. 17. in 3. Riminal. iun. conf. 23. nu. 103. Addo ultra prædictos idem, ut reciproca inducatur, sensisse eundem Crau. conf. 114. nu. 2. clarius autem Decian. conf. 50. nu. 18. in 1. & iterum consil. 103. nu. 26. in 2. & idem Decian. conf. 1. num. 258. in 1. ubi ob illam clausulam, semper in stirpes, & non in capita, reciprocum perpetuum resultare fideicommissum concludit, post Curt. sen. conf. 42. nu. 13. Paris. conf. 92. nu. 58. in 2. & idem Decian. conf. 116. nu. 1. 2. & 3. in 3. Riminal. iun. conf. 313. nu. 49. ubi in fideicommissio, de hærede in hæredem masculum, in perpetuum, & in alio casu ob illam clausulam, de hærede in hæredem masculum, semper, & in feminas, seruata sexus & gradus prærogatiua, ut reciprocum resultet fideicommissum, consuluerunt Paul. Leonius, Riminal. iun. Simo de Pretis, & Franc. Terzanius apud Leonium, eod. fil. 23. 24. 25. 26. & horum sententia magis accipienda elset, cū testator liberos masculos uocasset, Ias. d. conf. 52. sub nu. 2. in 3.

Nec obstat responsum d. Mariani: nam non loquitur in duobus beneficiatis, sed in uno tantum, sicuti ex facili seruari uideri potest,

M. Ant. Peregrini.

V

Nec