

l. daretio, § impendit, ff. solut. matr. l. de bonis, § non solum, ff. de Carbo. edict. c. et statum, § in super, de re script. c. 6.

- 9 Idem si testator dixit, i relinquo Caio, vt possit se sustentare. Nam & tunc alimenta reliquisset præsumitur. *Præsumitur ubi supra ad daretio l. item ymi Giganti in tr. de pensionibus, quest. 51. num. 20. Et accedit Relius in d. l. verbo videtur, col. 2. vers. § appellatur, qui multo iuribus prestat.*

- 10 Idem si testator dixit, i relinquo Caio pro necessitatibus suis ad congruam sustentationem. Hoc etiam casu præsumitur legale alimentum, ita *Præsumitur in sepius citato loco, num. 9. poli Cratus. in cons. 199. num. 4.*

- 11 Idem si testator dixit, i commendo Caio hæredibus meis, in omnibus eius necessitatibus. Hoc etiam casu præsumitur legale alimentum. Ita respondit *Alexan. in cons. 138. nu. 6. lib. 7. qui nu. 3. & 9. dixit, intelligi, ex quadam æquitate, & quando Caius erat pauper. Alexan. drum fecutus est Præsumitur, qui supra, num. 10. qui num. 11. subiungit, quod si testator reliquit aliquid pauperi, intelligitur pro alimentis. Quæ sane traditio ad rem nostram non pertinet, cum aliud sit relinquere alimenta, vt nostra est disputatio: aliud relinquere aliquid pro alimentis: sicuti quando pauperi relinquitur, & usufructuarius; instituitur hæredibus propriis filijs.*

- 12 Insuper. Idem si quando testator reliquit uxorem suam dominam & usufructuarius; instituitur hæredibus propriis filijs. Hoc etiam casu præsumitur legale alimentum, ita in specie nostra scripsit *Præsumitur præsumitur in loco, num. 12. & Pontanus in d. tractatu de alimentis, cap. 17. num. 3. Quæ de re differuntur supra à capite in præsumpt. 130.*

- 13 Secundus est casus, vt quando ambigunt, quid nomine alimentorum à testatore reliquitorum continetur? Et primum quidem dicimus contineri cibaria, vestitus, & habitationem, ita *Lauren. in l. leg. tit. ff. de alim. & cib. leg. cum verba hæc sunt:*

Legatis alimentis, cibaria & vestitus, & habitatione debebitur quia sine his ali corpus non potest. Et *Paulus in vi. cod. tit. ita respondit:*

Rogatus es, vt quendam educes, ad victum necessaria ei præstare cogendus es. *Paulus. Cur plenus est alimentorum legatum, vbi dictum est, & vestitarius & habitationem contineri simmo ambo exsequenda sunt.*

- 14 Ex his colligitur, nullam t esse differentiam inter legatum alimentorum, & educationis, cum idem fit educare quod alere, l. 3. item si quis, ff. de liber. obnox. exhiberi, c. 1. scilicet, §. & si non ff. de iure immuni. sicuti idem est legare victum quod alimenta. Cum t victus verbum continet, quæ eius, potus, cultusque corporis, quæque ad viuendum homini necessaria sunt, l. verbo videtur, ff. de verb. signific. legatum itaque alimentum, vel victum, vel educationis, continet cibum, potum, vestitum, habitationem; & alia necessaria, id quod etiam ex nostra scriptura Bart. in l. si cum dotem, §. in autem si solut. matr. non. & in tr. de al. matr. num. 6. Socin. folius in cons. 10. smol. libro 1. Rota in cons. 139. num. 2. libro 4. & alios refert Pontanus in d. cap. 17. num. 20. Et cibaria contineri sub nomine alimentorum, multorum auctoritatibus comprobatur (& si necesse minime fuit) Antonius Corduba in l. si quis ex liberis, §. non tantum, num. 2. ff. de liberis a. n. ff. Porro cibi nomine t comprehendit panem, carnes, & reliqua cœulia pro qualitate & conditione personæ. Alij enim sunt cibi nobilium, alij rusticorum, ita in specie citato antea Petrus Rebuffus, col. m. a. vers. notandum est, qui idem esse dixit, quando coniecturis constat, prælaudum esse cibum pro ipsis animalibus.

- 15 Cibarium t nomine continetur & potus: sicuti multo probat Corduba in d. §. non tantum, num. 4. resilla Old ad opinionem. Potus autem nomine continetur vinum, ceruisia, & alia potitionis genera, *Relius in d. l. verbo videtur in princ. Continetur etiam aqua illis in locis, in quibus emittit, vt Roma & Venetijs mutatio, vt dicemus infra.*

Continetur etiam sub nomine potus vasa, quibus ad potandum vtitur, l. 3. ff. de pen. leg. & amantur Rebuffus qui supra, col. 1. vers. potiora.

- 16 Vestitus verò t nomine continet vestes laneas, lineas, sericas, & similes, l. vestis, §. 1. ff. de amo & arg. leg.

Ceterum hoc intelligitur pro qualitate & conditione personæ, penult. in princ. ff. de alim. & cib. leg. & traditio Alex. in tr. de alim. & cib. leg. & in tr. de alimentis, num. 3. & latè explicat Cordu-

ff. solut. matr. num. 26. vbi Ripa num. 56. Antonius Corduba in l. si quis à liberis, §. non tantum, num. 16. ff. de liberis agnosc. endu. & Simon Præsumitur in tractatu de interpretatione vicimarum voluatum, libro 4. dubitatione 11. num. 58.

Continetur etiam calceamentum, t cum hæc sint pedum vestes quedam, ita respondit *Rolan. in cons. 22. num. 5. lib. 1. & sentit et Corduba in d. §. non tantum, num. 19. Idem fessit Ioan. Baptista Pontanus, in tr. de alim. cap. 17. nu. 20.*

Habitationis verò t nomine continet, vt liberi ibi esse & habitare possint, atque ita ire & redire, ita in specie respondit *Petrus in cons. 4. 4. num. 1. lib. 2. & ibidem num. 11. dixit, habitationem esse partem, & speciem alius eorum.*

Et intelligitur relicta t habitatio pro se, & eius familia, nempe vxore, & alijs, l. ceterum, §. mulieri ff. de vsu & habita. Ne vir ipse vxore & familia careat: cum t sit mulier loca domus mariti, aduersus, C. de crimin. expul. heredit. continetur t etiam suppellectilia, quas maffaritas vulgo appellat, vt scama, cathedras, menfas & similia. *Simon Præsumitur in d. dubit. 11. num. 4. 2.*

Alimentorum etiam t nomine dixerunt contineri alia homini necessaria: & propterea præstanda sunt ligna non solum pro coquendis cibis: sed etiam calefaciendis causis hyemali tempore, sicuti in specie tradit *Simon Præsumitur in d. dubit. 11. num. 21.*

Continetur etiam aqua, t quando in regione & loco venditilla solet, vt Roma, Venetijs & alijs, l. ff. de alim. & cib. leg. Horatius lib. 1. sermonum, Satyra 5. commemorat aquam certis in locis fuisse vnalem. Quocirca dubitat in d. l. Bart. nu. 2. non aquam ipsam præstandum esse, sed pretium. Et cum Bart. senserit alij.

Et ratione vsus est Bart. t quia alimenta præstari debent vel in initio anni, vel singulo quadrimestri, vel singulo mense, vt dicemus infra. Sed cum alimenta quædam corrumpuntur, t integro mense adseruarentur, vt aqua, pisces, carnes, & similia, ob id corò pretium præstari debet.

Ceterum à prædictis dissentit Antonius Corduba in l. si quis à liberis, §. non tantum, num. 11. ff. de liberis agnosc. qui opinatur l. Mela, §. cum quidam, ff. de alimentis & cib. leg. non probare: cum illo in responso idem scripserit *Vlpianus*, quod in l. eod. tit. aquam scilicet contineri legalis alimentis; si in ea regione emul solet. Et non solum de aqua potus causis: sed & ad alium alimentorum vsum sensu *Vlpianus*. Alioqui nullum, vel modicum afferret emolumentum quæ legatum.

Lectum quoque inter t necessaria alimenta continetur, l. quos nos, §. vbi boni vineti, ff. de verborum signific. & tradit Bart. in tractatu de alimentis, num. 3. Angelus Astensis in tractatu de testamentis, in gl. 45. nu. 7. Alex. in verbo videtur, ff. de verb. sign. *Rolan. in cons. 22. nu. 6. lib. 1. Corduba in d. §. non tantum, num. 27.*

Continetur etiam equus, t si alimentarij dignitas id fert: sicuti videtur explicari *Corduba in d. §. non tantum, num. 27. & Bart. in cons. 52. in fin. lib. 4. & pariter præstari debent t seruatores, qui inferuiant alimentario, si talis est eius status & dignitas: & pro seruipulis præstanda sunt salaria, l. cum plures, §. si tuus ff. de admin. tut. l. habuisti ff. de ventr. impos. n. 1. & l. v. ceteri ff. de auro & arg. leg. & in specie scripsit *Bald. in tr. extra de vita & bonest. cler. Grat. in c. 67. nu. 16. lib. 2. & Simon Præsumitur in tractatu de interpret. vicimarum voluatum, libro 4. dubitatione 11. num. 37. & 38.**

Medicæ quoque t inter alimentorum legatorum necessaria comprehenduntur: sicuti scripsit *Bart. in l. liberis, l. 2. §. ff. de alimentis & cib. leg. & in tr. de alimentis, num. 4. Corn. in cons. 286. nu. 9. lib. 3. Angelus Astensis in tractatu de testamentis, in gl. 45. nu. 7. Alex. in l. si cum dotem, §. si autem in foecibus, num. 3. ff. si filius mariti. De i. si cum dotem, §. si autem in foecibus, num. 3. ff. si filius mariti. Titia cum muliere, num. 161. de leg. 2. Petrus Rebuffus in l. verbo videtur, de verborum signific. *Rolan. in cons. 22. num. 3. lib. 1. Simon Præsumitur in tractatu de interpret. vicimarum voluatum, libro 4. dubitatione 11. num. 37. & 38.**

Impensa studiorum causa t regulariter alimentorum nomine continetur, l. legatus, in fin. ff. de alimentis & cib. leg. [Cetera inquit *Laurenus*] quæ ad disciplinam pertinent, legato non continetur. Et in l. leg. ita subiungit *Paulus*: [Nisi aliud testatorem sensisse probetur.]

Porro satis creditur testatorem voluisse præstari studij & disciplinæ impensam, quando sanguinis charitas, & affectio id suscipiat: vt si testator legauit alimenta filio suo naturali, vel simili, cui alias studij officio teneretur præstare alimenta, & hanc *Radij* §. & disciplinæ impensam, iuxta traditionem *Bart. in l. legatus, num. 1. ff. de alimentis & cib. leg. & in tr. de alimentis, num. 3. & latè explicat Cordu-*

LIBER QVARTVS.

Corduba in §. sententiam, num. 31. & 32. qui scriptum reliquit, impendit illudorum causā contineri nomine alimentorum, quod si tenetur alere ratione pietatis, vt pater filium etiam spou-
rium idem post alios respondere. Crasset. in conf. 336. num. 17. & Decian.
in conf. 14. num. 1. lib. 1. & in conf. 30. num. 6. lib. 2. Idem scriptum Pontanum in
trai. de alimentis, cap. 17. num. 21.

Tertius est casus, quando ambigitur; et quantum pro ipsis le-
gatis alimentis praestandum sit. Hæc de re plura scripti in lib. 2. de
arbitr. ad casu 169. quod loci dixi, in hoc verari iudicis arbitrium,
idem nunc scripta Iou. Rayn. Pontan. in trai. de alimentis, ca. 7. num. 1.
Porro iustus & prudens iudex (vt pauca aliqua addam iam scrip-
tis) solum hoc arbitrium regulare debet iuxta ordinem Valen-
tis in l. pen. in princ. ff. de aliment. & citat leg. cuius verba hæc sunt:

Cum alimenta per fideicommissum relinquiuntur, non adiecta
quantitate: ante omnia inspiciendum est, quæ defunctus soli-
tus fuerat ei præstare: deinde quid ceteris eiusdem ordinis de-
beretur. Si neutrum apparuerit: tum ex facultatibus defuncti, &
caritate eius, cui fideicommissum datum erit, modus statui de-
bebit.

Hactenus Iurisc. consult. qui requirit esse prius inspiciendum,
quæ alimenta solitus erat testator præstare ipse legatario. Simile
respondit Vlpian. in l. si ferat plurimum, §. si de leg. 2. cum dixit, in-
spiciendum esse ante omnia testatoris consuetudinem in inter-
pretando legem nummorum; de quibus scilicet ille senserit. Hinc
scripsit Picius & Paris. quæ probant in d. casu 169. num. 3. in con-
siderandis alimentis considerandum esse viuum, & consuetudinem
familie ipsius testatoris. Et vltima quæ consuetudinem testatoris esse
considerandum respondit etiam Beron in conf. 48. num. 12. & De-
cianus in conf. 9. in fin. lib. 1. & idem ad tit. Pontan. in trai. de alimentis,
cap. 17. num. 27. qui ex Bart. & aliorum sententia vltimum solum ef-
fectum ducit. Deinde & secundo (quod Valens) inspiciendum
est, quid ceteris legatariis, quibus reliquit alimenta, legauerit. Ter-
tio, (si prædicta deficiunt) considerare debet facultates, & carita-
tem eius, cui reliqua sunt alimenta; atque ita quantitas patrimonij
testatoris, & qualitas personæ legatarii inspicienda est. Est simile
quod habetur in l. si. ff. vbi pupil. educ. debet. Quo loci respondit
Iurisc. consult. Præterea in statuendo modo alimentorum pro pu-
pili educatione, quantitate patrimonij, & qualitate personæ
pupilli considerari debere. Est sane inspicienda quantitas patri-
monij ex eius redditibus, non autem alienando proprietate præ-
standa sunt alimenta. Quæ admittitur ex sententia Bart. Decij. Cras-
set. & aliorum quæ plurimum scripti in d. casu 169. num. 3. Et præter hæc
memoratos aliam afferuntur Beron. in conf. 19. num. 3. vol. 1. part. 2. & in
conf. 268. num. 1. vol. 2. part. 1. Natta in conf. 42. num. 6. lib. 1. Pontan. in
d. casu 169. num. 1. & Simon Prætor in sequenti tract. de interpretatione
vltimum annu voluntatum, lib. 4. dubitatione 11. num. 62. & num. 63. qui,
num. 71. subiungit, quod si alimenta præstata sunt ex pecunia-
rum quantitate, pecunia ipsa inspicienda non est in præstatis
alimentis scilicet reponenda, & collocanda est ad hoc vel lucrum,
& ex eo lucro & redditu præstanda erunt alimenta; vt probat l.
Dini. ff. ad leg. Falcid. vbi Bart. Casp. Ioula & alii non vident. Et idem
respondent Alex. in conf. 100. in fin. lib. 1. Alas in conf. 2. §. 3. quæ tantum,
num. 4. secundum antiquam interpretationem Log. dicitur.

Et quantitas ipsa patrimonij bonorumque testatoris consi-
derari debet, deductis prius alimentis horum testat. vris, deinde
extranei alimentarij, sicut scriptum Bald. in l. 1. §. si quis, in §. si quis
& ratio dicitur ibi. Picius in l. Titia, §. Titia, num. 61. de leg. 2. Secus in
in conf. 47. num. 2. lib. 1. Natta in conf. 337. num. 8. & Crasset. in conf. 517.
in fin. lib. 1.

Respondit demum Valens in d. l. penult. inspiciendum esse cha-
ritatem, seu qualitate legatarij, cui relicta fuerunt alimenta. Nam
alia sunt alimenta quæ præstari debent masculo, alia quæ femi-
næ nobili, alia rustico & ignobili scriptum Angelic. &
tota in l. Neferemus, §. si de re iud. Tr. in q. in trai. de Nobilitate, qua-
si. 20. num. 142. & num. 153. quod Pontan. in d. trai. de alimentis ca. 7.
num. 3. Alia etiam sunt alimenta præstanda puero, alia viro & adul-
to, cum viro, §. si de alim. & citat leg. cuius loci respondit Papi-
nia, alimenta præstanda esse pro incrementis ætatis.

Ceterum quantitas ipsa legatarij alimentandi considerari de-
bet ex præfatis statu, cum eger, non autem ex præterito, quando
diutius aliquoties, ita Bald. in l. si maritus, la. 2. §. si solito mar. l. si in
cui. §. si filius, num. 1. §. de re iud. & Antonius Corduba in l. si quis
ad liberos, §. non tantum, num. 17. & 18. ff. de liber. agnosc. qui egregie com-
probat & declarat.

Est etiam consideranda atq; inspicienda regionis consuetu-
dine. Membr. Praesumpt.

Si vero hic hereditatem non adiuit, vel adiuit, & factus est
locus substitutioni vel vulgari, vel fideicommissaria, substitutus
ille præsumitur grauatus præstare ipsa alimenta, l. 4. §. si quis
de aliment. & citat leg. & tradit Bart. in l. Meia, in princ. num. 6. ff. de
Rimel. Sen. in conf. 250. num. 4. lib. 2. l. si in conf. 37. volum. 1. lib. 1. Si-
mon Prætor in trai. de interpretatione vltimum annu voluntatum, lib. 4.
dubitatione 11. num. 29. qui idem esse scriptum in alijs legatis, quæ si ab

do & vltus, ita scripti in d. casu 169. num. 3. vers. erit etiam, quæ loci bina
sententia commemorant Ancheranum, Franciscum Marcinum, & Crasset.
tam. Et idem nunc scriptum Decian. in conf. 9. in fin. lib. 1. & Prætor in d.
dubitatione 11. num. 58. Hoc iudicis arbitrium cessat, quando testa-
tor expressè legauit, etiam excessit valorem redditus bonorum
suorum: & hæc non confecto inventario adiuit hereditatem.
Nam tunc totum relictum præstare debet, ita l. si in l. si de leg. 1. §. si præ-
stata, col. 2. C. de iure deliber. Beron. in conf. 268. num. 1. & 6. volum. 2.
part. 1. & alia scripta & declarata Vincentium Francicum in decis. 253. num. 18.
19. & 20. in part.

Quartus est casus, quando dubitatur, et quousque præstanda
sunt legata hac alimenta Vlpian. in l. Meia, in princ. ff. de aliment. &
citat legat. ita respondit
Mela ait; si puero, vel puella alimenta relinquatur, vsque ad
pubertatem deberi. Sed hoc verum non est. Tantiu enim de-
betur, donec testator voluit, aut si non appareat sententia per totu
tempus vitæ debebuntur.

Hactenus Vlpianus, qui primum voluit, esse inspiciendum
quid voluit testator. Si vero non constat de testatoris voluntate,
præsumitur reliquisse alimenta per totum tempus vitæ ipsius le-
gatarij. Et illo in loco annotatur gloss. & Bart. idem scriptum Cern. in
conf. 311. in fin. lib. 3. in conf. 38. num. 4. lib. 2. Crasset. in decis. 101. num. 56.
& in decis. 102. num. 12. Decian. in conf. 30. in fin. lib. 2. Marchellum in con-
f. 71. num. 5. Cephalus in conf. 48. §. 3. lib. 4. Prætor in dicta dubita-
tione 11. num. 87. Pontan. in d. casu 169. num. 4. & Antonius Corduba in l. si quis
ad liberos, §. non tantum, num. 62. ff. de liber. agnosc. qui alij iuris loci hanc
receptam sententiam probant, & accedit Nota in decis. 203. num. 3. in 2.
part. in nouiss. editu.

Porro si testator alimenta reliquit vsq; ad pubertatem, pue-
ri vsq; ad decimum octauum; puellæ vsq; ad decimum quartum
annum alimenta consequentur. Ita fauore alimentorum Ha-
drianum constituisse testatur Papian. in d. Meia, §. 1. cum tamen in
reliquis et pubertatem in masculis sit in decimo quarto anno; in fe-
minis vero in duodecimo, sicut notissimum est & Papiani re-
sponsum singulare esse dixit Franc. Cremenf. in l. 77. Et in ali-
mentis illa aucta legislatoribus ob id considerata fuisse iuxta ante
aetatem illam apti non sunt pueri, vt sua industria & aere valeant
victum sibi comparare. Huius etiam scripti Papianus meminit & Pho-
tion in Novocomane, tit. 4. cap. 13. & ibid. Balason in auct.

Quintus est casus, et quando ambigitur, an alimenta legatario
relicta præstanda sint pro eius vxore & filijs? Et præstanda non
esse sentit Calderinus in conf. 37. tit. de testam. quem secutus est Prætor
in d. dubit. 11. num. 22.

Ea ratione vltus est Calderinus: quia legatum alimentorum
et quid personale, ob id personam non egreditur, l. §. ff. de alim.
& citat leg.

Existimo alimēta deberi etiam pro vxore legatarij, si eo testa-
tamenti tempore legatarius eam habebat. Si quidem præsumi-
tur legalia alimēta secundum qualitate personæ, cui ea reliquit,
vt arguimus supra, & consert text. l. item, §. acquirit ff. de vfu & habit.

Et hec quidem sententia locum habet in re magna controuer-
sia, quando testator legauit alimenta filio suo, etiam si ipse ius
sit. Nam tunc debentur alimenta etiam pro vxore ipsius filij cum
iure et ipso communi teneatur pater sic alimenta præstare filio &
eius vxori sicuti scriptum gloss. Bart. & Albericus in l. si quis ad liberos,
§. non tantum ff. de liber. agnosc. & ibidem Antonius Corduba num. 42.
qui eiusdem sententia recitet Dulacon Cona in epitome de pignori lib.
2. part. 2. §. 6. num. 5. Idem scripti dolijs Palaoz de nobis pignori, li-
br. 2. cap. 47. num. 7.

Sextus est casus, et quando dubitatur à quo præstari debent ali-
menta legata. Et primo dicendum est, præstanda esse ab hærede;
cui in dubio intinendum est hoc ius, l. §. ff. de aliment. & citat legat.

Et si in dubio hæres non censetur grauatus præstare legata a le-
gitatore, legatum vbi gloss. ff. de leg. 2. & §. legatum in fin. et dicitur
scripti supra in præsumpt. 131. num. 1. Hærede ipso vita functo, adita
scilicet hereditate ipsius hæredis, hæres teneatur alimenta hæ-
re præstare, l. alimenta, in princ. ff. de alim. & citat legat. vbi Bart. & Rini-
nald. senior in conf. 250. num. 4.

Si vero hic hereditatem non adiuit, vel adiuit, & factus est
locus substitutioni vel vulgari, vel fideicommissaria, substitutus
ille præsumitur grauatus præstare ipsa alimenta, l. 4. §. si quis
de aliment. & citat leg. & tradit Bart. in l. Meia, in princ. num. 6. ff. de
Rimel. Sen. in conf. 250. num. 4. lib. 2. l. si in conf. 37. volum. 1. lib. 1. Si-
mon Prætor in trai. de interpretatione vltimum annu voluntatum, lib. 4.
dubitatione 11. num. 29. qui idem esse scriptum in alijs legatis, quæ si ab

Yyy hærede

hæredes perfoluta non sunt, præfari debent à substituti. Et de legatis successibus ita scripti suprà in d. præsumpt. 31. nu. 12.

45 Perro quando plures eorum inlittunt, vel substituti hæredes, qui singuli pro contingenti eorum portione tenerentur alimentis ipsa præfari alimentarius ipse compellere poterit hæredes ipsos, vel eorum unus eligatur, qui pro omnibus alimenta ipsa præfaret, nec cogatur alimentarius offitium modo ab vno, modo ab altero petere, ita respondit Vlpian. in l. ff. de aliment. & cib. legat. vbi Bart. nu. 1. & idem in tractatu de alimentis, colum. 2. qui cepit explicat, & sicut fuit Roman. in conf. 3. nu. 1. conf. 81. nu. 4. lib. 2. Rolandus in conf. 27. numer. 16. lib. 1. & Præsumpt. in dicta dubitatione videsima, nu. 26.

46 Interdum etiam si alimenta præfantiur ab vno ex legatariis, quem testator grauavit hoc onere, l. pecunia, l. cum vnu, in princ. l. Causa in prin. & l. filio, in prin. ff. de alim. & cib. leg. Et hoc in locis gl. Bart. & reliqui. & Rolandus qui supra.

Legatarij etiam tenerentur præfari relicta alimenta, quando hæres ea præfate non possit, vt respondit Baldus in conf. 189. in fin.

47 Legatarij ipsis vita functis, tenerent eorum hæredes, d. l. cum vnu, in prin. & d. l. filio, §. iulius qui sup.

48 Interdum præfari debent alimenta ab executoribus testamenti, l. filio, ff. de alim. & cib. leg. vbi latissime Bart. d. i. f. i. r.

49 Aliquando etiam præfantiur ab usufructuario, cui testator hoc onus mandauit, l. ad eum ff. de usufructu, vbi gl. & Doct.

50 His deficientibus tenetur præfari alimenta illa ad quæ perueniunt testatoris bona, etiam si filius sit qui ea obtinuit. Ita respondit Marciarius in l. 2. in fin. ff. de alim. & cib. leg. cuius verba hæc sunt:

[I]t licet ad fidei cum bona fuerint deuoluta, ex quibus alimenta debeantur, præfandi sunt, sicut si ad quemlibet successore transissent. Et ille in loco explicat gloss. & Doct. Bofius in tractatu causarum criminalium, in tit. de alimentis præfandi vxori, nu. 3. Præsumpt. in dubitatione 11. nu. 31. & nouè M. Antonius Pergrinus in tractatu de iure fisci, lib. 3. nu. 75.

51 Septimus est casus, quando dubitatur quo tempore præfari debeant alimenta. Hæc d. differentia in f. vbi explicabimus quætem potest præfandi sunt legata.

52 Octauus & nunc vltimus est casus, quando ambigitur quo in loco præfandi sint alimenta. Hanc dubitationem copiose explicauit Commentarius de Arbitrarij iudicium, lib. 2. casu 170. quo loci nomen. 8. scripti, hæredem grauatum præfari alimenta, posse ea in proprio domicilio perfoluere, ita dixi scriptisse Bartolomæum in tractatu de alimentis, nu. 2. 4. & Iosephum Ludouicum in decis. 46. nu. 7. Hæc accedunt idem Bart. in l. 1. nu. 4. ff. de aliment. & cib. legat. Angel. & Fulg. in l. cum y. §. vult igitur, ff. de transact. & Præsumpt. quem mox referam, num. 104. Dixi etiam in d. casu 170. numer. 9. hæredem præfari debere hæc alimenta in domo propria. Et huius sententia cum memorauit Baldus, Alexan. Socinus, Sennertus, Iafonus, Ruyntius, & Picus, quibus addo nouè Riminaldum Sennertum in conf. 230. nu. 7. & in conf. 189. Iacobum de Molanum in conf. 14. nu. 15. Rolandus in conf. 22. nu. 9. lib. 1. & in conf. 89. nu. 14. lib. 3. De iure in conf. 49. nu. 19. libro 1. Iean. Baptista Pontanus in tractatu de alimentis, cap. 7. in fin. & cap. 17. nu. 8. & nu. 15.

Et hæc quidem recepta sententia: Etiam ea dissentiunt Baldus in l. in analibus, nu. 4. C. de legat. Berous in conf. 24. nu. 14. lib. 2. & Simon Præsumpt. in tractatu de interpretat. vltimam voluntatem, lib. 4. dubitatione 11. nu. 100. qui nu. 102. testatur, & male, hæc postremam opinionem esse communem. Et illa quidem prima opinio multo magis locum habet, quando testator dixit, quod alimentarius deberet habitare cum ipso hæredem. Sensit enim testator, quod in eadem hæredis domo præfantiur alimenta, ita posuit Alexan. in conf. 174. nu. 5. lib. 6. Riminaldus in conf. 170. nu. 8. Terro in d. conf. 24. nu. 14. lib. 2. Gratius in conf. 69. nu. 7. lib. 2. & Præsumpt. qui supra, nu. 10.

Ceterum multæ considerari solent causæ quibus hæres ipse non in domo propria, sed alibi pro alimentarij commodo præfari debet alimenta, ita scriptum d. casu 170. nu. 12. Et prima quidem est causa, vt illo in loco scripti, quando præfandi sunt alimenta mulieri, que solua honestate non potest habitare cum hæredem. Hoc fuit casus tenetur hæres præfari alimenta extra propriam domum, ita d. scriptum fuit Baldus, Iafonus, Picus, & Rolandus, His accedunt nouè Baldus in conf. 280. nu. 12. lib. 2. & Berous in conf. 185. nu. 2. lib. 1. & in conf. 224. nu. 10. in conf. 52. nu. 15. lib. 2. & Præsumpt. qui supra.

54 Illa & secunda causa, quando alimentarius ob immo-

heredis suauitatem cum ei habitare non potest, ita præfari in loco dixi scriptisse Baldus & Castrensem. Nunc addo Riminaldum Sennertum in conf. 230. nu. 7. Berous in d. conf. 185. nu. 2. lib. 2. & Præsumpt. in d. nu. 113. & inquit Berous alimentarius probare debet prædictam causam in tractatu de alimentis, cap. 17. nu. 8.

Tertia causa est, quando inter hæredem & alimentarium vna esset lis & inimicitia. Hanc enim iustam esse causam, ne simul habitent, scriptum in d. casu 170. nu. 16. ex sententia Iosonis, Rolandi & Iosephi Ludouici. Idem affirmant Riminaldus Sennertum in d. conf. 280. nu. 10. & Præsumpt. qui supra.

Quarta causa est, quando plures hæredes, qui præfari tenebantur alimenta in domo, diuiserunt bona ipsa testatoris, & separatim habitare ceperunt, ita præfari in loco scripti ex sententia Ruyntii & Rolandi. Ita etiam in tractatu Præsumpt. in d. dubia, 11. nu. 113.

Quinta est causa præfandi alimenta extra domum hæredis: quando cala aliquo fortuito euenit, vt alimenta præfari nequeant in domo hæredis, ita scriptum in d. casu 170. nu. 17. post Præsumpt. quem retulit: & Præsumpt. qui supra.

Sexta est causa, quando coniectura aliqua colligitur, testatorem voluisse alimenta præfari debere in domo ipsius alimentarij, sicut dixi in d. casu 170. nu. 18. vbi declarauit. Non dissentit Præsumpt. in d. dubia, 11. nu. 113.

PRAESVMP. CLVIII.

Alimentis duobus vel pluribus coniunctim legatis, an & quando ex præsumpta voluntate testatoris locum habeat ius accrescendi.

SVMARIA.

- 1 Iuri accrescendi an & quando sit locus inter alimentorum collegatarios, ex præsumpta mente testatoris.
- 2 Alimenta si duobus coniunctim sunt legata, nec testator expresse disposuit, quod alteri eorum decedente vel repudiante superfluum totum habet portio premorientis vel repudiantis alteri non accrescit.
- 3 Alimentorum legatariorum vel repudiantis alteri non accrescit.
- 4 Alimentorum in legato factis pauperibus suis, ad pias causas non habet locum ius accrescendi.
- 5 Idem in legato alimentorum tacito, nu. 5.
- 6 Iuri accrescendi tunc est locus in legato alimentorum, quando testator duobus coniunctim legauit alimenta, & disposuit, quod vno eorum decedente, alteri haberet deficientem portionem. Et similiter in casu, vt nu. 8. Declarat, vt nu. 7.

CONVENIT huic loco vt differamus, tan & quando inter alimentorum collegatarios locus sit, vel non sit iuri accrescendi ex præsumpta mente testatoris: Hanc dubitationem paucis absolui, cum de ea copiose responderim in conf. 231. nu. 67. & subsequentibus lib. 3. quo sane loci est distinctio quique casus, attamen tres tantum ad rem nostram pertinent.

Primus quorum est, quando testator duobus coniunctim legauit alimenta, & expresse non disposuit, quod altero eorum decedente, vel repudiante, superfluum totum haberet. Hoc in casu portio premorientis, vel repudiantis non accrescit alteri, ita Bartolomæus, Crot. Iafonus, Ripa, Alciatus, & Pancratius, quos commemorauit in d. conf. 231. nu. 70. & accedit Marchabrum in conf. 1. nu. 63. Ita etiam intellego Albericum in l. 1. nu. 5. in fin. ff. de usufructu accrescendi. Baldus & Fulgencium in l. sub conditione, in fin. ff. de usufructu, & quem adducimus qui vti. Idem scriptum fuit Floria, in l. dominum usufructuario ff. eod. de usufructu. Ruyntius in conf. 86. nu. 4. lib. 2. Alciatus, & Ioan. Belegnetus in d. l. re communi, ille, nu. 48. §. 1. nu. 305. His accedunt Ioan. Lupus in p. per vtriusq. in notat. §. 2. nu. 7. de donat. inter vir. & vxor. & Duarenus in libro 2. de iure accresc. cap. 14.

Que quidem sententia probatur text. l. dominus usufructuario. §. 1. ff. de usufructu quo loci, legatis alimentis pluribus libertis, vna portione deficiente reuertitur ad dominum, non autem accrescit alijs collibetis superfluitibus sicut etiam glossa libi declarat. Hæc quoque sententiam probat l. pen. §. 1. ff. ad leg. Falcid.

Et accedit ratio, quia legatum alimentorum non reuertitur, seu dupliciter: cum (vt ita dicam) vnus pro duobus edere & bibere non possit, l. alimenta, §. si quis ff. de alim. & cib. leg. quem ipsa exponam. Et propterea Baldus, Fulgencius & Florianus, quos supra commemorauimus,

memorant, appellant legatum taxatum. Habet enim per qualitate personae taxationem quandam: Quae sine taxatio impedit ius accrescendi. *L. cum §. quia habet ff. ad Trebel.*

Extenditur hic casus, ut locum habeat etiam in legato alimentorum facto pauperibus: sed ad pias causas, ita Ripa in d. l. re conuicti, in d. l. in fin. p. Baldum in l. col. 17. C. de sacrosan. eccl. f.

Extenditur secundum, ut procedat etiam in legato alimentorum tacto, ita Ripa in d. l. re conuicti, num. 142. & copius Crot. ibid. num. 72. sicut et illud annum relictum pauperibus: quod pro alimentis intelligitur, ut tradunt gloss. Bart. & reliqui in l. cum §. §. in amos ff. de test. fals.

Secundus est casus, quando testator duobus coniunctim legauit alimenta, & disposuit, quod vno eorum decedente, vel repudiante, alter haberet deficientem portionem. Hoc finis casu loci esse iuri accrescendi scriptum in d. conf. 231. nu. 70. vers. quoniam est casus: & non accedit Mart. cum in d. conf. 231. nu. 64. Et dixi in d. conf. 231. nu. 70. casum hunc probari illo text. d. alimentis §. basiliensis, ff. de alim. & cibis. leg. ubi admittitur reiteratio legati alimentorum, si apparet testatorem ita voluisse. Sicuti significant illa verba Seculo: ita scripta: (Respondi secundum ea quae proponerentur, non deberi, nisi hoc quoque ei datum probaretur. Item enim duplicata alimenta quae fuisse nequeat: pinguiora tamen, ut nobis viuat, habere potest.

Declaratur hic casus, ut locum non habeat, quando testator ob incapacitatem legatariorum non possit disponere, quod sit locus accrescendi inter eos: sicut quando legasset alimenta filiis suis, qui vltra certum modum capere non possunt, ita in specie declarat Mart. cum in d. conf. 1. nu. 66. & 67.

Tertius est casus, quando testator duobus vel pluribus legauit quantitate pro alimentis, separatim tamen; ut puta, singulis eorum centum pro alimentis: & eos iniunctim expressè sublimit; ut scilicet altero eorum praemortuo, vel repudiante alter succederet. Hoc in casu nulla esse potest dubitatio, quin locus sit successioni de casu & non de re. *L. conf. 231. nu. 71. vers. quoniam est casus.* Est finis manifesta ratio, quia si testator posuit statuere locum esse iuri accrescendi, d. §. basiliensis. sic & subitueret eum, quod ad rem hanc, nulla sit differentia.

PRAESVMP. CLIX.

Ius accrescendi an & quando locum habeat in legato usufructus.

SUMMARI.

1 Legatum usufructus est proximum legato alimentorum.

2 Ius accrescendi vel non accrescendi, an & quando habeat locum in legato usufructus.

Quid quando legatarij sunt coniuncti re & verbo, est locum iuri non accrescendi, nu. 3.

Intellige, ut num. 4.

3 Ius non accrescendi habet locum in legato usufructus, quando legatarij sunt coniuncti re tantum, si ante acceptatum legatum vnius portio deficit.

Si autem post acceptatum legatum deficit portio vnius, locus est iuri accrescendi, nu. 6.

4 Iuri accrescendi an sit locum in legato usufructus, quando legatarij sunt coniuncti verbo tantum, ante acceptatum legatum, & non seq.

5 In legato usufructus ita numerantur inter coniunctos verbo coniuncti, sicuti coniuncti re & verbo, & re tantum.

Maiores autem est vis & effectus coniunctiois verbalis, quam realis tantum, nu. 9.

6 Ius accrescendi habet facilius locum in usufructu, quam in proprietate.

Et in proprietate legato habet locum inter verbis coniunctos, nu. 11.

7 Ius accrescendi quid non habeat locum in legato usufructus inter verbis coniunctos, antiquiorum auctoritas ostenditur.

Contra tamen opinio veteris defenditur ibidem per discursum, & num. seq.

8 Intellectus l. in prin. ff. de usufruct. leg.

9 Intellectus l. unde Neratius in prin. ff. de usufruct. accresc.

10 Intellectus l. penult. ff. de usufruct. accresc.

11 Usufructus cohaeret personae, & ab ea separari non potest: & dicitur quid personale.

12 In legato usufructus coniunctio verbalis efficit, coniunctio ipsos conjungit. Praesumpt.

si vnam & eandem personam, & vnum corpus.
13 Ius accrescendi habet locum in legato usufructus inter coniunctos re & verbo etiam post acceptatum ipsum legatum.
14 Usufructus quomodo naturam alimentorum assumere possit, & sic videatur relictum personae alimentorum nomine, & §. de acquir. annuum legatum.
15 Legati pure relictis licet dies cedat statim a die mortis testatoris, legatum tamen usufructus pure relictum non cadit, si post aditum hereditatem.
16 Intellectus l. vna, in prin. ff. quando dies leg. adit.

Est si forte hac de disputatione agendum erat supra, dum explicauimus praesumptiones & coniecturas, quae veriantur circa legata usufructus, Verum tamen praecedens disceptatio effecit, ut huic loco reseruerim legatum finem usufructus factis proximum est legato alimentorum. Est itaque egregia & nostra disceptatio, de rei usufructu legato duobus, vel pluribus: non scilicet & quando inter eos locum habeat ius accrescendi, vel non decrecendi.

Hac de re distinguendi sunt tres casus, quemadmodum & tres sunt coniunctionis species.

Primus est casus, quando legatarij sunt coniuncti re & verbis: ut si testator dixit, Caio & Sempronio lego usufructum fundi.

Hoc finis casu, locus est iuri non accrescendi, ita Aliterius in l. cum. 2. ff. de usufructu accrescendi. Angelus in consil. 13. Ruyssius, num. 2. Crot. in l. re conuicti, num. 67. vers. non obstat text. ff. de leg. 3. Vsqum in tractatu de successionum creatur, lib. 1. §. 20. de vpo. l. 1. qui quidem de leg. 1. num. 127. & Caplum in consil. 126. num. 7. l. b. Et ij quidem sic intellexerunt l. §. Interdum, ff. de usufructu accrescendi. & l. si mulieri, & l. licet §. si. ff. quod. mod. usufruct. amittit. Et hic quidem casus locum habet non solum antiquum legatarij accrescere inter legatum: sed etiam post, si uis affirmari, ut per aditum Aliterius. Angel. & Vafquius & conuoluntum postea §. casu.

Caterum hic est casus, & alij subsequentes locum non habent, quando usufructus fuit relictus legatarij ad certum & determinatum vsum. Nam tunc cessat omnino ius accrescendi, ita respondit Aug. in d. consil. 3. in fin. vers. quod autem dixi, qui sic interpretatus est text. d. vnum usufructus §. vis ff. de usufructu.

Secundus est casus, quando legatarij sunt coniuncti re tantum, ut si testator ita dixit, lego Caio usufructum fundi, & eisdem fundi usufructum lego pariter Sempronio. Hoc etiam casu locus est iuri non accrescendi, si ante acceptatum legatum, vnius portio deficit, ita Bart. in l. re conuicti, num. 21. de leg. 3. item ipse consil. 10. l. §. Interdum, ff. de usufructu accrescendi. & Aliterius Aliterius, in l. 4. Caplum in consil. 262. Dico, quod caplum, num. 2. lib. 2. Crot. in l. re conuicti, num. 29. de legat. 3. & item Polus, num. 47. Vafquius in loco per allegato, num. 128. Si verò post acceptatum legatum, deficit portio vnius, locus est iuri accrescendi, secundum Bart. in d. l. re conuicti, nu. 21. & Caplum in d. consil. 262. nu. 2.

Disserit ita praedicti aliquot rationibus Vafquius d. num. 127. qui dixit, ad hoc locum non esse iuri accrescendi.

Extenditur hic casus, ut locum non habeat etiam, quando est coniunctio re tacite proniciens ex interpretatione legis: sicut quando testator legat fundum alicui deinde alteri reliquit usufructum omnium bonorum. Hic enim usufructus iuratur concurrere in usufructu dicti fundi cum illo legato: & dicuntur duo re coniuncti, ut dixi supra in praesumpt. §. de usufructu quati casu, & ibidem post Decimum in consil. 19. nu. 2. & respondit consil. 17. num. 17. vers. §. & ut. scripti, idem esse, quid si testator reliquit vni usufructum omnium bonorum, alteri verò usufructum domus decedente hoc domus usufructuario, ille usufructus accrescit usufructui omnium bonorum, non autem heredi acquiratur.

Tertius est casus, in quo legatarij sunt coniuncti verbis tantum: ut si testator ita dixit, Caio & Sempronio relinquo usufructum fundi, & quibus portionibus, vel singulis pro dimidia. Hoc in casu, locus est iuri accrescendi ante acceptatum legatum? sunt Doctrinorum opiniones. Recipit tamen et illa, locum esse iuri accrescendi. Hanc esse communem testatur Caplum in l. re conuicti, num. 69. & ibidem Polus, num. 46. de legat. 3. & Vafquius qui supra, & si post Polus & Resutius, quos statim referam) dissentiat. Eandem quoque probat Aliterius in d. l. cum. 1. vers. de separatione ff. de usufructu accrescendi. Bolognet in d. l. re conuicti, num. 237. & Caplum in d. consil. 126. col. 2. d. cum tamen solum ius accrescendi hoc in casu locum habere post acceptatum legatum: sicut itaque ante acceptationem accrescere. Et hanc

quidem opinio probatur text. l. i. in princ. ff. de usufr. accresc. ibi, [in coniunctum sit usufructus relictus: scilicet si separati.] Sic & in d. l. §. idem. & §. inter d. dum simpliciter & absolute respondit Vlpianus, inter coniunctos in legato usufructus locum esse iuri accrescendi. Inter coniunctos ita [communiatur] coniuncti verbis, sicuti coniuncti re & verbis, & re tantum, ut est manifestum. l. i. non solum esse diuine, sed etiam coangulare Vlpia. verbi ad id coniunctos re & verbis, vel re tantum referre volumus.

9 Et accedit, quod maior est vis & effectus coniunctionis verbalis, quam realis tantum: sicut multorum auctoritate & ratione docent Ripa in d. l. re coniuncti, num. 16 de leg. 3.

Porro inter re coniunctos locum esse iuri accrescendi, diximus praecedenti in casu. Ergo & inter verbis coniunctos locus esse debet. Et rursum, facilius [admittitur] iuri accrescendi in usufructu, quam in proprietate, ut colligitur ex d. l. §. si penult. ff. de usufructu accresc. & scriptis Aciatus in l. si mihi & Titio, num. 16. in fine, de verb. obligat.

11 Quia certum est [in] proprietate legato locum esse iuri accrescendi inter verbis coniunctos, d. l. re coniuncti, de leg. 3. & l. cum in pici de verb. significat.

Ergo & in legato usufructus inter verbis coniunctos locus esse debet iuri accrescendi. Et argumentationem hanc sensu & Bolog. in d. l. re coniuncti, num. 29. respicit, §. si ratio.

12 Contrariam opinionem, [quod] imò in legato usufructus non habet locum iuri accrescendi inter verbis coniunctos, probant antiqui commemorati a glossa in l. §. inter d. in gloss. secundum. l. i. Quidam ff. de usufructu accresc. & manifestum Petrus Bessutius in d. l. re coniuncti, num. 23. quem sensus habet Crotus numer. 44. Polus num. 46. qui dicit, esse opinionem verisimilem; & Ripa num. 69. Hanc quoque sententiam est V. assensum in d. tractatu de successione creatione. l. ibi §. 1. dum repetit l. qui quartum, num. 128. Quia quidem opinio iure defendi non potest; est multis fulciri videatur argumentis. Et primo quodam text. l. in princ. ff. de usufructu accresc. ubi Vlpian. ponit regulam; quod ita demum locus esse iuri accrescendi in legato usufructus, quando legatarij sunt coniuncti. Quae sane coniunctio intelligenda videtur, de re & verbis: vel re tantum. Verum responditur [in] secundum Bartol. in d. l. re coniuncti, num. 21. quod ibi erant omnino disiuncti cum essent factae partes pro diuiso. Vel secundum Ripam ibid. num. 68. quod non erant coniuncti nec re, nec verbis. Non verbis, quia usufructus fuerat separatim relictus. Non etiam re, quia factae fuerant partes a principio. Et propterea inquit Vlpia. sine dubio iuri accrescendi cessat quasi dixerit, cum non sint aliqua coniunctio coniuncti, non habet locum iuri accrescendi. Hinc [sententia] comprobatur Ripa text. d. l. §. inter d. Et verè si aliqua extitisset coniunctio verbalis, non ita dixerit Vlpianus sine dubio cessare iuri accrescendi. Extitisset quidem ob coniunctionem ipsam, aliqua dubitatio.

14 Secundo adduci solet text. l. i. inde Neratius, in princ. ff. eod. de usufructu accrescendi, ducto argumento [in] sensu contrario, sed respondit Ripa quod supra, non admitti hoc argumentum, verba iura restringantur. Rectius dicit potest d. l. inde Neratius, illatum esse eorum, quia dicta fuerant supra; nempe in l. 2. quod loco Iulianus respondit, iuri accrescendi locum non habere inter duos haeredes, à quibus legata sunt proprietates, deducto usufructu. Non enim illa usufructus deductio efficit, ut dicatur testator ipsos he haeredes coniunxisse, vel verbis in ipso usufructu, vel partes aequales habentem sed videtur constitutus usufructus pro portionibus haereditarij sicuti recte declarat Cuiacius in commentarij ad Africanum in tit. 3. & Ripa, quem mox referam. Et propterea duae illationes quae ad l. 2. ex Africano & Vlpiano subsequuntur, sic intelligenda & explananda sunt.

15 Tercio [penditur] text. l. pen. ff. eod. de usufructu accrescendi, cuius verba haec sunt: [Cum] singulis, ab haeredibus singulis, eiusdem rei fructus legatur: fructuarij separati videntur non minus, quam si aequis portionibus duobus usufructum rei fructus legatus fuisset. Vnde it, ut inter eos iuri accrescendi non sit.]

His significasse videtur Papinianus, inter eos, quibus aequis partibus legatus est usufructus; qui verbis coniuncti dicuntur; non esse locum iuri accrescendi.

Ceterum respondit Ripa in d. l. re coniuncti, numer. 68. ibi nullo modo fuisse coniunctos. Non verbis: quia erat separata vocatio. Non etiam re, quia partes censentur ab initio factae proportionibus ipsis haereditarij ipsorum haeredum, à quibus erat relictum, sicut l. i. cui fundus, ff. de condic. & demonstrat. & diximus praecedenti.

Id supra sic & Cuiacius explicasse d. l. 2.

Et hac quidem interpretatio probabilior est illa Baldi, Albarici, & Floriani, qui dixerunt, ob id loci non esse iuri accrescendi eo in casu, quia separatim omnino relictum fuerat, nempe à diversis haeredibus, diuersis legatarij.

Hac enim interpretatio adaptari quidem potest primo casui illius responsi, ibi, [cum] singulis, ab haeredibus singulis eiusdem rei fructus legatur.]

Non tamen coniuncti interpretatio secundo casui ita scripto: [quum] l. aequis portionibus duobus eiusdem rei fructus legatus fuisset, ut inter eos iuri accrescendi non sit.]

Quarto ea ratione visus est Ripa in d. l. re coniuncti, num. 69. & 70. prim. ibid. Polus num. 47. quom probauit & Duarenus in commentarij, de iure accrescendi. l. ibi §. 1. p. 30. in fine. Ut locus sit iuri accrescendi [inquit] Ripa] necesse est, quod ius alienum accreascit. Usufructus autem cohaerere personae, [et] ab ea separari non potest, l. non vivus ff. de usufructu. & §. vltim. insti. eod. Et dicitur quod personale, l. si quo Titio ff. de usufructu accrescendi. Porro quando ab initio diuise sunt partes usufructus, vniuiqueque habet suo iure, unde vno mortuo non potest eius portio accrescere alteri, cum ab eius persona separari non possit. Nec obstat si dicatur, ut sensu Ripa, quod secundum hanc rationem nunquam in usufructu locus esset iuri accrescendi: quia responderi potest secundum Polium praecitato in loco, quod inter coniunctos re locus est iuri accrescendi quia possunt singuli dicere, per se non esse relictus est solidus usufructus. Quia ratio cessat in coniunctione verbalium quia vniuiqueque habuit portionem fiam. Verum responditur: quod cum verbalis [coniunctio] efficiat coniunctionem cesset vnam & eandem personam, & vnum corpus, vniuique §. vltim. autem, C. de iactu, l. 7. & in vnam portionem coniungit, l. si liber. §. Titio ff. de hered. insti. & l. p. 1. de iur. prim. de leg. 1. & tradit Ripa in d. l. re coniuncti, num. 106. de leg. 3. sequitur dicendum, portionem usufructus deficientem morte, vel repudiatione vnius, remanere seu accrescere alteri, cum ob verbalem coniunctionem non sit diuersa, sed eadem persona cum defuncto, vel repudiante. Rursum, & si inter coniunctos verbis dicta videntur partes ab initio, intelligitur, habitatio verborum testatoris: sed si eius voluntatem & mentem respicimus, totum videtur legatum esse, unde Neratius, ff. de usufructu accrescendi. & declarat Duarenus in d. l. 2. cap. 1. Præterea, si illa portio diuisio ab initio facta à testatore in verbalis coniunctione, ita induceret diuisionem personarum, ut non possit esse locus iuri accrescendi, idem esset dicendum in coniunctis re & verbis post acceptatum à singulis eorum legatum usufructus, & eius diuisionem facta. Et tamen hoc falsum est, quia [ut diximus supra] etiam post acceptatum legatum usufructus, locus est iuri accrescendi inter re & verbis coniunctos. Et statim comprobabimus.

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

Supellectile legata quæ debeantur ex præsumpta testatoris voluntate.

SVMARIA.

1. *Supellectilis nomine quid veniat in legato ex præsumpta mente testatoris.*
2. *Massaria domus ex communis vsu loquendi in aliquibus locis veniat nomine supellectilis.*
Et aliquando mobilia domus, m. 3.
Et quandoque, venientia domus, m. 4.
3. *Legatus communis vsu debet esse probari, qui cum allegat, & quomodo probetur remissum.*
4. *Supellectilis appellatione quænam continentur.*
5. *Vasa delphica quæ dicuntur.*
6. *Delphi habent vasa elaborata artium, ita vt pocalorum vicem præstarent, & cyperum leuissimum essent.*
7. *Trapesæ erant mensæ magnæ ornate, quæ effusa imaginibus sustinebantur.*
8. *Toralia, quod sunt remissum.*
9. *Trulla quid sit.*
10. *Supellectilis nomine veniunt etiam capsæ & armaria, nisi sint vestitus, vel libræ.*
11. *Pelus quid sit.*
12. *Aquimaria, vel aquimaria, quid sint, remissum.*
13. *Supellectilis appellatur etiam vasa cristallina & moribina.*
Et veniunt etiam rheda & scolaria, m. 16.
Et quid sint scolaria, ibid. Veniunt quoque nomine supellectilis tapetæ, stragula & toralia, m. 17.
14. *Stragula dicitur vestitus etiam.*
15. *Supellectilis nomine veniunt etiam anlea.*
16. *Supellectilis nomine non veniunt animalia, & si nomine mobilium aliquando continentur.*
Nec veniunt vestitus, m. 22. nec libri.
Nec capsæ, nec armaria in quibus reponuntur vestitus, aut libri, m. 22.
Non etiam continentur tapetæ & lintea, quibus referuntur vehicula, sicut nec pelles, quibus involuuntur vestimenta, m. 23.
Nec pogonares, & codices, m. 24.
17. *Pagulares erant tabula quadam, in quibus scribebant antiqui.*
18. *Supellectilis nomine venit etiam scarium, parcella & lege.*
Nec venit argentum potiorum, m. 27.
Nec balneum argentæ, nec argentum infusum, m. 28.
Nec vasa aurea salientia aqua posita, m. 29.
Nec venit etiam moneta habitatio, in qua supellectilis est, m. 30.
19. *Domus publicata, non censetur publicata supellectilis domus.*
Ceterum domus legata continentur etiam ea, quæ causa ipsius domus parata sunt, m. 32.
20. *Supellectilis nomine regulariter non veniunt ea, quæ essent naturæ inter supellectilia reponi possunt, attamen loco supellectilis testator non habuit, sed artificij causæ vsu est.*
21. *Testator si legator supellectilem suam ipsum præsumit legasse argenti, si bi pignori datur, nisi a se oppigneratum, non eo vt possit intellegi, vt m. 35.*
22. *Testator si legator supellectilem in genere, & deinde aliquas species enumerat, non ex hoc restringitur legatum generi.*

DISCRAMVS nunc de supellectile legata, i quid eius nomine continetur ex præsumpta mente testatoris.

Hic primum observandum est, si supellectilem communem loquendi vbi aliquibus in locis appellari massarias domos, scit hoc nomen nominari scribere Bart. in l. ff. de supellectile leg. et. Abb. in conf. m. 2. lib. 2. Angelus Arretinus in tract. de testamentis, fol. 39. m. 1. & Durandus de arte testandi, in tract. de legato, cautela 13. in fin.

Aliquando i appellatur mobilia domus, vt apud Oldr. in conf. fil. 219. in fin. Nattam in conf. 117. m. 6. Decius in conf. 472. d. m. 9. Petrus Peckius in tract. de testamentis conuincit, lib. 5. cap. 15. m. 1. & Arum Pinellus in l. 1. m. 2. part. m. 50. C. de bonis matris.

Aliquando etiam i appellatur venientia domus, sicut hoc nomine appellatur Papia & alia, vt scripsit Natta in d. conf. 117. m. 6.

Et hic i quidem communis loquendi vbi probari debet eo, qui illum allegat, vt tradunt in specie Decius in d. conf. 472. m. 11. et 13. & quo modo vbi iste loquendi probari debeat, copiose dicitur in lib. 2. de Arbitr. m. d. c. 489.

- 6 His praemissis, dicimus ¶ nunc appellacione & nomine supellectilis contineri multa, vt respondit Paulus in l. 3. ff. de supellect. legat. continentur linæ mensae, trapezophorae, Delphicae, subfelleia, scannae, lecti etiam ingurgitantes, culcitrae, toralia, inipella, vasa aequalia, pelues, candelabra, iucernae, trenilla. Hæc supellectilis nomina magna ex parte nota satis sunt penè omnibus; ignota sunt aliqua, vt
- 7 vasa Delphica, quæ (auctore Alexan. ab Alexandro in libro 1. dierum genial. cap. 19. in fine, Iudeobantur, quorum forma non erat mutata, & varius ac multiplex error erat vñs. Namque ita erant fabricata, vt duplici facie diuersos vñbus insisterent: si quidem Delphi vase elaboratae artis habuere, ita vt peculorum vicem præstarent, & clypeorum loco vñficerent. Trapezophoræ verò (inquit idem Alexander) erant mensæ magno ornata, quæ effectus imaginibus sustinebantur, idem quoque scripsit Calvus Rhodiginus libro 7. lectio. antiqu. cap. 12. locum hunc explicans, & multis confirmans. Toralia, ¶ quid esset, explicat Hotomannus in Commentarijs
- 10 verborum iuris in verbo, Toralia. Trulla ¶ quid esset non explicauit Alexander Illesfeld Aciatus in libro 3. parerg. cap. 3. Et in lib. 1. prætermissis in verbo, trulla, qui scripsit, trullam fuisse vas genus, quo aqua, ac etiam vinum traieciabatur ex vno vase in aliud. Lazarus verò Hay fuit in libello de vasa cul, scriptum reliquit, fuisse vas vinarium, sic dictum, quod vñs vtetur vel, vt alij putauere, a transfundendo dicta. Et fuisse vas vinarium Horatii & Ciceronis auctoritate confirmant. Præterea capæ, ¶ & armaria; nili sint vestitum vel librorum, supellectilis nomine continentur, d. l. 3. §. 1. ff. de supellect. leg. Et subiunxit idem Paulus, vitreae eciarum & potorio in supellectili essentia: scilicet felleia, vt pelues argenteæ & aequinaria. Erat peluis ¶ vas, in quo aqua infundebatur ad lauandum
- 13 vestitus; sic explicans Let. arm. Rayssus in libello de vasa cul: ex sententia Varroonis & Iulij Pollicis. Et sacris in literis legitur apud Evangelistam Ioannem c. 13. Saluatore nostrum misisse aquam in peluim, vt laueret pedes discipulorum. Aequinaria; ¶ alij legunt, aequimantia, sic dictum forte. Quæ illa sint, explicauit Aciatus lib. 8. parerg. iuris. cap. 4. & Cuiuslibet n. 10. obseruat. cap. 17. Hæc nomine supellectilis contineri consuevit Alexan. in cons. 216. in fin. lib. 7. & securus est Callaneus in cons. 7. num. 49. Vasa ¶ murrhina & cristallina nomine supellectilis contineri respondit idem Paulus in d. l. 3. §. de murrhinis, & l. vasa ff. de supellect. legat. De his vasis murrhinis & cristallinis multa apud Lazarum Bayssum in libello de vasa cul. l. 1. ff. de supellect. legat. quod responsum fuisse restituit Antonius Augustinus libro 1. exornationum iuris, cap. 4. Idem libro singulari, de instrumentis significatione. Nam est inscriptio: deinde contextus fide legitur: Rheda & sedularia supellectilis admodum arse solent. Sunt sedularia quæ in rheda sedenti subiiciabantur vt idem Antonius Augustinus interpretatur. Hotomannus verò in Commentarijs verborum iuris in verbo, sedularia, intellexit, sedularia esse felleas, in quibus gestantur. Hæc forte sunt sedularia, quibus fœmine nobiles Neapolitanæ, & Genuenæ vtuntur, & a duobus feruis portantur. Continentur ¶ etiam nomine supellectilis tapeta, stragulae, toralia, l. de tapetu, ff. de supellect. legat. Et stragula ¶ vestis genus, l. in stratum, de verborum significatione, vbi Aciatus, & Drachaus, & Alexan. ab Alexandro libro 3. dierum genial. cap. 19. Auleæ, ¶ etiam nomine supellectilis contineri ex illi in locum & hæc sint domus fulcimenta & ornamenta, Aciatus in lib. 12. parerg. cap. 10. sicuti Camna, cathedra, tapeta, capse & similia. Imò & ligna illa, quibus appenduntur ipse auleæ vulgo appellatae, de Cornife, nomine supellectilis continentur, vt respondit Cuiuslibet in cons. 22.
- 24 Nunc enumeremus, quæ nomine supellectilis non continentur: Et primum quidem ¶ non continentur animalia, l. 2. ff. de supellect. leg. & si nomine mobiliū aliquando continentur, Parisius in cons. 69. num. 1. lib. 2.
- 25 Non pariter ¶ veniunt vestes, l. 1. & l. 3. §. 1. & l. qui vestem, ff. eodem. Idem probat l. si quis in fundi vocabulo, ff. de legat. 1. & ibidem annotantur post alios Alexan. numer. 7. in fin. num. 27. & Ripa num. 1. 4. Idem respondit Alexan. in cons. 216. in fine, lib. 7. qui dixit, non etiam contineri libros. Et rursum in d. l. 3. §. 1. legitur, capse, ¶ armaria, in quibus libri & vestes reponuntur, non contineri nomine
- 27 supellectilis. Sic pariter ¶ non comprehenduntur tapeta & lintea, quibus inferuntur vehicula, sicuti nec pelles, quibus inuoluuntur vestimenta: cum hæc sint potius instrumenta viatori, l. de tapetu, §. 1. ff. de supellect. leg.
- 28 Non etiam pugillares ¶ & codices supellectilis nomine continentur, ff. de supellect. legat. in fin. cod. tit. Pugillares ¶ erant tabellæ quædam, in quibus scribebant, vt declaratam Hotomannus in Commentarijs ver-

borum iuris in verbo, pugillares. & Aciatus in l. noui est sine liberis, num. 2. ff. de verb. significat.

Non etiam nomine ¶ supellectilis veniunt argentum & eciarum, penula, & togæ: sicuti ex seruij sententia respondit Celsus in l. Labeo, §. Seruius, ff. de supellect. leg. qui adeo verum hoc esse existimant, quod & si testator hæc loco supellectilis habuerit, non tamen legando supellectilem, hæc legare voluisse præsumitur: cum non vñs & consuetudo vñus, sed communis hominum in imponendis nominibus, & rebus denominandis speciem

27 Nominis quoque ¶ supellectilis non continetur argentum potiorum: sicuti respondit Modestinus in l. item quid, ubi ff. de supellect. legat. qui & de ecali argento idem cum Celsus in d. l. Labeo, consuevit.

Hinc etiam respondit Natta in cons. 117. num. 3. in fin. ¶ nomine supellectilis, seu mobiliū domus non contineri baltheum argenteum, nec argentum infectum.

Non pariter ¶ continetur vasa anea salientis aquæ posita, l. vasa ff. de supellect. leg. Has fictulas appellari exitimod. quæstam §. si domus ff. de fundo instruit. De his vñs in l. 1. cap. 7.

Non etiam ¶ supellectilis nomine venit habitatio, in qua supellex ipsa est, l. penult. ff. de supellect. leg. licet si fortiori, legata domo non contineri supellectilem respondit Callistratus in l. vñs, et tur. quo loci annotauit Bart. quod ¶ publicata domo, non dicitur publicata domus supellectilia, & Bartolus in scitu est Angel. Avem. in tractatu de rebus iuris in l. 39. in fine. Caterum, legata domo, continentur etiam ea, quæ causa iubeus domus parata sunt. Ita declarando d. l. vñm. respondit Rubeus consil. 61. num. 4. vbi paulo post in versic. circa alium ¶ scripsit hoc multo magis procedere, quando testator legauit domum cum omnibus ad eam pertinentibus. Illud etiam obseruandum est in hac tractatione, et quousque supellectilis nomine non contineri, quæ et si sui natura inter supellectilis reponi possunt: attamen loco supellectilis testator nō habuit: sed artificij causa eis vñs est, ff. de supellect. legat. & respondit eundem Oldrad. in cons. 219. ad finem. & Natta in cons. 117. num. 6. in fin.

Est etiam annotandum ¶ ex l. legata. §. vlt. ff. de supellect. legat. quod si testator legauit supellectilem suam, non præsumitur legaliter argenteum sibi pignori datum: nisi ita sit oppignorum, vt eo vti possit. Est ratio, quia res pignoriata non est creditoris, sed debitoris: & ob id non præsumitur testatorem iam inter res suas comprehendere voluisse. Et hoc quidem sententia non habet locum, ¶ quando res pignori data fuit pro tam ingenti summa, vt præsumatur debitorum nolle amplius eam redimere. Nam tunc præsumitur eam absolute alienasse, ita declarat Bart. in d. §. vlt. & probat Lapi habebat, de leg. 3. vbi glof. & Dd.

Est etiam obseruandum, ¶ quod si testator legauit supellectilem in genere, & deinde aliquas species enumerauit, vt si dixit, lego supellectilem, & lectos, culcitrae, Scamna, tapeta & similia: hæc specierum enumerationem non restringit legatum generis. Ita respondit Papinianus in l. legata, in prin. ff. de supellect. legat. qui simile commemorat, quando testator legauit in genere fundum cum instrumentis: deinde aliquas species instrumentorum enumerauit. Et postremum hæc Papinianus sententiam probatur vñs in l. 1. quæstum §. penult. ff. de fundo instruit. & c. Et huius sententia est ratio secundum ipsum Papinianum: quia illa specierum enumeratio est abundanti, & per imperitiam facta dicitur. Hinc scripsit Afflicus in decis. 98. nu. 1. 2. 3. & 4. generale legatum omnium & quorumcumque bonorum mobiliū & supellectiliū, non restringi ab illo nomine speciali, supellectiliū.

Ceterum, cum hæc de disputatione, an specierum enumeratio restringat species præcedens, plura dicturi sumus infra lib. 6. in præsumpt. 31. hic dicere superfluum.

PRAESUMPT. CLXI.

Vestibus legatis quæ ex præsumpta voluntate testatoris præstandæ sunt.

SUMMARIA.

- 1 Vestimentorum alia sunt virilia, alia puerilia, alia muliebria, alia cœmonia, alia familiaria.
2 Vestimenta virilia quæ dicuntur.
3 Toga olim erat, quæ tantum supraponebatur, erat propterea cinium Romanorum.

Et fortis intellexit Bar. in d. l. *vestimentum*, etiam si tela ipsa adhuc tota preterita non esset cepta tantum.

Est etiam obliuionem dum quod an notauit Gobeau in lib. 2. *lectio variat*. q. cum dixit telam pro ipso instrumento rectorio, si non dum preteritum est, non continetur nomine vestis: sedus si preteritum.

Qui sine sensus quo ad effectum, & rem de qua agimus, non differt a communi.

- 23 Tercius est casus, quando f dubitatur, an legatis vestibus praesumantur legatæ tam fericae, & auræ, quam lance & lineæ? Et dicendum est, praesumuntur legatæ etiam fericae & auræ: si eiusmodi testator habebat. Cum tam hæ quàm illæ vestium nomine continentur. l. *vestis*. §. i. ff. de auro, & arg. legato.

- 24 Declaratur hic casus, f vt non habeat locum, quando statuto prohibuitur esse, ne mulieres ferant velles auræ, & holoféricas. Nam tunc testator legendo vxori suæ omnes velles, nō praesumuntur legatæ etiam auræ, & holoféricas. Ita Bal. in l. cum te, ad finem, vers. post statuto. C. de donatis. ante sup. Bar. in l. quamuis ff. de auro & arg. leg. l. socin. sen. in cons. colum. 2. lib. 1. C. rem. in sing. 65. Petrus Pechus in tract. de testamentis consue. lib. 5. cap. 1. §. in fin. & non 7.

- 25 Est ratio, quia f praesumitur, testatorem voluisse suam voluntatem conformem esse dispositioni legis, & statuti. l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellian. vbi late Ripa num. 74. & dicemus infra in praesumpt.

- 26 Et omnis delicti f praesumptio euadenda est, l. meriti. ff. pro socio. Praesumeretur autem testator delinquere voluisse, si legando has velles occasionem daret vxori facienda aduersus statutum. Ceterum Bal. & Cremenis praesumit in locis scripserunt, huic mulieri deberi estimationem illarum velium, quos ferre prohibetur. Huc perit quod scripsimus supra in praesumpt. vbi declarauimus quando debeatur a filiatione incapaci rei legatæ.

- 27 Quartus est casus f coniecturalis, quando testator mandauit heredi suis, vt vestiret vxorē suam viduā: & dubitatur, de quibus vestibus intellexit testator, an scilicet de vestibus vidualibus, vel etiam de his, quæ nuptæ ferre solent? Hoc casu dicendum est, praesumi legatæ velles conuenientes viduæ. Ita Bald. in l. 1. nu. 1. C. de legat. §. dicitur in l. vltim. C. de instit. & vlt. tollen. l. ason in l. stipulatio §. si ab auctore. §. q. in m. §. ff. de verb. oblig. & Bertrandus in cons. lib. 2. parte 1. qui etiam respondit, quid si maritus f legauit vxori velles liguebres, cas post annum luctus petere amplius nō poterit vxor: quia hoc legatum ex praesumpta mente Testatoris restrictum est ad annum ipsum luctus, quo illis vestibus vti deberet. Et cum causa legita fuerit, vt vxor lugeret maritum: cessante ipsa causa cessare debet legatum. l. trix & sylvia, de leg. 2. Et quia per eam litig. quo minus peteret velles debito tempore, ob id amplius petere non potest: cum f conditio potestatis non retrorahatur, l. 1. §. ferri ff. ad S. C. Syllan. & respondit Bald. in cons. 207. Bartholomaeus lib. 1. Hanc Bertrandi opinionem sentiat et Pechus in d. tract. de testamentis consue. lib. 3. cap. 1. nu. 2.

- 28 Quintus est casus f coniecturalis, quando testator legauit vxori velles suas: & dubitatur, an praesumatur legatæ etiam velles, quarum vfus communis erat? Et non presumi legatæ probat largimento. §. si quis addiderit ff. de auro & arg. leg. & respondit Capra in cons. 1. ad. & sentiat et Pechus in d. s. 1. nu. 6. vers. ad. & cons. 1. Quintus Mutus la. in prin. & ibi Bartol. ff. ad. de auro & arg. legatæ.

- 29 Sextus est casus, quando f testator legauit vxori velles suas, & dubitatur, an dicatur legatæ etiam velles vestitus? Et praesumi legatæ, si dignitas mariti & mors regionis id postulat; alias non. Ita Bar. in l. liberorum. §. vlt. de leg. 3. & in l. vlt. §. vxori ff. de auro & arg. legatæ. Bal. in l. legatæ nu. 2. C. de legat. aug. Ar. in tract. de testamentis, in glo. 49. & Pechus in d. s. 1. nu. 6. vers. est maritus.

- 30 Septimus est casus, quando f testator legauit vxori annua vestimenta æstivalia & hyemalia: & dubitatur quibus temporibus praestari debeant hæ vestes? Et Calendis Aprilis praestanda sunt æstivalia, Calendis Septembris hyemalia. Ita Bar. la. Platen. & Rebuffus in l. 1. C. de milita. vestib. lib. 12. quod sentiat et Pechus in d. s. 1. nu. 6. In auctore Roma. in glo. 601. Aliud non sumus. & Ant. Corset. in sing. in verbo vestire incipit, pro salario. Et dicemus infra in praesumpt. vbi explicabimus, quo tempore praestari debent hæ legatæ.

- 31 Octauus & vltimus f est casus coniecturalis, quando testator mandauit heredi, vt vestiret vxorem: & dubitatur an femel tantum vel singulis annis vestire debeat? Recepta est sententia: quod singulis annis vestire eam debeat, si mors regionis & testatoris hoc

expolulat. Ita tradunt congei in l. 7. q. 1. in l. boue. §. hoc sermo, in secunda limitat ff. de verb. signific. & a Petro Pechus in d. s. 1. nu. 6. vers. iursum.

PRAESVPTIO CLXII.

Auro, vel argento legato quid praesumendum sit ex praesumpta voluntate testatoris.

SUMMARI A.

1 Auro & argento legato quid auri vel argenti generi praesumatur legasse testator.

2 Quod si legatur omne aurum & argentum suum, an praesumatur legasse aurum & argentum tam factum quam infectum, id est tam vasa quam massam, nu. 2.

3 Extende etiam hoc ad gemmas huiusmodi auro vel argento inclusas, num. 3.

4 Secus si qualitas aliqua adicitur, quæ non speciei auri vel argenti conueniat, nu. 4.

5 Nummi designati potius aurum & argentum factum quam massam: & dicuntur argentum vel aurum signatum, nu. seq.

6 Auro legato, vel argento omni, non tamen censetur legatæ pecunia numerata.

7 Auri vel argenti certo pendere legato, pro heredi commodo permixtum est, vt possit habere pecuniam eiusdem tamen estimationis praestare.

8 Argenti nomine in legato non venit applumaturæ, quæ argenti massæ simul coniunguntur. Nec etiam venit aurum vel argentum, quibus res alterius materia ornata est, nu. 9.

9 Auro vel argenti factis legato, censetur legatæ omnia vasa auri & argenti.

10 Vasilorum nomine quæ continentur.

11 Vasa promissoria quæ dicuntur.

12 Auri vel argenti factis nomine in legato veniunt etiam vasa, quæ capta sunt fabricari, sed nondum perfecta.

13 Venit etiam materia auro argenteve imicta, nu. 14.

14 Nec non pediculi argentei, num. 15. Et veniunt gemma auro inclusa, num. 16.

15 Vasa autem facta & callosa non veniunt nomine argenti facti, nu. 17.

16 Non etiam veniunt scaphia, nu. 18. Scaphia non veniunt in legato argenti facti: & quid sint scaphia.

17 Testator si legauit argentum escarium, censetur comprehendisse vasa patata ad esum & potum.

18 Aquinumque potum vas escarium, quàm potiorum.

19 Calem miliarium est vas, in quo reponuntur nines ad refrigerandum vinum.

20 Argenti escarii appellatorem non veniunt eacchi argentei, miliarium argenteum, vel sartago.

21 Miliarium dicitur vas ad aquæ calidæ opus paratum.

22 Auri vel argenti, quod suis vfus causa habeat testator, quid continetur in legato, nu. seq.

23 Libros suos quilibet legatæ, non censetur illos legasse, quæ alij consueverat commodare.

24 Testator si legauit vxori aurum vel argentum, quod ipse vxoris causam paratum erat, intelligitur de argento, quo ipsa sola vxor utebatur.

25 Vfus non recipit diuisionem.

26 Testator legando aurum vel argentum suum praesumitur legatum illud tantum cuius ipse donum habebat, non autem illud, quod sibi debebatur.

27 Nomina, meum, tuum, suum, significant dominij in dispositione particulari: sed in vniuersali.

28 D VITARI persapè f contingit, quod auri vel argenti generi legalis praesumatur testator, qui aurum vel argentum legauit. Hic ego facillioris explanationis gratia distinguo

argue consilio plures casus.

Primus est, quando f testator reliquit omne aurum & argentum suum. Hoc casu praesumitur legalis aurum & argentum tam factum quam infectum: hoc est tam vasa, quàm massam. Ita v. p. in l. item aurum, in prin. ff. de auro & arg. legatæ.

Extenditur, f vt procedat etiam quod ad gemmas, & huiusmodi

LIBER QUARTUS.
modi auro vel argento inclusas. Nam & hæc nomine auri vel argenti continentur, l. & si non sunt. §. per ueniamus ff. de aur. & argento l. 1. & dicemus in §. de impa. sumpt. l. 102.
l. 1. & dicemus in §. de impa. sumpt. l. 102.
l. 1. & dicemus in §. de impa. sumpt. l. 102.

Declaratur et primo hic vult, non habet recitari, quod
qualitas aliqua adijcitur, quod vni speciei auri vel argenti cōuenit
et si testator dixit lego decem pondo auri. Hæc enim pondus
est qualitas, quæ mafæ tantum conuenit, cōficiuntur facit, testato-
rem legatæ tantummodo aurum, vel argenti, quod habebat
in mafæ, non autem vafæ, ficut Vlpia. ipfe fubiunxit ut d. l. cum au-
rum §. i. qui cōtrā dixit in §. 2. præfumi legatæ vafæ, quando dixit
testator, lego decem pondo auri vel argenti fæci legare. Hinc mafæ
fcriptæ Curtius iunior in l. 2. §. munda. vbi fæci pondo. legato
auri vel argenti pondere, contineri etiam nummos. Vera non efl
hæc traditio: cum nummi dicantur potius aurum vel argentum
fæbim quàm mafæ.

factum quam malis.
Declaratur secundò, vt non habeat locum quodd pecuniam
numeratam. Illa enim non præsumitur legata & si legatè sit om-
ne aurum & argentum: vt respòdit idem Vlpianus *in d. l. cum au-
rum in princip. & in l. Quintus Mutius, la. s. si. leg. de auro & argen. lega-
to* postremo in loco dicti pecuniam non contineri, etiam legi-
aurum, vel argentum factum legatè testator. Non enim (inquit Vlp.)
quisque argenti numero nummos còpòrat, & eodem in respon-
sò Vlpia. *in s. leg. aurum in s. si. appellat nummos argentum vel au-
rum* legatum. et in specie ita etiam ex notris reposita. *in d. l. cum au-
rum* *38. num. 1. quem fecit sunt Alciat. in l. singularia. nu. 15. si. de cer-
pet. & 7. Titac. in d. de re iudic. c. 1. q. 1. gl. 23. nu. 1. q. qui nu. 2.
s. & nu. 6. & 7. subiungit, aliud esse dicendum, quando communi-
s. legatè* loquendi nomine auri vel argenti intelligitur etiam de pec-
unia & nummis. Imò nec pecuniam contineri legatè ponderè
auri & argenti: *in d. l. aduersus Curiam iuramentum resp. supra.*

Ceterum si pro heredis commodo & utilitate permittum est, ut legato certo auri vel argenti pondere, possit heres ipse pecuniam eiusdem velationis prestare, l. i. §. ult. ff. de auro & arg. leg. a.

De arg. legat.
8 Declaratur tertiò, vt nec etiam sub hoc legato argenti contineantur applumbatura, quia argenti mafse fimul coniunguntur.
Ita Iapian. in d. litem auream §. idem Celfus ff. de auro & argento lega.
Et applumbare effe argenti mafsam mafse plumbo Italiungere, et iunctura plumbea coherere, explicando d. §. idem Celfus. fcripti reliquit Lazarus Bay hinc in libello de vafculis, ex fententia Plinij fecundum in lib. 2. naturalis hiftor. ca. 5.

Declaratur quarto, vt non habeat locum in auro vel argenteo, quibus res alterius materię ornata est: sicut sunt lecti argentei, vel similis suppellex argentea, quę vulgo argentea appellatur. Hęc enim non continentur auri, vel argenti nomine, atque ita legata non presumuntur, & si non sunt. §. lectum ff. de auro & argento legato.

to Secundus est casus, quando testator legavit aurum, vel argentum factum (quid sit argentum factum declarat Ulpian. *in l. Quintus, la. §. vii. ff. de auro & argento legato*.) Hoc casu presumitur legasse vasa omnia, ut paroplas, acetabula, trullas, pelues, & his similia. *Ita respondit Pomponius in l. & si non sint. §. argento ff. de auro & argento.*

Acetabula verò sunt vasa quædam, in quibus acetum reponitur intingendi panis gratia. *Hermolani Collovatio 400.*

De peluibus & trullis diximus supra in *presumpt.*
P Porro ꝑ vasorum nomine continentur non solum, quæ ali-

quid in se recipiant edendi bibendique causa paratum, sed & quæ
aliquid sustineant. Et ideo fustella, vel promuldaria continentur,
¶ *¶ & si non sunt, sed cni.* Promuldaria 1a va sunt in quibus
condimentum ex mulso confectum reponitur: vt delectat Hostia
in commentarijs verborum in iis, in verbo promuldaria.

23) Nomine etiam $\dagger$ argenti facti veniunt vasa, quae cepta sunt fabricari, sed nondum perfecta, ut li calabantur, d.l. *est non sunt. §. infest autem*. Ea est ratio, quia vasis formam receperunt, & non

14 amplius est argenti massa. Argenti aurique facili appellatione
venit & materia auro argentove interta, l. si quando ff. de auro &

¹⁶ *arg. legla.* Et rursus f continetur pediculi argeci*l. pediculus ff.*
eo. Quid sint pediculi declarat Hotoma*in commentariis verborum*
iuris, in verbo *pediculi*. Et eadem in l. *pediculus. §. s.* Paulus respondit,
f. contineri etiam gemmas auro inclusas, emblemata aurea, & si-
militer. *Idem autem non Cuiacius in lib. 6. alfabeta c. 27.*

Et ibidem §. argenteo legato respondit idem Vlihan. argenti facti nomine non venire scaphia : quæ dicitur vasa, in quibus fordes & excrementa corporis demittimus: declarat Alian l. b. b. naturo c. 26.

Tertius est casus, quando testator legauit argentum eſarium. Hoc nomine continetur etiam argentum potiorum argenti ita comprehenduntur vasa parata ad eſam & potum. *d. l. c. si non sent. §. si de eo eſarium. §. si aure & argenti legato.* hoc Ponpinius respondit contineri etiam aquilinarium, quod est, vus ad abluendum manus: de quo diximus supra in *praefatio. 16. item d. l. c.* Aquilinarium tamen magis eſarium, quam potorium vadi- citur, respondit idem Ponpinius nū. in *argenti. §. si de aure & argenti legato. l. c.* Continetur etiam hoc nomine colum niarium, *d. l. c. argenti. in princip.* Est colum niarium vus in quo reponuntur nives ad refrigerandum vinum: sicut explicat ex nostris Aluati in *l. 3. par. §. iuris. cap. 4.* Ceterum Cotta in meuro alibi, in *velo colum niarium*, & *Hocotum* in comestatu §. verbum in *tertiis*, in *Verbo. colum.*

Caterum argenti f' escarii appellatione non veniunt cacabi
argentei, militarium argenteum, vel furtage cum h'ec sint socii
instrumenta coquinaria, d.J. & non sint f' escarii. Militari-
um est vas ad aque calide opus preparatum: v' Athenae lib. 3.
cap. 10. & ex nostri Hotomi. in commentarijs verborum a'ra, in verbo,
militarium. & Cuius in libro 2. obfervat. cap. 6. memoria prodide-

Quartus est casus, quando i testator legauit aurum, vel argen-
tum, quòd sui vlus causa habebat. Hoc calu continetur argumẽtũ,
quò ipse testator quotididẽ vtatur: non autem quod commodẽ
ad alios, & ceteras apparationes confueuerat, *Limine testamẽti*
off. de auro & argen. leg. 4. Vlũs enim immediatũ propriẽ per-
sonẽ testatoris consideratur, *Limine confors, vers. quod autem ff.*
de verb. obli.

Hinc annotat *Bar. in d. l. cum in testamento*, quod si Doctor, qui habebat libros aliquos, quos cōfuecatur commodare scholariis, leguit libros suos, non præsuntur legisse illos viui scholarum paratos. Illud etiam obseruat *Barro. in d. testator* quod notarius confibendo testamentum pro testatore in terra (vbi dicitur fore) persona dicit: Ex præsatis testator instituit libros suos Aducos; intelligitur quod rogauit post mortem retinere libros suos Aducos; intelligitur de libris ipsiusmet testatoris, non autem de illis Caji heredis. *Bar. in d. sententia Barba. in conf. 36. l. i. Sicut, leg. in conf. 249. num. i. l. b. 2. Rursum in conf. 37. num. 3. l. b. i. Decius in conf. 371. num. 4. Marfil in singul. 22. Raponi l. Centurio. num. 40. ff. de vulg. & in l. ex factis in primis num. 5. ff. ad Trebell. & Aliatus in respon. 123. & consensat quæ sita pñ. supra in pñ. aliam.*

Exstenditur hic casus, vt locum habeat etiam quando tellu-
r legatit vxi fori aurum, vel argentum, quod iplius vxo-
ris causa paratum erat. Nam adhuc intelligitur de auro, vel argen-
to, quod ipsa sola vxor vebatur: non autem de communi, quod fi-
liet tellur ipse & filij vebantur. *L. Quomodo vrsi fed hoc vtrum qd
de auro & argen. leg. a quo laci Bartol. dicit, huius sententia est
rationem: quia vltus nō recipit diuisionem. L. vltus pars ff. de vxo-
& huius. et propter non conueniunt et verba hanc, quia eius cau-
parata sunt: cum non habeat vfum in solidum: nec pro parte
quod diuisionem non recipit.*

Quintus & vltimus f. est casus, quando testator legauit aurum vel argentum suum. Hoc casu prefurimus legatum illud tantum quod dominum habebat testator: atque ita quod ab eo vindicari poterat. Non aut prefurimus legata illud, quod testator debebat tuncque ad quod actionem habebat. *l. Quintus, de 2. f. argenti. & l. feridus in princ. ff. de auro & argenti lega.* Hec enim f. pronominum, tuum, suum, significant dominium in dispositione particulari: cuius in legato res singularis, vti in causa nostra: locus vero in vniuersali: quemadmodum quando testator dixit, lego omnia bona mea. Nam tunc etiam res ipsi testatoris debita continetur in legato. Itadeclarant Barbo in d. f. argenti in ferida & argenti. & vltimus. Baldus in l. i. m. versu. Quid nota. ff. de statu hom. & in rubr. C. de verbor. signific. Angeli & Imolani ff. de constante. & vltimus. ff. soluto matrimonio. l. Barbo in confil. 36. col. 2. & l. lib. i. Fran. Martini in q. 70. parte i. & Nattus in confil. 159. num. 27.

PRAESVMP.TIO CLXIII.

Ornamentis legatis mulieri quid ex praesumpta voluntate testatoris debeatur.

SVM.MARIA.

- 1 Ornamentis mulieri legatis, quid praesumatur legasse testator.
- 2 Ornamentum & mundus quid differant apud Iurisperitos.
- 3 Mundus nomine legato mulieri factus quid continetur.
- 4 Matula quid sit.
- 5 Ornamentorum nomine quid comprehendatur in legato mulieri facto.
- 6 Analemata est vox Græca, significat, apud nos redimiculum.
- 7 Crocophantia quæ dicitur.
- 8 Viriola dicitur annuli minor.
- 9 Ornamentorum nomine non veniunt in legato lapilli, margaritæ, & gemmæ, nisi alia appareat testatoris voluntas.
- 10 Cinctura derisorie continetur nomine mundi vel ornamentorum, si vxor, cui maritus eam legauit, ea vtatur: & quid olim essent catinæ.

R ECVITIT nunc hic locus, vt explicemus, quid legatis ornamentis mulieribus legatum praesumatur? Qua in enarratione prius dicendum est, apud Iurisperitos differentiam constitui inter duo hæc nomina, ornamentum, & mundum. Ita sanè Vlpianus in l. argumeto. §. ornamenta ff. de auro & argento legat.

[Ornamenta (inquit Vlpianus) mulieribus sunt, quibus mulier ornatur: veluti naures, armillæ, &c.] Deinde ita subiunxit.

[Mundus mulieribus est, quo mulier mundior fit. Continetur ea specie matula, vnguenta, vasa vnguentaria, &c.]

Sic & Paulus in l. Pediculus §. Titia ff. de iur. iur. ita respondit.

[Titia mundum mulieribus specie legauit, & putabat sibi legata & ornamenta, &c.]

Idem Paulus in l. §. fester. c. ita scriptum reliquit:

[Mundo mulieribus legato, & cedunt per quæ mundior mulier, lautiore, efficitur, velut speculum, concha, stuli, item buxides, vnguenta, & vasa, in quibus ea sunt. Ornamentis legatis ea cedunt, per quæ ornatio fit mulier: veluti annuli, carente, reticula, & cetera, quibus collo, vel capite, vel manibus mulieres ornantur.]

Et in huius loci explanatione Iacobus Cuiacius auctoritate Terrulliani in lib. de habit. mulier. comprobauit; id quod fecit & Hotomianus in commentariis vrbium iuris, in verb. Mundus.

Hodie testatores, & notarii vt plurimum imperiti differentiam hanc ignorat, quæ & paucis Iureconsultis cognita est: nec sanè mirum, cum, & probatissimi auctores Licius, & Polybius, Gellius, & alij quamplurimum, quos eruditiss. Ferendus Abduca Mediolanensis in l. §. explicatio. §. 37. commemorauit, nullam inter mundum mulieribus & ornamenta differentiam constituerint. Et idem comprobant Catella. Cotta in memorabil. in verb. Vdoner. Quocirca vix est, vtrique in nostris atatis testamento legatur testatore mundum, & ornamenta vxori legasse. Cæterum nos secuti differentiam hanc, duos constitimus casus.

3 Primus est casus, quod testator reliquit mundum mulieribus vxori suæ: & dubitatur, quæ hoc mundi nomine comprehendantur, ut dicemus vna cum Vlpiano in dicta l. argumeto. §. mundus. cum Paulo prædicta in locis, contineri, specula, matulas, vnguenta, vasa vnguentaria, lautionem, riscum, conchas, stulos, buxides.

4 Matulam explicatur Alciac in lib. §. par. c. 26. & Catella. Cotta in memorabil. in verbo matula. Eligens vasis ad excipiendum vrinam & alia corporis excrementa: & alio nomine scaphiam dicitur: sicuti et ipsi idem Cotta in verbo scaphia. Huius etiam nominis scaphia significationes commemorat Ferendus Abduca in prædicta l. §. explicatio. cap. 37.

5 Secundus est casus, quando testator legauit vxori eius ornamenta: & dubitatur, quid eo nomine continetur? Et cum eisdem Vlpiano in dicta l. argumeto. §. ornamenta, & Paulo in lib. §. fester. c. 3. dicendum est, venire naures, armillæ, viriolas, annulos, nō signatarios, & veniunt etiam gemmæ, lapilli, vitæ, mitræ, semimitra, calæctica, acus cum margarita, reticula, crocophantia. Inter ornamenta reponit etiam Paulus in l. quæ in fine ff. de auro & argento legat. analematæ vel analematæ, vt legunt Alciac in lib. 2. Cotta

in memorabilibus in verbo, Vdoner. Hotomianus verò in commentariis vrbium iuris in verbo analematæ, & Ferendus Abduca in lib. 2. explicationum, cap. 36. contendunt retinendum esse nomen, analematæ, inquitque Abduca vocem Græcam esse, & apud nos significare redimiculum. Crocophantia, porum, vt meminit Vbiæ, exponitur Alciac in lib. §. par. c. 25. qui vult legendum esse, Crocophantia sunt inquam discriminalia rubra quæ capitis ornandi causa geruntur mulieres, Crocota legendum esse existimant Catella. Cotta in memorabilibus in verbo, Vdoner, qui dixit, esse vestes croceo colore infectas. Et eo colore declarat etiam quid sit calæctica. Connuentur etiam inter mulierum ornamenta, margaritæ, elenchii, linaragdi, elindri, & timpani. Ita sanè Paulus in l. pediculus. §. pen. & vlt. ff. de auro & argento legat. Quid elenchii, elindri, & timpani, exponit Ferendus Abduca in scriptis citato lib. 2. explicationum, cap. 31. & lib. 3. cap. 7. & 8. Viriolas vt esse minores annulos scriptum reliquit Cotta in memorabilibus in verbo, Viriola.

Nomine ornamentorum non continentur lapilli, margaritæ, & gemmæ adhuc rudes: nisi alia appareat testatoris voluntas, l. argumeto. §. pen. ff. de auro & argento legat.

Carraua l. derisorie continetur nomine mundi, vel ornamentorum, si vxor, cui maritus eam legauit, vtatur cap. xxvii, la 2 ff. de auro & argento legat. Carraue erat parui carri, qui veteres illi Romani in delicijs habebant: sicuti explicat Carraue in lib. 3. misella. cap. 20. num. 6.

PRAESVMP.TIO CLXIV.

Liberatione legata quid legatum atque relictum praesumatur.

SVM.MARIA.

- 1 Liberatione tutori simpliciter legata, non teneatur reddere rationem futurae administrationis, quid si relictum praesumatur, nunquid censetur liberatus ab omni ad reddendum rationem.
- 2 Dispositio & mens testatoris est a interpretanda, ne delinquendi occasione prætextetur.
- 3 Liberatio legata etiam matri tutrix filiorum a marito nec teneatur reddere rationem simpliciter, sicuti et reddere de his qui dolo deliquit.
- 4 Et id etiam, si verbi generalibus relictum est liberatio, num. 4. Et extendit etiam si expresse legata sit liberatio ab administratione dolo facta, num. 5. Et hoc habet locum etiam in dolo culpa, num. 6. Et procedit etiam si testator legauit ipsi tutori & administratori quod apparuit cum debere ob tutelam, quam administrator, num. 7. Contra, num. 8.
- 9 Liberatio legata tutori non teneatur reddere rationem futurae administrationis, censetur liberatus tutor a dolo praesumpto, qui si relictus sit censetur.
- Et si tutori vel administratori relictum est liberatio pro administratione præterita, & iam facta, in dubio non praesumatur liberatus tutor a dolo administrationis, num. 10.
- Sed si relictum est liberatio verbo amplius, & generalibus, num. 11.
- 12 Liberatione ipsi tutori legata, nunquid praesumatur tutor liberatus a restitutione rei, quæ a testatore iam donatum poterat venditori. Quid non censetur liberatus, & liberatorem restituere debere filium ad causam administrationis multum rationibus cooperatorem, vbi.
- Et id etiam si liberatio relictum sit praestito tutoris, num. 13.
- 14 Instans tutorem non augei obligationem extrinsecam, sed ei intra sua limites in suam addit religionem vinculum, & robur.
- 15 Liberatio tutori tunc censetur relictum de his qui vendidit tutori, & testatore, quando ipse testator ipsum eum verbis amplius & generalibus.
- Idem si testator legauit liberationem ab administratione auctus praesumpti, & percipiendi, & reliquorum solutionis & restitutionis, num. 16.
- 17 Liberatio si est relictum tutori a testatore etiam suam, nunquid praesumatur liberatus a restitutione reliquorum.
- Et quid in legato liberationis factum a filio patri, num. 18.
- Et quid si matri tutrici liberationem legauit filium, num. 19.
- Et quid ingenere qui legauit liberationem filio, num. 20.
- 21 Liberatione legata tutori tunc praesumatur etiam liberatum a reliquatu, quando testator ipsum eum verbis amplius, & generalibus.

- 22 Liberatione relicta fideiussori, non praesumitur relicta res principa-
li, relicta vero res principalis praesumitur relicta etiam fideiussori.
- 23 Debiti principalis subdito dicitur, et illud fideiussori extinguitur.
- 24 Liberatione legata res principalis, liberandus est ab herede per ac-
ceptationem: si vero est relicta fideiussori, pascio ab herede libera-
bitur.
- 25 Testator si reliquit debitori suo chirographum debiti, praesumitur ei
relinquere liberationem.
- 26 Testator si reliquit aliquid creditori alicuius, praesumitur relinquere
petitis contentationem ipsius debitoris quam creditoris, & sic ut debi-
tor liberationem consequatur.
- 27 Et si cum stipulatus fuerat sibi dari a Caio Stichum aut decem, & man-
dantur heredi ut a Caio Stichum peteret praesumitur liberasse Caium
etiam ab illis decem, nu. 27.
- 28 Liberatione simpliciter relicta debitori, praesumitur facta liberatio in
rem tantum, non in personam.
- 29 Liberatione conducti fideiussori in verbis relicta: Lego quicquid Caius
conducti praedicti mei nudi habet, & debet, ut fiat heres meus cum
habere censetur conducti in totum liberatus, ut possit toto tempore
locationis sibi facere ut frui suo fundo.
- 30 Liberatione legata a debitorum principali, censetur legata a liberatio etiam
debiti accessorii.

CONIECTVRAE multi occurrunt casus in legato libera-
tionis, quibus hic nonnulla attingemus, & hic copiose diligen-
ter de his multa scripsi eruditiss. Didacus Couarru. in lib. 2.
variar. resolut. cap. 14.

1 Primus est quando si testator simpliciter legauit liberationem
tutori, & administratori, ne teneatur reddere rationes futurae ad-
ministrations.

Hoc casu praesumitur liberatus tantummodò ab exacta & di-
ligenti, ac ut ita dicam rigorosa redditione rationum, quam red-
dere teneatur administrator rerum, & bonorum alicuius: Non
autem praesumitur liberatus ab omni moda redditione rationum:
obiecti reddere ei debet, quia semper teneatur tutor & adminis-
trator, si quid dolo egit & administravit. Ita Bart. in l. Aurel. §. Caio,
nume. 8. ff. de libera. lega. Angel. in conf. 185. Caffren. in conf. 63. Ad pri-
mum quæsitum, nume. 1. & in conf. 445. circa primum quæsitum, nume. 3.
libro 2. Signoroli in conf. 110. nume. 8. Salvicatus in l. cum necessitas em. C.
de fideiussor. Socium senior in conf. 201. colum. 2. libro secundo. Iason
in l. sub praetextu 2. nume. 3. C. de transactio. Ruini in conf. 69. nume. 3.
lib. 2. Decius in conf. 178. nume. 3. & in conf. 192. nume. 4. Crauetta in
conf. 193. nume. 9. Didacus in c. 14. nume. 2. & alios eiusdem sententia
commemoravit in conf. 22. nume. 1. libro 1. Et accedunt non Antonino Pa-
dillano d. l. cum necessitas em. nume. 7. Parisius in conf. 39. nume. 3. libro 1.
Baron in conf. 37. in fine, libro 2. Quod quidem sententia probatur
text. l. quidam decedens. ff. de admin. tut. quos loci Iulianus re-
spondit, quod si testator voluit tutores, quos filius huius declarat ef-
fectu analogicos, hoc est ne teneant reddere rationes administrationis:
attamen non dicuntur liberati, si quid mala fide egerint.
Et a fortiori probant text. l. non solum, la. 2. §. pen. l. si quis ratio-
nes, in princip. l. Aurelio, in fin. ff. de libera. lega. vbi à Pompo-
niano, & Modestino responsum est, liberationem relictam
tutori & administratori de iam gestis & administratis, quorum
scientiam testator habere facile potuit, non comprehendere dolo
gesta: Quia de re dicimus in interpretandi causa. Commemoratur hac sen-
tentia 1. ea ratione, ita elle interpretandi testatoris dispositio-
nem, ne delinquendi ansam & occasionem præbeat, arg. l. cum mi-
re ff. de pact. dotat. cum bono & iuri publico repugnet. Et hoc quid-
em est quod dicere voluit Iulianus in d. l. quidam decedens, in prin-
cip. ad adm. tut. illis verbis.

[Nemo enim ius publicum remittere potest huiusmodi cau-
tionibus nec mutare formam antiquis constitutam.]

Et manifestius habetur in l. i. aus. §. illud. ff. de pactis. nec pa-
cto quidem dolum futurum remitti potest.

3 Extenditur primo, ut locum habeat etiam in matre filiorum
tutricæ relicta à marito. Ita respondit Caffren. in conf. 445. Circa pri-
mum, nume. 3. & in fin. lib. 2. sed vicius est dissentire Crot. ab l. nemo potest,
nu. 35. de leg. 1.

4 Extenditur secundo hic casus, ut locum habeat etiam verbis
multum amplis & generalibus legata est liberatio. Nam adhuc non
praesumitur liberatus à dolo futura administratione. Ita tradunt
Afortiori Doctores, quos sic citam referam, & praesumit Bolog. in conf. 13.
col. 2. ver. sed ne fletum in iusto casu ab eo proposito.

Extenditur tertio, ut locum t. habeat etiam si expressim lega-
vit liberationem ab administratione dolo facta. Ita fessit Bar. in d. l. 1. au-
relio. §. Caio. num. 8. ff. de libera. lega. quem fecit sunt Crot. in l. nemo
potest, nume. 3. ver. hoc enim iusto ff. de leg. 1. Alexand. in conf. 182. lib. 4.
& Didacus in d. c. 14. nume. 3. in fin. & nume. 4. ver. quæritur, & ver.
8. de hac tur.

6 Extenditur t. quarto, ut procedat etiam in lata culpa. Ita Bolo-
gninus in d. conf. 13. col. 2. ver. & idem duo: qui dixit à culpa leui &
leuissima praesumit liberationem.

7 Extenditur quinto, ut procedat etiam si testator ipsi tutori
& administratori, quid appareret cum debere ob tutelam quam ad-
ministrabit. Adhuc enim non praesumitur legatum illi quod con-
stabit cum debere ex dolo facta administratione. Ita gloss. in d. l.
quidam decedens in prin. in verbo fessit ff. de adm. tut. Angel. in
conf. 175. §. ignorabam in conf. 110. nume. 7. & 8. qui latius comprehendit, ut ab-
erant in conf. 118. nume. 2. dubio. Fulg. in conf. 103. nume. 2. Salicet in l.
cum necessitas em. C. de fideiussor. & ibidem Cornes Alexan. in co. f. d.
62. nume. 3. lib. 4. Joannes Azencia in conf. 80. & ibidem Bologninus in ad-
ditionibus Ba. in conf. 4. colum. 5. lib. 4. Socium senior in conf. 201. co-
lum. 2. ver. si quibus tamen non obliuiscitur, lib. 2. & in conf. 72. nume. 1.
lib. 3. Ruini in conf. 69. nume. 5. & 6. lib. 2. Iason in conf. 15. col. 2. ver. si quibus
imò, lib. 3. Corrine Senior in conf. 66. in secundo dubio. Felinus in c. si di-
genti, nume. 26. de foro competen. Decius in conf. 349. in fine. & in conf.
413. colum. penult. & in l. actione, nume. 11. C. de transactio. ibidem Cuius
in fin. nume. 28. Beron in conf. 330. nume. 10. lib. 2. Idem in d. lib. 2. ver. si
cap. 14. nume. 2. ver. si idem erit. & Anton. Padillan in d. l. cum necessitas em.
nume. 2. & 3. C. de fideiussor.

Ea ratione fulcitur hac sententia, quia (ut iam diximus) praes-
tatur anfa & occasio delinquendi ipsi administratori quod nulla
ratione dicendum est, & alio committitur Signoroli in d. conf. 110. nu-
7. & 8. & ibidem nume. 16. alia ratione, quam dixi incommensibilem, probant
opinionem hanc.

Caterum, quod imò praesumatur t. & censetur relicta libera-
tio à dolo gestis, si testator remisit ipsi tutori & administrato-
ri, omne id, in quo damabitur, ratione & causa administrationis
nam quæ faciet, probantur Dynus & Raynerius in l. si quis rationes,
ff. de libera. lega. Ange. sibi parum constans in conf. 102. & in conf. 184.
in fin. Alex. in conf. 34. nume. 1. lib. 2. Corn. in conf. 313. lib. 1. Crot. in l. nemo
potest, nume. 16. de leg. 1. Franc. Pepus inter confilia Socum senior in conf.
213. nume. 9. libro 2. Decius in conf. 282. nume. 9. libro 2. Decius in conf.
178. col. 2. ver. sed tamen probantur. Gozzad. in conf. 49. nume. 10. Et ij qui-
dem adducti sunt text. d. l. si quis rationes, qui tamen loci de
administratione præterita: fessit declaramus in subsecutijs casu.
Rectius probari mihi videtur ex responso Iulii, in d. l. quidam
decedens, in prin. ff. de adm. tut. qui postquam dixit tutori relinqui
non posse liberationem à dolo futura administratione, subiunxit
haec verba.

[Dammum vero quodcunque ex tutela quis fessit, & legari,
& per fideicommissum ei relinqui potest.]

Hæc verba referuntur ad præcedentia, quibus adferantur ut
significat dictio, vero, aduersarius, & propter ea Iulianus sentit, te-
statores posse remittere tutori, quod constabat ei debere ex fu-
tura administratione mala fide facta. Nec recipiendi est interpre-
tatio glossæ ibi, quam late confirmat Signoroli in d. conf. 110. nume.
12. ver. venio ad tertium. Iulianum loci de leui culpa. Est enim ve-
rius loqui de ipso dolo, cum aduersus fratrem deditur, vbi de ma-
la fide, quia à dolo prouenit, loquitur. Non etiam vera est inter-
pretatio Saliceti in d. l. cum necessitas em. & ante eum Petri, quoniam re-
lat & probant Signoroli in d. conf. 110. nume. 12. ver. alius est intellectus. Cum
dixit, Iuliani responsum intelligi, de damno quod est diminutio
patrimonii, l. 3. ff. de damno infesto. puta (inquit Salicetus) quia pro-
pter tutelam associat à negotijs suis. Hæc sane interpretatio etiam
probata est à Padilla, nu. 3. non est vera, cum non contineat ver-
bis Iuliani qui loquitur de damno sibi à tutore dato, non autem de
eo, quod tutor ipse passus est, quod nulla dubitatio apud Iulianum
fuisse. Quis enim dubitare potest, quin tutor & administra-
tori legari possit pro damno ab eo passio in administratione? Non
hic commemoro aliam interpretationem Signoroli in d. conf. 110.
nume. 12. ver. ex his igitur cum sit satis remota. In iudicijs non erit re-
cedendum à communium præsertim, quia pro ea virget multum
ratio illa, ne detur delinquendi occasio.

Declaratur hic casus, ut non procedat quod ad dolum præ-
sumptum futurum, sicut est dolum illi, qui omitendo, atque ita
per negligentiam causatur. Nam in remitti potest & relictus
praesumitur, si testator vltus est verbis amplis, vel si legauit ipsi
tutori.

herede liberabitur atque ita non liberatur ac si ei facta esset solutio.

Secus est casus, quando testator debitori suo reliquit Chyrogropham debiti, præsumitur ei reliquisse liberationem, ut respondit Vlpianus in l. 3. in pr. ff. de libera. leg. 4. confert quod scripsi in præcedenti libro, in præsumptio. 40. dum explicavi, quando relictus Chyrogropho debiti a creditore debitori, præsumatur remissum, & solum debitu.

Septimus est casus, si coniecturalis, quando testator reliquit aliquid creditori alicuius, præsumitur reliquisse contemplationem, & favore potius ipsius debitoris, quam creditoris: atque ita ut debitor liberationem consequatur. Ita Barto in l. 3. vltim. nu. 1. ff. de liber. leg. 4. quem præstat Ruyus in conf. 30. num. 5. & in consil. 48. non. 9. lib. 2.

Et propterea ille debitor, cui testator prodesse voluit, legatarius censetur, etsi eius nomen non legitur scriptum in testamento. d. l. 3. vltim.

Octavus est casus, quando testator, qui iam stipulatus fuerat sibi dari à Caio Stichum, aut decem; mandavit heredem, ne à Caio Stichum peteret. Hoc casu præsumitur testator liberasse Caium etiam ab illis decem. Ita respondit Vlpianus in l. non solum. l. 1. ff. de liber. leg. 4. & ibid. annotavit Bart. præsumi testatorem voluisse à toto liberare Caium illum debitorem. Et rationem exilimo quia Stichus fuit principaliter promissus, & accessorie illa decem, quasi loco pœnæ remissa ergo principali debito, censetur etiam remissa pœna accessoria.

Nonus est casus, quando testator simpliciter legauit debitor liberationem, præsumitur facta liberatio in rem, non in personam: & propterea non solum ipse debitor liberatus dicitur, sed etiam eius heredes. Ita respondit Vlpianus in l. si qui testamentum ff. de liber. leg. 4. & ibidem annotavit Bart. Porro diuersum est, quando testator taxatim liberauit debitorem ipsum; ut puta, si ita dixit, à Lucio Titio tantum peto nolo. Hoc casu non censetur liberatus eius heredes. Ita respondit Pomponius in l. si quis de liber. leg. 4. vlt. Bart. & explicat commentum atque à Traiano de re et alii conueniunt. ff. l. gloss. 6. nu. 10. Crauet. de antiq. temp. in quarta parte principalis pr. num. 1. 27. & Ruyus in conf. 25. in lib. 2.

Decimus est casus, si coniecturalis, quando testator ita legauit conductori fundi, lego quidquid Caius conductor prædij mei mihi debet, & debebit, ut in hac re meus eum habere.

Hoc sane casu respondit Paulus in l. ei qui ff. de liber. legat. testatorem voluisse condonare Cuius in totum liberare; ut scilicet posset vii & frui fundo toto illo locationis sibi factæ tempore. Ita annotauit in loco Barto liberationem præsumi in totum relictam.

Vndecimus est casus, quando testator legauit liberationem à debito principali, præsumitur etiam legale ab accessorio, nempe ab vris: ut respondit Scacola in l. vi. §. Caio ff. de liber. leg. 4. & ibidem glo. & Bart. & simile scripsi supra in præcedenti lib. præsumpt. vlt. in tertio casu.

PRÆSVMP. CLXV.

Testator an & quando suam reuocasse atque mutasse dispositionem præsumatur.

SYMMARIA.

- 1 Testator quando præsumatur voluntatem mutasse atque reuocasse, etiam regulariter non præsumitur mutasse nisi a se disposita.
- 2 Voluntas eius mutata non effertur probare debet.
- 3 Mutatio est accidentis quod per se non præsumitur.
- 4 Voluntas mutatio minime censetur, quando nullum extat interuallum inter reuocam & alteram dispositionem.
- 5 Testator legauit alicui fundum, & in eo eundem instituit heredem, etiam electio legatarij non est illius titulus legatarij vel instituti. Et si accipit titulum legatarij, accipere debet de manu heredis vniuersalis; verò si caput titulus instituti, sua ipsa manu accipere potest, nu. 6.
- 6 Arguuntur autem à contrario sensu sumi non potest in dispositione testatoris, quando correctio sensus & inuentionis acta apparet.
- 7 Legatarius vniuersalis in omnium bonorum non præsumitur reuocatum ex alio legatario in eo, & in eo iure factum in eodem testamento, etiam si alia legatarij videtur in eo; ob id cum ipse legatarij vniuersalis.
- 8 Testator non præsumitur mutasse dispositionem, etiam si alia diuersa forma dispositionis confecerit, nisi testamento, deinde eodem loco.

Mattheus. Præsumpt.

Idem dicendum si testator fecit alium aliquid, quo aliqui voluntatis mutatio argui possit videretur, num. 10.

Idem & quando aliquid causa impulsus, ob quam testator ipse se disposuit, num. 11.

Secus si conditionem apposuit testator, num. 12.

Testator non præsumitur dispositionem reuocasse etiam quando mutatione tolleretur dispositio ob id; et potius error quam voluntatis mutatio in testatore præsumitur, num. 13.

Testator non censetur voluntatem mutasse etiam longo temporis intervallo. Idem quando persona, quidem reliquit testator mutaretur, num. 14.

Testatoris præsumitur voluntas mutata a quando causa finalis dispositionis mutata est.

Testator si heredem instituit in fundo, & ei mandauit, quid plus peteret non potest, intelligitur rebus se stantibus. Et si dispositum filium suum posse legitimari, se mortuo præsumitur mutasse voluntatem, si non causa superuenit, puta ingratitudo, num. 15.

Maritus si uxorem heredem instituit ex eo, quia ab ipsa in fuerat haereditis institutus, si uxorem reuocauit testamentum, non censetur etiam ipsa suam reuocasse.

Testator mutasse voluntatem præsumitur, si instituit primo heredem partem in equalibus, deinde in eodem testamento dixit, equis heredes fore.

Mulier si nuptur a mortuo alius est, & sic facile præsumitur eam mutasse suam dispositionem, & voluntatem.

Testator si post primum testamentum cepit conscribere aliud, & impeditur perscrutari non potuit, præsumitur ipsum voluisse à prima dispositione recedere.

Idem quando ipse testator cancellauit nomen heredis ex testamento, 22. Secus si causa & impeditur cancellauit, num. 23.

Testator præsumitur voluntatem mutasse, quando concurrent duæ dispositiones, vna acta & altera expressa, & expressa tollitur & mutatur: præsumitur enim etiam tacita mutata a num. 24.

Probabitur ad tempus depici tempus tempus confectum.

Testamentum secundum primum ipso iure tollitur.

EST quod nunc disseramus, an & quando testator præsumatur testamento suæ dispositionis penitus ita, atque ita eam mutasse, vel totam reuocasse? Et pro regula concludendum est, testatorem non præsumi mutasse iam a se disposita. Ita probatur 1. de probatio. l. Lucio Titio tantum peto nolo. §. Caio ff. de liber. leg. 4. & ibidem legatarij in ff. de alimen. legat. l. 3. penult. ff. si ab testamento nulla ex ab. §. in fine. in fin. & l. omnium testamentorum. C. de testamentis. Et confert generalis illa sententia Vlpiani in l. cum qui ff. de probatio. cum dixit, eum, qui mutatum voluntatem dicit, probare debere. Et talitatem comprobabimus, infra in lib. 6. præsumpt. 34. ubi explicabimus, quando alijs in dispositionibus præsumatur mutata voluntas. Et huius regula est ratio; quia mutatio est accidens, quod non præsumitur. l. 1. §. qui pro rei qualitate. vlt. gloss. qui causam eam. & respondit in consil. 1. num. 12.

Et hæc quidem regula & iuris sententia locum habet multo magis, quando testator nullum extat interuallum inter vnam & alteram dispositionem.

Nam tunc multo minus præsumitur mutata prima voluntas, atque ita ab ea recessum. Num ad ea ff. de condi. & demum. vlt. glo. & seruius commentarij ab Alciat. in Tract. de præsumpt. reg. 2. pr. ff. 25. num. 3. qui referat & comprobabit in præsumpt. 34. Hoc tamen non omitto nunc, quod ad rem nostram pertinet, quod si testator ita dixit, lego Titio fundum, & in eo illum heredem instituo; & si heredes institutio differt legatarij, non tamen præsumitur testatorem seipsum corrigere voluisse: sed potius eam electio legatarij, an vellet habere titulo legatarij, vel titulo institutionis in re certa. Ita censuit Alciatus in l. præsumpt. 25. num. 4. vers. & hæc inservientur. Et late explicat supra in præsumpt. 20. num. 7. Et præstat in loco Alciatus lubi in x, non medio error esse huius inspectionis veritatem, quod scilicet qui capiat titulum legatarij, vel institutionis. Nam si accipit titulum legatarij, accipere debet de manu heredis vniuersalis: si verò capiat titulum institutionis, sua ipsa manu accipere potest, ut scripserunt Bart. & reliqui in l. ex facta. l. 2. ff. de heredit. instit. & alio congeßi ac secutus sum in commentarij, de adpensionibus postea de certo. num. 64. Et in dubio præsumitur, hunc accipere, si dispositionem testator titulo institutionis, ut plenius, arg. l. si sit scriptum. vlt. Bald. ff. de heredit. instit.

Hæc tamen facit, ut quod dicimus, sumi non posse arguamur, si sensu contrario in dispositione testatoris, quando correctio statim

Zzz

statim

statim & incontinenti facta apparet, vt respondit idem Aduat in
respon. 139. N obliu. 171. num. 3. secundum inuersionem antiquam Lug-
dunensem.

- 8 Hinc etiam egregie respondit Corneus in consil. 308. ad l. 1. &
2. lib. 4. legatum vniuersum omnium bonorum non præsumi
reuoatum & ademptum ex alijs legis factis & incontinenti
factis in eodem testamento, etiam si alia legata videntur incom-
patibilia cum legato vniuerso.

Ceterum Corneus ipse in d. consil. 308. num. 3. multis modis de-
clarat id. I. nam ad ea, ff. de condit. & demonst. nempe quando
vniuersum legatum est generale: alterum est speciale: & rursus, quan-
do relictum factum in fauorem, redundaret in odium.

- 9 Extenditur primo hæc regula & præsumptio, vt locū habeat
etiam quando testator duas diuersæ formæ dispositiones con-
fecisse, vt puta testamentum: deinde codicillos.

Non enim præsumitur testatorum in codicillis mutasse ea,
que in testamento disposuit. Ita Abb. in consil. 4. num. 7. vers. alij
si dicatur. lib. 2. quem fecit fort. Verum in consil. 308. num. 3. vers. quon-
to, quod testator aliter respon. 165. Curt. in consil. 103. Natura in consil.
476. num. 17. lib. 2. & Crasset in responsa pro genero. num. 105. vers. ap-
pote. His accedit Baldus in l. vlt. §. vlt. de leg. 2. qui scripsit, qd
si testator Florentie confecit testamentum, in quo reliquit le-
gata, deinde in Anglia conscripsit codicillos: si legatarij petant
legata: obijci eis non potest, quod exhibeat codicillos, in quib-
us forte legata fuerant reuocata. Nō enim præsumitur hæc vol-
untatis mutatio, siq; legatorum reuocatio. Cum traditioe probat
text. l. aduoca. §. qui scripsit ff. de adim. leg. 2. quem fecit intellexit
Bart. ubi. Par. in consil. 61. num. 4. lib. 2. & in consil. 108. num. 50. lib. 3.
& Roland. in consil. 31. num. 23. lib. 4. & his intelligimus minus rec-
te sensisse Picum, in l. vlt. §. 1. de iur. iur. num. 83. vers. dicitur
sed de leg. 2. qui contrarium scripsit.

- 10 Extenditur ꝑ secundo, vt locum habeat etiam si actum ali-
quem fecit testator, quo aliqui voluntatis mutatio argui posse
videtur, vt si mandauit suis in adibus consilij hospitalis: & de-
inde ad eas illas alienauit, alijsq; comparauit, præsumitur testator
non mutasse voluntatem: sed voluisse hospitale in emptis
adibus consilij: sicuti scripsit Bartol. in l. placet, in §. ff. de lib. &
post. & ibidem Bald.

Cum enim testator ad eas nouæ emptas loco
venditum subrogauerit, voluntatem non mutasse creditur.
Sic Bald. in l. 3. num. 12. C. de leg. 2. Rotam in consil. 229. num. 3. & alij,
quos commemorat Aduat in l. sup. §. sup. 167. vbi de reuocatione legatorum
alienata d. §. seruauit.

- 11 Extenditur tertio, vt ꝑ locum habeat etiam quando cessauit
causa impulsiva, ob quam testator ipse disposuit, vt si in
extremis laborans confecit testamentum, deinde conualescit. Nam
adhuc non præsumitur mutasse voluntatem, siq; ab eo testa-
mento recessisse. Ita probat l. vlt. C. de post. hered. insti.

Et annot. etiam ibidem Bald. Casir. in l. 4. & Ermand. Bereng. & Iafon
in l. facimus, num. 2. C. de test. au.

- 12 Id quod declarauit Casir. in l. vlt. in §. nisi testator ꝑ dixisset,
ita dispono, si decedam ex hac infirmitate, tunc enim si conua-
lescit, censetur illud testamentum reuocatum. Est ratio, quia
dispositio fuit condicionalis quæ conditione deficiente, corruit.

- 13 Extenditur quarto, vt ꝑ procedat etiam quando mutatione
voluntatis tolleretur dispositio odiosa, vt puta, si testator reliquit
bona sub fidei commisso, quod & si onus atque ita odium con-
tinet: attamen in dubio non præsumitur mutatum atq; ita reuo-
catum. Ita l. 3. §. si duobus. & Laldus in §. qui scripsit, in §. ff. de adim. leg. 2.
& respondit Bald. in consil. 31. num. 45. & in consil. 23. lib. 4. post Cephalum
in consil. 67. num. 4. & l. 3. lib. 4. ad alio.

- 14 Extenditur quinto, vt potius error quam mutatio voluntatis
in testatore præsumatur. Ita probat L. motier, §. vbi Baldus &
Imolens, §. ff. de hered. insti. §. cum senior in consil. 27. num. 16. & 22. lib.
4. l. 1. in §. qui scripsit, de volu. aduoca. §. vers. 3. nota. de leg. 1. & se-
cundum Cephalum in consil. 27. num. 95. lib. 2. Rolandus in consil. 31.
num. 9. lib. 4. Et ibi accedit Aduat in Traict. de præsumpt. regul. 2.
præsumpt. 28. num. 1. vers. qd hoc. Et attingimus etiam infra l. 6. in
præsumpt. 34.

- 15 Extenditur sexto, vt ꝑ procedat etiam longo temporis interu-
allo. Nam adhuc non præsumitur testatorem mutasse volun-
tatem. Ita probat l. facimus. C. de testam. & ibid. in tertio nota.
& sequitur Petrus Pechum in comment. arg. de testam. in consil. lib.
1. c. 19. num. 2. in fin. Cephalus in consil. 4. in fin. l. 1. & in consil. 27. 2.
num. 9. lib. 4. post Par. in consil. 67. num. 25. lib. 3. Rolandus in consil.
31. num. 7. lib. 4. & alij quos commemorat infra l. 6. præsumpt. 34. vbi

explicitabo, quando in eadem dispositionibus præsumatur voluntatis mu-
tatio.

Extenditur septimo, vt ꝑ locum habeat hæc præsumptio etiam
quando per personam quibus testator reliquit, mutatur. Ita
etiam casu non præsumitur mutata testatoris voluntas. Bartol.
l. 1. in prim. §. de adim. leg. 2. & alij quos referat in d. præsumpt.
34. Recedit tamen ab hæc regula & præsumptione contrarij
coniecturis & præsumptionibus: sicuti scripsit Bald. in l. in
fin. C. si non. heredi. Corneus in consil. 292. num. 8. lib. 1. & Sacin. num. in consil.
148. num. 2. lib. 2.

Prima est coniectura, quando t causa finalis dispositionis mu-
tata est: nam tunc etiam voluntas ipsius testatoris mutata præ-
sumitur. Ita in specie respondit Hieronymus. Gabr. in consil. 97. in
lib. 1. adductas sola illa regula generali. I. si hominem. ff. mand.
Existimo coniecturam habere satis manifeste probari text. l. Pau-
lo Calimacho. §. 1. ff. de leg. 3.

Et hæc etiam pertinet quod ꝑ docuit Bart. in l. quæritur, §. si deus.
num. 1. ff. de hered. insti. cum scripsit: quod si testator hæc edictum
inlucit in fundo, & ei mandauit, ne quis plus petere posset
attamen hoc intelligitur (inquit Bart.) rebus factis: & ob
id vno coherentem repudiare, vel decedente non dicitur im-
petitus, quo minus iure accedens residuum consequatur.
Consent etiam quod scripsit Iafon in l. quod seruis, num. 8. de codicillo
d. 1. vbi trinita similia conuertit.

Hæc etiam spectat, quod ꝑ tradit Crau. in Traict. de omni temp.
in prima particula prima pars principalis. num. 60. cum dixit quod si
testator disposuit, filium suum post. legitimum in morte præsumitur
mutasse voluntatem, si noua causa superueniat: vt si filius
deinde effectus est ingratius. Ita e contra quando testator
colore iracundie aliquid disposuit, deinde secuta est reconcilia-
tio. l. 3. & l. 4. ff. de adim. leg. 2. & de causa infra in §. sup. 167. in fin.
Nisi similia in alij bonorum dispositionibus, conuenerit aduoc. infra l. 6. in
d. præsumpt. 34.

Hæc etiam pertinet ꝑ quod egregie scripsit Petrus Pechum
in comment. arg. de testam. in consil. lib. 1. cap. 19. num. 1. vers. in
num. 60. cum dixit quod si euidenter constat matrem inlucisse
uxorem heredem, quia conuersa ab ea & ipse fuerat hæres in-
testatus: si vxor reuocauit vt testamentum, præsumitur, quod
& ipse maritus suum reuocauerit. Ita declarat Pechum traditionem
Aduat in l. licet. num. 6. C. de post.

- Secunda est coniectura, quæ ꝑ sumitur ab actu contrario præ-
cedenti dispositioni: vt in casu, si in equalibus ff. de hered. insti-
tutis. vbi si testator instituit primò hæredes paritibus inæqualibus
deinde eodem in testamento dixit: agnati hæredes sumo,
præsumitur mutasse voluntatem. Simile est in l. fin. in §. sup. in
consil. 52. num. 17. similia conuertit. Hæc factores quæ dicit etiam infra l. 6.
in d. præsumpt. 34. in §. secunda de del.

Tertia est coniectura, quæ ꝑ a qualitate personæ testatoris
ducitur: sicuti est in muliere, quæ sui natura mutabilis est. Ita
scripsit in d. præsumpt. 37. in tertio declaratione.

Quarta est coniectura, quæ ꝑ colligitur ab aliquo actu, qui
voluntatis mutationem arguit: sicuti quando testator cepit
conferre aliud testamentum, & impeditus perire non potuit
Nam tunc præsumitur voluisse mutare voluntatem, & ab ea prima
dispositione recedere. l. scripsit ff. de his quib. vt vol. §. 1.

- Ita pariter quando ꝑ testator cancellauit nomen heredem ex
testamento, præsumitur mutasse voluntatem, atque ita nolite il-
lum esse heredem. Com. tabula. §. vlti ff. eod. de his quib. vt vol. §. 1.
cancellauerat ff. de his qui in test. delent.

Et hoc quidem ꝑ intelligitur, quando testator ipse data ope-
ra nomen illud cancellauit, vel tabulas testamentarias incinxit
secus si casu & inopinate. Nam tunc non præsumitur mutasse
voluntatem. Ita probat l. penult. C. de testam. & ibidem Doli.
& scripsit Zafon in consil. 22. num. 31. lib. 1. & ibidem in rubr. de testam.
in terra part. num. 59. in fin.

Esti testamentum reperit apud testatorem deletum & can-
cellatum, præsumitur id ab eo factum. Ita glossa l. 2. §. de post. ff. de post. ff.
verò reperit apud alium, ab eo factum, non autem a testato-
re creditur, si ob eorum apud alium probato. Ita in iure docuit Petrus
Crotius, in tit. de his qui in testamento delent. accip. 2. in §. 1. & accip. 3.
& consensit quæ scripsit supra l. 3. præsumpt. 1. 1.

Quinta est coniectura, quando t concurrunt due dispositio-
nes, vna scilicet tacita, altera vero expressa, & expressa hæc dispo-
sitione tollitur & mutatur. Nam tunc etiam præsumitur mutata
illa

illa tacita. Exemplum est egrégium & vsu frequens, testator insinuat filium heredem, cui sine filijs decessit libelluit Caium. Et expressum prohibuit, ne filius hares possit alienare bona ipsa hereditaria vlt; quo ipse filius peruenit ad aetatem viginti quinque annorum. Hic constat duas esse alienandi prohibitiones, vna est, quæ ex legis dispositione, ex tacita tamen voluntate testatoris procedit; nemp illa, quæ oritur ex substitutione fideicommissaria. Vlt; si non autem sub conditione. c. communia de leg. & fideicom. Et hæc quidem (vt attigi) dicitur tacita prohibitio. Altera vero dicitur expressa. Porro illius cum peruenit ad 25. ann. mutata atq; ita subacta censetur expressa ipsa prohibitio: quia tibi prohibuit ad tempus, dicitur post tempus permittit. Imperator si de postulat. & multi comprobant in cons. 151. num. 26. & 47. lib. 2. & quem admodum mutata est testatoris voluntas quod ad expressam ipsam prohibitionem: sic etiam præsumitur mutata quod ad illam tacitam. Et videtur in specie lafon, Raimo, Crattus, Parisius, Socinus iun. & Alciatus, quos citat & secutus sum in d. cons. 151. num. 45. vers. septimo & vltimo. Lib. 2. quo in responsu argumentu perueni, de iur. iur. hanc comprobant, reicit a contraria opinione Calyrensis, Drey. & sequuntur. Et idem respondit in cons. 227. num. 105. lib. 4.

Sexta est tibi coniectura, quando testator conficit duo testamentum contraria. Nam tunc posterius præsumitur facit testatorem reuocare voluisse primum. Ita Bart. in l. si iure. num. 1. ff. de leg. 3. & secutus sum in cons. 176. num. 3. vers. et enim præsumpt. Lib. 2. Natta in cons. 76. num. 17. Et in hac voluntate testatoris voluntate fundata est dispositio. §. postea. et. in ius. Quibus mod. testat. infer. Et si alie multæ rationes illius constitutionis à Doctoribus conueniunt, ibi & in l. qui in principio testat. de leg. 3. quo loci inter alios videt Petrus Peralta de Hyspan. numer. 3. & multis sequentibus septem rationes commouit. Et vbi. Peralta prosequitur duas de viginti extensiones ad regulam hanc: quod secundum testamentum ipso iure tollit primum. Recenset etiam quindecim limitationes; quas hic referre superuacuum est. Et illis accedit declaratio, de qua respondit in cons. 176. quando testator conficit secundum testamentum reuocatur primum: deinde annullat ipsum secundum, puta illud cancellado, vt primum reconstitueretur.

PRÆSVMP. CLXVI.

Testamentum cum clausula derogatoria ad futura confectum, quando per secundum testamentum reuocatur præsumitur.

SVM MARIA.

- 1 Testamentum secundum an & quando præsumatur reuocare primum, cui incerta fuerat à testatore clausula derogatoria ad futura testamentum.
- 2 Clausula derogatoria ad futura testamentum circa qua versetur, & quot. Quando versatur circa potestatem testatoris quando incipitur. num. 3. Et quid operetur ibid.
- 3 Testamenti facultatem nemo sibi auferre potest.
- 4 Clausula derogatoria testatoris, qua versatur circa solemnitate quomodo conficitur: & quid operetur.
- 5 Testator non tenet nuncupationem in testamento conficiendo intrudere, vel iure inuenit non obsequere.
- 6 Clausula derogatoria testamenti qua versatur circa testatoris voluntatem, quæ sit. Vbi quod aliquando est expressa à testatore, aliquando tacita: & tacita interdum à legesoluto interpretatur, interdum à homine. num. 8.
- 7 Testamentum secundum an tollat primum habentem clausulam derogatorem expressam conceptam verbis generalibus. Quid necessarium in secundo testamento debet fieri mentio primum. num. 10. Quid si primum testamentum habet clausulam derogatorem verbis specialibus conceptam. num. 11. & seq.
- 8 Dispositum speciale non censetur derogatum, nisi secundum dispositum sit partem speciale.
- 9 Intellectus si quis in principio testamenti de leg. 3.
- 10 Verbum significat pro expresso, & maiò à iure interpretatum in §. legat. nu. 22. l. si vbi & tibi de leg. vlt. §.
- 11 Testamentum secundum regulariter tollit primum etiam si expressum non reuocetur.
- 12 Specialiter si qua fieri debet, non sufficit verbi generalibus fieri.

Ad not. b. præsumpt.

- 13 Intellectus si quis in principio testamenti appellari dicitur.
- 14 Derogatio specialis priora testamenti qua dicitur. & num. 19. 20. 21. & 22.
- 15 Derogatio generalis priora testamenti qua dicitur. & nu. 24.
- 16 Testamentum secundum, si tollat primum habentem clausulam derogatorem ad futura sit vniuersum, debet contineri speciale derogationem. Et confutatur opinio Bart. facientis differentiam inter vniuersum testamentum & plura. num. 26.
- 17 Confutatur etiam confectio a Socini in §. in legatis l. si mibi & tibi. de legat. primo num. 27.
- 18 Testamentum secundum habentem clausulam codicillarem non derogat præcedenti habenti clausulam derogatorem ad futura testamentum.
- 19 Testamentum secundum reuocatur per secundum habentem clausulam derogatorem, etiam quando vtriusque in primo adiecta esset clausula derogatoria derogatoria.
- 20 Codicilli habentes clausulam derogatorem specialem non tolluntur per secundum codicillos nisi priora derogationis mentio in eis fiat à testatore.
- 21 Testamentum primum habentem clausulam derogatorem non tollitur per secundum etiam si testator sit & memorie tenet tenore primum, nisi fiat specialis derogatio: non autem necessaria singularis & indiuidua.
- 22 Testamentum secundum reuocat primum habentem clausulam derogatorem, quando illa sit apposta præ testatore consensum. Idem quando apposta à iuriprio testamentum esset impossibile. num. 33. Idem quando confectus alio modo testator em voluisse mutare testamentum, & præcedenti peruenit. num. 34.
- 23 Testator si in secundo testamento adiecit iuramentum, præsumitur primum voluntati peruenit. Et si ita omnino voluisse tollere per eundem testamentum, etiam nulla specialis mentione eius facta. Et id etiam si primum testamentum fuisse perierit iuramentum adhibetur, quia secundum iuramentum est seruandum. num. 36.
- 24 Testamentum secundum reuocat primum habentem clausulam derogatorem specialem ad futurum si peruenit aliqua noua clausula, qua vtriusque testator præsumitur natus voluisse mutare, etiam si natus facta specialis nominata.
- 25 Inimicitia superueniens est valida coniectura testatore non posse mutare voluntatem.
- 26 Testamentum secundum confectum inter liberos, vbi habet clausula specialis derogatoria ad tollendum præcedens, primumque testamentum continens clausulam derogatorem ad futurum.
- 27 Testamentum secundum confectum ad pias causas reuocat primum habentem clausulam derogatorem ad futurum, etiam si sine clausula expressa derogatoria.
- 28 Testamentum ad pias causas procedit à pari cum testamento inter liberos.
- 29 Testamentum secundum primum derogare censetur habenti clausulam derogatorem, quando in eo est institutus heres: aliquo valde distans à testatore, etiam nulla in eodem mentio facta clausula derogatoria.
- 30 Amicus procedit à pari cum venientibus ad intestatam, & ita capere ex testamento minus solemni sicut capere venientes ad intestatam.
- 31 Testamentum secundum confectum post decemum à primo in condito habente clausulam derogatorem ad futurum, nisi non continet clausulam specialem derogatorem ad præcedens, illud tamen tollit. Idem quando in secundo testamento dicit testator se vellet esse ipsum secundum testamentum præcedens valere, alijque enim alia clausula derogatoria præsumitur solummodo præcedens habentem clausulam specialem derogatorem ad testamentum subsistentem. num. 55.
- 32 Dicitio præcedens habet vim specialis derogationis, & posita in statu habet vim clausula derogatoria ad futura testamentum.
- 33 Testamentum secundum continens clausulam, Cassum & irritum decernens quodcumque aliud testamentum à me confectum, quoniam obstat solo hoc testamentum omnino valet et tollit omnino primum habentem clausulam derogatorem ad futurum. Idem quando testator voluit secundum testamentum valere omni modo & forma, quibus melius valere potest. num. 48.
- 34 Dicitio omnino est præfacienda de dictione perit. num. 51.
- 35 Testamentum secundum primum tollit: ubi habet clausulam derogatorem ad futurum, quando in ipso apposta est clausula, vbi solo iure testamentum perit valere non est. Alio testamento quoquo modo per me factum: imprecor mala curionem hanc meam voluntatem iniquitatem. Idem quando in secundo testamento apposta est pena ei contrarietatis. num. 51.

Idem quando testator post primum testamentum habens clausulam specialem derogatorem eiecit codicillos, in quibus clausulam illam derogatorem expressè reuocauit, deinde secundum testamentum eum condidit.

Zzz 2

- 22 Est etiam specialis derogatoria quid dicit: Et hoc qui potuit fecisse ipsum testamentum in qualibet sui parte. Ita Corn. in d. conf. 17. §. 4. num. 10. lib. 2.
- 23 Et ex prædictis satis intelligimus econtrā quæ dicitur esse derogatoria generalis: sicut est illa, quando testator dicit: Non obstante quocunque testamento & dispositione prius facta: Ita Bald. in l. humanum. num. 5. C. de leg. 3. Cass. in conf. 4. §. 3. Dubitatur an per lib. 2. & Socin. in d. l. si quis in principio testamenti. num. 2. §. 1. hoc amplius de leg. 3.
- 24 Imo generalis est etiam, si dicit: Non obstante testamento rogato a quocunque notario, & quacunque verbo cum forma conscripto. Cass. in conf. 206. in facto presenti. lib. 1. Socin. in d. l. si mihi & tibi. §. in legat. num. 7. de leg. primo. Ruin. in conf. 5. num. 9. lib. 2. & in conf. 62. numero nono lib. 2. etiam. Tass. in conf. quinquagesimo sexto. column. ult. lib. 1. Curios in conf. 26. num. 3. N. etiam in conf. 63. num. 23. N. etiam in d. ant. hinc inter liberos. num. 35. C. de testa. & in conf. 639. num. 9.
- 25 Extenditur t. primo hæc casus, vt locum habeat etiam si vnicum tantum præcedit testamentum habens clausulam illam derogatoriam ad futura. Nam adhuc in secundo testamento requiritur specialis derogatoria. Ita Bald. in d. ant. hoc inter liberos. C. de testa. Angelus, Castrensis, Imola, & Alex. in l. lege secunda. ff. de lib. & posthum. Cass. in conf. 285. in facto presenti. column. 3. ver. §. secundo ad idem. lib. 1. Alex. in conf. 25. nam. 3. lib. 3. Tass. in l. si iuramus. column. 3. ver. §. ultra Bald. C. de testa. Curios in conf. 26. Guilielmus Benedicimus in cap. Raymurus, in verbo, testamento, si secundo. numero vigesimo secundo de testa. Ruben in consilio vigesimo quarto. nono septimo. Hoc reseruet & sequitur Didacus in d. ant. extra de testa. in secunda parte. num. 19. ver. §. 3.
- Hæc autem Ruin. in l. si mihi & tibi. §. in legat. num. 30. de leg. 2. N. etiam in conf. 63. num. 23. ver. non obstat tertium. Socin. in d. ant. de leg. §. qui in principio. numero quinquagesimo sexto. de leg. 3. qui copiosius differat. N. etiam in d. ant. hoc inter liberos. num. trigesimo quinto. & in conf. 639. num. 9. lib. 3. Talus Clarus in §. testamenti non. quest. 99. ver. §. hæc quidem. Petrus Peralta in d. leg. §. qui in principio testamenti. numero. 220. & 221. & 222. de leg. 3. & Francis. Sarmentus in lib. 3. select. 1. interpretatus. §. 14. nu. 17.
- 26 His intelligimus, hæc esse receptam opinionem aduersus Bart. in d. l. si quis in principio. num. 10. ver. sic de ergo. & Socin. in d. l. si mihi & tibi. §. in legat. num. 3.
- 27 Non enim vera est differentia quam facit Bart. inter vnicū testamentum, & plura. Quandoquidem considerari non possunt plura testamenta eodem tempore. Cum postremum tollat præcedentia. §. postremo. Instituta. Quibus modis testam. inferio.
- Nec vera est consideratio Socin. in d. §. in legat. Cum dicit, Bart. loqui quando plura testamenta præcesserint de facto, ob quorum pluralitatem consilium non possit videtur, ad quod illorum res referuntur testator: cum potuerit probabiliter ignorare vel dubitare ob clausulas derogatorias in eis fortè adscriptas, quod eorum prævalere deberet. Non inquam vera est hæc consideratio, quia & si præcessit testamentum quæcumque sit, cum quavis clausula derogatoria ad futura: attamen si postremum hoc cum clausula specialis derogatoria tollit præcedens: dicitur etiam tollere illud, quod alijs prævaleret.
- 28 Extenditur t. secundo hæc casus, vt locum habeat etiam si in secundo testamento adiecta esset clausula codicillaris. Non enim hæc operatur, vt censatur derogatum præcedenti testamento habenti clausulam derogatoriam ad futura testamentum. Ita tradunt Socin. in l. si mihi & tibi. §. in legat. num. 10. ver. §. ad illud. de leg. primo. & in conf. 163. column. vltima. libro secundo. & Didacus in materia extra de testa. in secunda parte. num. 19. ver. §. 12. Ea ratione iij vult, quod testator appendendo clausulam codicillarem voluit testamentum ratione deficientis solemnitatis minimè perire. Non tamen ex hoc sensit, illud deficere non posse defectu voluntatis, qui eo ipso præsumitur, quod prioris derogationis non meminit.
- 29 Extenditur tertio, vt t. locum habeat etiam quando ultra clausulam derogatoriam sequens testamenti adiecta fuisse clausula derogatoria derogatoria. Hoc etiam casu sufficit t. in secundo testamento apponatur sola clausula specialis derogatoria. Ita Bart. in d. l. si quis in principio testamenti. quest. 2. de leg. tertio. quem alij sequuntur: & differentium videtur Comenl. & Socinus iunior num. 33. ver. complatur.
- 30 Extenditur quarto, vt t. locum habeat etiam in codicillis, vt si testator in primis codicillis dixit, Nolo secundo codicillos a-

lias valere, quævis si mea manu signati & subscripti sint: sicut dixerat ille testator, de quo apud Marcianum in d. l. Dimis. §. licet. ff. de iure cod. qui respondit per secundo codicillos etiam si signatos, nec propria manu subscriptos tolli primos: quia ex inquit Marcianus) quæ postea geruntur, prioribus derogant.

Hoc autem intelligitur dimisso in secundo codicillis prioris derogationis mentionem faciat testator: alicuius dictio §. licet, suppletur à l. si quis in principio testamenti de legat. tertio. vbi in specie Bar. nu. 3. sic intellexit & dicit: esse commune in l. si quis in d. l. si mihi & tibi. §. in legat. de leg. 1. & si ipse (vt mox referam) dissentit. Decius in l. lege prima. numero. 15. §. de officio em. & Didacus in d. l. ant. extra de testa. in secunda parte. num. 9. ver. §. 17.

Extenditur quinto, vt t. locum habeat etiam quando testator tempore quo conficit secundum testamentum, scit, & memoria tenet tenorem primi testamenti.

Nam adhuc sufficit specialis derogatoria, atque ita necessaria non est singularis & individua. Ita Alex. in conf. 34. ad op. post. lib. 3. & Natta in d. ant. hoc inter liberos. num. 34. in fine. C. de testa. reiecta contraria opinione §. aliter in l. si iuramus. §. 6. C. de leg.

Declaratur nunc primo hæc casus, vt locum t. non habeat, quando clausula illa derogatoria specialis appositam in primo testamento fuit adiecta præter ipsius Testatoris consensum.

Nam tunc secundum testamentum sine clausula specialis derogatoria tollit illud primum. Ita s. aliter in l. si iuramus. C. de testa. Alex. in d. conf. 34. num. 3. libro primo. Barba in consilio septuagesimo secundo. libro tertio. Guilielmus Benedicimus in c. Raymurus. in verbo, testamentum, si secundo. numero decimo sexto. de testa. ment. Parisius in consilio decimo. numero decimo & vndecimo. libro 3. & Didacus in materia de testa. in secunda parte. num. 19. ver. §. 12. Et scribit Alex. & Parisius in locis supra citatis, præfatum clausulam derogatoriam fuisse appositam ex iure, & consuetudine notarij, non autem voluntate ipsius testatoris, si est testator ipse idiota & litterarum ignarus.

Declaratur secundo, vt locum non t. habeat, quando clausula derogatoria posita in primo testamento est: impossibile, Ita Natta in ant. hoc inter liberos. num. 25. C. de testa.

Declaratur tertio, hæc casus, vt locum non habeat quando constat alio modo testatorem voluisse mutare testamentum atque ita præcedentis potuisse. Sicut quando constat coniecturis & presumptionibus voluisse secundum testamentum valere, & primum esse fultum. Ita tradunt Bald. in l. si iuramus. num. 6. C. de testa. & in conf. 26. Reperitur libro primo, in conf. 281. Quæst. 1. d. 1. Angelus in consilio 385. Quæst. 1. d. 1. ant. & numero extra Comenl. in l. si quis in principio testamenti. numero. 7. de leg. 3. Germinianus in consilio 115. column. secunda. ver. mihi videtur. Ciprianus in consilio 36. num. 14. & in consilio trigesimo primo. num. 4. & 16. Corn. in consilio 4. num. 10. ver. §. et itaque apud omnes lib. secundum 16. Crav. in consilio vigesimo quarto. numero vndecimo. & in consilio 26. numero quinto. Socin. in l. si mihi & tibi. §. in legat. num. 10. & numer. decimo quinto. de leg. 1. & in consilio secundo. numero vndecimo. libro tertio. Ruin. in consilio 1. numero. 14. lib. 2. Parisius in consilio trigesimo quarto. numer. 17. libro secundo. & in consilio decimo. numero. vigesimo primo, libro tertio. Socin. in consilio 116. numero decimo sexto. & in consilio 124. numero. 22. libro primo. Durans in materia de arte testandi. inter al. decimo. de motu ant. hoc inter liberos. numero trigesimo sexto. C. de testa. ment. Bera. in consilio tertio. numero vigesimo, & vigesimo primo, libro secundo. & Didacus in dictat. extra. de testamentis, in secundam partem. numero decimo nono. ver. §. quarta conclusio qui dicit, hoc præcedere etiam si clausula derogatoria est admodum specialis. Nam quod declaratum probavit Francis Sarmentus, in l. iij. otorio. selecta interpretat. cap. 4. num. 7.

Prima est t. coniectura, quando testator in secundo testamento adiecto iuramentum. Ita enim iurando præsumitur potuisse prioris voluntatis, atque ita voluisse omnino tollere præcedens testamentum, etiam nulla speciali mentione eius facta. Ita Bald. in d. l. si iuramus. numero 6. C. de testa. ment. Alex. numer. 5. & videtur i. i. i. numero octavo. Cass. in conf. 28. Guido Papa. numer. 2. lib. 1. quæst. 12. Socinus senior in l. si mihi & tibi. §. in legat. numero vndecimo. de leg. primo. & in consilio 163. column. vlt. lib. 2. Cæsius in rub. de iure iurando. in princ. 2. & vigesimo sexto. Ruin. in consilio vndecimo. numero decimo quinto. libro secundo. Dec. in consilio 345. numer. 4. Trag. in rub. de legibus comenl. in gloss. numero. 149. Socinus iunior in consilio 44. numero vigesimo tertio. libro 2. Parisius in consilio vigesimo quarto. numero 66. lib. 2. Durans in materia.

44 Sexta est et conjectura, quando secundum testamentum fuit confectum post decennium à primo iam condito. Hoc casu & si hoc fecerunt non continet clausulam specialem derogatoriam ad præcedens: atamen tollitur illud primum.

Ita tradidit Baldus in d. l. fanticus, num. 6. in fine. C. de testa. & ibidem Felsum, num. 2. Casperium, s. Corvus, num. 3. Roma, in consil. 370. num. vigesimo primo. Capra, in consilio trigesimo, numero decimo sexto. Et in consilio trigesimo numero decimo nono. Alexand. in consil. 103. num. 3. lib. 4. Soria, in d. l. fanticus & ibi, s. in legat. numer. 5. in fine, de leg. primo. Roin, in consil. 1. num. 2. Iason in d. l. fanticus, consil. 4. vers. quare soluit. C. de testa. Parisius in consilio trigesimo quarto numero quinquagesimo etiam libro secundo, & in consilio decimo numero decimo septimo. Ibero tertio. Iulius Clarus in §. testamentum, quæstio. nonagesima nona. Scias etiam, & Natta in authent. hoc inter liberos, numero quinquagesimo nono, C. de testam. Alciatus, in respons. 579. numero tertio, secundum interpretationem antiquam legationem, & Sarmentum, in libro tertio, folio 4. interpretatur, cap. decimo quarto numero decimo octavo. Et Vincentius Francus in consil. 27. num. 1. in secunda parte ubi late differit, quando dicatur reuocatum primum testamentum, si testator dixit, vellet interdictum decedere.

Et quidem moti sunt eo, text. l. fanticus, ubi primum testamentum sollempne tollitur per secundum minus sollempne factum post decennium à primo testamento.

Nec vrgit consideratio Didaci, quem mox referam, cum dixit, in casu d. l. fanticus, eundem conflare testatoris voluntatem fuisse mutandi testamentum iam conditum.

Nam respondetur in casu nostro fatis manifestè apparere, testatorem voluisse reuocare primum illud testamentum, & nouum conficere, ex quo post tanti temporis cursum, atque ita post longam fortè deliberationem testatus est. Ex præterea accedit, quod licet testator in secundo testamento non apposerit clausulam specialem derogatoriam à præcedens testamentum: atamen id contingit non defectu voluntatis: sed memorie. Nam si illius clausule memor fuisset, sicuti mutauit illius primi testamenti substantiam, ita etiam mutasset atque reuocasset qualitates, nempe clausulam derogatoriam. Hinc intelligimus veram non esse considerationem Didaci cum dixit, quod si testator memor fuisset clausule derogatorie appositæ in primo testamento, fortè secundum non fecisset. Non est inquam vera hæc consideratio: quia si (ve dixit) testator voluit tollere substantiam, multo magis & qualitates.

Ceterum à prædicta opinione Baldi & aliorum diffinitur Iason in d. l. fanticus, numer. 4. vers. quare soluit. C. de testam. Roin in consil. 10. num. 3. lib. 2. Guilhelmus Bened. in d. l. Raynui, in verbo testamentum, §. 2. num. 22. et testa. Rubicus in consil. 2. num. 1. Alciatus in respons. 613. incipit Bald. dictum, secundum interpretationem antiquam legationem, Socini Iun. in l. si quis in primo testamento, numer. 37. de leg. 3. & Didacus in d. rub. extra de testa. in 2. parte, num. 19. ver. non erat.

Horum opinio foluit eodem text. d. l. fanticus, quem in eo perpendunt, quod scilicet decennium non præsumitur mutatum testamentum iam confectum. Sed verè nil ad rem nostram pertinet, cum in casu nostro non solus ipse temporis cursus intercedat, sed etiam nouum testamentum, quod præsumitur factum à testatore eo animo, vt à primo recederet: sicuti declarauimus. Adducit etiam folet d. l. si quis in principio testamenti, de lega. 3. ibi, [Sciens sepe legaueris, suprema voluntas potior habetur.

Ergo fucus si ignoranter. Verùm respondetur, scienti referri ad testatorem bene legentem, vt dicatur multipliciter legatum si scienter bis requirit. Non autem refertur ad primam dispositionem & voluntatem.

45 Septima est et conjectura, quando in secundo testamento dixit testator, vellet ipsum secundum testamentum præcisè valere. Nam & hoc casu absq; alia clausula derogatoria præsumitur substantiam præcedens testamentum habere clausulam specialem derogatoriam ad testamentum subsequens. Ita tradidit Iacob. de Arenas Lanne, populi, §. de test. & iure. Caccia, in l. fanticus, C. de testa. & ibid. §. de test. & iure. Caccia, in l. fanticus, omnes populi, §. de test. & iure. post Cratum ibid. Roin, in consil. 1. num. 2. lib. 2. Socini in d. l. fanticus & ibi, s. in legat. numer. 5. de legat. Guilhelmus Bened. in d. l. Raynui, in verbo, testamentum, §. 2. num. 22. de testa. Parisius in

consil. num. 21. & in consil. 109. num. 9. lib. 3. & Didacus in d. rub. de testa. p. te 2. m. 19. vers. decimo consil. ratione, §. vii sunt, quod d. dictio, præcisè, habet vim specialem derogationis, vt scribit Abbas, Fim. & de c. in c. 2. in vlt. notat de test. scrip. Barb. in consil. 8. col. 12. lib. 4. & Balan. in d. Lanne, populi, num. 75. §. de test. & iure, scriptis, dictionem præcisè, positam in statuto habere vim clausule derogatorie ad futura statuta. Dissentit tamen à prædicta opinione Natta in d. l. fanticus, hoc inter liberos, num. 40. C. de testa. de solus est, & si eius rationes contemenda non sunt.

Octaua est et conjectura, quando in secundo testamento adiecta est hæc clausula. Cassum & irritum decernimus quodcumq; aliud testamentum à me conditum, quo non obstante, hoc testamentum volo omnino valere. Hæc finè clausula idem operatur quod clausula expresse specialis derogatoria. Ita Socini in d. l. fanticus & ibi, s. in legat. num. 17. de legat. qui censent opinionem reuocari Baldum in consil. 9. §. ampliatum in consil. 226. Reperitur lib. 1. qui idem esse respondit, quando §. testator voluit secundum testamentum valere omni modo, & forma; quibus melius valere potest. Hanc quoque coniecturam probat idem Socini, sen. in consil. 7. num. 4. lib. 2. & in consil. 1. num. 2. lib. 3. Roin, in consil. 1. num. 3. lib. 2. Decius in consil. 5. num. 12. Parisius in consil. 2. num. 3. lib. 2. & in consil. 34. num. 21. lib. 3. & esse specialem derogationem dixit Natta in d. authent. hoc inter liberos, num. 36. in fine. & attigit supra, & diuini in tract. de test. notat, vt de motu rationis testamenti, cauet l. num. 2. in fine. Socini in l. si quis in primo testamento, num. 25. de leg. 3. qui tamen nullum dubitat, & Bald. in d. consil. 22. loquitur (vt etiam aduertit Didacus, quem mox referam) quando in primo ipso testamento adiecta est clausula simplex, non autem specialis.

Ceterum ab hac opinione Socini diffinitur Iason in d. l. fanticus, col. 3. vers. §. fallit. Guilhelmus Bened. in d. l. Raynui, in verbo, testamentum, §. 2. num. 22. de testa. Didacus in d. rub. de testa. in l. 1. §. 19. vers. vnde conuenit, quando & latius Natta in d. authent. hoc inter liberos, num. 39. Retinenda tamen est Caccia, l. p. fententia, quando quidem testator, videtis illi verbis, volo omnino valere, ostendit efficacem & præcisam voluntatem mutandi primum testamentum. Illa enim dictio, omnino, §. est præcisè, Lanne, notat. C. de test. §. 1. Dec. in consil. 366. num. 3. & Roin in consil. 20. num. 1. lib. 1.

Et propterea perinde est ac si dixisset, volo præcisè valere hoc secundum, quo casu diximus in precedenti coniectura præsumi ad derogatum primo testamento. Et comprobatur hæc coniectura alia simili, quia non nunc subiecio.

Nona est coniectura, quando §. in secundo testamento appositæ est hæc clausula. Volo illud testamentum penitus valere, non obstante alio testamento quoquo modo, vel quouis modo per me facto, & imprecto mali cuiusq; hanc meam voluntatem impugnanti. Hæc finè clausula vim habet specialis derogationis ad præcedens testamentum continens specialis derogationem ad futura. Ita respondit Gemina in consil. 113. qui fecit sent. Socini, in l. si quis in principio testamenti, num. 29. de leg. 3. & Didacus in d. rub. extra de testa. par. 2. num. 9. vers. 4. Illa enim imprecatio significat enixam testatoris mentem, quod voluerit esse derogatum primo testamento per secundum. Et simile est, quando §. in secundo testamento appositæ est pœna et contrarietatis, vt respondit Barb. in consil. pen. lib. 4. & quoniam diffinitur Natta in authent. hoc inter liberos, num. 46. C. de testa. Ex præterea in casu Gemina in pendenda est dictio, penitus, posita in illa clausula, quæ præcisam habet naturam, vt scribit Decius in consil. 451. num. 9. Roin, in consil. 180. num. 3. lib. 3. & Boerius in q. 23. numer. vigesimo tertio. & propterea idem est hoc in casu dicendum, quod in duabus præcedentibus coniecturis. Et rursus (inquit Gemina,) illa verba, Non obstante alio testamento quoquoque modo, vel quouis modo factis, sunt verba vniuersalia, vt addunt gloss. in d. de in negot. §. de regula Decius in consil. 366. num. 5. Roin, in consil. 13. num. 6. lib. 4. & in consil. 123. num. 1. lib. 2.

Et idem includunt quemcunque modum & quancunque formam testamenti, sicuti habentem clausulam derogatoriam. Et demum illa enixa imprecatio (ait Gemina,) ostendit enixam magis præsumptam ipsam testatoris voluntatem, quod primum testamentum mutare voluerit.

Decima est coniectura, quando testator post primum testamentum habens clausulam specialem derogationem conuocauit cedillos, in quibus clausula illam derogatoriā expresse reuocauit, ostendens secundum testamentum condidit, in quo nullam fecit mentionem illius clausule derogatorie. Hoc etiam casu satis dicitur substantiam illud primum testamentum: cum clausula illa derogatoria

1. Legatum accipitur alterius puta fundi cum instrumento, præsumitur reuocatum alieno et tantum fundo.
2. Legatum vbi præsumitur ademptum censetur ipso vbi præsumitur deinde alieno.
3. Legatum præsumitur ademptum tam alienatione voluntaria quam necessitate, quando testator legatum sub conditione fecit longuissimam, et tunc etiam mortis. Idem quando facta alienatione testator ipse reuocauit. num. 2. a. Secus in legato facta per causam, vel sanguine conuictum. num. 2. f.
4. Legatum alienatione rei legatæ non præsumitur ademptum, quando censetur apparere testatorem noluisse ipsum legatum reuocare, vel si in codicillis testator declarauit se confirmare legatum in testamento facta.
5. Mutatio non præsumitur.
6. Legatum alienatione non præsumitur ademptum, quando testator saltem mandauit heredi, vt rem illam a se legatam alienaret. Idem quando testator sine necessitate rem ipsam vendidit, tradidit, et præsumitur accipit. num. 29. Idem quando testator legauit rem vel estimationem. num. 30. Idem quando rei legatæ fuit alteri donatum reuocatum alienatione. num. 31.
7. Donatio remuneratoria dicitur qualem alienatio titulo oneroso.
8. Remuneratio supponit obligationem quandam, non tamen compellit necessarium.
9. Legatum non præsumitur ademptum alienatione rei legatæ, quando alienatio est facta a patre, vt detem dare filia, quam dare lex iubet, et num. 32.
10. Filia dotem esse necessarium legis, quæ naturalis æquatur.
11. In electione filia legatorem non dedit legatæ.
12. Legatum non censetur reuocatum rei legatæ alienatione, quando mortis legatum fundum, et deinde bona omnia in detem delictum. num. 33.
13. Doti titulus est onerosus ex parte mariti, ex parte autem mulieris est legatum.
14. Legatum non præsumitur alienatione rei reuocatum, quando rei ipsa alienata, et in toto altera comparatur et subrogatur. Idem dicendum quando testator legauit totum fundum, et deinde diuidit alienationem, si enim diuidit non alienat, et ex lege de codic. num. 40. Idem dicendum in alienatione in propria. num. 41. Et quæ dicitur alien. imp. oporia. Idem dicendum in obligatone generalis omnium bonorum, quæ legatum non præsumitur reuocatum. num. 42. Idem dicendum in locutione ad longum tempus. num. 43.
15. Rei proprietas non censetur alienata per locutionem ad longum tempus.
16. Legatum non præsumitur ademptum ob promissionem, quam fecit testator de alienando rem legatam.
- Idem in alienatione facta ex testamento, in quo testator heredem fecit aliquem in omni bono: non enim dicitur reuocasse rem legatam in codicillis, vel iam antea donatum. num. 44. Idem in donatione causa mortis. num. 47. Idem quando testator per esset velut legatum ex aliquo et postea in diuersa oratione a legato. num. 48.
- Idem quando alio quo testamentum reddiderit nullum, vel subiecit quædam iussus. num. 49.

Est pro regula, traditum, legatum a testatore factum non præsumitur in dubio ademptum atque reuocatum. 3. §. si diu. ff. de adm. l. 1. Scribunt Balin. l. si præsumitur. m. 1. de leg. 4. Corn. Alex. d. 26. num. 7. lib. 2. Alex. in cons. 169. num. 4. lib. 3. huius quidem Alexand. respondit quod vbi potest sumi alia coniectura non præsumitur ademptio. Et idem sensus ipse Alexand. in consilio 117. numer. 2. libro 7. Et accidit utrinque in l. p. si conuictum. numer. 3. Et ibidem 1. 2. num. 4. de leg. 1. Natta in consilio 276. numer. 15. Et in consilio 243. numer. 4. Cephalus in consilio 67. num. 4. lib. 3. et Rol. in consilio 39. num. 3. lib. 4. quos secutus sum in cons. 25. num. 3. lib. 3. quod loci num. 6. dixi electionem, quia non præsumitur testatorem mutasse voluntatem, quia testatorem non debet probare. Quæ sententia probabilior est illa, quam alii opinati sunt, ob id non præsumitur ademptum legatum, si quod ademptio ob id sit, ex ipso Balin. in cons. 21. super eo quod, verum sit legatum. lib. 3. cum accedat Alex. in consilio 169. num. 1. lib. 3.

Et enim si verius legati ademptionem fauorabilem esse: si non post Cysr. Socin. et alios in l. si a fuerit ff. de cod. et de iur. 3. respon. alia in respon. 49. num. 6. in l. si a fuerit. 49. a. m. 3. et in respon. 137. num. 3. et idem in Rub. ff. de acq. p. 3. num. 1.

Ceterum a regula hac receditur, quando coniecturis &

præsumptionibus apparet testatorem mutasse voluntatem, atque ita reuocare voluisse legatum. l. iure ff. de leg. 3. et l. 3. §. vlt. ff. de adm. leg. vbi nuda voluntate legatum adimi responsum est. Et ob annotauit Bart. et coniecturas sufficere ad significandam mutationem voluntatis et reuocationis legati affirmant per multos, quos aliter referam, et in ipso Curio l. m. in cons. 117. num. 2. et Mira. Gabriel. in cons. 173. num. 1. ad finem. lib. 3.

Inter multas et coniecturas de quibus differimus infra, vna hæc est egregia; quando testator rem ipsam legatam alienauit, nulla virgente necessitate. Nam tunc præsumitur mutasse voluntatem, et ob id reuocasse legatum. l. scribit ff. si rem scribit ff. de auro et argenteo legato. Et aperte etiam probat l. rem legatam. ff. de adm. leg. quo loci Modestinus eo vitur exemplo, quando testator donauit alteri rem ipsam legatam. Non enim virgente necessitate id fecit, tamen si contrariio idem probat text. l. si deicom. §. si re. de leg. 3. vbi alienatio virgente et necessitate facta non arguit reuocationem legati, et consert l. cum feruus. ff. de adm. leg. quæ de alienatione omnino voluntaria intelligit. Et conuictum non habet passim admittit Imol. Alex. et l. si in l. si rem scribit ff. de iur. feruus. ff. de legat. 1. et alij consensu ad Socin. l. m. in cons. 162. num. 1. lib. 2. et Natta in cons. 173. num. 1. et idem scripsi Bero in q. quæ declarat, quæ dicitur causam necessitatem, et quæ voluntaria. Et quod diximus etiam supra in præsumpt. 109. num. 2. et 3. et hanc coniecturam probant quoque alij, quos retuli sup. lib. 3. præsumpt. 137. num. 1. et 2. et accedat v. m. Et socium in dec. 217. num. 3. part. 2.

Extenditur primò hæc coniectura, vt locum habeat etiam si alienatio facta fuit titulo oneroso: modo nulla alienandi necessitas extiterit. Non enim adhibetur differentia inter alienationem titulo lucratiuam factam, et factam titulo oneroso; quando in nulla carum alius necessitas. Ita probant d. l. si deicom. §. si rem. de leg. 3. et d. rem legatam. ff. de adm. leg. quæ in sola necessitate alienandi fundamentum consistunt. Et in specie, quod ob alienatione spontanea titulo oneroso factam, celerat reuocationem legati, affirmantur Balin. l. vbi ex am. §. si rem de leg. 2. Berous in q. 9. m. 1. et Hier. Gabr. in cons. 102. num. 3. et m. 6. lib. 1.

Est tamen hæc differentia inter alienationem titulo oneroso factam, et factam titulo lucratiuam. Nam alienatio titulo lucratiuam factam, cõtrouersia arguit testatorem mutasse voluntatem, d. rem legatam. Et propter hæc dis fundata est intentio, quod testator reuocare voluerit ipsum legatum. Alienatio vero titulo oneroso facta in dubio præsumitur facta virgente necessitate: et ob id testator non iussit reuocare ipsum legatum, quia ita heres probare debet testatorem mutasse voluntatem, et voluisse reuocare legatum. d. l. si deicom. §. si rem de leg. 3. in illis verbis, [probatione autem mutata voluntatis ab heredis exigenda].

Et mox sibi scribitur Alex. in addit. ad Bart. in d. rem legatam, ff. de adm. leg. in cons. 121. num. 1. lib. 3. et in cons. 116. num. 4. lib. 6. et in cons. 173. num. 2. lib. 7. quæ egregie declarat Socin. cum in cons. 162. num. 25. lib. 2. Hiero. Gabr. in d. cons. 102. num. 1. lib. 1.

Extenditur secundo, vt et locum habeat etiam si res legatæ non alienatur in totum, sed aliquam parte, ita probat l. scribit, §. item scribit ff. de auro et argenteo legato. m. 1. rem legatam. num. 3. ff. de adm. leg. et l. si rem. m. l. 3. in ff. de leg. 2. et §. item qui corrupti legatæ, cõtra d. Curia. lib. 2. subfer. cap. 39. Nam ex consensu probat etiam l. si scribit, vlt. ff. de cond. et demonst. Et intelligitur reuocatum legatum quo potest alienatum. Et textum habet de l. et Emanuel Costa. in libro 1. select. 2. m. 1. prædicta circa conditiones, c. 6.

Extenditur tertio, vt procedat etiam si alienatio inutilis sit. Nam adhuc mutata præsumitur voluntas: et coniecturæ legatum præsumitur ademptum. Ita scribit Imol. Aret. et Alexand. in l. si rem scribit, §. item feruus, de legat. 1. Rom. in singul. 133. l. si rem. in d. §. si rem feruus. num. 9. Lacti conuictum, quomodo. num. 8. ff. si rem. p. 1. et m. l. re. vultum, in d. l. 2. lib. 2. numer. 166. de leg. 3. Socin. l. m. in consilio 110. num. 1. lib. 3. et in consilio 117. numer. 7. vers. si rem scribit. l. 2. Curia in consilio 112. num. 2. in fin. Alciati in respon. 65. in fin. Didac. in m. extra de testam. in 2. part. summe. 21. et in 3. part. summe. 10. Hiero. Gabriel. in d. consilio 103. numer. 30. lib. 1. Quam sententiam probat l. legatum, §. 1. et l. si rem scribit, ff. de adm. leg. et c. ratio, quia etiam ex parte nullo et inuoluntate voluntas declaratur. l. vlt. ff. de reb. eorum. Et ob id si testator in alium transferre voluit rem legatam, significauit, adinere voluisse legatum. Idem quod esse scripsit Didacus, quando possit non fuit translatæ, et d. legatum. §. 1.

Et hæc quidem et extensio locum habet in legato expressum facto quæ in tacite relicto sunt prædicti autem interpretes sentiu. et

- apertius Imola, Alexander, Averin in d. l. servum filij. §. si idem servus ff. de leg. 4. quorum sententiam probat l. scriba. §. item si scriba ff. de auct. et arg. leg. 4. Dissentiunt ab his Castren. in d. l. si idem servus. §. si idem servus. §. et l. ason. m. 9. quorum rationes et argumenta facile dissolvi possunt, si recte perpendantur.
- 14 Extenditur quarto, ut si locum alienat in legato libertatis servus relicto. Nam servus locum alienat censetur etiam ademptum legatum libertatis. *Idem est ff. de manumiss. testam.* Et in specie tradunt Socin. in *tratt. fallen. in verbo, legatum, regula prima, fallen. 7.* Didacus in *hab. extra de testam. in c. 3. parte. num. 19. vers. quinto. et in causa. 4. c. qui subiungit ex sententia glossæ, Iacobi de Arena, Oldradi, Alberti & Plumbini in l. qui duo. §. vi. ff. de manumiss. testam.* quod etiam si data est libertas servus verbis directis, hoc addito, quod illi servus manumissus ab illo die cediti testamenti sit liber, adhuc libertas ipsa effectum non habebit in vita testatoris, donec ipse testator mortem obierit. Et ob id non modo expresse, sed & tacite reuocari poterit.
- 15 Præterea, libertas si pure servus relicta, alienatione vel voluntaria, vel necessaria ipsius servus, adempta præsumitur, quod in alijs rebus legatis non contingit, ita declarat in d. l. si idem servus §. si idem legatus tertio, docuit Socin. l. si idem §. servus. num. 3. ff. de condi. et demonst.
- 16 Et hoc si intelligitur, nisi alienatio servus sit inutilis. Ita *l. ason. d. l. servum filij. §. idem si servus in fine leg. 4.*
- 17 Extenditur quinto, ut locum si etiam habeat in legato factio pie cause. Nam & illud censetur ademptum atque reuocatum, alienatione voluntaria ipsius rei. Ita in specie affirmant Soc. num. in *conf. 162. num. 1. lib. 2. et Nat. in conf. 62. num. 3. vers. non obstat aliud.* Hanc ipsam sententiam abunde explicauit atque defendit in *conf. 429. lib. 3.*
- Et sic accedit Vass. in *tratt. de successuum progressu. lib. 3. in tit. de leg. §. 27. num. 10.*
- 18 Inter multa si scripsi, legatum libertatis esse pium. *Inter testamentum ff. de fideicommiss. liber. §. l. 1. §. vltim. C. de comuni seruo manumiss. vis Baldus, & late scribit Traqueolus in *tratt. de privilegijs pie cause in præfatione, vers. etiam legatum libertatis.* Et nihilominus legatum libertatis, alienatione servus reuocatur præsumitur, ut iam supra exposuimus. Et prædictum in responsis consultiu rationes et argumenta Bart. in *conf. 26. lib. 1. et sequum, qui dissentiunt vili sunt.**
- 19 Extenditur sexto, ut procedat etiam in alienatione generali bonorum, sub quibus & res ipsa legata continetur. Nam & tunc præsumitur mutata voluntas, & consequenter reuocatum legatum. Ita respondit Nat. in *conf. 61. num. 4. et 2. et sententia Alex. in conf. 169. lib. 6.*
- 20 Ita enim si generalis bonorum alienatio dominiū in acquirentem transierit, tunc specialis. Et illi in loco reijciunt, & recte quidem Natta contrariam opinionem Iasonis in l. 3. columnas. c. nullius. C. de leg. 4. cum quo senserunt Rubens in *conf. 95. in fin. et Ioan. Lupus intro. extra de dona. inter virum & uxorem. §. 64. num. 4.*
- 21 Extenditur septimo, ut si locum habeat etiam in legato accessorio alterius, sicut in legato fundi ac etiam in instrumento. Ita respondit Nat. in *conf. 61. num. 4. et 2. et sententia Alex. in conf. 169. lib. 6.*
- 22 Ita enim si generalis bonorum alienatio dominiū in acquirentem transierit, tunc specialis. Et illi in loco reijciunt, & recte quidem Natta contrariam opinionem Iasonis in l. 3. columnas. c. nullius. C. de leg. 4. cum quo senserunt Rubens in *conf. 95. in fin. et Ioan. Lupus intro. extra de dona. inter virum & uxorem. §. 64. num. 4.*
- 23 Extenditur octavo, ut procedat etiam in legato usufructus, qui deinde alienetur. Nam & tunc reuocatum præsumitur legatum. Ita Bart. in l. 1. *rem legatum. §. si de adimen. leg. 4. Castren. in l. 3. nu. 6. C. de legat. et ibidem l. ason in fine declarat.*
- 24 Extenditur nono, ut si habet regulam indistincte procedat tam in alienatione voluntaria quam in necessaria, quando testator legatum ita sub conditione fecit, si res mea erit, cum moriar. Nam hoc in casu indistincte reuocatum censetur legatum, si res alienata reperitur tempore mortis ipsius testatoris. Ita Bald. in l. 3. num. 6. & ibidem Castren. num. 3. *ver. quartus casus, et l. ason. 2. ver. 4. Imit. C. de leg. 4. in l. si de adimen. §. si de cond. et demon. et ibid. Socin. num. 1.* Et in moti sunt et d. l. si de demonstratio, §. vltim. & ex l. scribit Q. Mutius, §. item scribit. ff. de auro & arg. leg.
- 25 Extenditur decimo, ut si locum habeat etiam, quando facta ipsa alienatione, testator cum reuocauit. Nam adhuc ademptum præsumitur legatum, atque ita non reuocatur. Ita *l. ason. ff. de adimen. leg. 4. et ibidem annotat Bar. et secuti sunt Bald. in l. 3. num.*
- 26 Castren. num. 4. C. de legat. Imola in l. quoniam. §. servus. ff. de ha. rel. in l. 1. in auth. finem. num. 21. C. ad l. Felicem. num. in l. si de. §. 1. Traqueolus. §. 3. ff. de cond. et demon. & alios refert Traqueolus in *tratt. de privilegijs pie cause, §. 1. nu. 20.* quo loci post multos scribit, non habere locum si extensionem hanc in legato factio pie cause, sed vel sanguine coniunctis. *Eandem traditionem præstat Soc. in conf. 61. et Hieron. in conf. 10. num. 1. lib. 1.*
- Extenditur vndecimo, ut locum habeat etiam quando testator voluntarie vendidit, adiecto pacto de redimendo. Nam adhuc legatum præsumitur ademptum. Ita Anton. Gonet. lib. 1. *variante res. §. 1. et de leg. num. 10. et Vm. Fran. in conf. 23. num. 2. in 2. p. 1.*
- Huc etiam pertinet, quod respondit Socin. Sen. in *conf. 100. num. 10. lib. 3.* cum dicit, quod & si testator, qui rem legauit, & eam alteri deinde donauit, donationem ipsam reuocet, legatum non reintegratur.
- Et prædictæ extensiones quæ traditionis ex et ratio secundum Ruin. præstat in loco, quia per redemptionem illam non declaratur, quod testator alienando, non habuerit animum adimendi: Cum nec tempore alienationis cogitaret de redemptione, quia ex quo semel illam noluit, non præsumitur mutatio voluntatis. Et quod iterum velle rem illam recuperare. Quæ quidem ac ut amirationem præstat in *conf. 25. a. num. 19. lib. 3.*
- Declaratur tunc primo prædicta regula, ut locum ad hanc beat, quando contraria extat coniectura voluntatis testatoris. Ita Alex. in *conf. 162. num. 4. libro 6.* qui affert exemplum, quando ipse testator in codicillis declarauit, se confirmare legata in testamento facta.
- Idem censuit Hieron. Gabr. in *conf. 32. num. 3. lib. 1.* qui in hanc sententiam citat, text. l. fideicommissa. §. si rem fidei de leg. 3. qui quo ad alienationem voluntarie factam non probat. Rectius itaque ratione probatur, quia sicut coniecturis mutata præsumitur testatoris voluntas atque ita ademptum legatum, ita pariter fortius coniecturis voluntatis perferatur probari potest. Cum mutatio non præsumatur. *l. ason. ad l. si de cond. et demon. et l. item super in præfatione, §. 16.*
- Coniectura autem contraria voluntatis hoc in casu sunt, secundum Alex. & Gabrielum, ut si testator in alienationis instrumento conuenit cum emptore, ut pretium legatario solueret, vel si pecuniam apud mercatorem depositus, vel rem aliquam emit. Quæ de scripsi apud Am. d. *conf. 17. a. lib. 3.*
- Declaratur secundum, ut non habet locum hæc regula, quando testator solum mandauit hæredi, ut rem illam a se legatam alienaret. Nam tunc legatum non præsumitur reuocatum. Ita Bald. in l. 3. num. 3. C. de legat. et ibidem Castren. num. 2. l. ason. in l. 3. num. 2. vers. tamen. et ibid. Iacobum. num. 3.
- Idem respondit Alex. in *conf. 163. in fin. lib. 6.* Idem etiam Soc. in *tratt. fallen. in verbo, legatum, regula 1. fallen. 9.* Et adducti sunt text. l. ipsi. quam. §. vlt. ff. de leg. non. em. caueatur. Et idem quando promissio promissum legatam alteri vendere. Cum enim promissio illa de vendendo non sit venditio, non dicitur reuocatum legatum. Ita Alex. in *conf. 163. num. 1. lib. 6.* et Boer. §. 1. in l. 1.
- Declaratur tertio, ut non procedat, quando testator sine necessitate rem ipsam vendidit, tradidit & pretium accepit.
- Hæc enim tria concurrere debent, alioquin legatum reuocatum præsumitur. Bald. in l. 3. num. 3. C. de legat. et ibidem Castren. num. 3. l. ason. in l. 3. num. 2. vers. et non voluit. et ibidem Iacobum. num. 3. Socin. in *tratt. statum fallen. in verbo, legatum, regula 1. fallen. 9.* et l. ason. in *respons. 429. num. 3.* Et in moti sunt text. l. pædia. §. libertati. ff. de fundo in instrum. Dissentiunt tamen Aug. Arcim. §. 1. in fin. de leg. 4. et Hier. Gabr. in d. *conf. 32. num. 2. et in 9. lib. 1.* qui aliter est interpretatus. d. §. libertati.
- Declaratur quarto, ut non procedat, quando testator legauit rem, vel limitationem. Nam tunc res ipsa alienata, non censetur reuocatum legatum, sed alienatio ipsa debetur. Bald. in l. 3. num. 4. C. de legat. et ibidem Castren. num. 3. vers. Tertius casus. Corne. Alex. et l. ason. num. 2. vers. Tertius casus. et ibid. Socin. in *conf. 169. num. 4. vers. successus, lib. 6.* Ita quoque scribit Socin. in *tratt. fallen. in verbo, legatum, fallen. 8.* Et in moti sunt text. l. Lucius. l. 2. ff. de leg. 2.
- Declaratur quinto, ut non habere locum, quando res legata fuit alteri donata in remunerationem. Nam tunc non præsumitur reuocatum legatum. Ita Bart. in l. 1. *rem legatum, num. 2. et 3. ff. de adimen. leg. 4. et respondit Rubens in conf. 95. num. 1. a. et 15.* Et ratione motus est Bartolus, quia donatio si remuneratoria censetur quæ-

ur quam alienatio titulo oneroso. *l. Aquilino ff. de dona. neces. sitate quodam facta in xxi. §. ff. de intell. & ratio distrah. & l. cum pater. §. inter. ff. de admi. tutu.* Necessitas enim inquit Bar. in *l. legat. num. 5.* hic sumitur pro titulo non lucratio, sed oneroso.

Et propterea non præsumitur legatæ reuocatio. Nec reputatur, si dicatur, quod tamen non compellitur necessitas. *l. 3. §. si quis præst. in §. ff. de cond. et. caus. Nam respondetur, quod licet reuocatio non compellat obligatio illa ad donandum tamen cum ipse testator donat, significat non omnino voluntariam esse alienationem sed quodam modo necessariam, sicuti existimatur illa, quæ sit accepto pretio, cuius finis est pretij loco sunt ipsa donatarij merita. Atque ita non differt alienatio hæc ab alia titulo oneroso facta. Et propterea sicuti illa facta titulo oneroso arguitur non esse reuocatum legatum, ita & illa.*

Non obstat pariter si dicatur quod testator scire potuit rem aliam quam hanc legatam causa remunerationis dare. Et ideo dando hanc videtur sua sponte recessisse à priori voluntate, atque ita legatæ reuocatio. Nam respondetur Bar. Ruben. & Doctor. negantes reuocatam legatæ excessaria reuocatæ alienationis, vel eius donationis, sumere necessitatem pro titulo non lucratio, sed oneroso, ut dixi supra. Et ideo qui titulo oneroso alienat, offendit se non sua ipsa sponte alienare, sed necessitate quadam: & ideo hæres (vt dicebatur supra) qui vult asserere quod imò sponte, id est voluntarie, alienauit, probare id debet.

Declaratur §. sexto, non procedere in alienatione facta à patre, vt docem daret filij, quam dotare lex iubet. *l. qui liberis. ff. de in iur. p. Hoc etiam casum non censetur reuocatum legatum. Ita Rep. in *l. Lucius. num. 27. in §. ff. de vulg. & pup. sub. l. & in *l. de Alciat. nu. 34. & Berro. q. 9. & Cephal. in conf. 8. nu. 2. l. ibi. 2.* Est enim hæc alienatio titulo oneroso facta. Et dicitur §. necessitas legalis, quod naturalis equiparatur, vt scribunt omnes in auctor. res. que. C. de communia de legatis. & dicitur in præsumpt. ubi explicabimus dictam auctoritatem.**

Nec obstat §. quod Albericus in *l. filia legatorum. C. de leg. ad doctus* l. item. d. i. l. item. quia altero de duob. modis videtur posse respondere. Et primo ex sententia Ripæ prædictæ in loco, cū dicit, quod *l. filia legatorum*, non probat. Nam est pater cogitur dotare filiam *l. qui liberis* attamen non magis cogitur nam quam aliam rem in dotem dare. Verum retinenda non est hæc interpretatio, quandoquidem vt diximus supra, præsumptio legalis necessitate: pro constant habendum est patrem rem aliam in dotem dare non posse, siquon non esset necessitas. Ita in casu d. auct. res. que præsupponit semper, quod nulla alia res libera extet, quæ possit alienari, & ideo causa dotis alienari potest illa, quæ inde omnino supposita est. Reversus itaque respondit *l. in *l. filia legatorum. num. 6. d. ubi ab Alberico. d. i. l. item.**

Inquit Iason *l. d. filia legatorum*, loqui quam alienatio facta est in ipsummet legatarium, quod casu præsumitur facta animo compensandi. Idem *l. in *l. d. filia legatorum. num. 30. in §. ff. de ad. Bald. Nouell. in tract. de dot. par. prim. 22. & Cephal. d. conf. 8. a.**

Declaratur septimo, vt non procedat, quando mulier legauit fundum, & deinde bona omnia in dotem dedit. Hoc etiam casu non præsumitur mutatis preciorum voluntatem arguitur voluisse reuocare legatum. Ita respondit Alex. in conf. 31. nu. 12. lib. 2. quem secuti sunt Iaso. in *l. 3. C. de legat. 10. l. apud in Rub. extra de donat. inter vi. & vxor. §. 69. num. 3. & Cras. in conf. 14. a. num. 1. & in conf. 23. a. num. 1. in §.*

Et ratione motus est Alex. quod tit. §. dotis onerosus est. *l. ex promissione. ff. de ad. & oblig. l. pro oneroso. C. de iur. dot. cum simi.* cum autem alienatio titulo oneroso fit, non præsumitur reuocatio legatæ, vt diximus supra.

Verum facile respondetur, titulum dotis esse quidem onerosum ex parte mariti, qui matrimonium onera debet sustinere, non tamen ex parte mulieris, quia tunc titulus dicitur lucratio.

Verum facile respondetur, titulum dotis esse quidem onerosum ex parte mariti, qui matrimonium onera debet sustinere, non tamen ex parte mulieris, quia tunc titulus dicitur lucratio.

Verum facile respondetur, titulum dotis esse quidem onerosum ex parte mariti, qui matrimonium onera debet sustinere, non tamen ex parte mulieris, quia tunc titulus dicitur lucratio.

Probabilior itaque est altera eiusdem Alexandri ratio, quod

ideo reuocatum non præsumitur legatum, quia mulier dando in dotem bona sua, non dicitur transiisse perpetuo dominium in ipsum maritum, sed constanter matrimonio tantum, *l. ipsi d. item. ff. solut. matrim. & l. d. ad pater. C. solut. matrim.* At quando alienatur res legata ad tempus, non præsumitur reuocatum legatum, sicuti de pignore statim dicitur. Ergo nec hæc dotis constitutione. Tertia etiam ratione adducit Iason in *l. 1. num. 3.* quod scilicet id factum est, quia hæc datio in dotem est quædam alienatio generalis, quæ non arguit reuocatum esse legatum. Quæ sane ratio vera non est. Imò etiam speciali constitutione dous legatum non præsumitur reuocatum annuat. *l. lupus in *l. §. 69. nu. 6. qui ex Alex. in *l. conf. 31. h. uel. c.***

Declaratur octauo, vt non procedat prædicta coniectura, quando re ipsa alienata eius loco altera comparatur atque subrogatur. Ita sentit Baldus in *l. d. 1. §. 3. num. 12. C. de legatis. quem secutus est Romanus in conf. 229. num. 3. §. legat. 430. Quæritur, ver. aut posuit in eadem, & C. item in *l. vlt. ff. de testat. Alex. in *l. conf. 169. num. 4. lib. 6. Soci. & Rin. in *l. filia §. Titia ff. de cond. et. demum. Jacobus. in *l. 3. Georg. in *l. 3. num. 2. C. de leg. 4. Euer. d. in coniectura legatam loco ad subrogatum. num. 13. v. 2. Soci. in *l. num. conf. 162. nu. 10. l. 2. & V. in *l. item. d. 233. num. 4. in 2. par. Quod sententia satis manifeste probat text. d. l. filie §. Titia, quam declarauit in conf. 254. num. 13. lib. 3. quo loci *l. 19. dixi cum R. rationem esse, quia testator subiugando aliam rem loco legatæ iam alienatæ, dicitur declarare suam voluntatem ab initio tempore alienationis fuisse, quod subrogare voluerit rem nouæ acquirat, vt loco legatæ efficit. Id quod non contingit in noua alienatione & eiusdem rei recuperationis, vt in *l. item. seruus. ff. de ad. leg. de qua diximus supra, in vlt. exten.**********

Declaratur §. nono, vt locum habeat prædicta coniectura quatenus facta est alienatio, non autem vltra. Si enim testator legauit totum fundum, & deinde dimidiam alienauit, illa dimidia non alienata ex legato debetur. Ita Bar. in *l. rem legatam, num. 8. ff. de ad. leg. 4. & responderunt Romanus in conf. 229. num. 2. ver. Secundo, Alex. in conf. 163. num. 3. in §. & in conf. 169. num. 2. lib. 6. Quorum sententiam probauit I. h. in *l. d. 2. §. Titia d. 2. §. ff. de ad. leg. in prin. de leg. 1. l. fruct. ff. de auct. & argen. leg. legatam, §. 1. ff. de ad. leg. 4. & §. item in *l. in *l. legat.****

Et huc facit quod docuit Bar. in *l. rem legatam, num. 7. ff. de ad. item. leg. 4. & post Cynum Castrensis in *l. 1. num. 6. C. de legatis. cum dixit, quod licet testator legauit fundum qui domino censetur legatus etiam vltus fructus. l. filia §. ff. de vlt. fructu legat. & dicitur supra in præsumpt. deinde ipse testator alienat vltus fructum, attamen legatum proprietatis non censetur reuocatum. Idem *l. in *l. d. Alex. in *l. conf. 163. nu. 3. lib. 6. Conseruit etiam l. in *l. num. 8. §. qui filias. ff. de ad. item. leg. quo locutionem Bar. quod ademptione vnus rei non dicitur alia adempta. Et idem scripsit Alex. in conf. 21. col. 2. Nat. in conf. 43. §. 3. in *l. 13. & in conf. 127. nu. 7. lib. 3. & Rolan. in conf. 31. num. 23. & 24. lib. 4.*******

Declaratur §. decimo, vt locum non habeat in alienatione impropria. Exemplum primum affertur in pignore & hypotheca, quæ alienatio impropria est. Hoc sane casu legatum non censetur reuocatum. Ita scribit Cynus, Fulgencius, Castrensis, & Alex. in *l. 3. C. de legatis. Et videtur Iason in *l. in *l. item. affirmant Bar. in *l. rem legatam, num. 9. ff. de ad. leg. 4. Alex. in conf. 169. in *l. in *l. 13. C. de legatis. & text. in *l. item. in *l. vlt. ff. de vlt. fructu legat. in *l. in *l. 13. C. de legatis.**********

Idem est in obligatione à generali omnium bonorum, quæ legatum reuocatum non præsumitur. Ita Bar. in *l. d. rem legatam, num. 10. Bald. in *l. si non virum in *l. C. de dona. tot et virum & vxorem, Soc. in tract. a. saltem in verbo legatum. & Reg. a. saltem. d. 1. §. in *l. 3. num. 5. C. de legatis. Ruben. in conf. 93. in *l. quibus non dicitur legatum. Nat. in *l. conf. 613. num. 1.******

Hoc tam intelligitur, nisi testator vt tantum vel plaris pignori tradiderit rem ipsam legatam. Nam tunc præsumitur, quod amplius eam recuperare non voluerit, iuxta quod dicitur d. leg. 3. ubi *l. glof. & Bar. & lae Truogol. in tractat. de reu. adu. consens. in præfat. num. 36.*

Et in specie ita declarat Bar. in *l. d. rem legatam in *l. ff. de ad. leg. 4. Castrensis, & alij in *l. 1. §. 1. legatam, extra de donatis. inter virum & vxorem. §. 69. num. 13. de leg. 2. num. 12. ff. de pigno. & in *l. si in *l. am. §. Dimi. num. 3. de leg. 1. vbi Plotius inter consilia reuocat ad d. inter virum & vxorem. l. 1. num. 22. qui Bar. in *l. d. 1. rem legatam. secundum est. & idem scribit Vincentius Francus in *l. de leg. 2. §. 3. in *l. secunda. a. parte.********

Et §. & secundum exemplum in locatione ad longum tempus.

Aaaa Nam

Legatum, vel fideicommissum, an & quando reuocatum & ademptum præsumatur, adempta & reuocata conditione vel modo, eis appositis & adiectis.

SUMMARI A.

1. Legatum vel fideicommissum, an & quando præsumatur ademptum & reuocatum, adempta aut reuocata conditione vel modo per tot.
2. Legatum simplex si fuit relictum sub conditione, vt puta si legatarum ratione reddiderit, adempta per codicillos d. conditione non præsumitur reuocatum legatum. Si autem fuit relictum sub modo, præsumitur esse reuocatum legatum. num. 3.
3. Legatum sub modo relictum præsumitur datum in recompensationem merita.
4. Fideicommissum sub conditione relictum, an & quando reuocata conditione etiam ipsum reuocatum dicatur, nu. seq. vbi distinctio datur.
5. Intellectum l. i. C. de patris.
6. Synecdoche est figurata locutio, quia a parte totum, vel à toto pars intelligitur.
7. Condicio sui naturæ est incerta.
8. Dispositio interpretari ita debet, vt eueniat in circuitu. At que ita etiam interpretari debet, ne superflua ac inutiliter ita adsum sit. nu. 11.
9. Testator præsumitur potius voluisse fideicommissum adimere quam actum inutilem facere, & circuitum permittere.
10. Condicio si sine liberis decesserit: dicitur esse quid conexum cum ipsa morte, unde liberorum conditione adempta, censetur etiam adempta conditio mortis. Quod uno censentur due conditiones. num. 15.
11. Condicio vna ad vnum vel ad non potest diuidi, sicut etiam vnicui capitulum nequit separari & diuidi: fallit, quando diuisio fit volumine æque dispositionis. num. 17.
12. Præceptum dandi intra Calendarum: licet vnicui tantum videatur, inspectu verbis ipsi, virtualiter tamen dicuntur duo, vnum dandi, alterum dandi intra Calendarum.
13. Inducta ad fauorem non debent edocui operari.
14. Condicio si sine liberis decesserit: respicit fauorem heredum instituti & granatur effluere, quia capiente, commodum consequitur & conuoluntum ipse heres. & nu. 32.
15. Testator quando in otiosum adiecit conditionem fideicommissi aliam adiecit, an considerandum est quibus verbis ipsa videtur, vt adimatur fideicommissum.
16. Et altero de tribus modis loqui potest, vt ibid. per discursum & numer. seq.
17. Fideicommissum ademptum extinguitur, præsumitur conditione adempta, quando dixit testator: Conditionem, quam apposi, adimo. Idem si dixit, adimo conditionem, si decesserit. nu. 23.
18. Idem si dixit, adimo conditionem, si decesserit sine liberis. num. 24.
19. Relatum, quau, vel quod, sui naturæ operatur, vt præclementia censeantur relata non omnibus suis qualitatibus.
20. Vbi quando sunt inæqualiter instituti, conditione adempta non præsumitur ademptum fideicommissum.
21. Consulto aliud est, aliud conditionatum, & sublatum conditione non dicitur sublatum conditionatum. nu. 29.
22. Testator non præsumitur voluisse finem suum liberis habentem gratiare de restituendo si atri superfluo.
23. Fideicommissum nunquid censetur ademptum conditione sublata, quando sunt instituti æqualiter heredes extranei.
24. Testator remouens conditionem censetur etiam remouere conditionatum, quando constat de eueniente.
25. Condicio si decesserit sine liberis, duplex dicitur esse.
26. Fideicommissum non præsumitur ademptum sublatum conditione, quando instituti fuerunt heredes extranei inæqualiter.

Testator dixit lego centum Caio, si rationes reddideris, vel si Scizus facias erit Consul.

Hoc quidem in casu, si testator in codicillis adimit conditionem, non præsumitur adimisse & reuocasse legatum. Ita tradit Bart. Castren. Imola, & reliqui in l. si quis seruum, ff. de conditio. & demum. adducti omnes eo responso, cuius verba hæc sunt: [Si quis seruum liberum esse iusserit haredi rationes reddiderit, posteaque rationes reddere cum vetuerit, quasi puram facturum libertatem: competit ei ex testamento libertas.]

Secundus est casus, quando legatum fuit relictum sub modo, vt si testator dixit, lego centum Caio, vt adiecit mihi sepulchrum. Hoc sane casu adempto modo, præsumitur etiam ademptum & reuocatum legatum. Ita Bart. ml. alamus. §. Sais ff. de adm. leg. & in d. l. si quis seruum. vbi etiam Castren. ff. de conditio. & demum. Soc. in l. testamento. l. 2. nu. 13. vers. si in hac conditione ff. eo de conditio. & demum. & Dec. in l. 1. nu. 4. C. de pass. Et hæc quidem sententia probatur libi responso d. §. Sais. Et accedit ratio secundum Bart. & Castren. in d. l. si quis seruum, quia legatum sub modo relictum, præsumitur datum in recompensationem meritis, unde remoto modo, reuocatum censetur & ipsum legatum. Est enim quædam conexitas oneris & commodi, vt vno sublato, dicatur sublatum & alterum, sicut ex d. §. Sais. respondit Signorini in cons. 2. nu. 4.

Secundum est huius dispositionis caput, quod circa fideicommissa sub conditione relictis versatur, vt si testator duos heredes instituit, & eos granauit, quod si quis eorum decesserit si in codicillis potius superfluum censetur adimit conditionem illam, an præsumatur etiam adimisse etque ita reuocasse fideicommissum? Hoc in capite soleo distinguere res causas.

Primus quorum est, quando testator instituit filios suos æqualiter, atque ita equaliter adiecit conditionem restitutionis, filiorum alter sine liberis decesserit. Hoc sane in casu adempta conditione præsumitur etiam ademptum atque extinguitur fideicommissum. Ita Bart. in d. l. si quis seruum, nu. 23. ff. de conditio. & demum. & ibidem Castren. Idem Bart. in l. 1. nu. 2. C. de pass. & ibid. alijs multi. & Soci. in cons. 126. nu. 2. lib. 1. & melius in cons. 100. num. 46. & 47. lib. 3. quod aliorum censet.

Et horum quidem opinio si fultur libi responso d. l. i. C. de patris, cui tamen responderi ex aliorum sententia facile potest, id fuisse ex mente illius Philini fratris, qui fratri fratri tantum dedit, vt sibi remitteret omnes restitutionis fideicommissi. Nam exprimens conditionem, censetur de sublatum omnis, alioquin decernit tibi utatulusque quia conditione sublata pure obligatus fuisset restituere. Præterea de secundo responderetur, verba illa conditionis incerta, quibus vni sunt Imperatores in d. l. si quis seruum, & ibid. l. xvi. Alciatum idem scriptum reliquit. Et conferi in plurimum, ad h. ff. de acquir. heredita. quod loci ponitur conditio pro ipsa institutione conditionali.

Et dicitur quædam figurata locutio, quam Synecdochen Grammatici vocant, est, pars pro toto. Et accedit quod si Imperatores si sensissent de sola ipsa conditione, frustra deiecit verbum illud, incertum, cum satis fuisset dicere, conditionis, ex quo quod conditio sui natura incerta est, sed ad hoc ff. de conditio. & demum. & scribit Bart. & reliqui in l. ad præsum. ff. si certis pat. Secundo hac pro opinione considerari solet hæc ratio: Dispositio ita debet interpretari, vt eueniat circuitus. Idemum testamentum, ff. de conditio. & demum. & ibid. l. si quis seruum, ff. de adm. leg. l. 1. ff. si certum pat. Et præterea dispositio si debet interpretari, ne superflua & inutiliter actum ita sit, quoties ff. de rebu. dubijs. Atqui si hoc in casu diceremus, sublatam esse conditionem tantummodo & restitutionis grauum permanere, inutilis & frustratoria esset dispositio, & darentur circuitus inutilis. Siquidem fideicommissi restitutio remaneret pura, atque ita vnus teneatur restituere alteri, contra lab omnis §. si Titio de leg. 1.

Est ergo dicendum, testatorem voluisse potius fideicommissum adimere, quam actum inutilem facere: & hos circuitus permittere.

Ceterum huic argumento & considerationi respondent Fulgosius, Comensis & alij à prædicta opinione dissentientes, hoc in casu considerari posse duas conditiones: quarum vna est, si decesserit, quæ quidem conditio est, si cum heres ff. quando dies legati et dat. Altera, si decesserit sine liberis. Et si ergo inquit

14 Et hæc quidem est ratio statuti Bononiensis, lib. 4. rub. de succ. famib. ubi manifestat ascend. & collat. & in super statum quo factum est homicidium succedere non posse non solum occiso, sed nec alii cui eius ascendentes vel descendentes, nisi ex testamento postea confecto. Est sane ratio, quare homicida succedere possit ex testamento, quia præsumitur remissa ci iniuria à testatore. Sicuti hanc rationem consulerunt, & recte Monterentium in annotationibus ad prædictum statum in verbo, postea. Et si talis & Boerij immemor fuit. An vero exheredatio censetur reuocata & abolita, si filius rediit in gratiam patris, reconciliatione inter eos facta. scripsi supra in præsump. 30.

PRÆSUMPT. CLXXI

Legatum ademptum & reuocatum, an & quando rei legata destructione, vel refectione præsumatur.

SUMMARIÆ.

- 1 Legatum præsumitur ademptum rei legata destructione à testatore facta. Secus refectione. num. 2.
- 2 Domus vel naui si restructur, eadem manet forma, & dicitur eadem domus vel naui. & idcirco si fuit legata, ex refectione non adimitur legatum, sicut quando destruitur, & noua constructur. num. 4.
- 3 Intellectus, si seruus filij. §. Preclia. ff. de legat. 1. ubi conciliatur à Bartolo, sed non satis probatur, cum l. lana. §. per ff. de leg. 3.
- 4 Lana legata debetur vestimentum ex ea confectum. Ceterum in l. lana. §. per. de leg. 3.
- 5 Legatum rigorum vel columarum, quæ deinde testator adibus inuoluit, præsumitur ademptum & reuocatum, & sic non debetur, idcirco quando testator legauit aliquid ex fundo, deinde illud detraxit, & alteri adiecit. num. 8.

1 **R**euocati adempti; & legati certâ satis coniecturâ facit, rei legatæ destructio à testatore facta. Ita sanè Iurif. Conf. Caius in l. si a legato sit. §. ult. de leg. 2. ubi verba hæc sunt: Si domus fuit legata, licet particulâ ita resecta sit, ut nihil ex pilina materia superstitiam dicemus vtile manere legatum. At si ea domo destructa, aliam eodem loco testator ædificauerit dicemus, interire legatum, nisi aliud testatorem sensisse fuerit approbatum.

Destructio itaque in totum domo, & si alia eodem in loco sit ædificata, ademptum tamen præsumitur legatum.

2 Dixerim verò est, quando à domo legata fuit resecta. Nam tunc non dicitur reuocatum legatum. Id quod de nauis resecta Paponius in l. quod in rerum. §. ult. de leg. 3. respondit his verbis: Si nauem legaueris, & specialiter meam adscripsero, eamque totam per partes fecero carina eadem manente, nihilominus rectè à legatario vindicatur.

3 Differentiæ ratio quæ ea efficitur, quia quando domus, vel nauis restructur, eadem manet forma, quia materia appellat Caius, & alij alibi, & propterea eadem domus, & nauis dicitur, ut scribit Alex. ab Alex. in lib. 3. diu. gen. l. c. 2. Extat etiam pars veræ materie. At verò quando à domus vel nauis tota destruitur, & noua constructur, non amplius eadem, sed diuersa est. Statim enim atque dissoluta est nauis, & domus, non amplius domus vel nauis appellatur, & consequenter in legato non continetur. l. lana. §. per. ff. de leg. 3.

5 Ceterum repugnare videtur responsum Vlpiani in l. seruus filij. §. si pœcula. de leg. 1. cuius verba hæc sunt:

[Si pœcula quæ legauit, & massa facta est, vel econtra item si lana legetur, & vestimentum ex ea factum in lana lib. 12. Digestorum scriptis, legatum in omnibus supra scriptis consistere & deberi, quod existat, quam sententiam puto veram: si modo non mutauerit testator voluntatem.

Hic sentit Vlpianus non præsumi reuocatum legatum, & si rei legata forma mutata est. Conciliat Bar. in d. §. pœcula, in suo. quod aut forma est ad materiam reducibilis. Et tunc legatum adhuc consistit. Ita loquitur Alex. §. si pœcula, aut non est reducibilis, & tunc reuocatum dicitur legatum d. l. lana. Hanc distinctionem probat inquit Bar. text. quæsitum, illud fortassis de leg. 3. Et Bar. sententia est in d. §. si pœcula, num. 5.

Non satis mihi probatur hæc conciliatio, quæ nec admittit

Comenis in d. §. si pœcula. Conuenit quidem quod ad legatum potest aliquid deberi, & si ex eo constata deinde sit massa, cum ad prædictam speciem & formam reduci adhuc possit massa illa ut cõtraria. Et hunc casum optime probat d. §. illud fortasse. sed quoad legatum lane non satis video, quomodo si ex ea confecta sit vellus, possit vellus ipsa ad prædictam materiam & formam reduci. Non est dicit Vlpianus ex Iuliani & sententia legata lana deberi vestimentum ex ea factum d. §. si pœcula. Paulus vero in d. lana. dixit, lana legata vestimentum ex ea confectum non debetur.

Nec illa verba Vlpiani, si modo non mutauerit testator voluntatem, conciliant (ut male opinantur aliqui) Vlpianum Paulus (ut rectè aduertit Comenis in d. §. si pœcula) nil aliud significare voluerit Vlpianus quam quod legata lana debetur vestimentum ex ea confectum, nisi probet hæres testator voluisse mutare voluntatem, dum curauit ex lana confici vestimentum. Quam quidem voluntatem aliunde probare debet hæres quæ ex actu illo confectionis vestimenti, qui mutatione voluntatis non arguit. Est itaque dicendum, ab Vlpiano dissentire Paulum quod ad lana legatam: Et hoc quidem ex ratione, quia vltus est idem Paulus in d. l. quæsitum, §. illud de leg. 3. quod scilicet vestimentum non sit ad prædictam materiam & materiam reducibile.

Est etiam obseruandum, præsumi ademptum reuocatumque legatum, quando testator, qui legauit tigna, vel columas, illas deinde adibus iniunxit. Cum enim euellende nequeant, tigna & columnæ extare quodammodo desierunt. l. cetera. §. ult. ff. de leg. 1. ubi propter alios l. asinum. §. 3. comprobatur.

2 Alia prope similibus coniectura adempti reuocati; legati, quando scilicet testator legauit aliquid ex fundo, deinde illud detraxit, & alteri adiecit. Nam tunc præsumitur mutasse voluntatem, atque ita reuocasse legatum. l. quod in rerum. §. si quis post. ver. quod ff. de leg. 1. Et ibid. l. sum. & annotatus, illud quod conceditur vni, ex legato alterius ab eo ademptum videri. Et idcirco scripsit Albertus Brum. in tract. de iur. & detur. a. in c. l. §. c. 1.

PRÆSUMPT. CLXXII

Legatum ademptum atque reuocatum præsumi, vel mutata, vel cessante causa ipsa ob quam testator legauit.

SUMMARIÆ.

- 1 Legatum præsumitur ademptum cessante causa, ob quæ testator legauit.
- 2 Legati onere adempto, cuius causa legauerat, præsumitur etiam ademptum legatum.
- 3 Testator filij carens, vel habere ignorans fecit legata, quæ non sufficeret si filius habuisset, vel habere sciuisset, aut sciret scire, si deinde suscepit filios, præsumitur reuocasse legata.
- 4 Maritus legauit uxori ob id, quod & ipsa vxor sui reliquit, si ipse renouat legatum, præsumitur quod etiam vxor reuocare voluerit & se reliquit.
- 5 Hæc edictio iustitio difficiliter reuocatur, quam legata.

NON est dubitandum quin & reuocatum ademptumque præsumatur legatum, si vel mutata est vel cessauit legati causa. Ita sanè sumitur ex responso Papiniani in l. alteri ff. de adim. legat. quando testator causa adæquationis seruandæ quæ æqualitatis duobus hæredibus prælegauit, si deinde ab altero reuocatur prælegatum, præsumitur etiam reuocasse ab altero: cum causa illa seruanda æqualitatis cesset. Et responsum hoc sic annot. arum Bart. ibidem. Baldus in l. in rescripto. col. vlt. c. de testam. milit. Et esse singulare scripsit Roma. in singula. 320. l. ab eo consilium. Et tamen illi simile in l. pœcula. §. ult. de leg. 3. Et consensum illam seruandæ æqualitatis esse finalem in causa d. l. alteri dixit Deo in d. l. in rescripto. num. 28. Ceterum milit. post Baldum ubi, & adiunxit Ripam in l. Lucius. num. 26. ver. secundo ad illam et ff. de vulg. & pup. subli. cum. Item in l. 1. num. 27. de leg. 3. Crauet. in rub. de leg. num. 11. & Capitan. consil. 67. num. 26. lib. 1.

Ceterum Ripa præcitato in loco adiunxit et sententia Bart. in d. l. pœcula. §. ult. quod si conicaturari posset, testator non prælegasse vni respectu alterius, sed alia de causa, adempto atque reuocato legato ab vno, non præsumi ademptum ab altero.

Est quoque similis coniectura, quando testator ademit onus, cuius causa legauerat, præsumitur etiam admississe legatum, l. si quis. §. post.

4 Est similis i coniectura, quando maritus legauit vxori ob id
quod & ipsa vxor reliquit marito, si maritus reuocat legatum,
prelatum quod etiam vxor reuocare voluerit a se relictum.
Ita fortiori in casu, nempe in institutione hæredis, quæ diffi-
cilius reuocatur quam legata, scripsit Alexander in l. ci. de donati-
o. c. de translatio, & copiose explicauit Petrus Peckius in tractatu
de testamenti conuention. lib. i. cap. 10. de declaratione & reuocet.

Legatum factum secundo sub commemorati-
one primi, an ab ipso primo ademptum,
& in secundum translatum
presumatur.

1 Legatum factum fecundo sub commemoratione primi, an pro
2 hoc sit ipse adeptionis, & in fecundum non recipitur, quod quæ-
3 sit testator vult, quam vult legentis, legat alteri singulis, & multa
4 alia primi legatarii mentione, non expresse in totum adeptionem lega-
5 tum a primo, & non contrariis, & singulis dimidiis habere iuram.
6 Domini expresse non recipitur esse idem ipsorum.
7 Legatum si sit factum fecundo sub commemoratione alterius a pri-
8 mi legatarii, certetur a primo adeptionis, & in fecundum non tra-
9 hatur. Idem quod testator in codicillis legatarius, quando legat primo, sub
10 commemoratione ipsius primi legatarii, nunc. 1. idem quando testa-
11 tor legat eodem idem legatarius sub commemoratione alterius pri-
12 mi legatarii, &c. Item quando testator ex interitu vult, quam
13 praelegat vni, legat alteri sub commemoratione primi legatarii,
14 non. 7.
15 Testator fecit, quam vult, legat alteri, de expresse ad & re-
16 spectat legatarii ad eundem. Et quod sit testator in eadem in-
17 tentum legat vni, alteri legat de nouis legatarii tantum, & sit sub
18 commemoratione primi, nunc. 8. & seqq.
19 Intellectus si sit de ademptione.
20 Relatiuum inter primum & secundum significat omne illud, quod ante edit.
21 Indefinita aequaliter vniuersalis.
22 Intellectus si transiit in iussu de ademp. lega. & §. preced.
23 Intellectus si transiit in iussu de ademp. lega.
24 Verba in quolibet dispositione iura sunt interpretanda, vt aliquid ope-
25 rantur.
26 Committitur ibi dicuntur, quibus testator sui ipsi verba solum si-
27 gillatim intoluit.
28 Intellectus si plures versus sunt de lega.
29 Intellectus si quod si alij de ademp. lega.
30 Intellectus si eadem in iussu de lega.
31 Idem, eadem, est relatiua pro accidentium cum omnibus suis quali-
32 tibus.

Intellectu l. iulianus ff. de hered. instig. & l. triplix §. vel. de verb. si-
gnif. & num. 30.
Hereditas diffidit tollitur quam legatum.
Legatum tolli & adimpo. ff. per mutacionem superuenientem in statu
etiam ante non.
Testamentum primum in dubio non renouatur per secundum minus
solemnē & casualium.
Legatum primum per secundum renouatur cōfester etiam si sit fa-
cilius in capiti.
Legatum & hereditas in quibus equiparantur.
Legatum quare facilius tollatur quam hereditas.
Heredas instituto dicitur caput & fundum non testamenti.
Legatum dicitur quod asseffum et testamentum.
Testator in eadem dispositione vel diuersis, quod legat vni ex capi-
tulis alteri in capiti, an cōfester ademptum legatum. Et quod si
voluit alteri in capiti, si tacuit alterum. numer. 33. Et quod si primum
legatum fuit generale, deinde vna species in alia comprehensa, alteri
legatum interdetur. numer. 33. Et quod si adempto priori legatis ad
per secundum, efficit in seipso inutilis. num. 36. & quod si legato o liber-
tati suum. 37.

4 Datio tutorum a testatore facta etiam qui sunt inhabiles, infert prohibitionem ne tutclam gerat mater.

CVM disputatur, an legatum factum secundo sub cōme-
moratione primi praedumatur à primo ipso ademptum, &
n secundum translatum casus aliquot solent distingui.

Primus est, quando testator rem, quam legauit vni, legat alteri simpliciter, nulla facta primi legatarij commemoratione. Hocin casu a primo non censetur in totum ademptum, legatum, fed concurrent, atque ita singuli dimidia habent. *Si pluribus de leg. 2. & §. conuinctum, in Insti. de leg. 1. Itaque casus aduertuntur passim omnes, vt Aret. in d. li. pluribus. colum. 1. versus postumum. & ibid. in §. non. r. si. C. et in l. re conuincti, nume. 7. versu. primus casus. & 2. si in d. li. pluribus. nume. q.*

Et est ratio, quia alioqui legatum esset inane, si utrique in-
solidum competeret: cum [†] eiusdem rei duo in solidum domini
esse non possint. *I. si ut certo. 6. duobus. ff. commo. cum simal.*

Secundus est casus, quando ꝑ legatum fit secundo sub commemoratione aduersatiua primi legati, vt si testator dixit, Titio autem lego fundum, quem legavi Seio.

Hoc casu legatum censetur ademptum in totum à Titio, & translatum in Sadium. Ita tradunt Bald. & Salic. nisi Fortidanium, non. i. C. de lega. & ibid. Alex. & Lañ. Crot. in d. l. de commensu. ubi = vers.

secundus casus. quise intelligit opinionem Dyni ibi procedere posse. Et probat sent. l. non ad ea. §. i. versic. tunc enim ff. de cond. & demouff. & hæc quidem testatoris voluntas euidentis dici potest, de qua Paulus in d. l. si pluribus. versic. quod si separatione de leg. i.

Tertius est casus, quando testator in diuersa voluntate, puta in codicillis legat alteri, quod legauit primo sub commemoratione ipsius primi legatarii.

Hoc casu legatum censetur in totum ademptum à primo.
Ita Causens. n. d. §. Fortidamum. C. de legat. et ibidem Alexan. Cras-
sus in l. re. committitur. num. 3. versis. tertius casus. et ibidem Ripam. 23.
versis. Tertio meliore. Nec repugnat text. §. transferri. in Infit. de
legatis. quo adductus diff. inter Alex. n. d. §. Fortidamum. quia re-
spondetur. secundum Crassum. loqui. quando translatio fit in Co-
dicillis. qui incontinenti sunt post testamentum : Non autem
in his. qui sunt ex intervallo. Cum enim incontinenti sunt
non censetur testator mutasse voluntatem. n. ad ea. §. de cond.
et demon. et dicemus statim.

Quartus est casus, quando $\dagger$ testator legat eidem quod prius $\dagger$ ipse legavit sub commemoratione primi legati.

Hoc est, primum legatum censetur ademptum & translatum in secundum. Ita Bar. in *Le quinzanti*, numer. 2. appo. de leg. 3.
 & ibidem Cratius numer. 9. versic. quartus, qui ad neminem diffunditur. Ita
 & Ripa ibidem in memo. 22. & l. fin. in §. pluribus, numer. 4. de leg. 1. ex Leon
 ad e. §. vltim. de cond. & demonst. §. vltimo & reliq. Et Ripa in d. nu.
 24. respondet aliquot contrarij argumentis. & ibidem Alciatus numer.
 9. versic. que sententia sit & Ruini in §. finib. & tit. §. in legat. numer.
 5. de leg. 1.

Ita etiam quando testator eide legavit alia rem in Codicillis
& dixit, quod ea contentus effect: vel q. cam dūtaxat haberet. Nā
& hoc in casu presumitur ad eundem legatū f. summi. l. 2. §. 1.

vt tradit Bart. in l. si de iur. iur. §. si qui in a. & in l. p. paulo Callimacho. §. de leg. 3.

7 Quintus est casus, quod si testator ex intervallo rem, quam prius legauit vni, legat alteri, sed commemoratione primi legatarii. Hoc casus, concurrentibus his duobus, nempe tempore intervallo, & primi legatarii commemoratione, totum legatum à primo censetur adeptum; quasi intervallo videatur testator reuocasse primam voluntatem & dispositionem. Ita Comenst. in l. quod traditum. §. de cond. & demoystr. Atet. in l. pluribus colum. 1. vers. secundo casu de leg. 1. Crotus in d. l. re comendat. num. 9. vers. quintum casu.

Verum repugnare videtur text. l. non ad eam. de cond. & demonst. §. transferri. in fin. de ademp. l. intelligendo indistincte quibus adductus ab hac opinione dissentit Zasius in d. l. pluribus. num. 11. sed verè nil obstat, si rectè pendatur.

8 Sextus est casus, quando si testator rem, quam vni legauit, legat alteri demonstratiuè & repetitiuè; seu continuatiuè, vt puta si dicit: idem quod legauit Caio, lego Sempronio.

Hoc casu non dicitur legatum adeptum in totum à Caio: sed pro dimidia tantum. Nam Caius & Sempronius dicuntur coniuncti re, etiam non verbis. Ita intelligo Baldum in l. si fortis adu. num. 1. vers. sic. C. de leg. & Ripam in d. l. re comendat. num. 23. vers. l. etiam & declar. de leg. 3. Et casum hunc probat text. l. iulianus quoque, §. de hered. instit. secundum intellectum Bartrigii & Bescii quem in subsecutiua referam.

9 Septimus est casus, quando testator in eadem voluntate, & sic incontinenti rem legatam vni, alteri legat demonstratiuè tantum, sicut sub commemoratione primi: vt si testator dicit: Lego Sempronio quod legauit Caio. Vel quod legauit Caio relinquendo Sempronio.

Hoc in casu sunt opinioniones. Vna fuit, quod legatum censetur à primo adeptum in totum & in secundum translatum. Ita fuit Dynus & antiqui in d. l. re comendat. vt dicit Bart. in 2. oppo. quem probant Cyrenus in l. si fortis adu. C. de legat. Bartrigii & Bescii in d. l. re comendat. vt ibi refert l. g. num. 26. qui dicit, quod forte hac est verior, & magis amica legibus. Eandem probant Remondus de Fortius in d. l. iulianus de hered. institut. Fulgencius in l. si fortis adu. C. de leg. 1. et in l. pluribus. num. 1. & 6. de leg. 1. Crotus in d. l. re comendat. num. 10. vers. contra. Ripam num. 23. & Alciatus num. 9. Eandem probant Zasius in d. l. pluribus. num. 11. & Didacius in rub. extra de testam. in 2. parte. num. 21.

10 Primum adducitur text. l. si. si. si. de adim. legatis. Cuius verba hæc sunt:

[Sic] ut adimi legatum potest fieri & ad alium transferri: veluti hoc modo. Quod Titio legauit, id Saio do, lego. Quæ res in personam Titij tacitam ademptionem continet.

Hic patet, quod legatum factum secundo sub commemoratione primi à primo in totum adimitur, & in secundum transferitur.

Quod autem in totum adimitur & transferatur vel ex eo apparet, quia d. l. si. si. si. venit continuatiuè ad præcedentes, & idcirco ab illis declarationem recipit: sed in præcedentibus agitur de totali ademptione & translatione: Ergo & in hac. Verum leuis est hæc consideratio, vt animaduertit Iason in d. l. re comendat. num. 25. ubi finem, quandoquidem in l. 3. §. pen. illius tituli de adim. legatis, agitur de ademptione partis: vt si testator legat centum: & deinde iterum legat quinquaginta tantum modo. Rectius itaque secundo penditur, quod in d. l. si. si. si. videtur esse Iuricon. illo relativo, quod, nempe, quod Titio legauit, id Saio do lego. Illud relativo, quod, refert totum. l. Stichum, qui meum erit. de leg. 2. Et accedit, quod relatiuum iunctum pronominum, vt id quod, significat omne illud, quod antecedit, vt sensus Bart. in l. si quis seruus §. si. si. si. num. 3. de leg. 2.

11 Nec repugnat consideratio Iasonis in d. l. re comendat. num. 25. ad finem. cum dicit, quod etiam in casu Iulianus de heredib. instit. & in l. Triplix. de verbo. signific. ad effectum: & attamen non fit translatio in totum. Nam respondetur, vt dicimus in §. 2. quod illud non est relatiuum: & idcirco genitalia ratione, vt demonstrabimus. Et hæc quidem consideratio confirmatur illa, quam facit Iason in præcitata l. re comendat. num. 26. quod in d. l. si. si. si. simpliciter dicitur: sicut adimi legatum potest. Illa 2. & l. si. si. si. de leg. 3. quemadmodum etiam in l. ceteri transferatur de adim. legat. & alij pluribus in locis indistincte ponitur legatij, significando totum ipsam legatum.

Quocirca intelligimus, minus rectè sensisse Bartolū dum in-

tellexit hanc l. si. si. si. loqui de ademptione & translatione partis l. si. si. si. legat.

Secundo assertur text. §. transferri. in fin. de ademp. leg. iuncto. §. præcedenti, in quo dicitur: quod legatum si sit in verbis [Titio non do, neque lego] quo casu in totum adimitur legatum: Deinde §. transferri. subiungit Iuliania. [transferri] quoque legatum, illa implicatio, quod, significat, quod si in §. præcedenti, per illa verba, [Titio neque do, neque lego] legatum in totum adimitur per hæc verba: [Stichum, quem Saio legauit, lego Sempronio]; censetur legatū in totum adeptum.

14 Tertiū penditur text. l. translatio. ff. de adim. leg. quod loquid dicitur, quod si id, quod à Titio legauit, legem à Mauro: hoc casu legatū à Titio videtur adeptum; & in Mauium translatum. Et sic nihil à Titio peti potest. Quemadmodum ergo illis verbis, Mauius iniunctum vni censetur in totum in alterum translatum, nec diuersitatis ratio reddi potest: idem dici debet in legato, vt eisdem verbis à primo adeptum in totum, & in secundum translatum præsumitur.

15 Quarta accedit, quod si verbi in qualibet dispositione ita sunt interpretandi, vt aliquid operetur. l. si quando. in princip. delegat. 1. & scribunt copiose post alios Felsum in cap. 1. numer. 4. de reposit. lib. 1. in respon. 183. num. 4. & l. etiam Cratet. in conf. 33. numer. 24. & in conf. 29. 4. col. 12. vers. quanto loco. Atqui si diceremus, quod primus & secundus concurrent in re legatā, commemoratio legatij primo facti nullum effectum operatur, quia sine ea commemoratio non admitteretur ad rem legatam. l. si pluribus delegat. 1. & §. si eadem in institut. cod. tit. Ergo dicendum est, quod operari debeat ademptionem à primo, & translationem in secundum.

16 Quinto suffragatur, quod si volumus dicere à primo legatario non esse in totum, adeptum legatum, sed pro parte tantum, vt dicunt Bartol. & Iacques, quos statim refutamus, opus esset concedere vnum quod falsò præsupponit ipse Bart. nempe, quod prædictis verbis ambio iij legatarij efficiantur coniuncti re; & verbis id quod est omnino falsum.

Nam illi dicuntur coniuncti re, quibus testator suis ipsis verbis solidum fiduciam reliquit. l. re comendat. vbi ipse Bart. deleg. 3. bre. scribit. & sigillat Ripam. 28.

Hic autem non faciunt fidei partes per concurrens. cum ab initio partes habuerint l. comendat. de leg. 1. & d. l. re comendat. §. 3. cum enim pars adimitur ab vno & in alium transferitur, partes ipsæ constituntur atque distinctæ ad alium ab iplomet testatore ab initio suæ dispositionis.

Ex quo quod sequitur, quod nec etiam dici possunt coniuncti verbis, quod quidem prædictis verbis testator cosoleparauit, assignando distinctam partem vni, & alteram alteri.

Sexto mouet me summa auctoritas Theophilii in institut. tit. de ademptione leg. ad finem, cuius verba adscripi:

[Possumus autem & ab alio in alium transferre. verbi gratia: seruum in eum fisco reliqui; Possunt ita dicere, Stichum, quem Titio legauit, Saio lego. Dicere autem idem vel in eodem testamento, vel in codicillis. Porro translatio tacitam in se habet ademptionem. Nam legatum quod à Titio ad Sauium translatio tacite Titio adimo.]

His ostendit Theophilus legatum Titio factum adimi in totum verbis illis, quem Titio legauit, Saio lego. Quæ sanè verba tō differunt à verbis d. l. si. si. si.

Secunda fuit opinio, quod imò prædictum legatum non præsumitur in totum adeptum à primo, & translatum in secundum: sed pro parte tantum. Ita Bart. in d. l. re comendat. in 2. oppo. de leg. 2. quo loci l. si. si. si. numer. 24. Crotus num. 24. & Ripa numer. 22. refutatus esse communem: et tunc Crotus & Ripa dissentiant; vt supra admonui.

17 Hanc quoque probant Alex. in conf. 169. lib. 1. Hier. Gabriel in conf. 116. col. 1. & c. et communiter testatur etiam Alciatus in d. l. re comendat. num. 9. et tunc ipse (vt retulit) dissentiat.

Primo adducitur text. l. si pluribus. verbi quod si de legat. 1. 7 quod loci respondit Paulus quod si testator duobus separatim rem legauit, non dicitur adeptum à primo & translatum in secundum, nisi eundem sit hæc appareat. Atqui nullo in casu non constat eundem sit hæc commemoratione facta, his verbis: quod Caio legauit, id Sempronio do lego; testatorem voluisse in totum adimere à Caio & transferre in Sempronium. Ergo &c.

Verum respondetur primo, quod imò eundem sit appareat, cum extet clara legis dispositio in d. l. si. si. si. de adim. leg. Respon-

Nec hic recipienda est differentia illa, quam confiderat Zafius in l. pluribus a. de leg. 1. & sentit Alex. in l. si Fortidam, in fine. de legat. inter legata & inlittutiones, quod scilicet de hæc illis inlittutione responsum ita est à Paulo in l. Iulianus, quia hæc dis inlittutio est caput & fundamentum testamenti. §. ante h. redit in inlitt. de legat. ubi id non debet intelligi inuicem, nec corruat testamentum. Dixerunt in legato, quod non est caput testamenti: sed quid accessorium. Non inquam recipienda est hæc differentia. Quandoquidem ex hoc non corruit testamentum: cum duo hæredes singuli pro dimidia efficiantur. Nec inanis redditur primi vocati inlittutio, cum portionem, quam ei verificum assignauit testator, retineat. Et sufficit, quod commemoratio primi legatarii operetur, quod hic secutus concurret cum primo. ut scribit ad rem nostram Alex. in l. si Fortidam, col. 2. vers. vel secundo potest. C. de legat.

Respondetur tertio ex interpretatione Franc. Duarenii in l. pluribus, col. 2. vers. verum ex parte de leg. 1. dum inquit casum d. Iulianus. multum differre ex casu d. Ilicut. Nam in l. Iulian. verba referuntur ad rem ipsam legatariam secundum vsum loquendi significant ademptionem, ut in inlitt. de adempt. leg. 1. & titulus ipse, sub quo sita est l. Iuliana, offendit in l. Iulianus, verba referunt ad hæredem, cuius hæres hereditarius: sed ad partem duo facit testator in tali inlittutione. Vnum: vult Scium, & Sempronium hæredes esse: Alterum partes assignat eis, & dum testator ait, ex qua parte Scium inlittuit: verba referuntur ad secundum, id est, ad partis assignationem, vult enim ambos esse hæredes, ut scilicet concurrant singuli pro dimidia, & idem est dicendum (inquit Duarenus) in casu dicitur. Ilicut, quando testator vult ut sit illis heres: Tunc dimidium lego, quam partem Scio legauit. Hic enim concurrunt in casu dicitur. Iuliana, cum v. rba referantur ad partis assignationem.

Quartus, & vltimus est casus, quando testator, vel in eadem dispositione vel in diuersis quod legauit vni, cui ipsius legati capax erat, reliquit alteri incapaci? Hoc casus adhuc dicendum est ab illo primo ademptum legatum, & tunc quo ad secundum inutile redditur legatum. Ita Bart. Alex. & Iaf. & reliqui omnes in l. plane, in prin. ff. de leg. 1. §. Sen. in cons. 112. num. 15. vers. secunda difficultas. lib. 1. tit. 1. in l. forum filij, §. si idem forum, num. 10. de leg. 1. & Putem in desig. 267. num. 3. lib. 2. & probat manifeste illud responsum V. putem in d. l. plane, in prin. cum vbi haec sunt:

[Plane, ubi transferre voluit legatum in nouissimum, priori non debetur tamen si nouissimus talis sit, in cuius persona legatum non consistit. Idem respondit Panopani in l. est si transferat au. ff. de adempt. legat. cum verba ista legaturus:

[Esti transieram legatum in eum, cum quo nobis testamenti factio non est; siue in forum proprium, cui line libertate legauero: illic eis non debetur nec illi tamen debetur, qui fuerit ademptum.] Et accedit ratio, quod legatum adiuuatur etiam tacita voluntate testatoris. Ilicut, ff. de adempt. legat. & dicitur supra. Atqui ita actus in inutilis declarat voluntatem agentis, & si ponitur, ut actus ipse utilis, & ad rem annotauit Ripa in l. re conuictus, num. 3. de leg. 3. post Bart. ubi dixit, quod ad tollendam dispositionem, quam sola voluntate prohibere potest testator, ita demonstratur prohibitio per actum inutilem, sicut per vitium. lib. 1. ff. de reb. a. & d. plane, & d. l. est si transferat, & copiose scripsi supra in praefat. 15. Ergo legatum translatum in incapax offendit testatorem ademptum ad primo legatario. Huc pertinet quod respondit Socin. Senior in cons. 112. num. 1. a. lib. 1. cum dixit, per secundum madatum etiam si inutile sit, censeri reuocatum in primo; cum ipse reuocationis actus pendat à sola domini constitutis voluntate, & attingit supra lib. 2. praesumpt. 38. num. 7. & accedit quod tradunt Bart. in l. re conuictus, num. 35. & ibidem Iafon. & Ripa in l. 130. ff. de leg. 3. cum dixerunt ius accrescendi, quod sola testatoris voluntas impeditur potest tolli datione substituti, etiam si inutilis sit ipsa substitutio.

Extenditur hic casus, ut locum habeat etiam quando voluntas testatoris ademptum a transferentis legatari est tacita? Nam adhuc censetur ademptum legatum tamen si secundus ille legatarius legatum ipsum capere potest. Ita Commens. & Iafon in d. l. plane, in 2. de leg. 1. Ripa in l. re conuictus, num. 136. de leg. 3. & Putem in desig. 267. ubi 2. Quorum sententia probatur text. l. Ilicut, ff. de adempt. legat. in l. est si transferat. Item & accedit, quod substitutio inutilis (ut dixi supra) impedit ius accrescendi: & tamen ipsa substituti datio inutilis tacite infert, testatorem voluisse impedire ipsum ius accrescendi. Ita ratio vsu est Ripa in d. l.

re conuictus, num. 136. l. in aliquidando respondi in cons. 777. lib. 2. x. meth in ipso testamento dedit alios tutores inuicem, & mulieres, quæ tutelam administrare nequeunt. l. c. si vbi tutela officij fuit. Nec repugnat text. l. si uide, de leg. 2. quo Bart. in d. l. plane, & in d. l. re conuictus, sentit aduersus hanc exceptionem, & Bart. secutus est Zafius in l. si pluribus, num. 27. vers. testator limitatur de leg. 1. Nam respondetur, ex sententia Commens. quam probant & Ripa præcitato in loco; responsum illud procedere in voluntate omnino facta, quæ etiam expressis colligi nullo modo potest. Vel & secundo respondet Ripa dicitur l. si uide, quando ad legatum sit eadem persona in secundo testamentum inutili.

Declaratur primum hic casus, ut locum non habeat, quando primum legatum fuisse generale: Deinde vna species in alio comprehensa alteri legatur inutiliter. Hoc in casu nihil ex primo legatum censetur ademptum; sed totum remanet pens legatarius generis. Ita Bart. in l. vlt. vltim. ff. de auro & argente legat. Baldus in rub. C. de verb. signifi. quæst. 5. de leg. 2. §. c. Sen. in cons. 112. num. 17. vers. secunda difficultas. lib. 1. tit. 1. Zafius in l. si pluribus, num. 27. vers. vel secundo limitatur de leg. 1. & addit, sunt omnes ex text. dicitur l. vlt. ff. de auro & arg. leg.

Declaratur secundum, ut non procedat hic casus quando ademptio ipsa primi legatari facta per secundum esset in seipsum inutilis? sicuti quando testator legatur primo seruitutem: deinde dimidium ipsius seruitutis alteri legatur. Hoc casu primum legatum non censetur ademptum. Ita Bart. in l. si transferat, ff. de adempt. legat. & Iafon in d. l. plane, in prin. num. 12. de leg. 1. addit text. l. legata inutiliter, §. vlt. ff. eod. de adempt. legat.

Declaratur tertio, ut non habeat locum in legato libertatis, ut si testator legatur seruum alicui deinde ipsum seruum reliquit libertatem in fraudem creditorum. Hoc secundum legatum, quod apparet esse inutile, non adiungit primum legatum. Ita Bart. & reliqui in l. seruum filij, §. si idem forum, de leg. 2. & Iafon in d. l. plane, in prin. num. 10. et. et. & probat dictum §. si idem forum.

PRÆSUMPT. CLXXXIII.

Legatum quando cum eisdem conditionibus translatum præsumatur.

SYMMARIA.

- 1 Legati translatio an & quando præsumatur facta cum eisdem conditionibus.
- 2 Legatum quando à testatore est translatum de vna persona in alteram præsumitur facta translatio cum eadem conditione & onere illi primo à testatore impoſiti.
- 3 Declaratur, ut id non habeat locum, quando conditio inutilis primo legatario ita vna persona coheret, ut secundo legatario impleri non potest.
- 4 Legatum si transferatur in alium adiecto alio onere vel conditione specialis, non præsumitur facta translatio in eum onere nullo illi primo & sic repetita non censetur conditio. Idem quod legatum translatum in aliam personam redderetur inutile si conditio esset repetita in secundum, num. 5.
- 5 Legatum si transferatur à testatore ipso de eadem persona in eandem personam non dicitur transferri cum eadem conditione & onere. Et id non debet in eo, quando legatum fuit alijs verbis translatum quam primo relictum, num. 7.
- 6 Si autem conditio adiecta est tacite, translatio in eandem personam præsumitur cum eadem onere facta, num. 8.
- 7 Et si potest colligi ex verbis testatoris ipsum voluisse in legatari translatum transferre etiam conditionem & onus, num. 9.
- 8 Legatum si transferatur de vivo in mortuum, an quod illi deus conditio censetur repetita, & quid si conuerso de duobus in vnum, num. 11.
- 9 Et quid si legatum transferatur de vivo in alium, non à testatore sed à lege, num. 12.
- 10 Legatum parit datum, deinde sub conditione ademptum, an censetur sub contraria conditione datum, & num. 13. 14. 15. 16. 17. 18. & 20.
- 11 Transmissum locum est quando legatum est partium, seu si conditio male.

Differimus in superiore præsumptione quando translatio legatari operetur ademptionem & reuocationem: Nunc agendum

15 Extenditur secundum ut habeat locum etiam quando legatum purè purè datum et sub conditione ademptum; & demum a sub alia etiam conditione ademptum. Nam & hoc casu dicitur sub contraria conditione translatum. Itidem Socinus ad d. 5. in legatis, colum. 2. versis. aliquando, et secundo, qui rationem addidit, quia prima ademptio conditionalis non purificata prima conditione nil ademit: cum actus conditionalis non dispensat. I. si qui sub conditione dandi non decem. ff. si qui omnia causa testamen. ergo secunda ademptio conditionalis illa attenditur.

16 Declaratur primò hic casus ut non procedat etiam quando legatum purè relictum, fuit etiam purè ademptum: & postea in alia scriptura ademptum sub conditione. Hoc sanè casum non censetur datum sub contraria conditione. Ita declarat Iacobus de Arena, Petrus, Cymus, Bald. & Salicet. in d. 5. in legatis. Et inde Socinus, colum. 3. versis. aliquando et ultimum. Ea ratione motus est Socinus, quia legatum purè ademptum non dicitur datum. I. si a scriptum de legat. Non ergo virtute solius ademptionis dicitur potestatum legatum. Legatum multo iter de leg. 2. & l. vltia. §. vlt. ff. de manumissis testam. Non enim per primam ademptionem puram ademptio ipsa fortis non sit effectum; ademptio illa conditionalis nil potest operari. Nam et si sub conditione, & rumpendo ff. de inofficiis, et l. 1. testamento, & si non operatur in expressa ademptione, multo minus in tacita ademptione dationis. Non hic commemoro alias rationes, & argumenta, quæ recentet Lascus in d. 5. in legatis, num. 6. & 7. qui num. 4. fecit et contrariam opinionem glossas, Dyni, Alberici, Comenitis, Aretini, Alexandri ibidem, quos fecutus est etiam eodem in loco Ruin. num. 10. versis. vnde mihi placet.

17 Declaratur secundò ut non procedat etiam hic casus, quando legatum purè relictum etiam ademptum in penam. Nam tunc non censetur datum, & translatum sub contraria conditione. Ita declarat aliam Lascus, quando ff. de condit. & demon. traditur Bart. col. 1. §. item si ita ff. ad l. falciol. Alexandri in l. a. si stipulatus, colum. penult. de verbor. obligat. & in ea ff. de iur. in consil. 10. numer. 3. lib. 1. in consil. 20. numer. 1. et in consil. 47. numer. 4. et in consil. 190. num. 1. lib. 2. et secutus sum in consil. 75. numer. 10. de leg. 1. & adducit Capadolum consil. 2. num. 13. lib. 1. & Rota Romana in consil. 39. numer. 3. lib. 1. non solum est ibi. Et ibidem Ruin. in consil. 130. num. 7. lib. 3. sibi parum consensu ab alijs male dicitur.

18 Declaratur tertio ut non procedat etiam quando ademptio ipsa conditionalis est nulla & invalida. Nam cum tunc nil possit operari, non potuit, & non potuit. ff. de bon. posses. contra tab. & l. 1. §. de conditum ff. de iudic. dicendum est, non dedisse, & translatum fuisse legatum sub contraria conditione. Ita declarat Ruin. in consil. 20. num. 5. versis. preterea consil. lib. 2.

19 Declaratur quarto ut non habeat locum etiam quando conditio iam ipsi legato inerat, dispositione eiusdem testatoris, ut si testator ita dixit: Lego uxori me vium fructum bonorum meorum donec, & quousque; vidua permancbit, ex hoc solo legatum appareat datum ad tempus, id est, donec servabit vitam vidualem, & sic dicit uxore non servante viduitatem, legatum recurrit ad heredes, atque ita cum proprietate consolidatur. I. vltim. C. de legat. Non ergo hoc casu contraria conditio refultat ex ademptione; ut si sub iur. testatoris, & si vidua non permancbit, careat usufructus quia conditio ipsa tacite inerat, d. l. vltim. C. de leg. eius ergo expressio nihil operatur. I. 3. de leg. & l. et l. et l. de fidei. iussu. Ita declarat Ruin. in consil. 190. num. 7. versis. obstat lib. 2. Verum declaratio hæc superflua mihi videtur, cum semper dicatur dispositio conditionalis.

20 Declaratur quinto, ut locum etiam non habeat, quando prima conditio erat expressa. Hoc casu non potest ex ademptione conditionis resultare contraria conditio tacita: quia etiam eadem cum expressa, & expressum facit filere tacitum. L. cum filius, §. 1. ff. de virg. & papuli, iussu. Ita Ruin. in d. consil. 190. col. 2. versis. item et tertio. lib. 2. fed mihi videtur superflua: cum (ut etiam dixi in precedenti declaratione) semper conditionalis fit dispositio.

21 Est tunc hæc disputatio utilis ob transmissionem, cui locus est, quando legatum est purum: cessat vero si est conditionalis: si scilicet in specie possit aliter scribi. Zanchus in l. heredes mei. §. cum ita in quarta parte, num. 75. ff. de Trebell. & dicitur in §. si in præsumpt. penult. in quarta parte.

PRÆSUMPT. CLXXV.

Conditionalis dispositio, vel potius pura, vel modalis, vel in diem, vel penalis, an & quando præsumatur.

SYMMARIA.

- 1 Dispositio an & quando præsumatur conditionalis pura, modalis, in diem, vel penalis. Et an potius præsumatur conditionalis, vel pura, an 2
- 2 Conditionalis dicitur esse quia facti, & sic non præsumatur.
- 3 Conditionalis implenda potestas, & eligendi non est nisi facti, si.
- 4 Dispositio præsumatur conditionalis, quæ licet non ad iuramentum verborum sit pura, ex natura tamen rei legata est conditionalis, idem quæ lex subintelligit conditionem in actu & dispositione. Ita 6. Idem quæ de aliquibus verbis & mente testatorum colligitur conditio. num. 4. 7.
- 5 Dispositio si adiectionem quid aliud, quod significare videtur conditionem, vel diem, non quid potius præsumatur conditio vel diem. Et quid si in ea est aliud adiectum, quod significare videtur conditionem vel modum, non quid præsumatur conditio vel potius modus: num. 9 & seq.
- 6 Conditio & modus differunt, nam conditio impleri debet antequam alium perficiatur, modus autem potest impleri post dispositionem & alium perfectum. Idem modus non impedit acquisitionem fieri ab initio, licet res solvatur eo die, non impedit: ac casibus impedit acquisitionem ab initio, ex quo nihil potest esse, donec et facta satisfactio. num. 11. vnde
- 7 Contrarius sub conditione celebratus datur & solvitur, ipsa conditione non evanescit.
- 8 Conditio & modus iterum differunt, quia vix agitur de modis implendis, necessaria est pars interpellatio: ac daturum est cum agitur de conditione, item differunt, quia si modus a iudice legatum tantum & dispositio non corrumpitur, conditio autem si a iudice, etiam dispositio corrumpitur. num. 12.
- 9 Dispositio, cui aliud est adiectum, quod significat conditionem & modum præsumitur potius modalis quam conditionalis. Sciam quando de aliquibus verbis colligitur, testatorem voluisse relinquere sub conditione, non autem sub modum. num. 16.
- 10 Verba significante modum vel conditionem quæ sunt remissa.
- 11 Dispositio si adiectionem est aliquam, quod significat conditionem vel modum, an conditio vel pura præsumatur.

Cum non solum fin herodum institutionibus, sed & in legatis alijsque dispositionibus, de quibus hæc tunc differimus, ad jce solet aliquando conditio aliquando modus, aliquando dies, & aliquando poena: & de his multa dicere sumus in his quæ antea præsumptioibus propter eorum vim, et prius explicare, an & quando dispositio præsumatur conditionalis, vel pura, vel modalis, vel in diem, vel penalis. Hic itaque quætos explicabimus dubitationes.

Prima quæram est, an dispositio præsumatur conditionalis, vel potius pura? Quæ in recedendum est sine controversia, præsumi puram, non autem conditionalem. Ita Celsus in consil. 114. num. 3. Bald. in consil. 58. Investituræ datur. Ruin. in l. 3. num. 42. et in l. St. ubi quæritur etiam, num. 1. in fine de leg. 2. & in l. vltim. §. si de condit. & demonst. colum. 3. versis. & quæ in testamentis lib. 2. & Traquell. in l. si vnum in verbis, liberti, num. 19. versis. similiter Ruin. C. de reuoc. an donatio & probat l. 1. §. 1. Item in l. si de leg. 1. legatum præsumitur purè relictum, cessare etiam text. l. omnia de leg. 3. Et ratio huius sententiæ illa est, quod et conditio dicitur esse quid facti, qui hæret ff. de condit. & demonst. & idem et Papinian. in l. cum pater §. hæret etiam de leg. 2. dicitur potestatem implende conditionis, & eligendi; non effusis, sed facultatem. Porro cum ea, quæ facti sunt, non præsumantur. I. in l. vltim. §. facti & de cap. & postulat. eurs. & dicitur copiose in l. 1. §. 1. in præsumpt. 1. a. sic dicendum est conditionem non præsumi.

Declaratur primò, ut locum etiam non habeat hæc sententia, quando natura ipsius rei significat conditionem; et si testator legat fructus nascituros. Hæc dispositio quoque ad sonum verborum est puras sed ex natura rei legatur est conditionalis, ut intelligitur, si fructus nasciturus. Ita probat l. si sine §. si de condit. & demonst. & scribitur Deo, idem dicitur, ex illis textibus ff. de verbor. obligat. vlt. Bart. Et hæc quidem conditio appellari solet extrinseca. Bart. in l. conditio extrinseca, num. 1. ff. de condit. & demonst. & ibi id (inquit Bart.) transmissio non impedit. id quod & in præsumpt.

in secundo simpliciter, & c. qualitas, iure institutionis, non præsumitur repetita in secundo testamento. Ita pariter Barba. in conf. 39. n. 2. lib. 2. qui respondit, quantitate relicta in primo testamento non præsumitur repetita in secundo. Et Barbatian. secutus est Dep. in cap. in prima lectura, n. 3. v. s. item ff. de cons. sic & Ruin. in conf. 1. 4. n. 17. lib. 2. & Curt. in n. conf. 163. n. 9. de eadem scilicet specie interrogati respondenter, quod si testator in primo testamento expressit qualitatem masculinitatis, in secundo simpliciter mentionem filiorum fecit, non præsumitur in secundo ipso testamento repetita illa qualitas masculinitatis. Hanc quoque opinionem secuti sunt Hier. Gualt. in conf. 97. n. 27. lib. 1. Natta in conf. 476. n. 17. lib. 2.

¶ Ratione iij^a vñ fuit: quod testator reuocando primum testamentum dicitur renouare & mutasse omnes clausulas in eo scriptas: mixta gl. si patremus. §. patremus ff. qui test. autem pat. non ergo illa qualitas potuit in primo testamento præsumitur repetita in secundo de causa alia hanc, alia illa voluntas dicitur.

¶ Secunda fuit opinio eorum, qui affirmant, imò conditionem & qualitatem positam in primo testamento præsumitur repetitam in secundo. Ita Cornueus in conf. 275. n. 5. lib. 4. qui respondit, qualitatem masculinitatis positam in primo testamento præsumitur repetitam in secundo, sic & 1. of in conf. 23. volum. 2. lib. 2. Dec. in conf. 315. n. 2. in fine. Par. in conf. 29. n. 16. lib. 3. Cræm. in conf. 113. n. 6. & in conf. 818. n. 20. v. s. causa eadem, ff. etiam respondit Dec. in conf. 3. n. 36. & in conf. 37. n. 30. & in conf. 41. n. 1. lib. 2. & in conf. 3. n. 2. lib. 3.

¶ Tertia ratione iij^a vñ fuit, quod voluntatis mutatio non præsumitur, l. 3. c. 1. vñ qui ff. de probat. & l. si dicitur §. 4. ff. de leg. 3. & dicitur supra in præsumpt. 265. Nec rep. gnat considerat Barba. d. l. statum Florum in prima. cum dixit d. l. 3. de probat. procedere ob id hæredis, quia respondentur text. l. cum quic. eo. tit. de probat. hoc ita absolute cum dicitur, qui esset mutatum fuisse voluntatem, probare debere. Cæterum facile respondetur huic rationi: quod satis constat mutatum fuisse voluntatem in casu nostro, ex quo apparet secundum testamentum esse ab illo primo diuersum, & mutatio præsumitur, quando res non permittit in eodem statu: aliqd aliqd superuenit, sicut diximus in d. præsumpt. 165. Nec obstat text. d. l. 3. ff. de probat. quia respondetur, quod eo in casu testator secundo in testamento reliquit: maior portionem ipsi hæredi grauo quam reliquit in primo: & propterea verisimile est, quod voluerit conditionem illam institutionis ipsorum bonorum adiectam in primo testamento esse repetitam in secundo. Et si neque retinenda prima illa opinio. Quæ quidem declaratur, quando t^a aliqua extat coniectura, quæ colligi potest testatorem voluisse eandem qualitatem & conditionem esse repetitam in secundo testamento.

Prima est coniectura sumpta ex d. l. 3. ff. de probat. quam supra exposui.

¶ Secunda est coniectura, quando t^a testator in secundo testamento disposuit in omnibus quo ad substantiam, vt disposuit in l. primo, etsi in secundo omisit aliquam qualitatem: quæ potius vitio scriptoris quam voluntate testatoris credi potest omissa. Hoc casu descendit potest opinio Corn. in d. conf. 275. n. 5. in fine lib. 4. Idem etiam sentit Cra. in conf. 113. in fine. cum dixit, præsumitur qualitem in secundo testamento, quod ob posthumum superuenientiam fuit conditum.

PRÆSUMPT. CLXXVII.

Conditio apposta in testamento, quando repetita in codicillis præsumatur.

SVMARIA.

- 1 Conditio apposta in testamento regulariter præsumitur repetitam in codicillis.
- 2 Dilatio adiecta legato relicto in testamento censetur repetita in legato simpliciter factio in codicillis.
- 3 Codicilli adstantur ad nuncient testamentum; & e contra.
- 4 Testator in codicillis non videtur recessisse a voluntate & dispositione facta in testamento.
- 5 Conditio posita in testamento repetita præsumitur in codicillis, etiam quando in codicillis fuit variata persona. Declaratur vt non censetur repetita dicta conditio in codicillis, quando illa conditio diuersa apponitur in e. n. 6.

Idem quando legatum & dispositio facta in codicillis nihil operetur, si conditio adiecta in testamento discretur in ea repetita, n. 7.

Disseramus nunc iij^a de conditione apposta in testamento quæ regulariter repetita præsumitur in codicillis: sicut in l. talis scriptura. §. vlt. cum l. seq. de leg. 1. vbi dicitur t^a adiecta legato relicto in testamento censetur repetita in legato simpliciter relicto in codicillis, & melius probat text. l. Causa in prin. ff. de adm. & c. ablega. l. aliuma. 4. qui filio ff. de adm. lega. & l. aui in prin. ff. de eand. & demon. & respondenter Angel. in conf. 201. v. s. thematic, in fine. Dec. in conf. 395. n. 6. Par. in conf. 3. n. 49. lib. 2. Rot. in Roma. in dec. 100. n. 1. in secunda parte in nonis edita. Natta in conf. 476. n. 2. Rolandus in conf. 31. n. 23. lib. 1. Idem ego ipse respondi in conf. 452. n. 1. lib. 1.

¶ Ratio t^a est, quia codicilli tributur ad mentem testamenti, & e contra, vt docet Bald. in l. Nescimus ff. de excep. 1. ut, quem fecerit est Natta in conf. 476. in fine. lib. 3. Est etiam ratio, quia si testator in codicillis non videtur recessisse a voluntate & dispositione facta in testamento. Ita Dec. in conf. 190. n. 2. q. 9. Abba in conf. 4. n. 3. lib. 2. Natta in conf. 476. n. 7. & Rolandus in conf. 31. n. 23. & probat d. §. qui filio. & idem ego ipse respondi in conf. 452. n. 2. & idem est quando testator contigit fecerit codicillis. Non enim præsumitur recessisse a primis, nisi contrarij iure sit. Ita cum proponat, C. de codicillis & respondit Nat. in d. conf. 476. n. 17.

Extenditur primo, vt t^a procedat etiam quando in codicillis fuit variata persona, vt patet in testamento legatum factum in Caiso sub conditione: deinde illud legatum transfatur in codicillis ad Maximum, intelligitur sub eadem conditione translatum, l. Caiso in prin. ff. de adm. & c. ablega. & ibi in loc. et d. Bar. & scripti supra in præsumpt. 174. Huc etiam text. l. 3. de fundo instructo in instrumento quoque legat, vbi si testator in testamento dixit, lego lib. beris meis fundum instructum deinde in codicillis dixit, obsequi lib. beris, qui morietur, superfluitibus relinquitur: fundi partem intelligitur de fundi parte instructa: quæ ita in quatuor posita, in testamento censetur repetita in codicillis, etiam variata fuerit in persona respectu substitutionis factæ legato.

Declaratur primo, vt non habeat locum, quando alia conditio diuersa apponitur in codicillis. Nam tunc illa apposta in testamento non censetur repetita in ipsis codicillis. Ita respondit Angelus in conf. 294. Quamvis in vltimo voluntatis n. 5. in fine. & Angelus secutus est Decian. in conf. 190. n. 6. v. s. tertio hoc alius commentum aut supra in præsumpt. 174. in secunda declaratione: primum casum deinde scripti Abba in conf. 4. n. 3. lib. 2. & Rot. in dicta dec. 100. n. 1. in secunda parte.

Declaratur t^a secundo non procedere quando legatum & dispositio facta in codicillis nihil operetur, si conditio adiecta in testamento de eorum repetita in eis. Ita respondit Angelus in d. conf. 294. in fine. Casir. in d. conf. 321. n. 2. & dixi supra in d. præsumpt. 174. in tertia declaratione primi casu.

PRÆSUMPT. CLXXVIII.

Conditio apposta in institutione quando in substitutione repetita præsumatur.

SVMARIA.

- 1 Conditio adiecta institutioni non præsumitur repetita in substitutione. Quod repetita censetur, afferunt exempla. n. 2. & seq.
- 2 Verba debent intelligi proprie.
- 3 Substitutum dicitur etiam proprie hæres.
- 4 Sermone proprietatis est attendenda, & ab ea non est recedendum.
- 5 L. iulieri & Titio, ff. de cond. & demon. conciliatur cum l. que conditio. eo. tit.
- 6 Clausula quando non potest stare per se, tunc in fine posita referatur ad casum & dispositionem immediate præcedentem: si vero stare potest de per se, tunc ad omnia præcedentia refertur.
- 7 Conditio adiecta institutioni & substitutioni aut tamen gratum & personam nominat ad præsumitur respiciet etiam institutionem quam substituitur. Contrarium. & seq.
- 8 Alia præcedentia poterunt esse ad sequentes vt inquit in omnes, quibus e contra.
- 9 Intellectus l. qui fundum ff. de contr. ab. empt.
- 10 Oratores quando sunt per se, qualitas posita in tra non censetur in alia.

in altera repetita: e contra quando sunt imperfecta.

13. **Conditio adiecta in iustitiam**, quæ conuenit utrique persone, vt si dixit testator, Titio si natus ex Asia venerit, & Sano lego fundum, censetur repetita a persona vniuius personarum alterius. Et ubi adiungitur vni persone appositum vna oratione, censetur repetita in alia persona posita in alia oratione, vt testator vitur etiam ditione. Item n. 1. a. Secus si sunt posita in eadem oratione.
14. **Conditio quando, cum ditione, item, qd adiecta inter duas personas vocatas in duali oratione imperfecta**, vt lego Titio fundum, si natus ex Asia venerit. Item eundem fundum lego Cato, non censetur repetita in personam Cay. Quando autem dictio, item, ponitur inter duas personas in duali oratione, quarum vna est imperfecta, nisi alia suppletur, tunc censetur repetita. n. 16.
17. **Conditio casualis si sit adiecta in institutione vni gradu vel persona iam nominata, non presumitur repetita in substitutione**. Vbi rescriptum declarat Castrensem l. quæ conditio. n. 4. vers. hoc tamen, ff. de cond. & demonst.
18. **Conditio casualis si sit adiecta in institutione nominatum, & sit restrictum & personaliter instituto, non censetur repetita in substitutione**.
19. **Præsumitur, ipse, personaliter autem ostendit.**
20. **Dictio, dicti, est restrictiva.**
21. **Testator si grauauit heredem institutum & restituerit hereditatem si decessit sine liberis, non presumitur voluisse eam conditionem esse repetitam in substituto.**
22. **Legatum reliquum ad institutum licet censetur repetitum & a substituto si tamen testator restrictum eam grauauit, non dicitur grauatum substitutum.**
23. **Conditio adiecta a certa persone non dicitur in aliam repetita.**
24. **Conditio casualis quando sit adiecta a heredem instituto, cui alter per fideicommissum fuit substitutus, non censetur repetita in vitium etiam substitutum per fideicommissum.**
25. **Substitutio directæ & fideicommissaria valde differant: substitutio enim vulgaris non se comparatur cum heredi institutione, fideicommissi vero se comparatur.**
26. **Conditio casualis quando sit adiecta eadem, qui sunt substituti per fideicommissum & deinde vulgariter, non censetur repetita in substitutione vulgaris posita in eadem persone.**
27. **Conditio potest adiecta persona posita in substitutione, non presumitur repetita in substituto. Et quid si conditio potest adiecta non coheret persone n. 28.**
29. **Conditio in institutione adiecta post omnes gradus institutionis & substitutos presumitur inuoluta & relata ad quæcumque.**
30. **Conditio posita in vna substitutione, in altera presumitur repetita.**
31. **Conditionem hanc, si decessit sine liberis, ad vnam alteram substitutionem presumi repetitum.**
32. **Conditionem non censeri repetitam ad vnam substitutionem in alteram diuersam & separatum. n. 33. quando qualitates & conditiones diuersæ sunt.**
34. **Substitutio a substitutione inter interpretationem recipit.**

EST percelebris & egregia hæc disputatio, an conditio adiecta in institutione presumatur repetita in substitutione si hæc de rescriptis per alios Mantica quærit de coniectura vltimam voluntatum, lib. 10. tit. 6. n. 2. & 3. Exillimo distinguendum esse aliquot casus.

1. **Prims horum est, quando substitutio casualis fuit adiecta equaliter omnibus ipsius gradibus, hoc est tam substitutioni quam ipsi institutioni.** Exempla multa afferunt glo. & Castrensem in l. quæ conditio. n. 4. ff. de cond. & demon. explicando text. illum d. l. quæ conditio, in prin. Et primo si testator ita dixit, omnes heredes meos instituo & substituo & substituo, si natus ex Asia venerit. Quo exemplo vitur d. l. glo. & quod esse indubitabile rescriptum Castrensis, & probat text. l. si plures, de leg. 3. Verum Socinus in d. l. quæ conditio, in prin. n. 7. vers. & ideo clare probat hoc exemplum, & inquit non esse de indubitabili. Erat enim ratio dubitandi, quia verba debent intelligi proprie. L. qui liberis, §. hac verba, ff. de vulg. & pup. substit. Et videbatur intelligendum de herede instituto, non autem de substituto. Ratio autem decidendi fuit: quia etiam substitutus dicitur proprie heres. l. 1. ff. de vulg. Et si sermone proprietate non est recedendum, non autem de leg. 3. Secundum exemplum attulit Castrensem, vt puta, Titium instituo, Sempronium substituo vulgariter, si natus ex Asia venerit. Inquit Castrensem institutum quæ substitutio censetur facta sub illa conditione. Et illius defectus faceret ambas deficere: quia sic videmus in pluribus personis eundem

Mench. Præsumpt.

g. adus, vt Titium & Sarium heredes instituo: vel eis lego, si Titia non fuerit. Hæc enim conditio (substitutio) reddit conditionalem non solum institutionem vel legatum Titij, cui coheret, sed etiam institutionem vel legatum Sarii, mulieri & Titio ff. de cond. & demon. Verum d. l. mulieri & Titio, non probat fecerim Soc. in d. l. quæ conditio, n. 7. vers. nec obstat similitudo: quia ibi debent, quando plures persone vnica oratione comprehenduntur. Hic vero in diuersis orationibus. Quocirca Castrensis diffinitio Soc. ipse, & Ruin. ibidem. Primo ea ratione est vius Soc. in d. l. quæ conditio, n. 6. in fine, vers. primo, quia &c. hoc exemplum non conuenit verbis d. l. quæ conditio, vbi fit differentia, an conditio respiciat personarum, an verò certas et notas personas. Verum respondentur Castrensem attulisse exemplum respectu primæ partis text. quando conditio apponitur generi personarum, id est, absolute omnibus in testamento vocatis. Qui quidem non dicuntur certa & notæ persone. Et propterea ad omnes conditio ipsa fertur.

Secundo motus est Socin. quando si clausula non potest stare per se: tunc in fine posita refertur ad casum & dispositionem immediate præcedentem: si vero potest stare de per se, tunc ad omnia præcedentia refertur. Ita declarat Bart. in l. vlt. n. 1. vers. si enim, ff. de verb. n. dubig. Vbi ad rem scribit, quod si clausula est posita ad qualificandum actum, sicut quidam conditionalis modus (ait Bart.) inferitur legato vltimo loco apposto: tunc ad aliud non refertur, nisi ad illud vltimum: & Bartolum sentit fidei Soc. Mexan. in conf. 158. n. 7. lib. 6. Decius in conf. 9. n. 3. Soc. in conf. 3. n. 4. lib. 1. & in conf. 26. n. 3. lib. 3. Atqui nostro in casu hæc clausula conditionis, si natus ex Asia venerit: non potest stare de per se, vt clare patet. Ergo refertur ad solum substitutionem immediate præcedentem. Cæterum responderi potest, Bart. in d. l. vlt. loqui quando conditio est apposta vltimo legato: secus est, quando fit apposta omnibus iam nominatis, vt declarat idem Bart. in l. mulieri & Titio, in 1. epopo, ff. de cond. & demon. & Bart. sentit fidei alij, vt dicimus infra in præsumpt. cum ergo nostro in casu fit conditio hæc adiecta post nominationem instituti, ad vtrumque videtur referendus.

Tertium exemplum attulit Castrensem in d. l. quæ conditio, n. 4. vers. adem puti, si conditio: vbi si conditio præcedat omnes grades, vel personas, vt puta: si natus ex Asia venerit, Titium & Sempronium instituo: & Caïum substituo. Hoc enim casu illa conditio respicit tam substitutos quam institutos. Nam poterit est casus præcedens ad sequentes, vt influat in omnes, quæ contra d. l. quæ conditio, de leg. 3. & conferunt l. r. c. de lib. pater. & l. 3. §. ante heredis, de lib. & possib.

Hoc exemplum reiiciunt etiam Soc. & Ruin. in d. l. quæ conditio. Et primo motus est Soc. n. 7. vers. præterea & tertio: text. l. qui fundum, ff. de contrah. empt. & traditione Bart. in l. 1. §. 1. C. de i. 2. vers. secundo casu, ff. de fundo instrum. & instrument. leg. 4. Verum responderetur, in d. l. qui fundum, non admitti repetitionem temporis in his, quæ habent per prius & posterius: quia licet restringeretur præcedens dilatio: Nec posset in fine termini metiri: cum deberet nunciare post mensuram. Ita inspicit declarat Comen. in l. 1. §. de cond. & demon. Et rursum d. d. l. qui fundum, loqui quando copula posita est inter diuersas orationes. Ita intellexit Bart. in d. l. §. C. de i. 2. ver. 2. casu. Et impleret Bart. pugnat aduersus Soc. Illo enim in loco distinguit Bart. inter orationem perfectam & imperfectam. Et inquit: si quod quando amba orationes sunt perfectæ: qualitas posita in vna non censetur repetita in altera d. l. qui fundum. Hic casus nostrum conuenit. Quando vero orationes sunt imperfectæ, qualitas posita in vna dicitur repetita in altera vna cum verbo, quo oratio illa imperfecta perficitur sicuti in casu nostro. Præterea Bart. loquitur quando qualitas est posita respectu rei, atque ita inter res diuersas vero, quando respectu eiusdem rei posita est inter diuersas personas: quo finit in casu loquitur: & distinguit Bart. in d. l. C. de i. 2. vers. quandoque copula. Et inquit Bart. n. 5. quod si quando qualitas conuenit vtrique personæ, illa censetur repetita a persona vni in personam alterius, vbi si testator ita dixit Titio, si natus ex Asia venerit, & Sero, lego fundum. Illa conditio, si natus ex Asia venerit, dicitur inquit Bart. repetita a persona Titij, in personam Sarii. Ita ergo & nostro in casu dicendum est.

Secundo mouetur Ruinus in d. l. quæ conditio, n. 1. ver. 1. ex do. c. trina Bart. in l. n. rep. et d. l. 2. ver. quandoque est idem, et verum, sed diuersa a personarum de leg. 3. cum dixit: quod si lego Titio fundum sub conditione, eundem fundum Sempronio, quod aut in persona vltimi legati est repetitum verbum, lego, & tunc non dicitur repetita conditio, aut non repetit illud verbum, & tunc censetur

Bbbb 2 turre.

sex, hunc in hunc sententiam ibi annotatur Bart. Bald. Caffr. & Imola: quod conditio adiecta in fideicommissio vniuersali praefumitur repetita in substitutione vulgari de eadem persona facta. Et ideo (vt supra demonst.) a sensu contrario, quando substitutio vulgaris facta est fideicommissio facta est de alia persona, conditio adiecta illi fideicommissario non censetur repetita in substitutione vulgari.

37 Sextus est casus, quando t conditio potestatiua personae coherens fuit adiecta instituto, illa non praefumitur repetita in substitutione, vt puta, si dixit testator, instituo Caium si duxerit Caiam in uxorem, vel si Capitolium ascenderit: & ipsi Caii substituto Sempronio. Ita Imola in d. l. qua conditio. n. 4. & Caffr. n. 6. Et eiusdem sententia fuerit alibi multi, quae corripit Bald. in d. l. 2. lib. 2.

38 Septimus est casus, quando conditio potestatiua, quae personae non cohaeret, vt illa quae in dando consistit, adiecta fuit instituto, vt si testator dixit, instituo Caium, si decem dederit Mauius, & ipsi Caii substituto Sempronio. Hoc casu conditio illa adiecta Caii instituto praefumitur repetita in Sempronio substitutione. Ita ad alium gloss. & Petrus Pertinens in l. vltima. §. pro secundo. C. de cad. toll. & gloss. in l. qua conditio in gloss. 2. ff. de cond. & demonst. & ibidem Bart. n. 4. & Soci. n. 9. Idem scripserunt Bart. in licet Imperator. in d. appo. de l. 1. & Bald. in l. 1. in fine de cond. & demonst. & sensus idem Bald. in con. 279. factum de off. lib. 1. in fin. d. licet Imperator. numer. 43. & nam. 48. & Hier. Gabriel con. 117. mun. 36. lib. 1. His constat hanc esse receptam sententiam, etiam dissentit Imola in d. l. qua conditio. numer. 4.

39 Octauus & vltimus t casus est, quando conditio & onus fuit impositum post omnes gradus institutionis. Nam tunc praefumitur iniunctum & relatum in quocunque. Ita Bald. in d. conf. 278. & Hier. Gabriel in d. conf. 117. n. 35.

Quod de conditione repetita ab institutione in substitutione diximus, idem dicendum est de conditione t adiecta in substitutione, vt & haec praefumitur repetita in altera substitutione: quoniam ad id respondit Aretius in con. 139. mun. 2. Paris. in con. 18. numer. 27. lib. 2. & in conf. 71. mun. 41. lib. 4. & Crau. in con. 228. n. 1. & secum sum in con. 196. mun. 292. lib. 2. Hinc egregie respondit Aret. in con. 31. mun. 12. t conditionem hanc si decesserit sine liberis, appolitam primae substitutioni, censeri repetitam in secundam. Et Aretius non probauit Soc. in con. 71. mun. 41. lib. 3. qui eiusdem sententiae alios commemorat. Et si quidem intellexerunt, quando substitutiones ipsae copulae & coniunctae sunt: secus vero si omnino t diuisae & separatae. Id quod manifeste respondit Paris. in con. 37. mun. 46. lib. 2. Sic pariter quando diuersae sunt t qualitates & conditiones. Nam & tunc adiecta vni substitutioni non censetur repetita in alteram substitutionem, vt docuit Decius in l. 1. in fine C. de impub. & alijs substit. quem secutus sum in d. conf. 106. mun. 319. lib. 2.

34 Et etiam dicimus, vnam t substitutionem alteram declarare, nisi diuersa sit ratio, vt late respondit in d. conf. 106. mun. 390. Et ibidem scripti, vnam substitutionem alteram declarare, & interpretari magis quam institutio declarat substitutionem, conditio tamen & onus impositum substituto, non praefumitur repetitum in instituto. Baldus in con. 76. factum de sol. 2. lib. 1.

PRAESVMP. CLXXX.

Conditio institutioni adiecta, quando repetita praefumatur in praelegato, & contra.

SVMMARIA.

- 1 Conditio institutioni adiecta an & quando repetita praefumatur in praelegato, & contra.
- 2 Quod in dubio praefumatur repetita in praelegato eidem heredi relicto in eodem testamento. n. 2.
- 3 Conditio nomen pro re ipsa conditionata seu sub conditione relicta sumitur.
- 4 Conditio adiecta institutioni non censetur repetita in substitutione, quae sit in defectum institutionis.
- 5 Conditio institutioni adiecta praefumitur repetita in legato etiam si in diuersis, vt a iombus & omnino separatis facta sit institutio & legatum.
- 6 Legata & praelegata quid differant.
- 7 Conditio emancipationis adiecta institutioni praefumitur repetita in legato.

Menoch. Praesumpt.

PRAESVMP. CLXXX.

Conditio adiecta institutioni non praefumitur repetita in praelegato, quando eiusmodi esset conditio, quae vniat et legatum. Idem quando legatum factum est ab eodem gradu, secus si a diuersis, non. 9.

Idem quod praelegatum simpliciter factum praecedat, & institutio conditionalis sequatur, secus contra, n. 10.

Idem quando institutio conditionalis facta est in testamento, legatum vero simplex in codicillis, n. 11.

12 Verba, hoc amplius, repetita sunt praecedentis qualitate & conditione.

13 Conditio appositae in praelegato particulari nunquid praefumatur repetita in substitutione in eadem persona facta.

Vbi quod non praefumatur repetita a iombus patet, ibidem.

Secus quando patet de contraria tunc t testatoris, ipsum voluisse repetere conditionem n. 14.

15 Conditio adiecta legato in fideicommissio vniuersali an censetur repetita in substitutione directa.

Requirat etiam hic locus, vt explicemus, quando conditio adiecta institutioni, repetita praefumatur in praelegato, eide heredi facto, & contra. sunt hic distinguendos tres casus.

Primus t est, quando dubitatur an conditio appolita institutioni praefumatur repetita in praelegato eidem heredi relicto in eodem testamento. Hoc sine qua repetitam praesumi scripserunt Bartolus in l. aia in prin. n. 1. ff. de condit. & demonst. & ibidem Caffr. n. 1. & nam. 3. vt sententia hanc.

Et manifeste satis probatur hic casus responsio Papiniani in d. l. aia in prin. cuius verba haec sunt.

[Aia, quae neporem sub conditione emancipationis pro parte heredem instituat, ista postea in codicillis scripta. Hoc amplius nepori meo, quam quod cum heredem institui, lego praedia illa. Conditionem emancipationis repetitam videri placet, quamuis aia nullam in legatis, & in hereditate, substitutionem fecisset. Nam cum feruus pure quidem liber, haeres autem sub conditione scriptus, etsi haeres non existerit, legatum accipere iussus est, in legato repetitam videri libertatem, Diuus Pius recripsit.]

Hanc Papiniani sententiam & Diui Pij recriptum, commemorauit & comprobauit Marcius in l. cum feruus. ff. de conditio. inst. his verbis.

[Cum feruus pure liber & haeres scriptus sub conditione sit, etsi haeres non existerit, legatum accipiet: in legato repetitam videri conditionem, Diuus Pius recripsit.] Hac ratione, & Papiniani. scribit: cum aia nepotem sub conditione emancipationis pro parte heredem instituit, & postea codicillis scriptis hoc amplius ei legauit, quam quod heredem cum instituit, repetitam videri conditionem etiam in legato, quamuis in legato nullam, vt in hereditate, substitutionem fecisset.]

Hac Marcius, qui nil plus scripsit quam quod a Diuo Pio recriptum & a Papiniano responsum est. Eorum verba ad litteram penè retulit. Et eo tantum diffident Papin. & Marcius, dum verba recripti Diui Pij referunt. Dixit Papinianus. Diuum Pium recriptum esse, repetitam videri libertatem: Marcius vero recriptis, repetitam videri conditionem, sed vere nulla est differentia inter duo haec, libertatem, & conditionem.

Nam conditionis t nomen pro re ipsa conditionata, seu sub conditione relicta sumitur. l. a. C. de palii. vbi Bart. & comprobatur supra in praesump. 169. n. 3.

Et propterea idem est ac si dixisset Marcius, repetitam videri libertatem: vel conditionem libertatis: sic Papinianus in d. l. aia. dixit, conditionem emancipationis. Et recte quidem sensit Comen. in d. cum feruus, mun. 2. cum dixit nomen illud, conditionem, esse exponendum id est libertatem. Et Comens fecutus est Socius Iunior in con. 37. mun. 134. lib. 3. Imo idem scripti, & si subdubius, & Comen. in memor. R. iunior in d. l. aia, mun. 3. Male tamen sententiam praedictam, dum opinari sunt duo hae, conditione, & libertatem, disserunt. Non probat Arias Comen. & Ruin. institutionem, cum dixerunt, quod si tunc conditio adiecta institutioni non censetur repetita in substitutione, quae sit in defectum institutionis t sub conditione relicta de hered. inst. Ita etiam inquit Comen. & probat Ruin. conditio posita in institutione non censetur repetita in legato, quod est factum in defectu ipsius institutionis. Haec sane traditio vera non est cum repugnet verbis manifestis Papiniani in d. l. aia in prin. d. recripsit facti specie de aia, quae legatum relinquerat in defectum institutionis, & in eo voluit repetitum esse codicillis.

Bbb 3 tionem

tionem emancipationis. Nec repugnat text. alle l. sub conditione quia loquitur in substitutione facta de alterius persona: Nos vero de legato facto eidem instituto.

7 Extenditur primò hic t. casus, vt locum habeat etiam si in diuersis & omnino separatis orationibus facta est institutio, & legatum. Nā aduocato conditio posita in institutione præsumitur repetita in legato. Ita Castren. in d. l. aia. num. 3. ver. nec est curandum, qui scripsit, differentiam f. esse inter legata, & prælegata, cum in legatis obiter, vt conditio adiecta in vno, non præsumitur repetita in altero separato; etiam si adiecti idem, repetiti vel copula, & diuersi dixerimus in præsumpt. sequenti. 3. in casu. Si uero in legatis in prælegato, hoc est in legato in defectum institutionis, vt in casu nostro.

7 Extenditur secundò, vt procedat t. etiam in conditione emancipationis, de qua loquimur. d. l. aia. & d. l. cum seruus, & etiam in alia quavis conditione. Ita Castren. in d. l. aia. num. 3. ver. itz habet loci, qui dixit, probat text. vlt. §. vl. ff. de doli mali & metus except.

8 Declaratur t. primò, vt locum non habeat hæc præsumptio & regula, quando eiusmodi esset conditio, que vitaret legatum. Ita Castren. in d. l. aia. n. 3. & Natta in conf. 459. n. 4. lib. 2.

Et si quidem adducti sunt text. l. si quis a filio. de leg. 1. & l. cum seruus. ff. de cond. inst. de cuius tamen postremi repositi sensu scripsi supra.

Declaratur t. secundo, vt non procedat, quando legatum factum est ab eodem gradu: scilicet si diuersis. Nam tunc conditio non censetur repetita in ipso prælegato. Ita Castren. in d. l. aia. num. 3. ver. alia limitatio, qui sic interpretatur est l. ab omnib. §. cum quidam. de leg. 1. Et Castren. fecit in d. l. aia. in conf. 176. innumer. 1. lib. 2.

10 Declaratur t. tertio, vt locum habeat hæc præsumptio, quando institutio ipsa conditionalis præcedit, & prælegatum subsiquitur: scilicet verò si prælegatum simpliciter factum procedit, & institutio conditionalis sequitur. Itaque gloss. in filium ff. quando dies leg. ced. Castren. in d. l. aia. num. 3. ver. alia limitatio est. Rom. in §. 67. 2. §. is quod. Rom. Senior in conf. 223. num. 5. & 16. lib. 1. Natta in conf. 176. num. 13. lib. 2. Natta in conf. 459. num. 3. lib. 2. Et hæc præ declaratione perpendi solet d. l. filium.

Verum præcitato in loco Castren. scripsit, in d. l. filium. præcedisse institutionem; & deinde legatum simpliciter factum, post modum conditionem fuisse ipsi institutioni adiectam. Et ideo non censetur adiecta legato: cum satis manifestè constet de mente defuncti, quod voluerit adiungere conditionem in institutioni tantummodo non autem prælegato.

Reçtus declaratio hæc præbui videtur ea ratione, qua vius est Castren. in d. l. aia. cum dixit, maioris virtutis esse aliquid esse respectu sequentium, vt institui in illa, quam è contra, vt ad præcedentia referatur. I. quicquid de leg. tertio. vbi Bart.

11 Declaratur quartò, vt locum t. non habeat quando institutio conditionalis facta est in testamento: legatum verò simplex in codicillis. Hoc sine casu conditio illa posita in institutione non censetur repetita in legato. Ita etiam Castren. & alij in d. l. aia. num. 3. ver. item hæc legem.

Et si quidem sic intelligunt d. l. aia. in prin. vbi conditio repetita dicitur in codicillis: quia testator vius fuerat verbis illis, hoc amplius, que t. repetitum fuit præcedentis qualitatibus & conditionibus, sicut multorum f. sententia probat supra in præsumpt. num. 48. Si ergo in codicillis nulla exstant verba repetitio, locus non est ipsi repetitioni.

Ceterum hæc de declaratione non parum dubito, cū Papinia. in d. l. aia. in prin. duos hos casus æquiparet, quod scilicet institutio conditionalis facta in testamento: legatum verò simplex in codicillis: Et casum illum, quod in testamento institutio sit sub conditione, si seruum manu scripserit, vt censetur repetita illa conditio in legato facto in eodem testamento.

Declaratur quartò, vt non procedat, quando duob. heredib. institutis, vni eorum adiecta fuit conditio: tunc non dicitur repetita in legato. Ita Rim. Sen. in d. conf. 223. n. 16. post Bart. in hæc verb. in prin. de leg. 1.

13 Secundus est casus, t. contra, quando conditio apposta fuit in prælegato particulari, an repetita præsumatur in substitutione de eadem persona facta? Hoc sine casu non præsumi factam repetitionem scripsit Castren. in d. l. aia. in prin. num. 25. de cond. & demon. Non enim (inquit ille) considerari potest ratio, qua dicendum sit, repetitam magis censeri conditionem à legato particulari in substitutione quam ab vno legato in altero, in quo, vt diximus supra in præsumptione, in primo casu, non admittitur repetitio. Idem

etiam dicit Paris. in conf. 87. n. 40. lib. 2. et Castren. innumer. fuit. Ab his amen dissenterit Ruin. in d. l. aia. num. 3.

Declaratur t. hic casus, vt locum non habeat ex præsumptis voluntate testatoris, sicuti in casu, de quo respondit Castren. in conf. 14 super primo casu n. 3. lib. 2. Testator legauit vxori vltimum fructum, si vitam vidualem egisset: deinde eam in omnibus bonis herede instituto simpliciter substituit. Respondit Castren. s. conuentionem viduitatis legato adiectam præsumi repetitam in substitutione: quia præsumendum est, quod sicuti testator odium habuit secundas vxoris nuptias in legato: multo magis eas illi detestatus in substitutione bonorum & proprietatis, alioquin ad secundas nuptias maiori præmio inuoluit fuisset mulier. Castren. fecit in Ruin. in conf. 8. n. 9. lib. 2. & Cræuer. in conf. 6. n. 10. lib. 2. Et dissentit Natta in conf. 459. n. 6. ver. Nos obstat, si addeat. lib. 2.

Tertius est casus, quando t. conditio adiecta fuit in legato seu fideicommissio vniuersali, an censetur repetita in substitutione directæ? Hoc casu repetitum præsumi scripsit Castren. in d. l. aia. in prin. num. 2. qui sic intellexit text. l. Latinus Largus. de leg. secund. vbi Bart. Conueniens tamen ibidem aliter interpretata est.

PRÆSUMPT. CLXXX.

Conditio & qualitas adiecta vni legato, an & quando in altero repetita præsumatur.

SVMARIA.

1 Conditio adiecta in vno legato an & quando censetur repetita in altero.

2 Conditio & qualitas repetitio non ita facile admittitur in legato sicut in substitutione. Conuictus autem idem potest, quia vel desumatur a verbis seu distinctionibus copulatis, vel ab vno verbo, quo oratione perscrutatur: vel a rationis identitate numer. 3. & 4.

3 Dicitur, item, est repetitua præcedenti verbis si natura, non autem qualitas. At quandoque est repetitua qualitas, & aliquando solum continuata, n. 6.

4 Conditio non censetur repetita in legato, quando identitas reuocatur, que legatum, & personarum à quibus & quibus sit legatum, sed verba dirigitur ad diuersas personas. Quod si in huiusmodi casu verba dirigitur ad eandem personam, non reuocatur.

5 Quod si ad idem reuique legatum & persona cui sit legatum, & oratio est perfecta, sed est diuersa personarum, à quibus instituitur n. 9.

6 Conditio adiecta in vno legato an censetur repetita, quando secundum oratio qua sit legatum à secunda persona, est imperfecta. Quod si ad idem reuique legatum & persona, à quibus legatum, sed est diuersa personarum, quibus sit legatum n. 11.

7 Et quod & quando secundum oratio est imperfecta n. 12.

8 Conditio non censetur repetita in legato, quando ad idem reuique personarum, sed diuersas verum, & orationes sunt perfectæ. Item & multo magis quando inter vnam & alteram orationem perfectam factum esset legatum alteri diuersæ personæ, n. 14.

9 Si autem secunda oratio est imperfecta, suppletur oratio ex præcedenti n. 15.

10 Conditio non censetur repetita in legato, quando ad idem reuique personarum, sed diuersas personarum, quibus legatur. Quod si secundum oratio est imperfecta n. 17.

11 Conditio repetitio in legato non est necessaria, quando repetitio non congruit sequenti legato, est reliqua omnia, qua repetitionem solent inducere, concurrant. Et quid in legato de dano, numer. & numero 19.

12 Conditio apposta in secundo legato an referatur ad præcedens: n. 21.

13 Distinctio, quod si sit autem, si verò, natura.

14 Conditio adiecta legato hoc modo, lego Titio famulum: quod si defecerit sine liberis, deueniat in saccum: Item lego Senecio animum, an censetur repetita in legato Sempronij.

15 Dicitur, & si natura & est copulativa, & non multum differt à distinctione, item: & non quod indus ad repetitionem per eadem conditionem & qualitatibus.

25. *Conditio enauius repetita in sequenti legato, quando dictio, & ponitur inter duas res eadem legatas in una oratione, & conditio vtriusque conuenit. Et id procedit, siue indolatur diminutio, siue augmentum legati, numer. 26. Secus si conditio non conuenit vtriusque numeri. 27.*
28. *Conditio adiecta legato facto vtriusque, nec casu vixerit, & cum filii sumuntur vel à verbis seu dictionibus copulatiuis vel ab vno verbo quo orationes perficiuntur: vel à rationis identitate: sicuti res hereditariae in d. l. 1. §. 1. Quodam testatoris lib. 3. quoniam scilicet Bero, in conf. 2. nu. 3. lib. 2. ar. 1. corripit Bald. res ipsas allegant.*
29. *Conditio non censetur repetita in sequenti legato, quando dictio, & ponitur inter res diuersas eadem legatas in diuersis perfectis orationibus.*
30. *Dictio, & quando ponitur inter duas orationes perfectas, non stat copulatur in d. l. sed conuenit.*
31. *Conditio minime censetur repetita in sequenti legato, quando in secundae orationis perfectae testator aliam diuersam conditionem à prima apposuisset.*
32. *Conditio repetita in secundo legato subintelligitur, quando coniunctura & ex praesumpta mente testatoris inducitur repetitio. Vt si alius dispositio redderet inutilem numer. 33. & 35.*
34. *Conditio adiecta legato libertatis censetur repetita in subsequenti legato, ne aliquis pereat.*
35. *Claufula, qua aliquis ad omnia praecedentia non refertur, refertur tamen debet, ne dispositio reddatur inutilis: vel si aliquid sequatur ab ipso.*
37. *Conditio in sequenti legato censetur repetita, quando dictio, & ponitur inter res diuersas eadem legatas in diuersis orationibus, quarum una est imperfecta. Idem quando dictio, & respectu vnius rei ponitur inter diuersas personas in una oratione, & conditio vni versus inter vtriusque conuenit. nu. 38.*
39. *Conditio in legato censetur repetita, quando dictio, & respectu vnius rei ponitur inter diuersas personas in una oratione, sed conditio vni versus inter non conuenit vtriusque.*
- Idem quando dictio, & ponitur respectu eiusdem rei inter diuersas personas in una oratione, & ponitur post ipsas personas nominatas, & conditio vtriusque conuenit. nu. 40.*
- Idem quando dictio, & ponitur inter duas res & inter duas personas in una oratione, & conditio vtriusque conuenit. nu. 41.*
- Idem quando dictio, & ponitur inter duas orationes perfectas, numer. 42.*
- Idem quando cum dictione, & coniungitur dictio, etiam nu. 43.*
- Idem quando diuersae res à diuersis grauat praesentia relictæ sunt eadem persona in oratione imperfecta. nu. 44.*
45. *Dictio, cum sui naturae repetitionem inducit, secus ut infir. numer. 46. & 47.*
- Conditio adiecta legato cum dictione, cum, censetur repetita in secundo legato ibid.*
- Et scilicet, quando dictio, cum, ponitur inter duas personas affines, & sanguine conuenit. nu. 47.*
48. *Dictio, eo amplius repetitionem antecedit qualitate & conditionis legato adiecta in sequenti legato inducit. Extendit etiam quando qualitas & conditio adiecta sunt sequenti, non autem praecedenti legato. nu. 49.*
- Et idem quando dictio dictio est appposita in codicillis, ut referatur etiam ad legatum, intelligitur eadem repetitio factum, si modo in codicillis non exstat, ad quod dictio hoc refertur post. nu. 50.*
51. *Dictio, sed, vero, autem, & his similes, quae in natura sunt aduersariæ, repetunt qualitates & conditiones praecedenti legato & dispositionis in subsequenti.*
- Idem de dictione, etiam implicat. nu. 52. Idem de dictione, vltra. nu. 53.*
54. *Relatiuum, quod, est repetitionum conditionis & qualitatis praecedenti legato in subsequenti.*

Differamus nunc oportuno hoc in loco, an & quando conditio & qualitas alius vel legato adiecta praefumatur atque censetur repetita in altero: Hac de disputatione scripti post alios multa, Mantica in lib. 2. de conuentionibus vltimae voluntatis, tit. 6. num. 2. Hic Krispiti & ego committam quae aliquando obseruauimus. Et primum quidem dicimus non ita facile admitti repetitionem qualitates & conditionis in legatis, vel in substitutione: sicuti censet Castrensis in conf. 11. §. 1. legato, al. 2. vers. §. 1. ad m. lib. 1. Dictum etiam totam hanc disputationem coniecturalem esse, sicuti & praecedentes, ut scripsit Bart. in l. 1. §. 1. Caia. num. 2. §. de fundo infra. in §. 1. de iur. de iur. in conf. 9. al. 4. vers. §. 1. quod,

aliquos conuenerit in conf. 117. nu. 60. libro secundo, & in specie nostra etiam respondetur Castrensi in conf. 152. super primo quaestio. 1. Cret. in conf. 353. numer. 3. & alios plures recenset Crasset in conf. 603. notat. 9.

Porro coniectura repetitionis qualitates & conditionis de sumuntur vel à verbis seu dictionibus copulatiuis vel ab vno verbo quo orationes perficiuntur: vel à rationis identitate: sicuti res hereditariae in d. l. 1. §. 1. Quodam testatoris lib. 3. quoniam scilicet Bero, in conf. 2. nu. 3. lib. 2. ar. 1. corripit Bald. res ipsas allegant.

Vnicum tantum caput de orationibus perfectis & imperfectis, & de identitate rationis dici possunt: sicuti vilius est totam hanc disputationem explicare Bart. in l. 1. in rependenda de leg. 1. & in d. 1. Saia. §. Caio cuius ordinem sequar.

Et primum quidem agendum est de dictione illa, Item, quae sui natura est repetitio praecedentis verbi, non autem qualitatum. d. 1. in rependenda de leg. 1. & ibid. Bart. num. 2. vers. §. 1. quoniam videmus. Et tamen aliquando repetitio facit qualitatum, aliquando vero solum continuationis. Quod ut citius explicetur atque intelligatur, vna cum ipso Bartoli. in d. 1. in rependenda, distinguo atque consituo plures casus.

Primus quorum est, quod exstat identitas rei quae legatur, & personarum à quibus & quibus fit legatum, sed verba dirigitur ad diuersas personas, ut si testator dicit: lego Titio fundum Sazianum, si natus ex Asia venerit. Item fundum Sazianum Titio haeres dare damnas esto.

Hic enim verba dirigitur ad diuersas personas. Illa enim prima verba: lego Titio fundum Sazianum referuntur ad ipsum Titium? Illa vero secunda, Item fundum Sazianum Titio haeres dare damnas esto, referuntur ad personam haeredis. Hoc itaque in casu iungit Bart. in d. 1. in rependenda col. 2. vers. §. 1. primo enim casu, censetur repetita conditio & qualitas, qui ita intelligit d. l. in rependenda, & ait, esse verum sensum.

Secundus est casus, quod est identitas rei quae legatur, & personarum à quibus, & quibus fit legatum, & verba dirigitur ad eandem personam, ut puta testator ita dixit, Lego Titio fundum Sazianum, si natus ex Asia venerit, item lego Titio fundum Sazianum. Hoc in casu non est querendum, an inducta repetitio sit potius, an testator voluerit ita iudicio corrigere. Et idem iungit Bart. in d. 1. in rependenda col. 2. vers. §. 1. ad declarandum, est distinguendum, secundum text. in d. 1. §. 1. de cond. & demon. quod aut in continentem idem dictum fuit: Et tunc non inducitur correctio, sed dicitur quod modo geminatus locutus testator. Si vero ex interuallo idem legatum est, ut puta si testator dixit: lego Titio fundum Sazianum, si natus ex Asia venerit. Item lego Sazio domum. Item lego Titio fundum Sazianum. Hoc casu nulla inducitur repetitio quod ad conditionem, sed correctio: Nam testator quod legauerat sub conditione, legale deinde dicitur purè. Ita Bart. in leg. d. 1. nam ad ea. Et secus sum Socin. Sen. in conf. 92. numer. 8. lib. 1. Raim. in conf. 33. numer. 16. & 17. lib. 1. & Ceph. in conf. 67. numer. 18. lib. 1.

Tertius est casus, quando est identitas rei, quae legatur & personae cui fit legatum & oratio est perfecta sed est diuersitas personarum à quibus relinquitur, ut puta, testator instituit duos haeredes, Caium & Sempronium, deinde ita Sazio legauit, Lego Sazio fundum Tufculanum, quem, si natus ex Asia venerit, à Caio praestari volo; deinde ita subiunxit: Item Sempronius damnas esto dare fundum Tufculanum Sazio. Hoc in casu, illa conditio, si natus ex Asia venerit, non censetur repetita cum secundo legato à Sempronio praestando. Ita docuit Bart. in d. 1. in rependenda col. 1. vers. §. 1. quod est identitas ex parte personae. & col. 2. vers. §. 1. c. 1. & idem repandit. Bart. in conf. 1. nu. 8. Et ratione vilius est Bart. quia hic hic videtur, quod damnum in duobus testamentis factum legatum, ut in l. qui etiam §. si quis duas de leg. 1. Est & alia ratio, quia cum secunda oratio & clausula sit perfecta non admittitur repetitio, ut dicemus infra in §. 6. ca. 1.

Quartus est casus, quando est secunda oratio, qua fit legatum à secunda persona, est imperfecta, ut si testator ita dixit: lego Sazio fundum Tufculanum à Caio praestandum si natus ex Asia venerit. Item Sempronius damnas esto dare. Hoc casu intelligitur repetita conditio in Sempronio, ac si dixisset, Item Sempronius damnas esto dare fundum Tufculanum Sazio, si natus ex Asia venerit. Sic declarat Bart. in d. 1. in rependenda col. 2. vers. §. 1. secundo casu. Nam cum secunda oratio non sit perfectio, item, sit defectiva & imperfecta, suppleri debet ex praecedenti cum suis qualitatibus. J.

in primis ff. de publica & veligal. vbi idem Bart. & Imola. num. 2. & l. ff. ad l. l. de v. p. p. Et hoc in casu ait Bart. sic etiam potest intelligi ad repetendum. Et Bart. fecit. sunt Scimus in conf. 139. numer. 3. ver. & quod relatio, libro primo. Raim. in conf. 37. numero quarto. Et in conf. 14. numer. 1. lib. secundo. Verum repugnare videtur quod scribit Baldus in l. si etiam domum. num. 2. ver. si si imperfectum. C. de lega. cum dixit, hanc dictionem, item, repetere quidem verbum principale, sed non qualitates precedentes orationis.

11 Quintus est casus, quando est identitas rei, quæ legatur, & personæ à qua legatur, vt sit testator ita dixit. Lego Sazio fundum Tufculanum, si natus ex Asia venerit. Item lego Caio fundum Tufculanum; Hoc in casu non inducit repetitio, sic Bart. in d. l. in repetenda. colum. 2. ver. 3. & aff. Et Bart. fecit. sunt aff. qui concessi in conf. 15. 2. numer. 4. lib. 2.

12 Declaratur hic casus, vt locum non habeat, quando secunda oratio est imperfecta, vt si testator ita dixit. Lego Sazio fundum Tufculanum, si natus ex Asia venerit. Item Caio fundum Tufculanum. Hoc casu cum oratio imperfecta sit ratione verbi, suppletur verbum cum qualitatibus sequentibus, ac si dixisset. Item Caio fundum Tufculanum lego, si natus ex Asia venerit. Ita declarat Bart. vbi supra, quem fecit aff. et aff. in conf. 10.

13 Sextus est casus, quando est identitas personarum, sed diuersitas rerum, & orationes sunt perfectæ, vt si testator ita dixit. Lego Titio fundum, si natus ex Asia venerit. Item eadem lego domum. Hoc casu non inducit repetitio conditionis. Ita Bart. in d. l. in repetenda. colum. 2. ver. quandoque est identitas personarum. Et in conf. 39. Colat. reliquit lib. 1. C. in conf. in conf. 22. Testator legauit. colum. 1. ver. item addit. & idem in conf. 47. Testator. Raim. in conf. 34. nu. 9. lib. 2. Parisius in conf. 7. numer. 4. lib. 2. Curtius in conf. 102. numer. 4. Crauer. in conf. 216. nu. 4. ver. secundo. Et in conf. 249. numer. 4. qui consensum fecerunt alioz res fecit, & Nat. in conf. 376. nu. 12. & in conf. 439. numer. 8. lib. 2.

Et ij quidem mori sunt text. l. qui fundum. ff. de contrah. emp. 14 & ex l. 2. §. primo. ff. vbi bono. r. p. r. Et hic quidem casus multo magis procedit, quando inter vnam & alteram orationem perfectam factum est legatum alteri diuersæ personæ, sicut respondetur Bart. in d. conf. 39. Colat. & Raim. in conf. 34. nu. 9. ver. & post. in d. l. 2. Præterea multo magis procedit in conditione facta à lege subintellecta, quæ nunquam repetita censetur. Ita Raim. in conf. 237. Dicitur.

15 Septimus est casus, quando secunda oratio est imperfecta, vt si testator dixit. Lego Titio fundum, si natus ex Asia venerit, item eadem domum. Hoc casu (inquit Bart. vbi supra) suppletur oratio ex præcedenti, & ideo fit repetitio verbi, lego cum suis qualitatibus, vt diximus etiam supra. Et affertur text. l. Sazio. §. Caio. ff. de fundo instr. in instrumento quoque lega. vbi Comes. Nat. & Crauer. vbi supra.

16 Octauus est casus, quando est identitas rei, sed diuersitas personarum, quibus legatur, vt si testator dixit. Lego Titio fundum, si natus ex Asia venerit. Item eundem fundum lego Caio. Hoc casu non intelligitur repetita illa conditio in legato factio Caio. Ita Bart. in d. l. in repetenda. colum. 2. ver. quandoque est identitas rerum, sed diuersitas personarum. Et Bart. fecit. sunt Baldus in conf. 18. in resolutione dicit. colum. 2. ver. primo puncta. lib. 2. Imola in l. in primis. numer. 2. & ibi idem Raim. ff. de public. & veligal. Cap. in conf. 60. numer. 2. & Raim. in l. quæ conditio. numer. 2. ver. primo ff. de de cond. & demon. Et ratio est, quia vtraque oratio est perfecta, ob id vna nil mutatur ab altera.

17 Nonus est casus, quando secunda oratio est imperfecta, vt si testator dixit. Lego Titio fundum, si natus ex Asia venerit. Item eundem fundum Caio.

Hoc sine casu cum suppleri debeat verbum lego in secunda hac oratione, illud suppletur cum suis qualitatibus, atque ita cum conditione illa. Sic declarat Bart. & Bald. vbi supra. Et hæc quidem locum habent, nisi constet coniecturis aliam fuisse mentem testatoris. Ita Capram. d. conf. 60. numer. 9.

18 Decimus est casus, quando t testator repetitio conditionis non congruit sequenti legato, reliqua omnia, quæ repetitionem solent inducere, concurrunt, vt si testator ita dixit. Lego vxori meæ, redditus annuos fundi Tufculani, donec cæ & honeste vixerit. Item eadem domum. Hoc casu illa conditio, vel qualitas, donec cæ & honeste vixerit, non præsumitur repetita in legato domus. Ita docuit Bart. in d. l. in repetenda. colum. 2. ver. si item aduerte de lege. tertio. Item Bart. in conf. 39. Testator reliquit vxori lib. 1. quem quidem fecit sunt Castren. in conf. 22. Vbi legato. colum. 2. ver. tertio facit lib. 1. Soci.

in conf. 10. numer. 26. lib. 1. Cretum in conf. 353. numer. 6. lib. 1. & quæ. numer. 19. ver. si non obstat. in l. in d. alio. Parisius in conf. 33. nu. 3. lib. 2. Item in conf. 32. nu. 6. lib. 2. & Nat. in conf. 439. nu. 6. lib. 2.

Ea ratioque vii sunt, quod prædicta conditio adiecta primo legato non est extinctiua alicuius legati: sed impedit originem pro subsecquentibus annis. l. qui conuolunt. §. vxori. de leg. actum. Quod si nec impedimentum t testat in legato de legato, tunc tantum est: vnde hæc repetitio pro subsecquentibus annis eodem modo non conuenit. Cum pater. §. cum inuestit. de lega. secundo. Quo textu addidit, simile in ditione, & si pater. Bart. in l. 1. §. c. a. numer. 2. ff. de fundo instr. in instrumento quoque lega. de quo diximus infra in ditione, & in secundo casu. Hi intelliguntur, hanc esse receptam & veram sententiam, etiam ad dissentientem Castren. in conf. 11. super primo questione. in secundo dubio. lib. 2. Raim. in conf. 14. colum. 2. c. v. a. medium, libro 2. & Crauer. in conf. 208. numero 11. & colum. penultim. ver. si tertium item. Horum argumenta vii fragilia consutaui Nat. in d. conf. 439. numer. 6.

Vndecimus est casus, i quando conditio est apposita sequenti legato, an referatur ad præcedens, vt si testator ita dixit. Lego fundum Caio, item eadem Caio lego domum, si natus ex Asia venerit. Hoc in casu, conditio apposita legato domus non referatur ad legatum fundi. Ita docuit Bart. in d. l. in repetenda. colum. 2. ver. quæ ratio videtur. de lega. 3. Et simile est ad idem. in f. 67. §. si quæ conditio. de quo diximus infra in præfatione. 110.

Ea ratio motus est Bar. quia dictio, item, non repetit rem, sed solum actum verbi, & ideo ipsas qualitates non repetit. d. l. in repetenda.

Duodecimus est casus, quando testator fecit plura legata hoc modo: instituo Caio heredem, quod si vel, si natus ex Asia decesserit sine filiis, relinquo Titio centum. Item relinquo Sazio fundum. Item Sempromio domum, an in sequentibus legatis post primum præsumitur repetita illa conditio, si Caius decesserit sine filiis: Bart. in d. l. in repetenda. colum. 2. ver. quæ ratio, quæ de lega. tertio. docuit, dicit repetitam. Et Bart. fecit. sunt Capra in conf. 60. numer. 3. & Parisius in conf. 57. numer. 12. lib. 2.

Ea ratioque vii sunt Bar. quia aduersatiua, §. vel, fin autem, §. vero, & similes aduersatiue præcedentibus: atque ita significant quandam orationem, ac si dixisset testator, hæredem domum grauo plus si vixerit, quàm si decesserit. L. si in scriptis. in p. ff. de lib. & post. in illa verba, si vero illa mea natus, hoc significat, scilicet, ita quod non filius. Ita ergo in casu illa oratio subintellecta, hæredem non grauo. & c. referatur ad omnia subsecquentia legata. d. l. si in scriptis & l. si in scriptis & v. de lega. 2.

Decimus tertius est casus, quando illa aduersatiua apponetur ad aliud legatum, vt si testator dixisset, lego Titio fundum, quod si decesserit sine liberis, deueniat in Sario. Item lego Sempromio fundum. Hoc in casu illa conditio qualitatibus tantummodo legato factum Titio respectu personæ Sarii, non autem subsecuens factum Sempromio. Ita Bart. in d. l. in repetenda. in f. & in l. si in scriptis, in p. ff. de lib. & post. Raim. in conf. 39. numer. 4. lib. 2. & Gerard. Mat. plus inter conf. Socin. in conf. 44. numer. 39. & art. lib. 3. Et alia ad rem diximus infra, vbi differemus de aduersatiua, sed, & vero.

Dictio, & quæ sui natura est copulatiua, non multum differt à dictione, item, de qua iam diximus. Porro an inducat repetitionem antecedentis conditionis, & qualitatibus, distinguit Bart. in l. Sazio. §. Caio. ff. de fundo instr. in instrumento quoque legato, duo capita, quorum primum est, quid dictio, & ponitur inter res secundum, quid ponitur inter personas, ego aliquot casus ita magis distincte constituo.

Primus est, quando t dictio, & ponitur inter duas res eadem legatas in vna oratione, conditio vtique rei congruit vt si testator dixit. Lego Titio fundum, si natus ex Asia venerit, & domum. Hoc casu conditio adiecta legato fundi, censetur repetita in legato domus. Ita Bart. in d. l. Sazio. §. Caio. nu. 1. ver. si si est aliqua, quem fecit sunt Aret. in conf. 1. numer. 2. l. in conf. v. c. v. c. lib. 4. Raim. in conf. 113. numer. 6. lib. 3. Gerd. ad in conf. 132. numer. 9. & c. l. in conf. 71. nu. 6. lib. 3. & Ber. in conf. 102. numer. 65. lib. 2. Et si adiecta sunt ex d. §. Caio & arg. l. in repetendis de lega. 3. diximus supra.

Extenditur hic casus, vt t procedat iterum repetitio ipsa inducat diminutionem, siue augmentum legati. Ita Bart. in d. §. Caio. numer. 1.

Secundus est casus, quando t dictio, & ponitur inter duas res, eadem legatas in vna oratione, sed conditio, vel qualitas non conuenit.

venit vtriusque rei, vt testator ita dicit. Lego Titio fundum
structum, & centum. Illa qualitas, in fructum, non congruit le-
gato pecuniarum, & ideo non censetur repetita. *computat. s. con-*
uenerit. de leg. 2. ita Bart. in d. §. Caio. num. 2. Afferri potest melius
exemplum, de quo diximus supra in septimo casu dictiōis, item,
vt si testator ita dicit lego vxorī meæ redditus annuus fundi Tul-
culani, donec caſe & honeste vixerit, & eidem domum. Hoc
cenim caſu illa conditio, donec caſte vixerit, non censetur repetita
in legato domus, cum ei non congruat, vt declarauimus in septi-
mo caſu. Hunc caſum probauit etiam Bald. in conf. 133. Quādo re-
ſponſor. colum. vii. verſ. modo in d. §. inſtro. lib. 5. cum reſpondit, conditio-
nem adiectam legato facto vxorī, donec caſte vixerit, & cum
ſilijs teſtatoris habitauerit, non cenſeri repetitam in legato facto
eidem mortuis ſilijs teſtatoris. Idem conſuit Bero. in conf. 32. num. 6.
& 3. lib. 2.

Tertius est caſus, quando dictio, & ponitur inter res diuerſas
eidem legatas in diuerſis perfectis orationibus, vt si testator ita di-
cit lego Titio fundum si natus ex Asia venerit, & eidem relinquo
domum. Hic due sunt orationes perfectæ. Et ob id conditio il-
la appoſita legato fundi non censetur repetita in legato domus.

Ita Bartol. in d. l. Senia. §. Caio. num. 2. verſ. ſecundo caſu, quem ſecuti
ſunt Alexan. in conſil. 66. num. 6. lib. 3. Soc. Sen. in conſil. 10. num. 20. con-
ſ. 2. num. 9. verſ. tertio conſtituitur. lib. 1. & in conſil. 22. colum. 2. verſ. con-
ſtituitur. lib. 1. lib. 3. Parſon. in conſil. 57. num. 43. lib. 2. & Crau. in conſil. 708.
num. 5. lib. 4. ex quo ſunt ſoluti ſi de contrah. emp. & ex Iuliano Paulus, &
3. leon. fructus ff. de cond. & demonſt. Et ratio, quia quando dictio,

& ponitur inter duas orationes perfectas, non ita copulatiue, ſed
continuatiue, ſi qui dicunt a. §. vtrum ff. de reb. Allienis. Diſtincti tamen
a Bart. Caffren. in conſil. 11. §. legato a. colum. 2. verſ. ſecundo ſacit contr. a
lib. 1. Et hic quidem caſus multo magis procedit & locum habet,

quando ꝑ in ſecunda oratione perfectæ teſtator aliam diuerſam
conditionem à prima appoſuiſſet, ſicuti quando teſtator ita dixit:
Relinquo vxorī meæ viſum fructum bonorum, donec caſte &
virtualiter vixerit. Et caſu quo non poſſit dicta vxor habitare cum
hereditibus meis, ei relinquo centum. Hoc in legato legato cen-
tum, non præſumitur repetita illa conditio viduitatis: ex quo ap-
poſita eſt conditio illa, q̃ habitare non poterit. Ita in ſpecie reſpon-
dit Alexan. in conſil. 66. num. 3. lib. 3. adducto text. a. diuina in prime ff.
de alim. legat. & de quo dixi ſuprà in præſumpt. 17. a. vbi explicauit, quando
legatum præſumatur cum eadem oratione tranſmutari. Idem in ſpecie reſ-
pondit etiam Caneſon. in conſil. 22. colum. 1. verſ. ſum etiam quia. & in conſil.
111. colum. 2. verſ. a. magis. Ioan. Anna. in conſil. 3. num. 3. verſ. ſed ſi non ob-
ſtantiu. Crau. in conſil. 313. num. 1. inſi. Natta in conſil. 439. num. 4. lib. 2. &
Cepha. in conſil. 399. num. 16. lib. 4.

Declaratur hic caſus, vt locum non habet, quando ex præ-
ſumpta mente teſtatoris inducitur repetitio. Ita declarat Bart.
in d. §. Caio. num. 2. verſ. ſed ex præſumpta. Alexan. in conſil. 47. num. 3.
lib. 3. Ruan. in conſil. 3. num. 3. lib. 1. & alij, quos citat reſerua. Afferri
ſolet exemplum quando alias diſpoſitio redderet inutilis, vt
in caſibus Iulian. Paulus. & Cuius feruus. & Iulianus noſter. ff.
de cond. & demon. vbi conditio adiecta legato libertatis cenſetur
repetita in ſubſequenti legato, ne aliquis pereat, & huius ſen-
tentie plures reſpondit Crau. in conſil. 70. num. 4. Soc. Iun. conſil. 98. num.
1. lib. 1. Alciat. reſpon. 96. num. 20. & clarè Alexan. in conſil. 47. num. 3. lib.
3. Soc. Sen. conſil. 277. num. 10. lib. 2. Ruan. in conſil. 33. num. 17. lib. 3. &
Neuſt. conſil. 7. num. 18. & euſdem ſententia alios reſoluit in conſil. 111. num.
3. & in conſil. 112. num. 57. lib. 2. Idem dicemus contra non dari
repetitionem, ꝑ quando diſpoſitio redderet inutilis & vitia-
re, vt reſpondet Baldus in conſil. 13. colum. vltim. verſ. item quia tra-

dicta libro 1. & Ioan. de Anna. in conſil. 11. verſ. ſimile, quod poſt Bart. &
alios docuit Iaſon in l. ſalutis ſcripta a. num. 40. de leg. primo. vbi clari-
ſſima quæſtione ad omnia præcedentia non reſertur, reſerui ta-
men debet, ne diſpoſitio reddatur inutilis. Quæ de re dicimus in-
frà in ſubſequenti præſumptio. Poſſet conſiderari exemplum,
quando aliqui ſequeretur aliquod abſurdum. Ita derelatione
qualitatis faciendæ ad præcedentem diſpoſitionem ſcribit Iaſon
in dicta l. ſalutis ſcripta a. num. 40. verſ. quæſtione non abſoluit. quem proba-
uit in conſil. 111. num. 12. Et in ſpecie repetitiōis qualitatis & condi-
tionis idem reſpondit Crau. in conſil. 603. num. 11. quos alios conue-
niunt.

Quartus eſt caſus, quando dictio, & ponitur inter res diuerſas
eidem legatas in diuerſis orationibus, quarum vna eſt imperfec-
ta, vt ſi teſtator dixit. Lego Titio fundum, ſi natus ex Asia vene-
rit, & eidem domum. Hoc caſu cenſetur repetita conditio in ſub-

ſequenti legato domus. Ita Bart. in d. §. Caio. num. 2. verſ. ſed hoc ve-
rim. & Bart. ſecuti ſunt Soc. Sen. in conſil. 23. colum. 2. verſ. conſtituitur
lib. 3. & Ruan. in conſil. 37. num. 4. lib. 2. & in conſil. 113. num. 6.
lib. 3.

Quintus eſt caſus, quando dictio, & reſpectu vnus rei poni-
tur inter diuerſas perſonas in vna oratione. & conditio vniſormi-
ter vtrique conuenit, vt ſi teſtator dixit Caio, ſi natus ex Asia ve-
nerit, & Sempronio fundum lego. Hoc in caſu cenſetur repetita
conditio in perſonam Sempronij. Ita Bart. in d. l. Senia. §. Caio. num.
2. verſ. primo caſu, quem probauit multi a me conſeuti in conſil. 117. nu-
mero 6. libro 2. Et illa accedunt Aretino in conſil. 10. num. 3. & Romual-
do Senior in conſil. 179. num. 4. libro 1. Curtius Junior in conſil. 164. num. 3.
& in conſil. 321. num. 4. Molina in libro 1. de huiusmodi primogeni-
is, num. 59. Ita etiam qualitate maſculinitatis cenſeri repetitam
in ſubſtit. ſi ſiſta ſilijs maſculis & nepotibus, vt deſcendentibus. Ruan.
in conſil. 116. num. 6. lib. 3. & in conſil. 15. num. 8. lib. 1. Rationem huius caſus reſol-
uit in conſil. 117. num. 16. lib. 2.

Sextus eſt caſus, quando dictio, 18. & reſpectu vnus rei ponitur
inter diuerſas perſonas in vna oratione ſed conditio vniſormi-
ter non conuenit vtrique, vt ſi teſtator ita dixit, inſtituo Caium ha-
redem, & ſi heres non erit, ei, & vxorī meæ, fundum lego. Hoc in
caſu illa conditio, ſi heres non erit, non cenſetur repetita in lega-
to facto vxorī. Ita Bart. in d. §. Caio. num. 3. verſ. ſi vero non poteſt, &
cum eo ſenſerunt Aret. in conſil. 1. num. 6. lib. 1. Bologn. in conſil. 74. colum. 7.
verſ. quādoq̃. Curt. Iunior in conſil. 321. num. 20. & 24. & Alciat. in conſil.
97. num. 30.

Et ij quidem adduci ſunt text. l. vlt. §. Saio. de legat. ſecundo,
vbi illa conditio eſt poteſtatis in perſonam ipsius Caij, quod verò
ad perſonam vxoris eſt caſualitateque diſformis. Ruan. tamē
in Lania. num. 2. ff. de cond. & demon. exſtimat aliter eſſe inter-
pretandum d. §. Saio. vt apud eum. Et ſimile exemplum aſſerri poteſt
ex Baldo in conſil. 153. Quādo teſtator. col. vlt. verſ. ſimile in caſu lib. 4. 1.
& de quo dixi ſuprà in ſecundo caſu.

Septimus eſt caſus, quando dictio, & ponitur reſpectu eiuſ-
dem rei inter diuerſas perſonas in vna oratione, & ponitur poſt
illas perſonas nominatis & conditio vtrique conuenit, vt ſi teſta-
tor dixit. Lego Caio fundum, & Saio, ſi natus ex Asia venerit.
Hoc in caſu conditio reſertur, atque ita completitur vtriusque
perſonam. Ita Bartol. in d. §. Caio. num. 1. verſ. ſed ſi conditio, & in l.
mulieri & Titio in prima opoff. de cond. & demon. Ruan. in conſil. 45.
num. 1. lib. 1. & in conſil. 33. num. 5. lib. 2. & Curt. Iun. in conſil. 14.
num. 3. quos ambo de eadem ſententia perſe interrogati idem reſpon-
derunt.

Oſtaſus eſt caſus, quando dictio, & ponitur inter duas res &
inter duas perſonas in vna oratione, & conditio vtrique conuenit
vt ſi teſtator dixit, lego Sempronio domum ſi natus ex Asia ve-
nerit, & Caio fundum. Hic caſus à Bart. non diſtinguitur in d. §. Caio,
ſed diſtinguit poteſt, vt dicamus ex dictis ſuprà, quod conditio cen-
ſetur repetita in legato fundi facto Caio.

Notus eſt caſus, quando dictio, & ponitur inter duas ora-
tiones perfectas, vt ſi dixit, lego fundum Caio, ſi natus ex Asia vene-
rit, & Sempronio lego domum. Hoc in caſu Barto. in d. §. Caio. nu-
m. 1. inſi. inquit eſſe dicendum vt ſuprà præcedo Barto. voluiſſe ſe
reſerre ad ea, quæ Criſpian. ſuprà quando dictio, & poſita eſt inſi-
dicatæ rei in diabus orationibus. perfectis, vel imperfectis, et ſi
licet hic caſus perſonarum, diſtinauit ſecundum caſum recur-
rit.

Decimus eſt caſus, quando cum dictio, & coniungitur dictio,
dictio, etiam, vt ſi teſtator dixit lego Titio fundum, ſi natus ex Asia
venerit, & etiam lego eidem domum. Hunc caſum propoſuit Bart.
in d. §. Caio. in fine ſed non cogitantes reliquit.

Caterum Aret. in l. impubili ff. de verbor. obligat. & in conſil. 67.
colum. 2. in fine, & Ruan. in conſil. 32. num. 2. lib. 2. aſſerunt repeti-
tionem facilius induci quàm per ſolam dictiōnem &.

Vndecimus eſt caſus, quando diuerſe res à diuerſis grauatis
præſtandæ reſtitu ſunt eidem perſonæ. Hoc in caſu, quia à Bartol.
non eſt diſtinctus in d. §. Caio, dicendum eſt, repetitionem qualita-
tis induci, ſi oratio erit imperfecta, iuxta ſuprà dicta. Ita Aret. in con-
ſil. 11. num. 10.

Dictio, cum ſui naturalis repetitionem inducit, vt ſi teſtator ita
dixit Titio, ſi natus ex Asia venerit, cum lego centum. Illa
conditio, cenſetur etiam repetita in legato facto Saio. Ita Bartol. in
d. l. Senia. §. Caio. num. 4. ff. de ſoluto inſtituto inſtrumento, legat. & in
Lania. ff. de cond. & demon. & Iulian. num. 1. & num. 4. & Alciat. A-
ret. in conſil. 1. num. 12.

Declarat

Et si certum habere probant in fidei commisso, cum Pollidius ff. de i. 3. r. et l. 3. ex facta. §. si qui autem ff. ad Treb. Et accedit ratio, quia univale conditionem impletam quod fuisse, est quid facti, et si non praesumitur in bello. §. si facti de capt. & post. reves.

Hic diffinitur illa dubitatio, quando pater filio suo impuberi substituit: si in pupillari testamento decederit, an si filius praesumatur decedere impubes? Est enim ex praedictis dicendum, non praesumitur in aetate pupillari vita sumum hoc est quid facti, quod (ut dixi) non praesumitur. Ita in specie respondendum est. in conf. 36. Bartolomaei fecit testamento, numer. 5. lib. 3. Bald. in conf. 35. Intelligo. l. 4. et in conf. 35. in causa verum. l. 3. lib. 3. Idem scripserunt Soc. in l. 3. duos. §. cum in bello. m. 6. ff. de rebus dub. Curt. in l. 1. precib. num. 10. C. de impuber. et alij. sub. Ripa in Lex facti §. si qui autem. m. 11. ff. ad Treb. Par. in conf. 36. in fin. l. 2. Nat. in conf. 39. numer. 6. lib. 2. qui alios eiuſdem opinionis recitat. Idem scripsit Didac. in l. 2. varia. resolutio. c. 7. num. 1. et num. 8. Et hac quidem opinio prior et receptior est. et si ab ea diffinitur in Cacial. in l. precibus. m. 38. C. de impub. et alij. sub. Soc. Sen. in conf. 19. num. 3. lib. 1. et Decius in c. in praesentia. num. 10. de probatio.

Ita pariter diffinitur illa disputatio in conditio, si decederit sine liberis, praesumatur eum esse vel non? Est enim dicendum, illum, qui dicitur, in finem decedere, vel si liberis probare id debere cum non praesumatur, quod liberos reliquit.

Hanc probant. Arg. in l. ex adlo. §. si quis autem ff. ad Trebell. C. si ten. conf. 383. Pro declaratione primi dubij. m. 4. lib. 1. Alex. in conf. 20. num. 12. et in conf. 39. num. 2. lib. 1. Corn. in conf. 37. num. 3. lib. 4. Et communem esse agnoscit Decius in conf. 198. column. 1. et in conf. 65. 2. num. 7. et comprobantur Aciat. in tracta. de defensionibus. reg. 4. praesumpt. 49. num. 3. et in resp. 430. Mater cum. num. 1. Boer. in q. 38. num. 30. Soc. in l. in conf. 4. num. 3. lib. 4. Bero. in c. in praesentia. m. 38. de probatio. et Decius in conf. 30. num. 25. lib. 1. et alius nonnulli commemorat Mascardus in consil. 343. num. 3. qui numer. 12. recitat alios diffinitores. Non hic referam diffinitionem illam Didaci in l. 2. varia. resolut. c. 7. num. 6. ver. primam sub sequenti. Nam apud eum facile legi potest. Et illa adeo confirmatur. conf. 378. num. 4. qui dicit ex dictis casibus recenset Sic et Putorius in desol. 43. lib. 1. qui citat aliud esse, quando quis aliter alique habuisset filios, scilicet decedere.

Extenditur primò, vel locum etiam habet in conditione legali, quae tacita appellatur. Nam ad hoc non praesumitur eum esse: sed qui aliter impletur, probare debet. Ita Crau. in d. resolutio pro Genero. m. 1. 2. qui ob id dixit, utentem rescripto probare debere in legem etiam esse conditionem, a lege subintelligam in rescripto, quae est, si preces veritate nuntiantur. Potest etiam offerri exemplum in conditione subintelliga a lege in ultimis voluntatibus, ut in casu l. si Titio. §. quodam. ff. quando dies legi. cedat, ubi lex superuacua credit illam conditionem a testatore adiectam heredi, si hereditatem adierit, centum diti, quia facta a lege subintelligitur habet conditio si adierit hereditatem, quod tunc det.

Quod verò conditio hac fuerit impleta, nunc quodam habes adierit ipsam hereditatem, probari debet ab eo, qui ad eam fuisse aliter conditionem aditio non praesumatur, ex quo est quid facti: sicuti diximus supra, ubi de aditione haec erat alia diffinitio.

Extenditur secundò, vel locum habet sententia etiam in conditione negatiua, ut si testator dixit, lego centum Caii, si Neapolim non iurit. Hoc etiam casu Caius probare debet eum esse habere conditionem negatiuam, nempe se Neapolim non iurisse. Ita Corn. in conf. 150. column. penult. vers. nec etiam esse necesse lib. 2. Decius in conf. 177. numer. 1. in fin. Socius in l. in conf. 67. num. 1. lib. 4. et Crau. in d. resolutio pro Genero. num. 1. 2. vers. si et a conditione.

Declaratur primò, vel locum non habet, quando aliqua exat praesumptio contraria, quod scilicet eueniret, impleta fuerit conditio. Nam tunc necessaria non est alio probare; Exemplum affertur potest in casu, de quo respondit Caste. in conf. 108. Vtra super praedicta quatuor, numer. 1. vers. nam nisi impleta a lib. 1. si testator reliquit uxori legatum annuum, si electionem quandam fecisset, conditio hac praesumitur impleta a muliere, si haec res passi sunt diu etiam percipere annuum ipsum legatum. Nam si tunc longam praestatione praesumitur titulus, cum de in reuerso ff. de iur. et i. super iure lib. 1. in praesentia. Ita ergo praesumitur impletum conditionis: cum nulla sit differentia inter vnum

et alius ut respondit Castren. in d. conf. 108. in fin.

Condicio quando ex praesumpta testatoris voluntate pro impleta habenda sit.

S Y M M A R I A.

- 1 Condicio an & quando habeatur pro impleta ex praesumpta mente testatoris.
- 2 Conditionis species tres, casualis, potestativa, & mixta.
- 3 Condicio casualis dicitur, quia a casu & fortuna pendet.
- 4 Condicio potestativa dicitur, quia in arbitrio & potestate eius est, cui adscribitur, & quam casu a corpore aut animae periculum implere potest.
- 5 Pesse ea dicimus, quae possumus bene fieri.
- 6 Conditionis potestativae tres sunt species.
- 7 Condicio potestativa non definit esse potestativa, & si casu aliquo impleri non possit.
- 8 Condicio potestativa quae casu habeat effectum mixta.
- 9 Condicio mixta dicitur illa, quae pendet partim a persona cui est adscripta, & partim a fortuna, & a multis appellatur casualis. Et dicitur etiam mixta conditio illa, quae pendet partim a propria, & partim ab alterius arbitrio. num. 10.
- 10 Neque non contrahatur, nisi adiecti verius, consensus.
- 11 Homines sunt ad diffinitionem faciles.
- 12 In conditione casuali inspicitur soluta euentus, & ob id quomodocumque deficiant, impeditur dispositio.
- 13 Secus quando conditio deficiat facto eius, cuius inter est eam non impleri. num. 14.
- 14 Et secus quando testator reliquisset etiam deficiente huiusmodi conditione non. 15.
- 15 Et secus in casu l. vlt. C. de necess. heredi. insin. num. 16.
- 16 Condicio potestativa non habetur pro impleta, quando sit per ipsum honoratum & conditio gratia, quoniam impletur conditionem ipsam. Habetur vero pro impleta, si honoratus & conditio gratia sine aliqua sui culpa fuit impeditus ab eo, in cuius personam conditio erat implenda. m. 18.
- 17 Quid autem si iste honoratus & gratia casu fuit impeditus. numer. 19.
- 18 Condicio potestativa non habetur pro impleta, quando legatarius per se sit, ut si fuit in mora dandi, & interim, in cuius personam erat implenda conditio, defecit.
- 19 Idem quando is, cui numeranda erat pecunia fuit a tercio occisus. numer. 21.
- 20 Condicio mixta non habetur pro impleta, quando non fuit impleta, facto ipsum legatarius. Et procedit hoc etiam in legato libertatis. n. 23. Idem etiam, si semel defecit conditio, legatarius vult alibi eam implere. m. 24.
- 21 Condicio mixta habetur pro impleta, quando defecit ex parte eius, cui impleri debuit. m. seq.
- 22 Idem quando is qui implenda erat conditio, post revocationem vult & requirit, quod impletur. m. 27. et m. 28. conciliatur opinio diffinitiva.
- 23 Condicio testatoris & habetur pro impleta, si scit quod per tempore non tunc fuit impleta.
- 24 Haec facti semel, non potest discurrere esse haec.
- 25 Condicio mixta nunquam habet locum in legato annuo. Et non quod habeatur pro impleta, quando testator conditionem contraria non quidem directè in personam ipsum haec, vel legatarius sed in personam alterum. m. 32. & 33.
- 26 Condicio in totum collata in personam tertij & tota ab eo pendens dicitur potius casualis quam mixta.
- 27 In contrahibus vitio citro obligatorij resultat correlatio ita quod impositum vni consensu impositum & alteri.
- 28 Matrimonium est contractus vitio citro obligatorij.
- 29 Proinde casu quo impeditum fuisse conditionem impletum facto eius in cuius personam implenda erat, & si fuit impeditum.
- 30 Idem quando ex qualitate rei legatus testator sensu, quod conditio rei ipsa impletur, & non fuit impleta. num. 37.
- 31 Condicio mixta pro impleta habetur quando pendet a voluntate duorum, cuius scilicet qui implere, & eius cui impleri debet, & impeditur in ipso facto tertij. Secus si impeditus facto vnius tertij. m. 39. Vel a fortuna ipsa impeditur. m. 40.
- 32 Legata annua debentur etiam si conditio casu deficiat.

- 42 Alimenta debentur etiam si conditio mixta a casu deficiat.
 43 Libertas relicta debetur, etiam si conditio mixta a casu deficiat.
 44 Legatum ad pios causas debetur, etiam si conditio mixta a casu deficiat: & acquiritur legato libertas.
 45 Conditio mixta habetur pro impleta, quando partim casu deficiat, & pro parte impleta fuit.
 46 Conditio mixta si deficiat casu testatoris, habetur pro impleta a iuratore.
 47 Testatoris impediendum ab eo causatum, qui vult excusari ex eo, nihil operatur.
 48 Excommunicatus de iure sepeliri non potest in ecclesia.
 49 Conditio turpis & impossibilis est reprobata.
 50 Testator si remouet omni adiectum legatum, censetur remouere ipsum legatum. Vt si omni adiectum per viam modici emoto ipso modo, dicitur reuocatum legatum non. 51.
 51 Si apponitur omni per modum conditionis, remota conditio, non dicitur reuocatum legatum non. 52.
 52 Dilecti, si conditioque significat.
 53 Legatum per furtum reuocatum, adempto a conditione.
 54 Legatum censetur reuocatum, ex cetera cum legatario inimicitia.
 55 Faneat testator in suis testamentis, solent relinquere pios locos, vt significat si malos non fuisse.
 56 Intellectum l. cum late, & pen. ff. de conditio, & demon.
 57 Legatum fortius reuocatur si testator, quam casu & fortuna.
 58 Conditio deficiens testatoris factio quod casu pro impleta habetur.

Differamus nunc, quando conditio habetur pro impleta ex præsumptione testatoris voluntate. Hanc dispositionem explicauit doctissimi. Maitica olim collegauit in comment. de conuentionibus vltimatum voluntatum lib. 11. tit. 16. num. 4. de sumptibus penè omnibus ex Socino in l. testamenti la. 2. ff. de cond. & demon. Nonnulla ego, quæ studio obseruari, adiungam.

1. Legatum tres finis conditionis species, sicuti & ipse Mantica rectè admonuit, casualis si licet potestatiua & mixta, vt. C. de necess. seruandis, in l. 1. & in l. vnic. s. ff. autem C. de coll. ita poriter tres dispositionis capita constituunt. Prius tamen vna cum Philiberto Brusseio in commentariis de conditionibus lib. 2. exponam quæ dicuntur hæc conditiones. Et primum dicimus casuales esse 3. l. iam, quæ a casu & fortuna pendet, veluti, si natus ex Asia venerit, si Caius consul factus fuerit.
 4. Potestatiua vt verò dicitur illa, quæ in arbitrio & potestate eius est, cui adscribitur, hoc est quam circa corporis aut animæ periculum implere potest, veluti, si quis hoc modo instituitur hæres. Titius hæres esto, si Stichum manumiserit, si in Capitolium ascenderit, si Sazio decem dederit. Si quis instituitur, lib. 2. ff. de heredi. inst. Dixit Brusseius, citra corporis & animæ periculum si licet quid facere possim, si tamen graui me periculo submittere debeat, in potestate mea esse non dicitur. Rectè quidem. Nam vt Proculus respondit in l. nepos Proculus, ff. de verb. signific. cap. posse dicimus, quæ potissimum honestè.

Huius potestatiuæ conditionis tres species sunt (inquit Brusseius) ex sententia Pauli in i. falso ff. de cond. & demon. vna, quæ in dando, altera, quæ in faciendo consistit, hæc, si quid datum fuerit, si quid factum fuerit, quæ rursum etiam negatiuè concipi possunt datum non fuerit, si factum non fuerit.

Est & tertia, quæ mixta appellatur a Calistrato in l. cum feruus, ff. de cond. & demon. nempe, quæ in faciendo & dando consistit, vt rationes reddiderit. Nam requirit hæc non solum quod rationes reddat, quæ ita faciat: sed etiam vt det, hoc est, vt reliqua relinquat.

Et hæc quidem potestatiua conditio non definit esse potestatiua, tamen si casu aliquo impleri non potest, vt si feruus manu intendens moriatur, Capitolium chafinate perierit, vel si pecunia dilata erat ablatum recufauerit. In his enim spectamus, quod vt plurimum euenire solet, extranei verò casus (inquit idem Brusseius) in consideratione non sunt. Et tamen, si cui dare iussus sum, accipere recusat non tamen fit, quin mea fuerit potestate dare, vel non. Et propterea & si ille curat accipere, nihilominus non definit hæc esse potestatiua. Sicuti etiam Cripserunt rectè glo. in l. c. de inst. & subinst. Bald. num. 12. Callæone, 7. & Iulius Decius, numer. 52. qui diligenter faciat argumentum differentiarum, & Comen. Imola & Socin. in l. cum iudatur ff. de cond. & demon. qui dixerunt, esse potestatiua, quod ad hunc effectum, vt sub illa illius institui possit hæres, i. ius quoque, 4. ff. de heredi. inst.

8 Aliquo tamen casu habet effectum mixta; sicuti vt non habet

Menoch. de presumpt.

ut pro impleta, si is, cui datum est, antequam detur, moriatur, & recuset recipere, d. l. cum iudatur. Quæ de re ipsa sua loco dicemus.

Conditio mixta proprie dicitur, quæ pendet partim à potestate eius, cui adscripta est: & partim à fortuna. L. cum quoque, §. potestas de heredi. inst. & declarat omnes in l. c. de inst. & subinst. in Corn. lib. 23. Socin. Sen. in consil. 4. 4. numer. 6. lib. 1. & Brusseius in d. l. cum iudatur, 4.

Multi tamen appellarunt hanc conditionem proprie casuale. Ita Cyru. Dyum & Bar. quos commemorat in consil. 1. 6. num. 50. lib. 2. Exemplum solet afferri in casu l. si pater. C. de inst. & subinst. vbi fit testator cum, qui in remota admodum regione, partem in Mauritania agit, heredem instituit, si Parauim redierit conditio mixta effectum difficilis sit, ex quo non est ob multa, quæ veritatem euenire possunt, sua in potestate redire. Dicitur etiam mixta illa conditio, quæ difficilem admodum dationem continet: vt fit testator graui inopem dare ingentem pecuniam suam. Ita l. in l. 1. in l. vlt. ff. de cond. inst. & Brusseius in d. tit. 2. numer. 4. vers. diff. est iudicantia.

Est & conditio mixta illa, quæ pendet partim à proprio, & 10 partim ab alterius arbitrio, vt si legatum est Caio, si Caiam vxorem duxerit. Sic sententia penè omnes in d. l. c. de inst. & subinst. vbi inter ceteros Corn. 22. & Brusseius in d. tit. 2. num. 4.

Cum enim illi nuptiæ non nisi viri uelque consensu contrahantur, l. nuptus, ff. de reg. iur. dicendum est mixtam esse conditionem: ex quo pendet quodammodo à fortuna, quod vir & mulier conueniant. Sunt tamen homines ad dissentendum faciles. L. qui poterat, ff. ad Treb.

His præmissis, tria nunc capita distinguimus, atque constituimus.

Primum est de conditione casuali, in quo dicimus, inspicimus euentum: & ob id quomodo documet deficiat, impeditur de 13 fupposito. Ita Bar. in prima opo. C. de inst. & subinst. vbi Bald. in re. Salic. col. 1. Alex. in 7. ff. de inst. & subinst. 7.

Idem scripsit Cyprianus in consil. 136. vbi, & considerat, in. 2. lib. 1. Socin. in l. testamenti la. 2. num. 4. ff. de cond. & demon. & Brusseius in tract. de conditionibus lib. 3. tit. 4. num. 1.

Et iure in casu probatur in l. vnic. s. ff. autem aliquid sub conditione. C. de coll. sellis. Et Socin. in l. inst. & subinst. n. 8. & ex his rationibus differunt inter hæc casuales & potestatiuas.

Declaratur primò hæc sententia, vt non habet locum, quando 14 de conditio deficiat ita eius, cuius interest tam non impleri. Ita tunc habetur perinde ac si fuisset interfecta. Ita in specie Socin. in l. testamenti la. 2. num. 4. vers. secunda limit. ff. de cond. & demon. qui docuit, etiam hoc in casu locum habere reg. l. iure iust. ff. ex. de cond. & demon. de quâ dicimus in 2.

Declaratur secundò hæc non procedere, quando testator reliquisset etiam deficiente hac conditione casuale vt post glo. & Cyprianus in l. c. de inst. & subinst. vbi Socin. in l. testamenti la. 2. num. 4. vers. tertio & vltimo limit.

Declaratur tertio, vt locum non habet in casu l. vltim. C. de necess. seru. heredi. inst. vbi feruus pure hæres instituitur, & sub conditione casuali libertate donatus, liber omnino efficietur, etsi non euenit conditio. Et hoc quidem favore libertatis faciemus efficiat affirmam Bar. ibi & Socin. in d. l. testamenti la. 2. num. 4. vers. quam conclusionem de cond. & demon.

Secundum est huius dispositionis caput, quando conditio est potestatiua. Hoc in capite distinguo aliquot casus.

Primum est quando flexit per ipsum honoratum & conditionem grauium quominus impleret conditionem ipsam. Hoc casu non habetur pro impleta. Si quidem testator conditionem adiecit, vt grauius eam impleret non autem vt negligere. l. qui sub conditione, §. i. in ff. de cond. inst. & vbi admodum Barro. & Socin. in l. testamenti la. 2. ff. de cond. & demon. illi, numer. 2. & Socin. 3. vers. in potestatiua. Quæ quidem loci Socin. reddat rationem differentia inter hæc potestatiua & casuale de cond. & demon.

Et hic quidem casus probabilem non habet dubitationem.

Secundus est casus, quando honoratus grauius efficit sine 13 aliqua sui culpa sicut in pedibus ab eo, in cuius personam conditio erat impendenda: vt si hæres institutus sub conditione, si decem Caio dediderit, & Caius ipse recufasset accipere, conditio ipsa pro impleta habetur. Ita Bar. in l. testamenti la. 1. ff. de cond. & demon. & Bald. in l. 1. num. 8. C. de inst. & subinst. & Brusseius in lib. 3. de conditionibus tit. 4. num. 4.

Et hoc in casu locum habet regula l. iure ciuili ff. de cond. & demon.

Cccc

2. *manu. vnde. 3. lib. 1. hic casus declaratur, vt non procedat quando constat testatorem voluisse modum omnino impleri debere. p. 4. scripsi in d. conf. 202. nu. 15.*

Secundus vel casus, quando i. modus mixtus deficit facto & culpa eius, in cuius personam implendus erat.

Hoc etiam casus modus habetur pro impleto. Ita manifeste probat l. 1. c. de his qui sub modo. & ibidem annotant omnes, & praesertim Corneus, in 3. c. idem in l. 1. nu. 31. c. de testib. & subdit, dum declarat l. pater. §. Testis laicus de leg. 3. tercio.

3. Tertius est casus, quando i. modus mixtus deficit culpa legatarii, qui implere debet. Hoc facie non habetur pro impleto, & ob id legatum non debetur, l. 1. c. de his qui sub modo, & contrariis sensu, vt ibi in specie annotat Corneus, in 3.

PRÆSUMP. CLXXXV.

Conditio an & quando ex praesumpta mente & voluntate testatoris in forma specifica vel per aequipollens impleri possit.

S Y M M A R I A.

1. Conditio an & quando ex praesumpta mente testatoris in forma specifica vel per aequipollens impleri possit.
2. Testator in praesumpta voluntate sui non facit.
3. Conditio non duo sunt species, necessaria scilicet, & voluntaria.
4. Conditio necessaria dicitur, quae vel naturae innascitur.
5. Conditio voluntaria dicitur, quam testator sua voluntate adiecit & apponit.

Conditio quando est necessaria ad alium, vel ad effectum actus, permissa est extensio ad alium casum, & sic impleri potest per aequipollens. Videtur omnium relictum ad matrem filio post mortem patris debetur, si filius sit a parte emancipatus.

Relictum filio a matre sit in subrepticia conditione, si a parte emancipatus sit, conditio impletur dicitur, si a parte ipsius vel morte naturae vel cum subdito filio sui iuris sit.

Donatio facta a matre filio, si in bonum fuerit emancipata, extenditur ad casum, si morte patris sit in re sui iuris.

Substitutio ad alia, si filius non nascitur, comprehendit etiam casum vulgarem, si mortuus ante aditum habuit aditum, vel eam repudiet.

Conditio necessaria ad alia pupillari substitutio, si impubes decedat, extenditur ad eam, qui impletur ad alia pupillari substituto, si ante ingreditur religionem bonorum emancipatus.

Conditio necessaria certi temporis impleri non potest alio tempore.

Conditio voluntaria si non potest impleri in casu expresso, impleri sufficit quod impletur per aequipollens.

Hares, verbum, praelatum in conditione voluntaria verificatur in bonorum possessore, qui impetrat & sitis est hares.

Libertatis relicta seruo, si conditio non sit decem promiserit, debetur, si seruo simpliciter promissus, est effectus et si non obligauit. Seruo effectus obligatione ligari non potest.

Conditio de dante pupillo vel forisio extenditur atque ita impletur dando eorum tutori vel curatori.

Conditio voluntaria, quando potest specificiter impleri & respellit ad gratiam, potest etiam impleri in casu simili expresso a testatore. Secus quando euenit casus praeter vel contra voluntatem testatoris.

Conditio voluntaria, quando fit de per se, non autem respellit ad gratiam, & est negatiua, agitur, de iure quaesita conferuanda, impleri potest in alio casu.

Vide omnium relictum sub conditione, si gratiam decederet sine filijs, exprat per impetrem etiam filiorum naturae alium autem, qui vere & proprii filij non sunt.

Conditio voluntaria non extenditur ad alium casum, quando effectus potest et gratia sub conditione eam deficiat.

Filius adoptivus large dicitur filius.

Conditio voluntaria extendi potest ad alium casum, quando fit de per se, non autem respellit ad gratiam, & est agitiua, & agitur de lucro querendo, & casus omnis qui idem sit cum expresso introductus necesse est ordinari ad eundem effectum. Secus si agitur de lucro querendo, & casus omnis qui idem sit cum expresso, sed non habet eundem effectum, vel est introductus iure speciali & extrinsecus. Annot. 2. c. de his qui sub modo, quando agitur de lucro querendo, & casus omnis qui idem sit cum expresso, in 23.

Manus. l. resumptum.

Conditio voluntaria extenditur ad casum similem, quando expressa de coniectura a mente testatoris, & sic impleri potest in casu omni. Idem dicendum favore testamenti. Corneus, in 2. nu. 27. Idem quando qualitas persona vel rei suadet, conditionem extendi debere ad alium casum, atque ita in eo aequipollens impleri, in 28.

Verbum testatoris in praelatum conditionale verificatur in eo, qui testator non potest, qui dicitur impetrem mori non testatur.

Verbum probatum, conditio autem et praelatum in materia substitutionis extenditur ad probatum ex praesumptum.

Testator si legatam vxorem non suadet tota tempore vitae, donec casus & honeste vixerit, & post eius mortem substituit Titium, an vxorem transiente ad secundas nuptias filium admittit substitutus, vel expectari debet a morte naturae alium ipsum vxorem.

Testator si instituit filium in legatum auium, vxorem vero in reliquum omnium bonorum, donec vixerit & vidua foret, & post eius mortem, vel ea uidente substituit filium, & si filius decederet ante eam matrem, vel postea quando cumque interiret, & sine liberis, legatam fundum Caio: si filius viuente matre in viduitate, decedisset sine filijs conditio testamenti, in quo d. matrem instituit, nunquid legatum Caio exspectat.

Testator instituit filium qui grauatur restituere sub conditione si clericus effectus sit filius non est effectus clericus decedat tamen sine filijs, nunquid locus sit restitutioni.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

Testator si instituit filium nasciturum, & casu quo nasceretur, & sine filijs decederet, vxorem substituit vulg. pupilli & per fiduciam si nulli sunt nascituri, an vxor admittatur.

sub conditione mortis præcedentem liberorum, admittuntur non solum eueniente casu expreffo, sed & altero eiusdem effectus. Ita in l. vii. c. de insti. sub cond. iactis, ubi substitutio vulgaris facta, si filius non nascatur, comprehendit alium casum vulgaris, si moriatur ante aditam hereditatem vel eam repudiet etiam si sita liberis. Et quando dies lega. cedat, intelligit Ruin. quam tamē latius aliter explicauit Costa in d. §. & quid sit tantum in 3. parte s. 4. 11 Hinc docuit Bart. in l. in pupilli, num. 7. ff. de vulg. & pup. subli. conditionem illam necessariam, quæ pupilli substitutioni inest, si impubes decederit, extendi atque impleri pupillo ipso ea in aetate ingrediente religionem bonorum incapacitatem inde reme effectus. Et Bart. sentit ibid. l. i. l. i. c. de insti. & l. i. c. de insti. num. 1. 12 Declaratur ut non habeat locum quod ad tempus. Non enim conditio necessaria certi temporis adimpleri potest alio tempore atque ita illud non extenditur. Ita Ruin. in d. l. Gallus §. & quid sit tantum in prima lectura. num. 25. vnde etiam colligitur ff. de lib. & postu. qui sic declarat. l. commodi illius, qui aliter declarat Costa qui supra in num. 9. 4. & alia non scriptum supra in epistolam. 26. num. 13.

Secundum est in huius dispositionis caput, quando conditio est voluntaria. Hoc in capite distinguit Ruin. in d. l. Gallus §. & quid sit tantum in prima lectura. num. 65. vbi si verò conditio est voluntaria ff. de lib. & postu. Ego Ruini traditionem secutus hic plures casus distinguo.

13 Primus est, quando conditio hæc voluntaria non potest specificari eo in casu expreffo impleri. Hoc sanè casu sufficit quod impletur per acquipollens. Ita in l. i. c. de Ruin. & num. 30. quo loci recessit Emanuel sententia in l. i. c. de Ruin. & Cameracensis. Idem sentit Emanuel Costa in d. §. & quid sit tantum in quinta parte. numer. 22. & 24. & num. 37.

14 Et probatur horum traditio textu l. in conditionibus, §. si patronus. ff. de cond. & demon. ubi verbum hæres, prolatum in conditione voluntaria, verificatur in bonorum possessore, qui impropiet & fidei est hæres. l. 2. ff. de bono poss. ff. Et hoc quidem ea ratione factum est, quia patronus alio iure quam prætorio succedere non poterat. Et propterea ex qualitate personæ illud verbum hæres, conditionali ter prolatum improprie. l. quibus diebus. §. dominus. & l. per eum. §. fundum. §. conditio in l. i. c. de cond. & demon.

15 Probat & hunc casum Ruin. textu l. Stichus qui heredi. ff. de statu liber. ubi libertas relicta seruo sub conditione, si decem promiserit, debetur, si seruus simpliciter promissit, & si efficaciter illum obligauit, ex quo efficiat obligationem ligari non potest.

16 Idem etiam probat l. si fundus. ff. de cond. & demon. ubi conditio de dando pupillo, vel furioso extenditur atque impletur dando eorū tutori, vel curatori, qui aliquo in personam pupilli, vel furiosi, soluit nihil, atque ita impleri non potest. Ita d. si fundus. recte est interpretatus Costa præcitatus in loco. Et si Ruin. in d. §. & quid sit tantum in prima lectura. numer. 60. vbi si verò conditio est affirmatiua, & manifestetur Alciatus in l. 3. de verò signifi. nu. 22. vbi si conditio, intellexit d. l. si fundus. loqui eo in casu, in quo dispositio legis ex qua tutori duo si actus, dandi scilicet pupillo, vel eius tutori. Et d. l. si fundus. aliter declarat idem Ruin. qui supra in num. 36. & Costa in num. 22.

17 Secundus est casus, quando conditio voluntaria potest specificari impleri respectu ad grauamen. Hoc sanè casu potest etiam impleri in casu simili ipso expreffo ad testatorem. Ita Ruin. in d. §. & quid sit tantum in prima lectura. num. 34. & num. 60. vbi si verò impleri potest specificari quippe interpretatus est text. l. qui heredi. §. cum hereditas ff. de Trebell. cuius sensum diligenter explicauit ipse Ruin. præcitatus in loco, nu. 32. 33. & 34.

18 Et hunc quidem casum declarat Ruin. in d. m. 6. vbi. ad casum autem, non procedere quando euenit casus præter, vel contra voluntatem testatoris. Nam tunc id illud non extenditur casus expressus. Ita Ruin. in d. l. c. de insti. §. vbi. l. cum si a datur ff. de cond. & demon. quoniam explicauit ipse Ruin. in d. §. & quid sit tantum in 3. & 4. m. 1.

19 Tertius est casus, quando conditio voluntaria stat de per se, non autem respectu ad grauamen, & est negatiua, agitur de iure quæsitio conferuendo. Hoc etiam casu locum habet extensio, atque ita conditio impleri potest etiam alio casu. Ita Ruin. in d. §. & quid sit tantum in prima lectura. num. 60. vbi si verò impleretur, & idem nu. 46. & 42. qui post Aug. in l. generaliter. §. cum autem. c. de insti. & subli. sic est interpretatus text. l. factio. §. si quis rogatus. l. ff. de Trebell. ubi fideicommissum relictum sub conditione, si grauius decederet sine filiis, expirat per superexistentiam filiorum naturalium tantum, qui vere & proprie filii non sunt sui vel alieni

iuris. Et hoc quidem contingit (inquit Angelus in d. §. non autem) quia ibi agitur de lucro ita quæsitio conferuendo. Et conditio illa est (inquit Ruinus) negatiua. Hoc etiam respondens Latus declarat Emanuel Costa in d. §. & quid sit tantum in quinta parte. num. 37.

Declaratur hic casus, vbi locum non habet quando alioqui esset in potestate graui sub conditione & est deficiere vtin casum. ubi conditio illa, si decederit sine filiis, ff. de cond. & demon. ubi impleri non potest in filiis ad opusculum tantum, l. large dicitur. ubi filio quem pater vbi §. ff. de libera & postu. Et ratio quidem est, quia est in potestate graui adoptando aliquem, deficiere facere conditionem. Ita in fidei declaratur Ruin. in d. §. & quid sit tantum, num. 60. vbi si illud in casu. Et latius ad apertius ibid. nu. 44. & ibid. capio etiam Costa in quinta parte. numer. 32. Et diximus supra in prelo. 22.

Quartus est casus, quando conditio voluntaria stat de per se, non autem respectu ad grauamen, & est affirmatiua, & agitur de lucro querendo. Et casus omnis est idem fidei cum expreffo, introductus nempe iure ordinario ad eundem effectum. Hoc sanè casu permixta est huius conditionis extensio ad casum illud. Ita Ruin. in d. §. & quid sit tantum in prima lectura. nu. 60. vbi si verò conditio est affirmatiua, nu. 36.

Ita Ruin. intellexit l. si fundus. ff. de cond. & demon. de qua diximus supra in primo casu. Sic etiam interpretatus est l. Auerbosa de statu bon. & l. vbi ff. de cond. insti.

Quintus est casus, quando conditio voluntaria est affirmatiua & agitur de lucro querendo. Et casus omnis est idem fidei cum expreffo, sed non habet eundem effectum, vel est introductus iure speciali & extraordinario. Hoc sanè casu conditio non extenditur atque ita non impletur in eo casu non expreffo. Ita Ruin. in d. §. & quid sit tantum in prima lectura. nu. 60. vbi si autem non sit eundem effectus.

Ita l. vlt. c. de si qui veniam atque impetra. explicat & committit Ruin. in d. m. 60. & apertius nu. 47. Et alias interpretaciones conueniunt ad Costa in d. §. & quid sit tantum in m. 46. & secundum hunc casum patet in intelligi de fidei. Ruin. in d. §. 43. num. 2. in prima parte in causum editi.

Sextus est casus, quando conditio voluntaria est affirmatiua, & agitur de lucro querendo: Et casus omnis non est idem fidei cum expreffo. Hoc etiam casu conditio non extenditur ad casum illum omnis. Ita Ruin. in loco supra allegato. nu. 60. vbi si verò casus omnis.

Ita intellexit Ruin. text. l. qui heredi. in prim. ff. de cond. & demon. quem ipse Ruin. præcitatus in loco, nu. 30. vbi quarto immutetur declarat, & num. 38. Et diligenter Emanuel Costa in d. §. & quid sit tantum in quinta parte. nu. 13.

Declaratur hic casus, vbi locum non habet quando constat de consuetudine mente testatoris contraria. Nam tunc conditio extenditur & impleri potest in casu omnis. Ita Ruin. in d. §. & quid sit tantum in loco supra allegato. nu. 60. vbi si verò casus omnis.

Hanc declarationem probat Ruin. textu l. mulier. §. vlt. ff. de cond. insti. quem explicat ipse Ruin. præcitatus in loco, nu. 33. Item etiam probat l. mulier. ff. de cond. & demon. quoniam declarat Ruin. præcitatus in loco, nu. 39. & ibid. Costa in quinta parte. num. 14. Et apertius exemplum afferri solet, quando testator non considerauit solum ipsum effectum, qui implemento sequitur, scilicet post Bart. & Caster. in sententia Soc. Senior in d. §. & quid sit tantum in l. i. notat Ruin. in d. §. 4. m. 1. l. 3. Dec. in cons. 4. 27. nu. 11. communiter dicit Par. in cons. 20. m. 1. l. 3. Soc. in cons. 1. m. 30. & nu. 51. l. 2. qui dicit ipse Ruin. in opinionem eiusdem in cons. 145. nu. 32. l. 3. Capalus in cons. 166. nu. 49. l. 2. & idem ego ipse Ruin. in cons. 131. nu. 25. l. 2.

Declaratur secundum, vbi non procedat fauor testamenti 27 seruandi. Ita Ruin. vbi supra in num. 60. vbi secundum illud, qui probat text. d. §. & quid sit tantum, ubi institutio posthumum facta sub conditione, si filius viuo ipso patre testator decederet, extenditur atque ita impletur in casu in quo filius ipse non decedit, sed hereditatem repudiatur. Id quod contingit, ne alioqui testamentum reddatur nullum.

Ceterum Bart. & alij per multum interpretati sunt d. §. & quid sit tantum, vbi loquatur de conditione necessaria: sicut diximus supra in m. 1. cap. Non repeti oiam dila. Quocirca declaratio hæc melius probari videtur text. l. iam huius. ff. de vulg. & pupil. subli. Ruin. non ipso adductus. vbi fauor testamenti ne scilicet testator, vel pupillus decedat intestatus, expresse vulgaris substitutio extenditur ad pupillarem tacitam, scilicet declarat et Caster. ibid. & Ruin. in d. §. & quid sit tantum, nu. 27. in fine.

Declar-

Declaratur tamen hic casus, ut locum non habet, quando
locus fuerit conditionem extendi debere ad a-

28 *qualitas personae, vel rei suadet conditionem extendi debere ad
casum casumque ita in eo per aequum tollens impleri posse. Ita
ruin in d. 6. Et quod si tantum in prima le. 2. et in fine, verba
id fallit.*

Et hanc quidem declarationem probatur Ruin. text. l. si ver-
29 *bi* credendum est. qui per totum vbi verbum interuenit, prolati
conditionaliter, veritatem in eo qui tellurum non potest: qui dicitur
improprie mori interitum, l. si de *de fin. et legiti.* Et hoc quod
demonstrat ob conditionem persone: supponit, ad quem verba condi-
tionalis fuerant directa. Ita de *de Alex. in l. generat. in. imprime. C. de
pau. et scilicet. Ruin. in d. 4. et quid si tantum. nu. 12.* Et rursus per-
30 *sona* conditionalis prolatum in materia filiationis extenditur ad
probationem presumpsum. Et *text. hinc. Ita declar. idem Ruin. in
d. 4. et quid si tantum. nu. 13. et Colla. nu. 41.* Et demum offertur l. va-
tatio Severianum, §. conditionem, si, de cond. et demon. vbi l. va-
tatio adiecta tutoribus datis pueri in effectum, extenditur atque in-
traimpler in personam curatorum: cum qualitas persone pue-
ris, qui dati illi fuerant, id fuerat.

Ex prædictis multæ quæstiones & disputaciones à nobis
discutiantur. Epitrima quidem, si testator legavit xori curam
fruenda toto tempore vite sue donec casse & honeste vixerit. Et
post eius mortem substituit Titium. An vxore illa transeat in
secundam nuptias, statim admittatur substitutus: vel expectari de-
beat mors naturalis ipsius vxoris? Recceptæ et sententiæ: statim
substitutum esse admittendum. Hanc esse communem sententiam
videtur Rinnius in d. l. Galus. & quid sit tantum, in prima lectura, non ob-
f. de lib. & posthum. qui loquitur. Andreas Bar. Cafferius, Salicetus &
Alexander et alii, & longæ huiusmodi disputaciones, non offendit. Ad præpa-
rantes Albericus in auth. quod locum. C. de secund. nup. & alij multi, qui
communem aui supra in præf. p. 63. amos. Ea præcipua ratione huius
sententia: quia conditio voluntaria expressa dicitur per æquipollen-
tiam impleri.

Est et secunda disputatio. Et questio. Reliquis inhiuit fili
um in legitima tantum: uxorem vero in testibus omnibus boni
donec visisset, et vidua foret: Et post eius mortem, vel ea muben
te substituit ipsum filium. Et si filius decederet ante eius mor
tem, vel postea quandoque interfectus, et tunc liberis et aliis
dictis casibus eueniret: Leguit huiusmodi Causa. Euenit quod filius
viduæ matris in viduitate decessit sine filiis, condito testamen
to in quo dicitur matrem institui heredem: Dubitatur est, an le
gatu Causa relictiū expiraverit de se de conditioni: Cuius fili
us ille decessit interfectus, fed testatur Ruinus in *l. 6. §. qd. fratri*
in prima lectura. m. 66. et 67. commemorat hinc inde aliquot ar
gumētis, tandem concludit, conditionem ipsam non fuisse in
pletam, et propterea legatarius consequi non posse legatum.
(inquit Ruinus) conditio, si interfectus decederit, et casus ipse
superuenit, nempe conditio testamenti non solum forma, sed et
effectus valde differunt. Si enim filius decessisset, nullo consoro
tamento, Cuius legatarius non fuisset aliquo modo prius leg
to quia non defecisset conditio. Diuersum foret, conditio
testamento, viuentis matris in viduitate, quia fieri poterat, quod bo
na venirent in institutione, vt puta, matre post conditum test
mentum, et viuentis filio ipso transiente ad secundas nuptias.

Quo quidem in casu mater fuerat grauiata restituere haeredi-
tem ipsi filio, quo cum esset instituta, dicto casu euenerit, prius
fuisse dictis bonis ex dispositione mariti & illa retineret ex co-
spositione filii. Atque ita tentata dicta possibilitate, quae confir-
mabilis est, secundum Bar. in li. de finibus in prin. C. de ius & leg. ne
dicitur impleta dicta conditio per acquipollens. Non refert ali-
quid acutè considerata.

Diffiniri et iam potest tertia dubitatio. T estator intuitu huius
um, quem grauiter refluere sic libi conditione, si clericus efficien-
tur. Coniungit, quod filius non est clericus clericus, led tamen tur-
cescit sine filius. Ibi dubitatur, an locus aditue effi restitutorum?
locum effi respondit Alex. in conf. 106. lib. 4. quem fecit, fuit in
conf. 222. num. 1. et in conf. 219. lib. 5. Gratius in conf. 3. 2. et in
conf. 5. 2. et in conf. 102. num. 7. lib. 2. Boer in quest. 3. 4. colum. penult.
secundo, quod effi restitutor. Cranes in conf. 10. 5. capta in conf. 106. nu-
m. 4. et Decie in conf. 2. num. 1. lib. 1. Eratone vult effi Alexand-
ria conditio illa expressa fuit per aliquos impleri. Non
fuit conditio nem illam adiecit, con siderans effi cum reuolu-
tum ex clericali, qui effi defectus filiorum. Qui quidem effi

fatus fecutus dicitur ob id, quod nullos suscepit filios, & sic clericus factus non est.

Carorum Alexandri opinionem probarunt Iason et Alcibiades, qui conueniunt ad *festum iugis supra* p. 429. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. 130. 131. 132. 133. 134. 135. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142. 143. 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150. 151. 152. 153. 154. 155. 156. 157. 158. 159. 160. 161. 162. 163. 164. 165. 166. 167. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175. 176. 177. 178. 179. 180. 181. 182. 183. 184. 185. 186. 187. 188. 189. 190. 191. 192. 193. 194. 195. 196. 197. 198. 199. 200. 201. 202. 203. 204. 205. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215. 216. 217. 218. 219. 220. 221. 222. 223. 224. 225. 226. 227. 228. 229. 230. 231. 232. 233. 234. 235. 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246. 247. 248. 249. 250. 251. 252. 253. 254. 255. 256. 257. 258. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275. 276. 277. 278. 279. 280. 281. 282. 283. 284. 285. 286. 287. 288. 289. 290. 291. 292. 293. 294. 295. 296. 297. 298. 299. 300. 301. 302. 303. 304. 305. 306. 307. 308. 309. 310. 311. 312. 313. 314. 315. 316. 317. 318. 319. 320. 321. 322. 323. 324. 325. 326. 327. 328. 329. 330. 331. 332. 333. 334. 335. 336. 337. 338. 339. 340. 341. 342. 343. 344. 345. 346. 347. 348. 349. 350. 351. 352. 353. 354. 355. 356. 357. 358. 359. 360. 361. 362. 363. 364. 365. 366. 367. 368. 369. 370. 371. 372. 373. 374. 375. 376. 377. 378. 379. 380. 381. 382. 383. 384. 385. 386. 387. 388. 389. 390. 391. 392. 393. 394. 395. 396. 397. 398. 399. 400. 401. 402. 403. 404. 405. 406. 407. 408. 409. 410. 411. 412. 413. 414. 415. 416. 417. 418. 419. 420. 421. 422. 423. 424. 425. 426. 427. 428. 429. 430. 431. 432. 433. 434. 435. 436. 437. 438. 439. 440. 441. 442. 443. 444. 445. 446. 447. 448. 449. 450. 451. 452. 453. 454. 455. 456. 457. 458. 459. 460. 461. 462. 463. 464. 465. 466. 467. 468. 469. 470. 471. 472. 473. 474. 475. 476. 477. 478. 479. 480. 481. 482. 483. 484. 485. 486. 487. 488. 489. 490. 491. 492. 493. 494. 495. 496. 497. 498. 499. 500. 501. 502. 503. 504. 505. 506. 507. 508. 509. 510. 511. 512. 513. 514. 515. 516. 517. 518. 519. 520. 521. 522. 523. 524. 525. 526. 527. 528. 529. 530. 531. 532. 533. 534. 535. 536. 537. 538. 539. 540. 541. 542. 543. 544. 545. 546. 547. 548. 549. 550. 551. 552. 553. 554. 555. 556. 557. 558. 559. 560. 561. 562. 563. 564. 565. 566. 567. 568. 569. 570. 571. 572. 573. 574. 575. 576. 577. 578. 579. 580. 581. 582. 583. 584. 585. 586. 587. 588. 589. 590. 591. 592. 593. 594. 595. 596. 597. 598. 599. 600. 601. 602. 603. 604. 605. 606. 607. 608. 609. 610. 611. 612. 613. 614. 615. 616. 617. 618. 619. 620. 621. 622. 623. 624. 625. 626. 627. 628. 629. 630. 631. 632. 633. 634. 635. 636. 637. 638. 639. 640. 641. 642. 643. 644. 645. 646. 647. 648. 649. 650. 651. 652. 653. 654. 655. 656. 657. 658. 659. 660. 661. 662. 663. 664. 665. 666. 667. 668. 669. 670. 671. 672. 673. 674. 675. 676. 677. 678. 679. 680. 681. 682. 683. 684. 685. 686. 687. 688. 689. 690. 691. 692. 693. 694. 695. 696. 697. 698. 699. 700. 701. 702. 703. 704. 705. 706. 707. 708. 709. 710. 711. 712. 713. 714. 715. 716. 717. 718. 719. 720. 721. 722. 723. 724. 725. 726. 727. 728. 729. 730. 731. 732. 733. 734. 735. 736. 737. 738. 739. 740. 741. 742. 743. 744. 745. 746. 747. 748. 749. 750. 751. 752. 753. 754. 755. 756. 757. 758. 759. 760. 761. 762. 763. 764. 765. 766. 767. 768. 769. 770. 771. 772. 773. 774. 775. 776. 777. 778. 779. 780. 781. 782. 783. 784. 785. 786. 787. 788. 789. 790. 791. 792. 793. 794. 795. 796. 797. 798. 799. 800. 801. 802. 803. 804. 805. 806. 807. 808. 809. 810. 811. 812. 813. 814. 815. 816. 817. 818. 819. 820. 821. 822. 823. 824. 825. 826. 827. 828. 829. 830. 831. 832. 833

PRÆSUMPT. CLXXXVI.

Conditio hæc, si decesserit sine liberis, adiecta substitutioni duobus facta, quando verificetur altero institutorum decedente sine prole.

S' M M A R I A.

- 1 *Condicio, si decederit sine liberis: adiciat substitutio pluribus iura, et quando verificetur alteri institutus non de eadem sine prole. Quod si testator singulariter admittit alteri substitutum, in casu decessus sine liberis substitutio, eueniente condicione, in personam vniui. iur. 2.*
- 2 *Idem estiam, si sit condicio negatiua num. 3. Idem si testator dixit, Idem substitui Mancion, & Sempronia substitui Titium, si viueret, vel quando decisset sine liberis num. 4. Idem quando extinguitur sine substituto plures sub. num. 5.*
- 3 *Condicio, si sine liberis decederit, verificatur in personam alterum plurimum institutum, quando testator particulariter substituit, eueniente condicione in personam vniui, & hoc est substitutio.*
- 4 *Proprio particulariter verificatur in vno solo.*
- 5 *Condicio, si sine liberis decederit, habet locum in personam alterum plurimum institutum: etiam si post partem eam casu tunc in personam vniui & ad hoc sufficit ut ad hunc pertineret, admittitur etiam ad portionem alterius, qui deinde & ipse sine liberis decedit.*
- 6 *Verba, si quis, & qui quis, licet sint singularem numeri, ad plures tamen referuntur.*
- 7 *Confessio, si sine liberis decederit: eueniente in personam vniui plurimum institutum, habet locum in personam alterius, admittitur substitutum, quando testator substituit pluribus alternatiue ad alternatum.*
- 8 *Alternatiue verificetur, sufficit altera pars eue fieri.*
- 9 *Condicio, si sine liberis decederit, habet locum in personam alterius ex pluribus simpliciter seu in definitum. Idem quando substitutio facta est in vniuersum iuratum. 12. Idem si extat mater eius, licet alia plura alia non sufficiant in singulis alteri mater. i. Idem si testator dixit, & si Caius & cum heredibus sine ad institutum decederit sine liberis substitui Mancion num. 13.*
- 10 *Condicio, si sine liberis decederit, non habet locum in personam alterum plurimum institutum, quando super eam persona, que ex presumptione testatoris potest excludere, est substitutum.*
- 11 *Testator non presumitur voluisse anteporre alteram subolem suam prole.*
- 12 *In intellectu, vbi, si filium, de leg. secundo, & l. Lucius, si Caius ff. ad Trebell.*
- 13 *Substitutum quicumque potest excludere ex presumptione testatoris in vno leg.*
- 14 *Pater testator presunt magis dilige suos descendentes quam substitutum extraneum.*
- 15 *Substitutum alio hoc vt excludatur debet descendens testatoris ex*

receptam opinionem, et si ab eis dissentiant Ripa in d. §. cum ita in 4. n. in consil. 167. num. 15. et 19. libro 7. et Zanchus qui supra, n. 126. et Zanchus ibid. in 3. par. n. 294. et in consil. 449. de iure commun. lib. 2. et Craet.

12. Verū solet dubitari, an sit iusticia, quod si filij sint in conditione politi? Et non sufficere dixerunt Bald. in consil. 67. super prim. lib. 2. Castren. in d. §. cum ita in consil. 449. de iure commun. lib. 2. et Craet. in consil. 209. num. 2. et quia ratione? vius est: quia filij positi in conditione dicuntur praeclititū quod ad portionem patris sui: ab intestato, non autem ex testamento: iuxta opinionem gloss. in l. lenciu. la. 2. ff. de heredi. insti. in 4. et aliorum quæmper am. quos consil. supra in premissis. 22. n. 126. Quæ sententia non satis concluditur quia aduersus glossam dicitur: Lucius, et sequens recepta magis videtur opinio, vi dicitur in d. par. 27. num. 2. et cum etiam, quia et si filij dicit non possint vocari ex testamento: attamen testator eos prædilexisse significauit, et quod eis reseruauit successorem ab intestato, eos ponendo in conditione ad exclusionem substituti. Et propterea quod hoc casu nostro satis filios esse potest in conditione, affirmatur libiparum consil. Bald. in consil. 270. substituto fideicommissum: iura. lib. 3. Ruyus in consil. 52. col. ult. et in consil. 126. col. 2. lib. 4. et communiter testatur Zanchus in d. §. cum ita in 6. d. ana. patre. num. 233. infine. Præterea obseruandum est, quod etiam si extraneus vna cum filiis sit institutus, adhuc substitutus in totum excluditur ex persona vnus ex filiis: super illis. Ita Ripa in d. l. heredes mei. §. cum ita. num. 134. versio. ego amplector et cetera opinio Socini Senioris ibidem.

Hanc declarationem multis modis extendit Zanchus in d. §. cum ita. in 8. parte. numer. 243. 244. 250. 251. 256. et 268. quos non proficimus. Præterea hæc declaratio intelligitur, quando hæc persona superflua est: quæ ex præsumpta voluntate testatoris excludit substitutum potest succedere ab intestato: sicut verò si grauatus ille fuisset testamento. Ita in specie post Nicolaum Matreolum, Baldum, Castrensem et alios plures, quos recitat supra in præsumptione 62. num. 3. versio. hanc conuictur an tradit Z. melius in d. §. cum ita in 6. d. ana. parte. num. 29. et de cum infra n. 29.

24. Declaratur si secundo, vt locum non habeat, quando substitutus factus in tota hereditate, vel in toto relicto. Nam tunc non admittitur substitutus ad portionem deficientis: sed expectari debet mors omnium: et quæ ita pluralitas non resoluitur in suas singularitates. Ita Bart. in l. quidam testamento Procolum. ff. de vulgari et pupillar. substit. et ibidem Baldus, arg. de terminis, Alexander et Iafon: arguunt in consilio. Ioannes solum conditio test. ancha. in consil. 191. lib. 4. et ibidem Castren. in consil. 279. substitutus factus. col. 1. et in consil. 319. Vbi et consideratur in col. 12. Comm. in consil. 34. et Pet. rxi. Et videtur Castren. et Comm. in l. Lucius. §. Cato. ff. ad Trebell. item in consil. 22. Cernus in consil. 226. numer. 9. lib. 4. cum vii. super sententiam etiam Ruyus in consil. 21. num. 4. lib. 3. Ripa in d. §. cum ita in 4. numer. 136. versio. quid igitur, et ibi Bologn. n. 273. versio. 4. Falla. Beron in consil. 64. num. 27. et 19. in consil. 69. n. 2. versio. 3. consideratur, et in consil. 120. n. 15. lib. 2.

Ceterum in prædicta opinione dissentient libiparum constantes Angelus, Imola, Comenlis et Castrensis, in d. §. Cato, et in d. l. quidam testamento. Fulgos. in d. l. penult. C. de impube. et alijs substitutis. Buerius in consil. 3. Matti. et ab. 169. Alex. in d. l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. et in consil. 2. Riminaldus Senior in consil. 255. colum. pen. lib. 1. Iafon. in consil. 67. lib. 1. et in l. quidam testamento. ff. de vulgari et pupillar. substit. qui dixit esse communem opinionem. Bellonus in consil. 32. num. 2. Socin. Iun. in consil. 145. num. 19. lib. 3. Et hæc esse magis communem afferuit Zanchus in d. §. cum ita in 8. parte. num. 202. versio. per illud tamen non obstantibus, qui longa bibita disputatione cum tuerit.

25. Declaratur si tertio, vt locum non habeat: quando testator instituit successorem, si filij heredes instituti decesserint sine filiis. Hoc sane casu non sufficit, quod vnus institutus decedat sine filiis, vt Ecclesia consequatur relictum. Ita Ripa in d. §. cum ita in 4. num. 127. et notatur et Castren. in consil. 4. et in consil. 42. in d. de testa. et alijs comprobatur Z. cum ibi in d. §. cum ita in 8. parte. num. 291. 292. et 293. et ibidem Alex. n. 13. et Bologn. in consil. 120. n. 15. lib. 2.

26. Declaratur quarto, vt non procedat, quando testator ita dixit: Institutum Caium et eius filios. Et si filij, vel eius filij decesserint sine filiis, substitutum Mæuium: si contingat vnus ex filiis decedere sine filiis, non tamen admittitur Mæuius substitutus ad portionem illius decessit. Ita Olier in consil. 231. in d. de iur. Socin. Iun. in consil. 350. col. ult. lib. 2. quos secutus est Zanchus in dicto §. cum ita in 8. parte. numer. 237. et 289. 300.

27. Declaratur quinto, vt si locum non habeat, quando resulat inæqualitas inter decedentes testatoris. Ita Alexander,

Declaratur sexto, vt non procedat, quando procedit reciprocum fideicommissum, vt si testator ita dixit: Institutum Caium et Sempronium, quos inuicem et reciproce et substitutos. Quibus decedens liber liberis substituto Mæuium. Si contingat decedere vnus institutus: sed Sempronius alter institutus ex ipsa reciproca, atque ita hoc casu pluralitas non resoluitur in singularitates. Ita Castren. in consil. 433. 7. substitutus, quod ferretur, col. 1. lib. 2. et Alex. in consil. 91. num. 7. versio. 2. et in consil. 129. in fin. lib. 3. Gotardus in consil. 47. num. 3. Ripa in d. §. cum ita in consil. 4. et in resp. 2. col. 1. in d. de substitutis vnus. Paris in consil. 4. num. 148. 2. Alex. in l. vel singula, n. 6. ff. de vulg. et pupill. substit. et Zanchus in d. §. cum ita in 8. par. num. 297. et Bologn. in consil. 273. versio. 3. aliter vbiq. Et in quidem moti sunt eo text. d. §. cum ita, ducto argumento a sensu est tacita, vt respondit Castren. in consil. 433. col. 1. et sequitur Zanchus qui supra. num. 298. in fin. qui subiunxit, idem effectum quando reciproca ipsa non valeret, et sententia Ruyus in consil. 76. ad finem. lib. 2. Et prædictis accedunt Angelus in l. etiam in 3. q. 1. ff. de iur. et 3. ff. ad Trebell. et Socin. in l. Mæuium. n. 2. ff. de ad. ad Trebell. cum dixerunt, quod si testator instituit plures filios, et ipsi ex omnibus decedentibus substituit pauperes, censeri factos substitutiones omnibus ipsi filijs et post omnes: Et idem pauperes non debent admitti, nisi omnes decesserint impuberes. Hanc tamen opinionem improbat Emanuel Costa in c. pater. in 3. par. in verbo: Et de illa. col. ult. de testa. in 6.

Declaratur septimo, vt locum non habeat, quando grati restitueret essent inter se ita coniuncti, vt locus esse possit iuri accedendi. Nam tunc pluralitas non resoluitur in suas singularitates, ex quo is coniunctus ex præsumpta morte testatoris debet substituto præferri. Ita sentit Bart. in d. §. cum ita in 4. et cetera. et manifestum Cernus in consil. 93. num. 3. lib. 3. et in consil. 297. numer. 7. lib. 3. Gotardus in consil. 47. num. 11. et Zanchus in d. §. cum ita in 6. d. ana. parte. num. 27. et idem sententiam Alex. in consil. num. 6. versio. Nec obstat l. quidam lib. 1. Socin. Iun. in consil. 150. col. pen. in fine lib. 2.

Quintus et vltimus est si casus principalis, quando testator substituit pluribus copulatiue, vel collectiue, vel distributiue. (Hæc inter se non differre docuit Ripa in d. l. heredes mei. §. cum ita in 3. et numer. 135. ff. ad Trebell. et ibidem Zanchus in 6. d. ana. parte. num. 296. relecta opinione Socini. Iun. in consil. 351. col. 1. lib. 2. alter sententia) copulatiue substituitur dicitur, si ita dixit: Institutum Caium et Sempronium; et si Caius et Sempronius decesserint sine liberis substituto Mæuium. Collectiue, si hoc modo: Institutum Caium et Sempronium, et si vterque eorum decesserit liberis substituto Mæuium. Distributiue, si ita dixit: Institutum Caium et Sempronium, et si quilibet eorum decesserit liberis substituto Mæuium. Hoc in casu subdividit (clarioris explanationis gratia) alios sex casus. Quorum primus est, quando si duo illi instituti, nempe Caius et Sempronius sunt ex liberis testatoris, et ille substitutus est extraneus, vt si testator ita dixit: Institutum Caium, et Sempronium filios meos, et si Caius et Sempronius vel si vterque, vel omnes, decesserint liberis substituto Mæuium fratrem meum. Hoc sane casu si cotingat decedere primo Cui filij liberi, superflue Sempronio, Mæuius substitutus non admittitur ad portionem prædicti Caii: sed succedit Sempronius. Ita Bart. in d. §. cum ita in fine. versio. secundum interpretationem, et ibidem Angelus col. vlt. in ver. cum autem substitutus. Cujus in loqui duos ff. de vulg. et pupill. substit. in l. vii. filium. ff. de leg. 2. in consil. 4. Si contingat, col. 2. versio. 2. videtur lib. 1. et in consil. 36. Dubitatio veritatis, colum. penult. lib. 2. Alex. in consil. 91. num. 9. versio. 4. ad hoc responderi, col. 1. Ruyus in consil. 130. col. pen. lib. 2. Socin. Senior in d. §. cum ita in 4. num. 28. et ibidem Ripa numer. 136. et 143. et Fabius col. pen. Beron in consil. 69. num. 2. et in consil. 150. num. 2. Socin. Iun. in consil. 150. colum. 5. Cujus in 2. Et hæc quidem sententia, quæ et mihi probatur, et efficacia ratione fulcitur, quod hic non solum ad est copulatiue, cuius natura et proprietas est, vt concurrere debeant omnia copulata, si hæc est plures ff. de cond. insti. sed etiam ad est præsumpta voluntas testatoris pro ipso Sempronio si filio superfluo. Nam si præsumitur patrem ipsum magis desiderare Sempronium filium quam Mæuium substitutum, arg. l. cum ita in ff. de cond. et dem. et l. cum acutus filius. C. de fideicom. Et rursum præsumendum est, patrem ipsum voluisse si conseruare legitimam successiōis in 3. ter suos ipsos filios, vel singula, ff. de vulg. et pupill. substit.

Et hic

Et hic quidem casus multo magis procedit, quando testator dixit, si omnes penitus decederint. Ita Anchar. in conf. 391. & Alex. in conf. 91. num. 1. lib. 2.

Ex tenditur t. primò hic casus, vt locum habeat etiam quando testator est vñs non tunc collectum simpliciter, vt si ita dixit: Instituo Caium & Sempronium, & eorum filios, vel descendentes, vel lineam masculinam. Et si masculi, vel descendentes decederint, substituo Mauium. Hoc etiam casu, si aliqui ex masculis & descendentes decederint, non tamen substitutus admittitur, sed requiritur mors omnium. Itaque dicit Socini. in an. conf. 450. num. 12. vers. sed etiam lib. 2. & si de eadem fili. specie interrogatus, aduersus Socium respondit Alex. in an. conf. 487. num. 12. vers. 4. lib. 2. Et socium fecerit etiam Zanchum in d. 8. cum in an. 1. parte, num. 310. & Accedat Raimund. in conf. 60. num. 1. & in conf. 122. num. 1. 6. & 7. lib. 2. Et præter ipsum Socium ratio est quia hoc nomen, masculus, si descendentes, lineas, sunt collectiua, vt si ipsi supra in præfump. 71. num. 25. & respondit tunc post a. l. Decum in conf. 41. num. 66. lib. 2. & Paulus in conf. 143. num. 5. Porro substituti collectiua facta locum non esse diximus, nisi decedant omnes. Idem ergo & hoc casu Socini.

Declaratur primò hic casus, t. vt locum non habeat, quando Sempronius ille filius institutus & superflus non est succedibilis ab intestato. Nam tunc substitutus admittitur ad portionem dicti Caii primò defuncti, line liberum cum nulla extet persona, quæ ex præsumpta testatoris voluntate eum suppleat. Ita Bar. in d. l. pen. c. de imperatoribus & alijs. Calf. in d. l. pen. Alex. in conf. 91. num. 1. lib. 2. Socini. in an. conf. 2. 9. lib. 2. & in conf. 9. 5. lib. 2. Socini. in an. conf. 110. col. ult. vers. vel secundo d. lib. 2. C. de i. si pater in verbo si verumq. num. 2. de testa. in 6. C. de i. in conf. 321. num. 30. Ripam in d. 8. cum in an. 1. 4. quid em esse dixit, quando Sempronius ipse superflus repudiat hereditatem Caii fratris prædefuncti.

Secundus est casus, quando t. duobus illis filiis institutus substitutus tertius filius, vel nepos ipsiusmet testatoris, vt si dixit: Instituo Caium & Sempronium filios meos, & si Caius & Sempronius decederint sine filiis, substituo Mauium filium, vel nepotem meum. Hoc sane casu decedente primò nempe Caii line filijs, admittitur Mauius substitutus. Ita Soc. Sen. in d. 8. cum in an. 20. & idem respondit Guido in cap. conf. 218. num. 5. Verum dissentit Ripa in d. 8. cum in an. numer. 1. 4. & rectius quidem. & idem fignit Molerus Parisien. in add. quodam ab Alex. in conf. 177. lib. 2. in prima additione. Nam & hoc in casu militat ratio ex proprietate sermonis: accedam ratio præsumpta voluntatis testatoris, qui videtur magis dilexisse Sempronium institutum quam Mauium substitutum. Hanc tamen possentiam rationem considerat Guido Papa pro ipso substituto, vt apud eum.

Tertius est casus, quando ex institutus duobus ipsius filijs. Caii scilicet & Sempronio, decedit primus Caius sine filiis, deinde etiam decedit ipse Sempronius sine prole. Hoc sane casu Mauius extransus substitutus, admittitur non solum ad portionem huius Sempronij secundo loco defuncti, sed etiam ad portionem Caii iam prædefuncti: cum hoc Caii portio steterit in suspensio apud ipsum Sempronium, donec eueniret casus ex sua persona. Ita Ang. in d. 8. cum in an. col. ult. vers. cum an. conf. 110. & primò Baldum in conf. 402. in substituta fideicommissaria. col. 1. vers. & est ratio lib. 2. & in conf. 12. in questione, col. 1. lib. 2. Calf. in conf. 321. Vbi consideratur col. 1. lib. 2. & idem Calf. in an. qui dicit, qd. de vltima. & pupil. substit. qui (vt infra referemus) idem esse, quando institutus sine extraneo. Bera. in conf. 129. num. 22. lib. 2. C. de i. si pater in verbo si verumque, num. 3. de testa. in 6. & Zanchum in d. 8. cum in an. 1. parte, numer. 215. quod facit argumentum Socii. Sen. in d. 8. cum in an. 20. Et hic casus locum habet etiam quòd Caius ille primus decedit relicto liberis, deinde decedit Sempronius, line filijs. Nam ad portionem ipsius Sempronij admittitur Mauius substitutus. Ita Bald. in conf. 402. col. 1. vers. & est ratio lib. 2. Calf. in an. conf. 321. col. 1. lib. 2. & C. de vlt. sup. Et Ripa in d. 8. cum in an. 1. 4. vers. 2. casu, dist. ut videtur.

Quartus est casus, quando testator ita dixit: Instituo Caium & Sempronium filios meos, & si omnes ipsi & eorum filij decederint sine filiis substituo Mauium. Hoc sane casu non sufficit, vt locum sit substitutioni, quod moriantur omnes filij ipsius instituti, sed etiam quod decedant omnes ipsi nepotes line filijs: atque ita hoc casu collectiua non resoluitur in suos singulares. Ita respondit 14. in an. conf. 122. in 2. dubio lib. 2. quem fecerit etiam Zanchum in d. 8. cum in an. 1. 4. in an. 1. 299.

Quintus est casus, quando t. duobus illis instituti, nempe Caius &

Sempronius, erant extranei, vt si testator ita dixit: Instituo Caium & Sempronium fratres, vel amicos meos, & si Caius & Sempronius decederint sine filiis substituo Mauium. Hoc casu si contingat decedere primò Caium sine liberis, superfluo Sempronio, Mauius substitutus admittitur ad ipsius Caii portionem. Ita Bar. in d. 8. cum in an. in fin. versum secundum interpretacionem. Baldum in conf. 403. in substitutione lib. 2. & in conf. 291. substitutio fideicommissaria lib. 3. Ang. in conf. 265. Calf. in an. conf. 285. substitutio statuta col. 2. vers. nec obstat. L. in lib. 2. Salicet in l. pen. an. p. C. de imperatoribus & alijs substitutis. & idem Alex. col. ult. vers. item add. Bar. in conf. 225. num. 1. lib. 3. qui expressè dixit, Angulum male fuisse aliatum in filij singulis. col. 3. vers. nec refert qd. de vlt. & pupil. substit. & in conf. 367. Guarnieri. in fi. secundum antiquam interpretationem Lugdun. soci. in d. 8. cum in an. 1. 4. num. 18. & 19. lib. 3. & Terminus in d. 8. cum in an. 1. 4. num. 136. Et ratione vñs est. Bar. quia hoc in casu non superfluo persona, quæ substitutum excludat ex præsumpta voluntate testatoris. Nec repugnat proprietas copulatiue, vel collectiue, quæ concurrem copulaturum requirit. d. l. si heredes plures. ff. de cond. inst. qui. respondet Bar. & reliquit numerum pluralem resolu in suos casus singulares. l. f. alia. §. vlt. ff. de cond. & demum.

Ceterum à prædictis dissentient multi affirmantes, substitutum excludi: cum portio illa vacans per mortem Caii stet apud Sempronium superfluum donec eueniat conditio in casu perionam, quæ eueniat, sique co etiam decedente line filijs, in omnibus succedit Mauius substitutus, qui aliqui nihil consequitur decedente ipso Sempronio relicto filijs. Ita sane Calf. in an. qui dicit, ff. de vlt. & pupil. substit. & in d. l. heredes n. 5. cum in an. f. ad Trebel. in conf. 91. num. 3. vers. & hoc etiam, libro 1. Rini. Sen. in conf. 321. numer. 2. lib. 3. Socii. Sen. in d. 8. cum in an. 1. 4. & Ripa in an. 1. 4. Et hoc quidem opinio probabilior mihi videtur: Nam pro ea flat proprietas copulatiue, quæ requirit concurrem copulaturum: Nec addit ratio aliqua, quæ præsumi possit, testatorem voluisse pluralitatem resolu in suos singulares, sicuti d. l. f. alia. §. vlt. ff. de cond. & demum. Interpretati sunt Dilectores lib. 2. & in d. l. penult. C. de impub. & alijs substitutis. Non etiam obstat tex. d. 8. cum in an. per ipsum a. Bar. quia respondet ibidem Ripa num. 14. ubi consistit de mente ex verbis, & euenisse conditionem in personam vñm, cui soli facta fuerit substitutio. Et ex cuius persona testator voluit totum pertinere ad substitutum. Diuerum verò esse in casu nostro, in quo non constat de mente testatoris ex eius verbis nec substituto facta vñi vñs substitui culibet post mortem omnium: Nec voluit testator ex persona vñm totum pertinere ad substitutum, sed ex cuiuslibet persona.

Sextus est casus huius sequenti casus principalis, quando testator 44 instituit duos extraneos, & ita dixit: Instituo Caium & Sempronium fratres, vel petros, vel amicos meos: Eripis & eorum filijs decedentibus sine filiis substituo Mauium. Hoc casu respondit Socini. Jun. in conf. 143. num. 23. lib. 3. quem vñs est sequi Zanchum in d. 8. cum in an. in 3. parte, num. 392. Dixit sane Socini, illa verba Eripis & eorum liberis, non posse facta copulatiue, vt fereatur cōcurfus omnium: sed potius disiunctiue, quia impossibile est eandem copulam verificari. Nam si (inquit Socini) instituti statim decederent sine filiis, cum non poterat considerari, quod eorum filij decederent sine filiis, cum in rerum natura non essent. Et si daretur eos superfluos, & postea line talibus liberis decedere, iam constituitur in institutos non decedisse line liberis. Data ergo impossibilitate copulatiue, copulatiua flabit pro disiunctiue, vel, ratione incompatibilitatis. Quemadmodum ergo (inquit Socini) dicta verba, Et ipsi & eorum liberis, sunt disiunctiue: ita etiam & illa substituentia, & eorum filijs decedentibus, hoc est, quod & ipsi filijs decedentibus, sunt disiunctiue, puta, vno, vel pluribus decedentibus, admittitur substitutus ad portionem vacantem. Hæc Socini conditio etiam acuta est, mihi tamen non probatur. Quandoquidē illa copula, & postea inter Caium Semproniumque & eorum filios, ita quidem disiunctiue ratione consideranda Socini: Non tamen inde sequitur, quod si substitutio facta de Mauii filijs dicti Caii & Sempronij, facta sit disiunctiue. Nam sicuti Mauius substitutus Caii & Sempronio dicitur esse non disiunctiue, sed copulatiue substitutus etiam dicitur substitutus copulatiue seu collectiue, quod tunc em ipse diximus, i. de illis filijs. Et sensus est. Decedentibus Caii & Sempronio sine filiis substituo Mauium. Si verò dicitur Caii & Sempronij filijs, si filij decedent sine filiis, adhuc substitui Mauium. Sicuti ergo Mauius non admittitur, nisi decederint ambo illi Caius & Sempronius, line filijs, ita nec etiam ipse Mauius poterit admitti.

admitti ad successionem filiorum Caij & Sempronij, nisi omnes decesserint.

Hoc in loco annecti rectè potest illa disputatio & iuris questio, quando testator vocavit & substituit aliquem sub duabus conditionibus copulativè, vel alternativè, an debeant ambæ ipsæ conditiones verificari vel locus sit ipsi substitutioni: *Quædæ in d. Dist. in l. si heredes esset de condi. insti. ex illo textu: & in l. generaliter in prin. C. de insti. & substit. & scripti in conf. 666. lib. 7. & idem super testamento Gislelmi Andæ.*

PRÆSUMPTIO CLXXXVII.

Legatum factum mulieri, si, vel cum erit, vel donec erit, vel permanebit vidua, an & quando ex præsumpta voluntate testatoris debeat, ea deinde nubente.

S Y M M A R I A.

1 Verborum tres sunt species: significat aliquam actum momentaneum, aliquam successionem, & quædam utrumque demonstrare solent.

Et quæ sint quæ significat actum momentaneum, sequitur.

2 Testator si legavit centum filie, si erit, vel cum erit vidua, & consequitur filia legatum statim quod effecta erit vidua & si in viduitate non perseveraverit.

Et idem dicendum in loco successuum temporibus præstando, quod singulo anno, quo filia vidua erit, capiat legatum suum. Quod autem si reliquit mulieri extraneæ legatum si erit, vel cum erit vidua, non.

6 Maritus si legavit uxori sua haec verba, si vidua erit, vel cum vidua erit, nunquid præsumatur voluisse quod perseveret & perseveret in viduitate, aliter non præsumatur legatum.

7 Verba quæ significant actum successionis huiusmodi sunt, donec, quousque, & simul.

Testator si legavit centum annis filie, siue extraneæ, donec, vel quousque vidua erit, præsumitur voluisse quod perseveret in viduitate. numer. eod. Idem si dixit si prædicta mulier vidua permanferat. numer. 8. Idem si dixit, stante ipsa muliere in vita vidua. numer. 9.

Idem quando dixit servando vitam vidualem. nu. 10.

Et in omnibus prædictis casibus ipsa muliere volente alio extinguitur legatum, ut marito etiam novo hoc marito, non reintegritur amplius. nu. 11.

12 Testator si legavit mulieri, si casu & honestè vixerit, ea semel inposuisse agere: prius legatò, quod non recuperat, etiam si deinde honestè viuat.

13 Verba significantia tam actum momentaneum, quam successionem quæ dicuntur.

14 Testator si legavit mulieri centum iam existentem in viduitate, si vidua remaneat, intelligitur si ipsa perseverabit in viduitate: & redditor ratio. nu. 15.

Idem si legavit uxori propria ipsam verba, si vidua remaneat. nu. 16.

17 Testator si relinquit mulieri nupta, donec remaneat vidua, statim quod effecta est vidua, & si non perseveret, consequi debet legatum.

18 Mulier nupta dicitur vidua remanere statim quod maritus decessit.

19 Viduitatem servare & in viduitate vivere quid sit, remissum.

HAc de disputatione multa scriptis Mantica in tract. de conditionibus voluntatum lib. 11. tit. 19. num. 17. & multis sub sequentibus; qui commemoravit serè congeffa lafione in l. vlt. c. lxx. penult. C. de iudiciis & vlt. tollen. Ergo vero non nulla diligentè accuratoque scriptori adiungam. Et quo clarior tota hæc disceptatio explicetur, diffingno tria capitula; quæmodum etiam tres sunt verborum species, nempe aliqua significant actum momentaneum, aliqua successionem, & aliqua demum quæ utrumque demonstrare solent.

2 Primum itaque est caput, quando tria verba significant actum momentaneum, ut si testator dixit: Lego centum, si erit, vel cum erit vidua, vel si ad viduitatem pervenerit. Hæc sunt verba signifi-

care actum momentaneum tantum mox dicemus. Hoc in capite distinguo aliquot casus.

Præsumitur, quando testator legavit filie suæ iam nuptæ, vel dixit: Lego centum filie meæ, si erit, vel cum erit vidua. Hoc casus præsumitur testatorem legasse ipsi filie, ut habeat legatum statim quod effecta erit vidua, & in ea viduitate non perseveraverit. Ita scripserunt Baldus in l. vlt. in secundo mo. ab. C. de iudiciis & vlt. tollen. & ibidem Casus in l. 1. numer. 1. qui testator si ad decem fuisse aliquando Venetis; ex suo responso quod hodie impetravit in conf. 113. super actum præsumitur. Consultor. lib. 2. Idem affirmant Angelus in conf. 134. Consultum. nu. 11. Imola & Alexan. in l. substituitur. ff. de vulg. & pupill. substit. lile. num. 9. ff. de iur. in l. 1. si quis heredes in morte. C. de insti. & substit. & in d. l. vlt. num. 3. C. de iudiciis & vlt. tollen. Dicitur in tract. de art. testandi. art. de legat. 5. c. lxx. in fine. Par. suus in conf. 95. numer. 5. lib. 2. Et hoc quidem fecimus in conf. 272. numer. 34. lib. 3.

Et hæc quidem traditio manifestè probatur textu d. l. vlt. si. C. de iudiciis & vlt. tollen. cuius verba hæc sunt:

[Sancimus, cum huiusmodi verbis, si vidua erit, vel quousque vidua erit, vel cum vidua erit, vel econtrario maribus, famuliserint uxores, vel quando ad celibatum pervenerint, non veteres vin dicare, vel legitimo modo fumere, quæ res relicta sunt. Neque enim ut permanebat vel sterneret in viduitate, vel masculini cohibebatur, videtur esse relictum: ut locum ante nostram legem habebat lex Julia Miscella, quæ iam perempta est: sed cum prius non eueniret, illico competat talibus personis eius quod relictum est, perfectio: quia sub conditione relicti esse videtur, siue semel siue in annos singulos hæc liberalitas fuerit concepta, quali pro solatio suæ iustitiae.]

Hæc enim Iustitia, qui manifestè statuit verba illa, si vidua erit, significare actum momentaneum, non autem successionem: Sicut etiam dixit significare illud verbum, pervenerit. Itæa quidem ratione comprobatur casus iste: quod non congruit vultu & desiderio patris, quod filia perseveret in viduitate sed quod nubat: respondit Ang. in d. conf. 3. num. 15. adductis text. mulier. si cum proponeret. ff. ad S. C. Trebell.

Et hæc quidem casus locum tria habet etiam in legato successuum temporibus præstando, ut si testator legavit singulis annis filie, si vidua erit. Ita manifestè statuit Iustitia in d. l. vlt. in fin. ibidem. [Siue semel, siue in annos singulos hæc liberalitas fuerit conferpta.]

Quæ sunt verba accipiendi sunt, quod singulo anno, quo filia hæc vidua erit, capiat legatum, non autem quod absolute & semper illud habeat etiam post contractas nuptias. Ita testatur Cynus in d. l. vlt. & Alber. nu. 1.

Secundus est casus, quando tria testator reliquit mulieri extraneæ legatum, si erit, vel cum erit vidua. Hoc casus idem dicendum est quod in precedenti. Et si enim cessat hæc ratio illa voti & desiderij altarium nuptiarum, quæ ut de omnino post Angelum i consideratur in patre. Attamen non cessat ratio illa, quod in solatium tristitiæ legasse videtur testator: sicut dixit Iustitia in d. l. vlt. in fin. ibidem. Cuius quidem constitutio absolute loquitur de muliere, ita ergo de extraneæ, ut de propria filia debet intelligi.

Tertius est casus, quando tria maritus legavit uxori suæ bis verba, si vidua erit, vel cum vidua erit. Hoc quidem casus præsumitur testatorem sensisse, quod vxor ipsa perseveret in viduitate. Ita Angelus in d. conf. 3. num. 10. & in d. l. substituitur. mo. d. ff. de vulg. & pupill. substit. & ibidem Cameracensis & Alex. mo. 5. & nu. 11.

Est ratio, quia hæc verba, si vidua erit, vel cum vidua erit, marito prolata non possunt aliter intelligi. Non enim ipso viuo mulier dici potest vidua, si significat ergo testator perseverantiam.

Secundum est caput, quando tria verba significant actum successionem, ut si testator dixit: lego centum donec, vel quousque erit vidua. Hæc enim verba, donec, quousque, & similia significant actum successionem certum est, & traduntur omnes in d. l. vlt. c. de iudiciis & vlt. tollen. & Baldus in lege perit. impetr. ff. de exco. act. iura. & ibi. in qu. 4. nu. 38. Picus in l. Titia. nu. 3. d. l. 2.

Idem est si testator dixit, si prædicta mulier vidua permanferit. Nam & hoc verbum, permanferit, significat perseverantiam: sicut in specie scripserunt Baldus & Casus in d. l. vlt. num. 3. & cum tria testator dixit, stante ipsa muliere vidua si. Nam & tunc eeg. iur. perseverantis, ut dixit Alciatus in l. Stichum, qui nupta erit. nu. 2. & vlt. ex illa maxime de leg. 1.

Est idem quando testator dixit, servando vitam vidualem. Hæc

Hæc sine verba sic exponuntur, id est, donec, vel quando seruabit vitam vidualem sibi: post Baldum respondit Rinn. in conf. 190. nu. 6. lib. 3. & laz. ex probat in conf. 49. a. n. 23. lib. 3.

Hoc itaque in capite dicendum est absolute, siue legatum factum sit per parte, siue extraneo, siue a marito, legatum ipsum debet mulieri perferenti in viduitate, et verò nubente cessare. Ita Albericus in d. l. vi. m. m. 2. C. de n. m. 3. sic & Tumb. & Alex. in d. l. in subsistit. nu. 11. Idem affirmat Baldus in conf. 42. Præmittendum est lib. 3. C. de n. m. 2. C. de n. m. 3. super aliter per egrum consultor lib. 2. l. 1. si fundum sub conditione §. si paterfamilias, nu. 6. de leg. 1. C. de n. m. 3. nu. 1. & Natta in conf. 39. nu. 17.

Et ratio huius sententiae est satis manifesta, quia legatum hoc dicitur annuum, cum quantitas multiplicabilis sit, l. legatum, ff. de annu. lega. 2. & scripsi supra in præsumpt. 132. & respondit Rinn. in conf. 190. nu. 2. lib. 2.

Et propterea primo anno dicitur purum, & sequentibus verò conditionale, & consequenter non est prætlandum, nisi impliciter conditio. Quandoque enim permanebit vidua, consequetur legatum statim verò quod contraxit nuptias, definit (vt diximus) capere.

Et ad id ipsi muliere nubente extinguitur legatum, vt mortuo etiam nuptio hoc marito non reuertitur: vt in specie respondit in conf. 275. nu. 7. auctoritate C. de heredi. h. Martini de Fano, & Ioannis de Garrobbio. Ita etiam de Sac. l. in conf. 110. m. 9. lib. 3. Sic & Beronius in conf. 35. nu. 2. lib. 2. post Baldum in l. item ff. de excessu. m. m. 2. respondit, quod si testator legauit mulieri, si caste & honeste vixerit, ea femina in honeste agens priuatur legato, quod non recuperat etiam si deinde honeste viuat.

21. Tertium est caput, quando verba significare possunt tam alicuius momentaneum quam successuum, vt si testator dixit: Legatum centum, si remanebit vidua. Hoc enim verbum, remanebit, potest significare tractum temporis successuum: sicut post Carolum in iunior. C. de n. m. 2. C. de n. m. 3. & Alex. in conf. 37. nu. 18. lib. 4. Potest etiam significare actum momentaneum, nempe, cum effecta erit vidua, vt in specie scripsit Baldus in conf. 42. Præmittendum est ad eundem, in fin. lib. 3. C. de n. m. 2. l. vi. §. 2. m. 3. C. de ind. vid. tollen.

33. Hoc in capite distinguo tres casus. Primus est, quando testator legauit mulieri aliam existentem in viduitate. Hoc casu verbum, remanebit, significat tractum temporis successuum, nempe, si mulier ipsa perseverauerit in viduitate. Ita C. de n. m. 2. l. vi. §. 2. m. 3.

34. Est ratio, quia si verbum hoc remanebit, aliam significationem hoc casu habere non potest. Non enim potest significare actum momentaneum, nempe si effecta erit vidua: ex quo iam vidua est.

16. Secundus est casus, quando testator propria uxori legauit, si vidua remanebit. Hoc etiam casu verbum hoc remanebit, significat tractum temporis successuum: ex quo aliam significationem habere non potest. Nam dum testator præsupponit pro constanti se moriturum, & uxorem suam esse debere viduam, vt manifestum est, tam ob causam facit legatum, quod sua morte confirmatur.

Non ergo disposuit testator conditionaliter respectu mortis suæ: sed respectu status suæ uxoris postquam effecta erit vidua.

35. Tertius est casus, quando testator reliquit mulieri nuptiam si remanebit vidua. Hoc in casu legatum debet hinc mulieri statim quod effecta erit vidua, & si non perseverauerit in viduitate, scriptura Baldus in d. conf. 42. Præmittendum est ad eundem, in fin. lib. 3. C. de n. m. 2. l. vi. §. 2. m. 3. C. de ind. vid. tollen. qui quidem ratione vii l. 1. quia i communi in loquendi usu dicimus, mulierem nuptiam dicit remanere viduam statim quod maritus decessit.

Est recte quidem, etsi differunt Alex. in l. in subsistit. nu. 11. & v. 1. & ad d. ff. de leg. 2. & populi ff. de l. in d. l. vi. m. m. 3. v. 1. & v. 2. auctor. C. de ind. vid. tollen.

36. Ceterum quid sit et in viduitate viuere & quomodo, explicat Baldus in l. de n. m. 2. C. de n. m. 3. ex quibus causis in qua, in fin. Alexand. in l. mulier, §. cum proponatur, in numero 12. & 13. ff. ad Trebell. Cremon. in subsistit. 42. l. in fin. in l. vi. m. m. 3. C. de ind. vid. tollen. Tractatque huiusmodi h. de heredi. h. numero 150. ff. de verb. significat. Craue. in conf. 719. numero 17. & Petrus Rebuffus in l. in l. in d. l. vi. m. m. 3. C. de ind. vid. tollen. ff. de verb. significat.

Fideicommissi onere simpliciter grauat, vel vt reuertatur quod ei supererit, quod & quantum alienare hodie potest: & quando in fraudem fideicommissi aliena præsumatur.

S U M M A R I A.

1. Testator quando simpliciter grauat heredem onere fideicommissi, ipse nihil alienare potest: præsumitur enim testator enim noluisse facere aliam superuacuum.
- Idem dicendum in fideicommissi conditionali, quod alienari non potest irreuocabiliter, sed solum pendente conditione. n. 2.
3. Fideicommissi grauat potest alienare quatuor legatione, & Trebellianice si filius est, si autem est heres extraneus, quando ipse testator extraneus.
4. Dote, facere possunt alienari bona fideicommissi subiecta.
5. Fideicommissi grauat libere potest alienare omnia bona, nisi penitus reseruat ei, cui testator voluit bona reseruare, quando ipse testator expressit suam alienandi causam esse gratam, & n. 3.
6. Res sua quilibet est moderata, & arbitria.
7. Testator si reliquit aliquem fructuarium cuius potest alienandi, illa potestas restringitur ad possessionem inaleatam ad arbitrium boni viri.
8. Testator si prohibuit alienationem bonorum heredi vsque ad viginti quintum annum, post illam etate heres libere alienare poterit, etiam testando, vel donando. C. n. 10.
9. Heres cuiuslibet bona dicitur esse potest, si testator ex reliquit fideicommissum ipsum rogant, resistere quod post mortem suam supererit, & n. 10.
10. Rei dominum potest si vult, re sua abici.
11. Verbum, volo, significat libere, & absolutum arbitrium.
12. Verba potest, & licentia, arbitrium regulatum significat: ad idem autem verba, volo, statim arbitrium inueniunt.
13. Delus non præsumitur in eo, qui suo iure viuit.
14. Delus & fraudibus, quantum fieri potest, est occurrentium.
15. Heres grauat resistere quod tempore mortis sue supererit, potest libere alienare vsque ad dotantem, quando inter vivos alienat, sicut in ultima voluntate.
16. Donatio est proprie actus inter vivos.
17. Mortis intestatus dicitur tacite disponere.
18. Heres grauat resistere quod supererit tempore mortis sue, tenetur omnino resistere quatuor omnium bonorum, quia testator ipse rogant, quam alienare quousq. modo non potest, nisi quatuor de causis.
19. Primo, causa dote, nu. 21. & tempore constituta dote, quam Præsumenda etiam extraneis libere.
- Idem ob sponsalium iuramentum n. 22. Item tertio ob redemptionem captiui mortui n. 23. Item de viro alimentis, nu. 24.
25. Heres grauat resistere quod supererit tempore mortis sue, nunquid & si filius est bona hereditatis percepti & extant est tempore cuius mortis sunt resistendi vna cum bonis non alienatis, numer. seq.
26. Hereditas adita per heredem amittit nomen hereditatis.
27. Fructus ex hereditate adita percepti non dicuntur hereditarij.

HAC in disputatione, vt paucioribus, quam fieri possit, rem perstringam, tres casus distinguo atque consitro. Primus est, quando testator simpliciter grauat heredem onere fideicommissi. Hoc sine casu, hares ipse nihil alienare potest, si quando, l. in fin. m. 3. diu. de leg. primo. l. qui solum, de leg. secundo & l. pater, §. 1. de leg. 3.

Est enim præsumptum, testatorem reliquendo fideicommissi noluisse facere actum superuenientem, & frustratorum: sed validum & efficax: & propterea prohibuit alienationem ipsorum bonorum; alioquin inane & elusorium redderet ipsum fideicommissum.

Et hic quidem casus locum habet etiam in fideicommissi conditionalis quod alienari non potest irreuocabiliter sed solum pendente conditione. l. vi. §. sed quia. C. de annu. de legatis.

Declaratur i primo hic casus, vt non procedat in alienatione quartarum legitimæ & Trebellianice, quod debere potest grauat.

D d d

Menoch. Præsumpt.

tempore mortis sua, possit liberè alienare dodrantem omnium bonorum: aequè ita teneri tantummodo referre quartam partem fideicommissi restituendam.

Secundum est hæredem ipsum gratum restitute quod ei supererit, post ex certis causis alienare etiam quartam illam aliquam referendam & fideicommissario restituendam.

De primo illo, quod statuit Iustinianus est dubium, an hæres ille gratum pro filiis libris, quocunque modo alienare possit dodrantem illum, sunt enim hac de re Doctores opiniones. Prima est gratum possit alienare: Ita sentit Accursus & Cynus in *Authen. contr. argat. in C. de Trebell. & ibidem Odo. Brod. Baldus num. 7. Castrogl. & Salicetus sic etiam gloss. & Bart. in l. super ar. §. vltim. de leg. 2. Iacobus Baldus & Angelus dicto §. nobis ergo in *Authen. de restitutio. Bartol. & Alvarius in l. penult. ff. ad Trebell. Alex. in l. Titius, numer. 2. vers. tamen huius patet. Corneus in cons. 2. 2. in fin. lib. 4. Paris. in cons. 7. 2. in fine lib. 2. Petrus de Anchar. in §. 12. numer. 2. & 12. lib. 1. & Hieronymus Gabriel in cons. 99. numer. 26. lib. 2. qui asserunt, hæres esse verum & communem sententiam, esse eisdem opinioni refert suum Sen. qui hoc non scripsit. Quæ quidem manifeste probatur verbis d. §. nobis ergo. Ibi, salvis omnibus in eius positis potestate & licentia habere eum his sicut voluerit, vti; quemadmodum perfectis dominis competit.**

Hæc sine verbis significavit Iustinianus. hæredem hunc posse eo dodrantem etiam abuti. Nam Iustinianus eam alienandi potestatem huius tribuit, quam habet perfectus rei dominus. Porro verè rei dominus re illa sua abuti etiam potest. Et sic l. 6. consulti. ff. de petita heret. & egregie declarat *Accursus* in libro *Epistoliarum* quæstionum cap. 20.

Hic ergo hæres potest pro suo arbitrio alienare. Et accedit, quod Iustinianus concessit huius hæredi potestatem & licentiam vendendi res vti vult. Quod sine v verbo, volo, significat liberum, & absolutum arbitrium certum est, sicut de verbo, volo, scripsi in lib. 4. de arbitrio. in §. 2. n. 2.

Et licet illa verba, potestas & licentia, quæ arbitrium regulatum significat, vti diximus d. lib. 1. lib. 4. de arbitrio §. 1. q. 8. n. 45. & 27. a. iuncta verbo volo eius naturam mutant, vt declarat in d. §. 7. numer. 14. etiam in casu nostro non mutant ob id, quod hæc facultas esse concessa vt domino perfectio: qui liberum habet arbitrium de re sua (vt diximus) disponendi. Et præterea comprobatur, quod dum Iustinianus concessit huius hæredi facultatem alienandi etiam quartam referendam fideicommissario, quando ista extrat (vt nos dicemus) alienandi causæ: sequitur dicendum, quod etiam sine aliqua causa iusta potest hæres ipsæ alienare quod dodrantem: alioquin illa esset differentia inter ipsum dodrantem & quartam, cum tamen (vt videmus) magna sit. Secunda est opinio eorum, qui dicunt, gratum non posse alienare totum dodrantem sine iusta causa animo intercedente fideicommissi. Ita *Cajus* in cons. Corn. Raim. & Paris. quos commemorat *Accursus*, & sequenti dicit in cons. 33. numer. 65. lib. 2. & ibi accedit etiam *Raim.* in cons. 19. numer. 11. lib. 2. Non etiam verè est opinio hæc: cum nullus dolus præsumatur in eo, qui suo iure vtitur. Imò nec dolus præsumi potest, nisi hæres qui placet, totum ipsum dodrantem: cum credatur, vel coniunctis sanguine, vel amicis, ob affectionem, non autem dolo donasse. Tertia est opinio, quam reuli & non improbaui in cons. 33. n. 6. distinguentem alienationem non esse facta principaliter causa intercedente fideicommissi, & sic non apparet de dolo. Hoc casu procedit illa prima opinio Bart. & sequacum. Aut constat de dolo & malo animo intercedente fideicommissi. Et hoc casu procedit secunda opinio Castrensis, Comensis & sequacum. Et hæc quidem opinio maiorem habet æquitatem.

Est enim d. doli & fraudis, quantum fieri potest, occurrentem. In *summa* in §. ff. de ven.

Cæterum quod diximus, hæredem gratum restituere quod tempore mortis sue supererit, posse liberè alienare vsque ad dodrantem, intelligitur & procedit quando inter viuos alienatus scilicet verò si in viuis voluntate, vtputa instituendo aliquem hæredem, vel alium legando ipsum dodrantem. Ita scripsit *Comes* in d. Titius. ff. ad Trebell. & ibidem *Alex.* num. 9. *Cornelius* in d. contr. argat. in §. C. de in cons. 2. 2. numer. 12. lib. 4. *Raim.* in cons. 12. numer. 16. vers. Cr. lib. 1. *Soc.* Sen. in cons. 31. numer. 13. & in cons. 99. numer. 1. lib. 4. *Alvarius* in l. patet. §. fundum. numer. 2. de leg. 2. & *Hieronymus Gabriel* in cons. 99. numer. 21. lib. 2. Et satis manifeste probatur sententia hæc vt videtur §. nobis ergo. Ibi, [Et licentiam habere eum his sicut voluerit, vti.] significat actum ipsum inter viuos, non

Menech Præsumpt.

aurem in viuis voluntate. Cum moriens non vtatur, sed relinquit, vti alij vtantur. Hoc idem significat Iustinianus dum dicit, hæres hæredem posse donare.

Est enim donatio propriè actus inter viuos cum donatio cuius mortis sit potius actus viuis voluntatis quam inter viuos gestus. Et edem accedit quod frustra dixisset testator: debere restituere quod supererit tempore mortis graui: Non enim aliquid vnquam posuisset, si in viuis voluntate potest disponere. Imò etiam moriens institutus dicitur tacite disponere. *l. consensum. ff. de iure Calde. & scripsi gloss. in præsumpt. 27.* His constat male sensisse Baldum in aut. contr. argat. numer. 10. cum dicit, hunc hæredem potest testamentum contra dodrantem, & Baldus fecit nisi alij relati *Cretio* in cons. 340. n. 16. & lib. 13.

Non potest etiam hæres succedens ab intestato ipso gratum pro se retinere dodrantem hunc, si nulla facta est alienatio ab ipso gratum, totum enim est restituendum. Ita *Bald.* in aut. contr. argat. numer. 6. & ibidem *Salicet.* vers. quare, & *ibidem* *Corn.* in cons. 2. 2. numer. 12. lib. 4. & *Alex.* in respo. 521. In casu aut. numer. 3. Secundo in impressione antiquam *Legum* in fin. Et sententiam in cons. 13. numer. 17. lib. 4. Intelligit tamen *Salicet.* in d. aut. contr. argat. in fin. nisi hæres grauius in vita restituit, quadrantem fidei commissario, retento sibi dodrante, sic volente ipso fideicom.

Secundum quo statuit Iustinianus d. §. nobis ergo, illud est, (vt diximus) hæredem gratum restituere quod supererit tempore mortis sue, teneri omnino restituere quartam omnium bonorum, quæ testator ipsi reliquit. Nō enim hanc quartam alienare aliquo modo potest, nisi quatuor de causis, quas iustas esse iudicat Iustinianus ipse.

Prima quidem est causa dotis, quam quidem hæres ipse grauius constituit potest filia, nepti & similibus sicut verba dicit, §. nobis ergo, vers. & si quidem, aut. dotem, et interpretatur *Bart.* in l. Cætrium *Caldr.* in aut. contr. argat. in fin. intelligit, dotem constitui potest etiam extraneam. Idem respondit *Corn.* in cons. 2. 2. numer. 10. lib. 4. qui numer. 11. intelligit quando datus pauperem illam non. Et respondit non solum pro dote constituenda, sed etiam pro restituenda & solvenda: vt post gloss. declarat *Bart.* in d. aut. de restitutionibus. n. 16.

Et propterea annotauit *Angelus* in d. aut. de restitutionibus, col. 1. vers. ff. tunc quare; quod est solum matrimonii de reuerenti ita ad hunc gratum, non tamen in tenetur restituere fideicommissario quæ de re dicimus infra in sequenti præsumpt.

Secunda causa est, ob ipsam alienam largitam, quæ ex hac quarta potest constitui. Hæc enim à pari procedit cum ipsi constitutione dotis, aut. dos data C. de nuptiis, & autem aequalis C. de pactis conuent. & re alium aut. & vel qui in ipsi cum dotem, & aut. si credatur, ff. soluto matrimo.

Tertia est causa redemptionis captiuorum d. §. nobis ergo, vers. si verò, & quo loci Bar. sententia Belulij & Perriensis in l. ex lict, de captiuis sanguine coniunctis, argum. l. man. §. manent, ff. de iure dotum, & l. qui amittit, ff. soluto matrimo. Et Baldus in d. aut. contr. argat. numer. 4. in fin. bi Fulg. & *Salicet* gloss. & *Corn.* in cons. 2. 2. numer. 12. lib. 4. debere intelligi de omnibus captiuis miseratione indignis. Quæ de re differunt infra in præsumpt. 193. Hæc causa non extenditur, vt permissum illi huius gratum donat hanc quartam Ecclesiæ amore Dei: sicut annotat *Angelus* in d. aut. de restitutio, vers. si sequenter quæ.

Quarta est causa alimentorum d. §. nobis ergo, vers. si verò contigerit. Quo loco gloss. & *Bart.* intellexerunt non solum pro alimentis persone graui, sed etiam filiorum causa sibi. Quæ de re dicimus etiam infra in præsumpt. 192.

Cæterum *gl.* Baldus in d. aut. contr. argat. numer. 7. & ibidem *Salicet.* in vers. Quæ, quid si scripserunt gratum non posse prædictis iustis de causis alienare quartam, quando male consumpsit dodrantem. Et inquit *Bald.* sic dicendum esse in casu authares, quæ, C. de omnia de legatis, vt suo loco infra explicamus.

Dubitari etiam hic solet, an fructus ex bonis hæreditariis percepti, & extantes tempore mortis graui restitendi sint vna cum bonis ipsi alienatis? *Bart.* in l. Titius. ff. ad Trebell. & cum eo *Alex.* numer. 6. distinguunt de casibus quorum primus est, quando testator ita dixit: Volo restituere quicquid supererit ex hereditate mea. Hoc casu fructus non restituuntur. Ita *Bart.* & *Alex.* prædicto loco: nec differentur *invol.* & alij, quoniam sequenti casu referant. Est ratio, quia t. hereditas adita per hæredem amittit nomen

Dddd s hære

hæreditatis. *l. si estis plures. §. filia. ff. de vulg. & pup. sublit. g. lo. in l. 1. §. 1. veteres vult legem. 2. ff. de acquir. per. §. 1. et propterea fructus l. deinde ex adit. ipsi hæreditate percepti non dicuntur hæreditarii. *l. in soluto. §. 1. ff. ad Treb. & dicemus infra in præsumpt.**

Secundum illi casus, quando testator ita dixit: *restituam quicquid supererit ex bonis. Hoc casu perceptos fructus ex adita hæreditate restituendos scripserunt Bart. & Angel. in l. 1. tit. 1. & ibidem Alex. in 7. vers. possunt esse debite, qui Bart. declarat. Est ratio, quia adita hæreditate, non determinat esse bona testatoris. Dissentit tamen à Bart. & sequibus Inola in d. l. 1. tit. 1. cuius argumentis satisfaciunt ibidem Alexan.*

PRÆSUMPT. CLXXXIX.

Fideicommissi bona quando ex præsumpta testatoris mente alienari possint causa dotis constituenda.

S V M M A R I A.

- 1 Fideicommissi bona an & quando possint alienari pro dote constituenda.
- 2 Liberatorum appellations comprehenduntur omnes descendentes, & non i. g.
- 3 Fideicommissi bona possint alienari causa donationis propter nuptias.
- 4 Constitutio, quod fideicommissi bona possint alienari causa constitutionis dotem, non est iuri communis contraria, sed præter iuri commune, & causa publice utilitatis introducta. Et est fundata ad constitutionem in præsumpta voluntate & mente testatoris. numer. 1.
- 5 Et dicitur remedium sublimitationis. nu. 2.
- 6 Pater inveniatur filium dotare. nu. 23.
- 7 Testator præsumitur voluisse ad hæreditatem fieri, quod ipse facit ut erat vultus.
- 8 Bona secularia non nisi in sublimitum alienari possunt causa dotis constituenda.
- 9 Dori quantum congrua datur, ut ex bonis fideicommissi constitui possit.
- 10 Nepos fideicommissi onere ex auctoritate eius an potest non nisi possit filii constituere dotem ex bonis fideicommissi sicuti filia potest. numer. seq.
- 12 Avus tenetur nepoti constituere dotem, quando pater ipsius non habet bona & quibus dotem filia constituit.
- 13 Progenies appellations non modo filij, sed & nepotes & pronepotes continentur.
- 14 Legitima non debetur nepotibus.
- 16 Extensio conceditur etiam in exercitiis antibus quando eadem viget ratio.
- 17 Dos quid differat à legitimis.
- 18 Nepos potest filii dotem constituere ex bonis fideicommissi quando est gratulatus an avo etiam si filij non sit mortui an.
- 19 Nepotes concepti post mortem avi non dicuntur verè nepotes avi sed extranei, iure autem repræsentationis ad sui successionem admittuntur.
- 20 Filiorum appellations quando non veniant nepotes.
- 21 Fideicommissum per interdictum non convertitur in dote.
- 22 Nepos non potest alienare bona fideicommissi ab avo constituti causa dotis filii constituenda, quando extant bona patris eius, & quibus dos filij potest constitui.
- 23 Fideicommissi bona nunquid possunt alienari à patre, ut dotem filia constituit.
- 24 Pater tenetur pro filio dotem recipere, & potest ad hoc cogi.
- 25 Filia naturalis vel spuria si non habet unde dotem filij constituat, potest alienari bona fideicommissi subiecta à patre ipsius, ut dos filij assignetur. Secus si habet unde dotem constituat. ibid.
- 26 Fideicommissi bona à matre constituta nunquid possunt alienari pro dote ad filiam.
- 27 Mater regulariter non tenetur dotare filiam. Secus si ipsa est dux, & pater est inopi & pauper. nu. 25.
- 29 Argumentum de alimentis ad dotem procedit. nu. seq.
- 30 Mater ducit tenetur alere & filiam si pater sit pauper. Et potest alienare bona fideicommissi, ut filia dotem constituat. numer. 31.
- 32 Bona & alimentis patris dicuntur esse filij.

- 33 Mater in dote an tenetur filia Christiana dotem constituere, & potest pro dote constituti onere dotem alienari bona subiecta fideicommissi.
- 34 Fideicommissi an possint constitui ut dicitur in dote. nu. seq.
- 35 Iudex consensu testamento non tenetur dotem formare & dispositionem iuri committi.
- 36 Nepos non potest regulariter alienare bona subposita fideicommissi ab avo matris ut dotem filii constituat. Secus in sublimitum. si q. 2. nepos nil habet alimende. nu. 27.
- 37 Frater nunquid potest alienare bona fideicommissi ut dotem constituat forori, quando ei autem fuit à patre. Et nunquid potest alienare bona subiecta fideicommissi à patre suo defuncto pro dote ad sororem. nu. 39.
- 38 Frater regulariter non tenetur sororem dotare, præter quando soror habet bona, & quibus potest filii dotem constituere. Secus si non habet unde dotem filii constituat, & alio est tempus, ut nil habeat in bonis. nu. 41.
- 39 Intelligitur de sorore ut in q. 2. comitatus. nu. 43.
- 42 Frater tenetur sororem dotare, quando extant filium, quod si filius, mascula summe succedat. Secus si soror sit vidua. nu. 44.
- 44 Pater si non dotavit filiam dum viveret, sed dotem constituit testamentum, an id facere poterit de vi et quasi subiecta in testamentum subiecta.
- 45 Fideicommissi id non dicitur subiectum, quod debetur vel pro dote constituitur.
- 46 Alienare si dicitur, qui in testamentum hæredem instituit, vel legatario relinquat.
- 47 Tutor potest ducere pupillam in uxorem, quæ aliter ducere non potest, si pater in testamentum eam facultatem dedit.
- 48 Testator esse quid acceptorem ad matrimonium, & ad matrimonium pendet.
- 49 Pater quando aliquid simpliciter relinquit filia, præsumitur dotem nomine relinquere.
- 50 Fideicommissi bona possunt alienari inter viros pro dote constitutione.
- 51 Alienatio facta in ultimis voluntatibus sanæ aliter est ea, quæ sit inter vivos.
- 52 Pater nunquid potest alienare bona fideicommissi pro dote ad filiam quæ non est in matrimonio copulata, non non tenetur dotare & filiam rari nuptiam.
- 53 Filius vel filia non possunt contrahere matrimonium sine patris consensu, ei si contrahunt, nuptia nullæ non sunt, sed ut de iure canonico. nu. 57.
- 54 Pater potest filiam exheredare, quæ se in nuptias, nisi ipsam iam ante uxorem 25. annorum non nuptia matris copulatur.
- 55 Pater tenetur filia dotem dare, quæ nuptia ipso patre consentiente sine dote filii fuerit promissa, sine non.
- 57 Initia non inferunt volenti & scienti.
- 58 Pater tenetur dotem constituere filia, etiam si ipso inconsulto nuptia viro indigni, si viginti annorum excedit annuum. Et id factum pro eodem, si nuptia viro digno. nu. 59.
- 60 Quod autem si ante 25. annorum patre in nuptias viro digno, & tamen ipse dote promissa fuerit. nu. 60.
- 61 Et quid si in dicta causa nulla dos fuerit à promissa. nu. 61.
- 62 Et nunquid bona fideicommissi subiecta possunt alienari pro constitutione dote, an supradictum & cessat. ibid.
- 63 Pater tenetur dotare filiam non iure obligatam, sed iudicio officio. Contra, quod immo iure aliam tenetur. nu. 64.
- 64 Induxit officium esse in auctoritate fundatum.
- 65 Filia quantum nunquid, nuptia sine patre non debet indotata permanere, ne aliqui à marito male tractetur.
- 66 Argumentum de alimentis ad dotem iure legitur.
- 67 Filia iure non potest petere à patre alimentum, quando alimende illa suscepit. Idem de muliere vidua, cui ab hæredibus vorerant præstare alimentum, si enim alimende consentia esset alimentum, non potest amplius ab ipso hæredibus capere. ibid.
- 68 Pater tenetur dotare filiam etiam duxim, ad alimentum verò non tenetur.
- 69 In dictis illi pater filia ff. de evictio.
- 70 Filia nobilioris in nuptias patris ducitur ut iniuriis satisfacere.
- 71 Fideicommissi bona non possunt alienari pro dote augmentum. numer. 74.
- 72 Pater tenetur dotare filiam iam nuptiam, & ad id potest aliter bona

bona fideicommissi pro dotis constitutione. Tenetur enim pater filia dotem constituere, & ipsam matrimonio collocare. numer. 73.

74 Intellectus §. sanctum, in auctoritate. Et ea quæ parit in vndecimo mensis, & quando de constitutione ratio procedat.

75 Dos, quam pater constituit filia, loco legitima sibi datur. numer. 77.

76 Pater nunquid tenetur dotem constituere filia ex bona fideicommissi si ipsa ante vigesimum quintum annum ipsius patris infans nupti indigna, & ipsi dos non fuit promissa in seq.

77 Statutum quod non possit filia nubere indigne sine consensu patris, non valet.

78 Ius canonicum vult, matrimonia esse omnino libera.

79 Penam non meretur, qui aliquam apud legem permittente.

80 Maritus potest interficere uxorem in adulterio deprehensam insequi iure civili, seu in foro dei.

81 Prohibetur directis dicitur etiam prohibetur per indirectum.

82 Instrumenta dotis alia licet non requiruntur ad matrimonij validitatem, requiruntur tamen, ut filij iam nati legitimis videantur quo ad successione.

83 Affinitas gradus licet considerentur de iure canon. quod ad contrahendum matrimonium, quod ad successionem tamen considerantur secundum civile.

84 Persona quam dicitur indigna, cui filia nubere non debeat.

85 Doctor nobilis censetur, nec potest dici persona indigna, cui comissa non possit movere.

86 Nuptia debent esse connexivæ de iure & de facto.

87 Ventumque legitimum est, mulierem censeri indignam ex parte viri & mechanico nati, quasi viro nobili Veneto capiteletu matrimonij suscipere inde masculi nobiles esse non possunt.

88 Fideicommissi bona nunquid possunt alienari pro constituenda dote filia vel nupti, qua vult ingredi religionem, & moniali officio.

89 de Matrimonio spirituali idem iudicamus quod de temporali.

90 Pater ita tenetur dotem constituere filia pro matrimonio spirituali sicuti & pro temporali.

91 Pater si relinquat centum filia si nubet & quinquaginta si solum si monasterium ingreditur, non valet hæc dispositio.

92 Vita contemplativa est melior activa, & ab ea mulier non debet retrahi vilo pacto.

93 Filia ingressa religionem, accepta dote, satis dicitur dotata & nupta, stante stipulo, quod filia nupta & dotata excludatur a successione.

94 Matrimonium spirituale est dignum carnali: spirituali enim matrimonium liberat filium a patria potestate.

95 Fideicommissi bona sicuti alienari possunt pro constituenda dote in casibus consensu, nunquid etiam alienari valeant, quando ipsi fideicommissi ad illa sunt a testatore expressa prohibito generali ne alienare possint in seq.

96 Argumentum de dispositione tacita ad expressam valet, quando eadem est ratio.

97 Intellectus §. canon non proponitur in leg. mulier. ff. ad Trebellian.

98 Dos dicitur ab alienam, quod prius est educendum, quam bona restituerentur.

99 Ea que communiter omnibus profunt præferuntur his, que privatim favent.

100 Legis dispositio generaliter concepta non includit casum dotis, nec casum piam.

101 Dotis causa dicitur casus pia.

102 Testator præsumitur velut præstari a suis heredibus, quod ipsi si viveret, præstare cogeretur.

103 Pater tenetur filia vitæ legitimam aliquid dare, quando legitima est adeo tenuis, ut viro equalitari non possit, nisi dos excedat legitimam.

104 Aum tenetur dotare nepotem & proneptem, qua aliunde dotari non possunt.

105 Alienatio expressæ prohibita, non censetur illa prohibita, qua sit ex causa necessaria.

106 Alienatio, que sit ex causa dotis, dicitur fieri ex causa necessaria.

107 Expressio in exorbitantibus non conceditur.

108 Prohibito de non alienando boni fideicommissi fortior est prohibitio ne facti a eorum heredibus: inter vtrum verò & alteram est maxima differentia. n. 110.

109 Prohibitoque una quando concurrunt de non alienando tunc prohibita censetur etiam alienatio in eum casum, in quem poterat alienare. h. præsumptio.

nari existerent una sola prohibitio.

110 Fideicommissi alienatio licet regulariter valeat, si est facta ab ignorantibus, aut non tamen valet, quando ad alij duplex prohibitio.

111 Fendi dominus si promittit expressè feudatario non alienare præprioratem feudali, alienatio fieri non potest etiam in casu permissio.

112 Intellectus §. sancti sponas in auctoritate de non aliena. & emptio, prohibito expressa facit testatorem autem.

113 Fideicommissi bona nunquid alienari possunt pro constitutione dotis, quando testator specialem prohibitionem alienari bona fideicommissi etiam ex causa dotis, in seq.

114 Pater si relinquat filia legitimam, qua sufficit pro dotis constitutione, non potest alienare ipsa bona fideicommissi pro constituenda filia dote. Et quod si reliquit legitimam filio qui habuit etiam trebellianam, & omnia in consensu, nunquid dotis filia possit alienare bona fideicommissi, qua tamen supersunt. n. 115.

115 Et quod si ipse testator gravavit filios restituere omnia bona, & prohibuit alienationem etiam ex causa dotis, nulla dote relicta filia qua & fratribus excluditur ex dispositione testatoris. n. 116.

116 Dispositio auctoribus que. Canonica de leg. quod bona fideicommissi non possint alienari ex causa dotis nunquid habeat locum, quando fideicommissi ad testatorem relicti sunt restitendum Ecclesiæ, alique pro loco. n. seq.

117 Pietas patris præsumptio fortior est erga filios, quam erga casum piam.

118 Filium non est exheredandum ut Ecclesiæ institutum intelligi quo ad legitimum non quo ad reliqua, sed est male, quia de tota successione loquitur. D. Angustinus.

119 Pater relinquens filij dicitur exerceat potestatem paternam. Pietas est relinquere pro causa libid.

120 Privilegiati duo quando concurrunt, præferuntur, qui tractat de datione ex utroque.

121 Ecclesiæ loco liberorum habetur: secus si concurrat cum liberis.

122 Præteritis facta a patre quando non se habere filium, exequitur legata etiam relicta ad prius causas.

123 Descendentes ad testatorem ipsi hereditatem restituere post mortem suam, a demum censentur in eam rem grati, si sine liberi decesserint, etiam si grati autati restituere Ecclesiæ, vel alia pia causa.

124 Pater si relinquat filio legitimam, & Ecclesiam in residuum heredem instituit, non valet testamentum favore Ecclesiæ. Si autem instituit filium, & eum grati autati restituere, demonstravit, se velle priore loco providere filij, deinde Ecclesiæ. n. 29.

125 Leges magis favent filij, ut succedant eorum parentibus etiam ultra legitimam, quam Ecclesiæ.

126 Mulierem posse nubere publice intelligi.

127 Privatum potest si vult præferre suam utilitatem privatam utilitati publicæ, quando in publicis non continetur sua propria: nam Charitatis ordinata a seipso incipit.

128 Leges quo casu plus favent Ecclesiæ, & pia causa quam filij, excepta a legitimam debita. n. seq.

129 Causa animæ ceteris est præferenda.

130 Testamentum iuxta sacrum non valet quod ad liberos, ad prius causas tamen valet.

131 Donatio facta ab eo, qui de filij non cogitavit, si sit facta pro salutis animæ, non revocatur etiam ob supervenientiam filiorum.

132 Ecclesiæ simpliciter relicti dicitur relicti pro anima.

133 Testator quas priore loco vocavit, magis dilexisse præsumitur.

134 Ecclesiæ electum pro male ablatis non licet alienare pro constitutione dotis.

135 Fideicommissi bona non possunt alienari pro impensu nuptialibus, qua ultra dotem sunt.

136 Privilegium alienandi bona fideicommissi pro constitutione vel restitutione dote nunquid possit cedi. n. seq.

137 Creditor posterior ab interiori convenitur se tueri non potest nisi solvatur tamen ex aliam anteriori restituitur.

138 Eius, cui solvatur tantum creditor, tenetur credere non suum solvendi pro debitoris tantum, sed et alius creditor.

139 Præsumptio ius non est credibile.

140 Intellectus, vlt. C. de privilegio filij.

141 Privilegium competentis filij si naturæ est perpetuum, quia filium nunquam moritur.

142 Beneficium restitutionis in integrum est personale, & cedi potest.

- 143 Prædictum, quod alibi ob prohibitionem prohibitionem alienari non potest, ex causa necessaria potest alienari.
- 149 Nomen creditoris quando loco solutionis pecunia venit.
- 150 Populus si inter se soli solidum solventis cedit actionem aduersus comitem, privilegium populi concessio amplius non debet.
- 151 Privilegium fori competens heredi intransit non transit in fideicommissarium.
- 152 Privilegium personale, quod habet patrem, ne a liberto enere fideicommissi, gaudet in legitima, non transit in eum, in quem ex necessitate memoria et repudiatio non patitur transferatur.
- 153 Privilegium dotis competens mulieri tunc transit in cessionarium, quando mulier ad sui communiu cedit iura, quæ habet contra heredes mariti.
- 154 Secus si cesso fuit facta principaliter ad commodum & utilitatem cessionarii, n. 154.
- 155 Fideicommissi bona nunquid possunt alienari, vel mulier sibi augeat dotem. Quod si pater dotem tenens filiam reliquit, ipsa filia non possit nubere ob causam tenentem, possunt alienari, n. 156.
- 157 Argumentum regulatur secundum naturam sui principalis, cui equiparari dicitur.
- 158 Extensio, quando agitur de publica utilitate, fit etiam in materia odiosa & penali.
- 159 Fideicommissi bona non licet filia alienare vel sibi dotem augeat, quæd pater reliquit dotem sibi congruam ipsi filia.
- 160 Item quando pater viuentis matrimonio locum cedit filiam, & dotem tenens viro ita consentiente constituit, n. 160.
- 161 Fideicommissi bona nunquid possunt alienari pro constituenda dote, quando filia percipit tot fructus ex ipsi bona, qui sufficerent pro ipsa dote, n. 161.
- 162 Hæres fideicommissi grauatus pendente conditione restitutionis fructus suos facit.
- 163 Bona emphyteutica nunquid alienari possunt pro dote constitutione etiam sine consensu domini, n. 163.
- 164 Emphyteuta an possit rem emphyteuticam enere fideicommissi non grauatus dare in dotem sine consensu domini directi. Et quid si res emphyteutica subiecta est fideicommissi, n. 165.
- 166 Fœdum nunquid in consilio domino directo possit alienari pro dote constitutione, vel in dotem dari. Quod pro dote constitui potest, quando ipsa tenet mulier, quæ fœdum possidet, si ipsi illud in dotem constituit, assignatione sic marito facta sine aliqua ipsius fœdi estimatione, & nullo auctore pacto de ipso fœdo lucrando, n. 167.
- 168 Mulier retinet utile dominium fœdi iure quodam naturali.
- 169 Bonorum dot alium dominium dicitur remanere apud mulierem, n. 169.
- 170 Pater non potest assignare filie pro dote fœdum, quando habet alia bona libera, ex quibus possit eam dotare.
- 171 Fœdum non potest alienari in consilio domino etiam causa necessitatis.
- 172 Fœdum potest assignari in dotem filia & patri, qui alia bona libera habet, nulla estimatione facta, vi demer ipse pater vincit maritum filia de fœdo finitur.
- 173 Fœdum potest dari in dotem in consilio & patri filia, quando ipse pater caret bonis, & fœdum dedit marito nulla facta estimatione.
- 174 Et quis tenetur probare, quod nulla extent bona, ex quibus possit filia dotari, n. 174.
- 175 Bona primogenitura nunquid possunt alienari pro constitutione dotis, vel ipsæ valeant in dotem assignari.
- 176 Dote successu loco legitima.
- 177 Primogenitura in constitutione referri debet legitima alijs filijs.
- 178 Et alijs filijs referri etiam debent alimenta, n. 178.
- 179 Primogenitura tenetur alere alios fratres.
- 180 Bona primogenitura possunt alienari pro constitutione dotis filia, etiam si ipsa filia constitutioni primogenitura constituit. Idem etiam si princeps conformant ipsam primogenituram, n. 181.
- 182 Princeps dicitur conformare dispositionem testatoris, quatenus iure est valida: voluntas enim principis præsumitur legi conformis & consentanea.
- 183 Rescripta principum debent intelligi secundum iustitiam fori & poli.
- 184 Bona primogenitura non possunt alienari pro constitutione dotis filie, quando primogenitura sit constituta & ordinata a transferente, n. 184.
- 185 Primogenitura bona alienari non possit causa dote, quando primogenitura ipsa sit ordinata & facta ex contractu.
- 186 Auth. res qua communio de legatu non habet locum in bonis prohibitis alienari per contrarium.
- 187 Dote data ex bonis fideicommissi, si saluto matrimonium recuperetur, nunquid veniat in restitutionem fideicommissi. Quod si dote ipsa est recuperata a patre vel a filia, & filia ipsa venit, non venit in restitutionem fideicommissi, n. 188.
- 188 Si autem sit recuperata a patre, filia mortua, venit restitenda, n. 189, & seq.
- 190 Argumentum a cessante ratione procedit.
- 191 Fideicommissi bona quæ ratione alienari possunt pro constituenda dote filia.
- 192 Res supposita fideicommissi si semel filia alienata, perpetuo durat alienatio. Et id quando procedat ibid.
- 193 Mulier si dotem dedit ex bona fideicommissi, & moritur maritus, deinde ipsa mulier, nunquid dos restitui debeat fideicommissariis, an verò transeat ad heredes extraneos, n. 193.
- 194 Dotem constituere, est vendere, & sic alienari, & pro donatione habetur.
- 195 Emphyteutis si est data nomina dotis, mortua muliere ita non reuertitur ad priorem dominum, sed transit ad heredes ipsius mulieris.
- 196 Causa cessante, cessare debet effectus: si secus effectus ipsi est constitutus, n. 196.
- 197 Et secus etiam in iure iam questio, n. 197.

A Tigimus in præcedenti præsumpt. n. 4. permittimus esse gratuito simpliciter fideicommissi alienare bona ipsa fideicommissi causi constituendi dotem: & cum pollicetur fructus hoc in loco disputationem hanc aliqui in foro & iudicijs frequentissimè explicare, ea propter de ea differemus.

Est autem prius sciendum, Vlpian. in l. Mulier, §. cum proponatur, ff. de S. C. Trebel. de quodam facti specie sic respondit.

[Cum proponeretur, quandam filiam suam heredem instituisse, & rogasse eam, ut si sine liberis decessisset, hæreditatem Titio restitueret, & eaque dotem marito dedisset certæ quantitas, mox decedens sine liberis, heredem instituit maritum suum, & queretur an dos detrahi possit: Dixi non posse dici in eueniunt fideicommissi factum, quod mulieris pudicitia & patris vix congruebat. Quare dicendum est dotem deeedere, ac si, quod superfuisset, rogata esset restituere. Quod si tantos fructus ex hæreditate mulier percipit, ut inde potuerit dori facti fieri, & dicendum est potius fructibus, hoc expensum ferendum, quam fideicommissi.] Hæc tenus Vlpian.

Cuius responsio (ut facili est credere) permotus Iustinian. de dote ex fideicommissi bonis constituenda statuit in Auth. de restitutionibus, & ea quæ parit in vnde cum mense (Est Nouella. 39.) ex qua desumpta est Auth. res qua. C. communio de leg. & fideicommissi, cuius verba hæc sunt.

[Res que subiectæ restitutioni, prohibentur alienari quidem vel obligari: sed si liberis portio legitima non sufficit ad dotis siue donationis propter nuptias obligationem: permittitur res prædictas in eam causam alienare, vel obligare pro modo honestatis congruo. Ea enim que communiter omnibus profuit, his que specialiter quibusdam vitia sunt, præponimus.]

Hæc Iustinianus, qui (si recte consideramus) Vlpiani responsum auxit & extendit: Respondit solummodo Vlpian. de testatoris filia: Iustinian. verò adiunxit, ut pro alijs descendebus permittum etiam sit alienari bona fideicommissi causa constituendi dotem: sicuti significat dictio illa, liberis, qua vius est Iustinianus. Nomen enim liberorum idem significat, quod nomen descendendum, ut scripsi in consensu, 19. 4. lib. 1. & rursum addidit Iustin. forum permitti alienationem hanc quando non sufficit legitima filiorum grauatorum, quod dote constituitur. Et præterea tertio adiunxit Iustinian. hoc concedi etiam causa donationis propter nuptias. Quod deum addidit, ut liceat alienare fideicommissi bona pro dotis restitutione, de qua tamen non ibi, sed in subsequenter assumptione differemus.

Præsciendum est etiam secundo loco, constitutionem de dispositionemque hanc Iustiniani non esse iuris communis correctoriam: sed exorbitantem (ut nostri loquuntur) hoc est, ipsam sui commune, ita (sunt rescriptum Alex. in l. filius §. 6. Dui. m. de legat. 1. & in cons. 16. m. 3. lib. 1. Corn. in cons. 3. m. 4. lib. 3. Ferdinandus Loazet. in d. §.

In d. d. dimi. m. 1. 40. Crat. in conf. 256. m. 3. & in conf. 291. m. 4. Et cum causa publice utilitatis sit principaliter introducta, si ostenditur infamia, restat, ut in d. ant. res. qua, in fine, sequitur dicendum, et si favorabilis, non autem odiosus, ut in specie affirmatur, et in d. d. d. dimi. m. 19. l. 1. Inq. in m. 10. extra de donationibus inter virum & uxorem. §. 16. m. 9. Crat. in conf. 291. m. 3. & Petrus Antonius Petrus in tract. de fideicommissis, q. 8. m. 349.

Præmitto tertio, si constitutionem hanc, quod bona fideicommissi possint alienari causa constituendi dotem, esse fundatam in præsumpta voluntate & mente testatoris. Ita Castren. in d. d. dimi. §. 4. m. 1. proponitur etiam, in d. ant. Trebell. & in conf. 291. m. 4. Quia per supra scriptum eximium, loq. 7. verbi fidei non obstat, l. 3. Bar. in rub. de rebus Ecclesie non aliena. c. 1. Crotus in l. filiusfam. §. d. dimi. m. 34. de leg. 2. ab idem Opizianus m. 137. & Ferdinandus Laez. m. 140. Socin. Sen. in conf. 23. l. 3. l. 4. in conf. 231. m. 3. l. 2. l. 2. Rumus in conf. 199. m. 1. l. 2. Decius in conf. 376. m. 2. & in conf. 519. m. 3. Curt. iun. in d. ant. res. qua, m. 12. & Petrus Anton. Petrus, in d. d. tractat. de fideicommissis, q. 8. l. 1. m. 338. Horum sententia probatur manifestis verbis d. mulier. §. cum proponeretur. ibi. [Et patris voto congruet.]

Et hæc quidem præsumpta testatoris voluntas à necessitate quadam descendit. Nam præsumitur testatorem voluisse restitui fideicommissum, excepta tamen causa dotis, quam ipsemet, si vixisset, ipsi filii dare coactus fuisset. d. §. cum proponeretur. rub. gloss. Est enim veritas & ab omnibus recepta sententia, patrem teneri constituere dotem filii, qui liberos, §. de rit. nuptia. l. de dote m. §. de collationibus, c. l. vlt. de dote promiss. Quocirca testator ipse censetur voluisse id ab heredibus fieri, quod ipse facturus erat vivus. *Idem f. d. §. penult. de cond. & dem.*

Præmitto etiam quarto, & vltimo hoc remedium alienationis bonorum fideicommissi causa constituendi dotem esse remedium subsidiarium, hoc est, quod tunc demum alienari possint bona fideicommissi, quando nulla alia extant libera. Ita scripserunt Corne. in d. ant. res. qua, m. 3. C. communis de legat. & fideicommissis & ab idem Curt. iun. m. 13. Socin. Sen. in conf. 75. m. 1. l. 1. Curt. Sen. in conf. 65. m. 1. m. 20. verbi fidei, & Crat. in conf. 19. m. 1. l. 1. Roldani in conf. 85. m. 1. l. 1. & in conf. 120. m. 1. l. 2. l. 4. & in d. de iure d. l. 1. m. 38. Mar. in epitome de fideicommissis, q. 48. & in conf. 1. m. 1. & Federicus Sotius in responso 7. m. 3. l. 4. q. 1. como primo, Ludovicus Molina in libro 4. de hyspaniarum primogeniis, c. 7. m. 1. primo & secundo Rota Roman. in decis. 737. m. 1. in 1. parte, in non sume citata, Petrus Anton. Petrus in tractat. de fideicommissis, q. 8. m. 459. & secutus sum in conf. 95. m. 133. & in conf. 376. m. 3. l. 2. l. 4. ubi simile dixi de bonis feudalibus, quæ non nisi in subsidium alienari possunt causa dotis constituendæ. Et in hoc dicemus fidei loci. Et prædicta quidem Doctorem traditio est multorum opinionum procedit etiam, quando testator expressè dixit, quod semine dote uter ex bonis fideicommissi. Nam adhuc intelligitur in subsidium, sicuti affirmant Rumus, Decius, Rubens, Portius & Cephalus, quos refert & sequitur Mar. in m. d. q. 48. verbi autem disposito. Et huc accedunt Gratius, Celsus, Socin. & Laez., quos commemorat & probat Molina in d. cap. 7. m. 2. verbi quæ omnia. Idem scribitur Bero in conf. 116. m. 17. in fine l. 2. & Simon de Pratin in tractat. de interpretatione vitimarum voluntatum, lib. 4. de dotatione l. 2. m. 2. Rota in decis. 706. parte 1. in non sume. Verum dubia est traditio hæc, cum in specie dissentiant Callenus in conf. 102. videndum est 1. m. 1. m. 2. l. 2. Riminal. Sen. in conf. 217. m. 2. l. 2. Corn. in conf. 197. colum. vltim. verbi si autem, lib. 1. Cephalus in conf. 487. m. 48. & 49. l. 4. Decianus in conf. 16. m. 1. l. 2. l. 2. idem ego ipse respondit in conf. 133. m. 3. l. 2. Quæ de re amplius liberandum est. Porro asserens extare alia bona, ex quibus dos possit constitui, probare debet. Petrus, in d. d. q. 3. m. 140. in fine post Socinum & alios, & addit Curtium Sen. in conf. 27. saltem, verbi fidei, c. 1. & eo casu, quo alienari possunt bona fideicommissi pro constitutione dotis non solum pars ipsorum bonorum, sed omnia ipsa bona permixta esse alienare. Ita Bald. in d. ant. res. qua, m. 4. & Castren. m. 3. & Molina in lib. 4. de hyspaniarum primogeniis, c. 7. m. 6. l. 1. b.

His præmissis, explicandæ sunt fidei singule dubitationes, quæ posuit à nostris hoc in loco & alibi pertractantur.

Primo dubitatio est, quod congrua dicatur, ut ex bonis fideicommissi subiectis constitui possint Bar. in d. ant. res. qua, c. 1. C. communis de legat. & fideicommissis, post Accursium ab idem rem prouocatur. Cum dixit, dotem congruam conferri secundum portionum qualitatem, sentiens hoc esse à lege definitum: sed

iudicis arbitrio relinquitur, quem admodum apertius explicat Curt. iun. m. 10. Et respondit ad diligenter. cum & ego explicauimus in l. 2. de arbitrio iudicium. Causa 1. q. 9. placet hoc sensum non esse exilium. Et nonnulla scripsit etiam Petrus, in d. d. tractat. de fideicommissis, q. 8. l. 1. m. 465.

Secunda dubitatio est, si autem filia fideicommissi one regnata constituitur libi potest dotem ex bonis ipsi fideicommissi, ut respondeo l. 1. in d. l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell. & Iustianum in d. l. 1. in ant. de restitut. & ea que part. in m. 1. m. 1. an inquam idem permittitur filie nepri ex bonis fideicommissi ab avo eius paterno relicti? Et posse affirmari Bald. in d. ant. res. qua, m. 12. Curtius in m. 1. m. 13. in l. 1. Rubens in conf. 124. m. 1. m. 3. Communem esse opinionem dixerunt Socinus iunior in l. filiusfam. §. d. dimi. m. 35. de legat. 1. Alciatus in responso l. vlt. §. & sociati iust. ludo. Molina in libro 4. de hyspaniarum primogeniis, c. 7. m. 1. & Petrus Anton. Petrus, in tractat. de fideicommissis, q. 8. m. 1. & 394. Verum huius dubitationis explicatio pendet à ratione dictæ constitutionis autem res. qua, fundata, ut diximus, in mente præsumpta constitutis fideicommissum, qui si in humanis esset, dote ex bonis illis constitueret. d. l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell. Est ergo solum videndum, an aus, si vixeret hoc tempore, teneretur dotem huius nepri ex propriis bonis assignare. Quin sanè in re duos casus ita distinguere cum nullis possunt.

Primus est, quando pater non habet bona, è quibus dotem filie constituitur hoc casu aus tenetur dotem ipsi nepri dare. Ita scribit Baldus in d. ant. res. qua, m. 2. idem Baldus & Salicetus in l. vltim. C. de dote promiss. Causa quæ in l. 1. m. 1. m. 127. de condit. ind. b. & egerit responsa Decius in conf. 66. m. 1. & 4. pater, quæ referunt in §. in secundæ causa. Et addo verè et hæc opinio, ut ab ea dissentiat nemo, sicuti docuit Socin. iun. in l. m. 1. m. 1. & ex ill. §. sol. matr. Hanc sententiam probant l. 1. & ideo, §. vlt. de in rem verbis. l. proposita. §. si filiusfam. ff. de iure dotum. l. cognominus. §. vltim. C. de hæret. & clarius probat l. vlt. §. vlt. q. 1. C. de dot. promiss. cum aut, officium patrum esse dotare progeniem. Progenies autem appellatio non modo filij, sed & nepotes & pronepotes continetur. l. vlt. apud de emul. p. lib. Et etiam probat l. qui liberos. c. dig. de ritu nupt. cum aut l. in solis constit. Qui liberos, habent eos cogni in matrimonio cum collocare & dotare. Liberorum verò nomine veniunt nepotes & ceteri descendentes. l. sol. si b. h. §. vlt. ff. de in rem verbis. C. & Liberorum ff. de verb. signific. Hoc itaque in casu potest neptis alienare bona subiecta fideicommissi ab avo, ut dotem libi constituat. Et rectè hoc casu procedit Baldi, Socini, Alciati & aliorum opinio, & præsertim Rubi d. conf. 124. m. 3. qui ita in specie respondit. Quibus constare male sentit nonnullos commemoratos à Curt. iun. in l. ant. res. qua, m. 13. & à Molin. in d. lib. 4. de hyspaniarum primogeniis, c. 6. m. 4. qui opinati sunt neptem hanc ob id non posse ex hoc fideicommissi dotem libi constituere, quod iustitiam consuetum in d. ant. res. qua, exorbitans est; & propterea extra fluxum casum non trahitur. autem, quæ attinet, C. de sacro ecclesie.

Porro casus d. autem res. qua, de solis filijs est, cum loquatur de liberis, quibus legitima debetur. Nepotibus tenim non debetur. Bart. in l. Gellius. §. & quid si tam aut m. 8. ff. de liber. & posthum. l. 1. §. 1. & Fabianus in arch. novissima. C. de iusticia etiam, lib. 1. m. 1. §. 1. m. 24. & Dec. in conf. 86. m. 1. Hæc Curtij & sequacium consideratio non est vera.

Siquidem et etiam in exorbitantibus concedi extensionem: cum eadem adstruatur, ut scribitur in m. 1. l. 1. in conf. ant. vlt. q. 1. m. 1. §. 1. sol. matr. & maxime cum materia sit favorabilis. Quod autem tenet idem ratio in eo casu, in quo patrem constituitur hoc casu, ob partem ipsam aus omnino neptem dotare tenetur, l. respon. det secundo Curt. iun. d. autem res. qua, loqui de filiaratione frequentioris usus, & ideo non excludere alias descendentes. Præterea de tertio responditur d. autem res. qua, loqui de liberis, quorum appellatio continetur autem nepotes & pronepotes. l. liberorum. ff. de verb. signific. Et hæc aus vix tenetur dotare ex quo aus habet in potestate d. l. qui liberos. §. de ritu nuptia. l. in hoc differt dos à legitima, quia legitima solum debetur nupri primi gradus, ut præstat Dd. scripserunt. Dos verò etiam nepribus & pronepibus, quando scilicet adhuc vivit ipse aus, ut si in potestate habere dicitur, non autem eorum pater, in §. si de patre patet, l. 1. & 1.

Ex tenditur hic casus, ut non solum procedat in nepre, quæ natus, vel saltem conceptus est vivente avo, sed etiam locum habet

Primus est, cum dubitatur an frater possit alienare bona fideicommissi subiecta à patre suo vel ab alio, vt dicitur bona fideicommissi. Et hoc facit esse clara, quod scilicet potest. Ratio est manifesta, quia si viueret pater, qui suo testamento constituit fideicommissum, teneatur omnino filiam hanc suam dotare, vt diximus supra. Et propterea moriens, & fideicommissum constituens praestitutum noluisse constitutionem hanc dotis impellere, vt probat d. Linnier. §. cum proponeretur. Quod Trebell. & b. i. cap. est illud. & adierunt an autem de rebus & cap. par. Et in specie ista docuit Bald. d. d. ant. re. q. 117. & cum eo Carr. num. 3. Carr. iun. 17. qui asserti hanc esse communem opinionem. Et idem ferit Lud. Molin. lib. 4. de hispan. p. i. §. 1. cap. 4. num. 3. & 6. Et hoc in casu frustra disputatur, an pater teneatur dotare, vel non foret ex quo onus est paternum, & bona teneat paternam, quibus, si libello scilicet fideicommissi, dos dari potest. Nec huius sententiae repugnans illa consideratio, qua vsus est As. p. l. 1. in prin. f. d. Trebell. qui dicebat hanc opinionem veram non esse. & refert cum Iason d. d. ant. re. q. 117. Et tamen argumentatur Angelus à patribus enumeratis. Aut foror hanc fuit à patre praterita in suo testamento, in quo fideicommissum constituit. Et tunc testamentum est nullum, & per consequens fideicommissum. Quoniam à dato quod fideicommissum subsisteret, habet filia coequi legitimam, & quae dotem sibi potest consequi. Aut, inquit Angel. habet filia fuit à patre in hoc suo testamento instituta in sua legitima falcem: & tunc cum legitimam habet, vt possit sibi dotem constituit. Aut filia fuit hanc à patre exheredata. Et tunc testamentum valet nec quidquam illi coequi potest: atque ita si filie perdidit legitimam, iuste etiam careat debet dotem, quae legitima loco est. Si vero in iuste exheredata fuit: & tunc querela inofficij rumpit testamentum & succedit.

Huic obiectioni male satisficit Iafon, vt eum reprehendit
 Curtius junior in *l. de iur. res. ca. non. 17. Qui* quidem Curtius re-
 ctè reſpondit, dictam conſtitutionem procedere, quod legiti-
 mum non ſufficit pro dotis conſtitutione. Vt (ait Curtius) fieri po-
 teſt, quod doſtis ipſiſ perſiderita. Poterat vno verbo ſatisficere
 Curtius dicendo, hanc conſtitutionem locum habere, quia do-
 tis non habet aliunde bonis que ſibi ſufficiant pro ſua dotis con-
 ſtitutione, vt idemmet Curtius in *ibidem non. 16. de iur. et poſt. Saluati-
 co in l. aca. et Caſtr. in l. mulier. 6. cum preſertim ſit ad Trebell. et
 Remanum conſil. 224. Quod etiam ſum. 1. idem ſi oportet ſaltem in l.
 voluimus in ſu. C. de ſuleicommiſſ. et Socin. in trakt. ſaltem res. 12. ſal-
 tem. 1.*

19 Secundus est casus, cum dubitatur, an frater possit alienare bona fidei commisso subiecta à patre suo defuncto, vt forori dotem constituat. Hoc in casu visus est sentire Bart. in d. auct. et regu. num. 4. vers. illud tamen. &c. hunc fratrem non posse alienare. Ita enim scribit Bart.

[Ilud tamen, quod hic dicitur, quod possunt alienari res, quae subiacent restitutioni in istis casibus, non habet locum, nisi in liberis, qui sunt grauari a parentibus non enim permittitur alijs, vt vidisset in hoc textu & in corpore vnde sumitur.] Hæc Bart. qui aperte significat bona fide commissi constitui a transfusali ob hanc dotis constitutionem alienari non posse.

40 Ceterum rectius hic casus declarari potest constituto fore-
regulam, quod si licet regulariter frater non teneatur dotare fore-
rem, & per consequens hac bona à fratre suo fideicommissaria si-
mplicita alienari non possunt, ita recte loquitur Bartol. *proci ad glo.*
& alij commo à Federico Scotto in ff. de in sol. lib. 4. c. 1. Item 1. Et si
ratio, quia ubi frater habet bonum, & quibus sibi dotare constitutum
est, non teneatur frater eam ex propriis bonis dotare. Ita fortiter
emittit in l. ff. de sol. matr. ubi Ripa cum ff. de Bart. in l. eundem pater. & cum
tutor ff. de adu. tut. & in l. non uno. C. de ad. tut. Item ubi per-
mittit, quos nunc refert ad. per Frater Francus in Deserv. 221.

⁴¹ Declaratur primò ubi non procedit hic casus, quando foror
est inops, atque in illi habet vnde dote[m] illi continuatim tor-
teretur cum dote. Ita Bar. & Reparatus in l. recit. Et sic Bar.
p[er] Falsg. conf. 224. b. Antonius de Marand. hanc esse locum ad op[er]an-
dam. Quam pr[æ]ter hos probant Calaneo. conf. 11. numer. 16. Socin. f[er]
conf. 179. s. lib[er]. & conf. 17. numer. 4. lib. 1. c. episcopi Tor. p. 129. nu.
7. & Tirag. in tr[ac]t. de iure primogen. p. 62. numer. 8. Corasius in li. qui-
bus. numer. 117. ff. de ritu nup[ti]. & Petrus in tr[ac]t. de fideicom. q. 3. numer. 12.
Silvanus in conf. 13. nu. 9. T[er]tius in m. de iur. 192. num. 7. & Francus in de-
cl. 221. nu. 1. in secundâ p[ar]te.

Ira etiam frater † tenetur dotare sororem quando stat statu-

tum, quod stantibus masculis feminæ non succedant, *re in specie*
respondet Socin. sen. in d. consil. 57. num. 3. lib. 4. cum ergo frater tenetur
 dotare pro oreum, bona fidei commisi ab eo relicti possunt per
 communem fratrem gratum alienari, ut dos foret constituta.
 Ita in specie docet Curtius in *d. auct. rei quæ. num. 3.* qui hanc
 opinionem recipit et Cornæum ibidem *interf. Cornæum* loquatur in primo
 casu, quæ re velis *topa.*

Quam sine declarationem ego intelligo etiam quando frater
fidei superfluo & a defuncto fratre grauatus fideicommissi bona
propria habere, & quibus possit dotare forenem. Nam iudicio
proprio possit alienare partem bonorum fideicommissi a fratre
liciti pro dotando forene communis. Illa est ratio, quia omnes hoc
dotandi forenem est commune horum fratrum. Non ergo des
defunctus vel potuit, vel voluit praefinitur subijcere bona sua
fideicommissi, atque ita reculare dotem dare forori pro sua por
tione. Iuxta rationem d. leg. mulier. §. cum proponetur, qd. d. Tre
bell.

Qua hæcenus de sorore diximus, intelligenda sunt de ea, quæ est vel veritque coniuncta, vel falsæ coniugii. De veris enim aliter dicendum est. Nam cum est coniunctio non teneretur frater, dote atque patre text. l. *comptores*, §. *cum tutor*, §. *de aduocato*, tutor, et frater post mortem test. m. *authen. res qua. mortui*, l. *Italia* Novum in tracta de dote, parte 1. princl. 16. et *Comptores* in tracta de dote parte 1. question 29, aliter receptæ frater question 29, numer. 1. *Coram* in l. *quid libellus*, numer. 116 §. *derum* in §. *Remota* l. *aut in consil. 777* numer. 7. Et hoc fit consequens, bona fide committi à fratre consilium non posse hoc in casu alienari: 1. quod in specie amittitur testum in dicta *authen. res qua. mortui*, l. *Italia*, et in §. *gel. ad f. si ad Trebell. et Boer. ad question 129* numer. 60. Solebant dubitari de patruarum tenore dote filium fratris non teneri, post alios aliter textum Riminal. *in m. de testib. 777* numer. 6. et 9.

SEXTA dubitatio est, quid si pater non dotauit filium dum
vixeret, dotem in testamento constituit: an hoc facere potuerit
de rebus, quae subiacent restitutioni fideicommissi? Hanc
questionem mouet Bartol. in *ad. arbit. res. quae. ruer. s.* quatenus
de iusto respondit, patrem hunc facere posse. Cum Bart. sententiam
laesum ducit mouet. 3. post. Angelum & ceteros omnes, in laesum
Curium ducit mouet, laesum Bartol. in laesum in pignus. 3. ff. ad
Trebell. Decius ponit 519. mouet. 3. Cretul. in pignus. 4. ff. de
num. 36. de leg. 1. laesum. ff. 30. solum. 4. versum. idem pro confirmatione
lib. 3.

Primo motus est Barto. ex ratione, quod si nunquam videtur
esse in fidei commissio id quod ipse habet dare pro dotis constitu-
tione. d. l. mulier. §. cum progeneretur. ad S. C. Trebel. Unde licet pater
dotem non constituitur filia, sibi ipsi filia constituitur potest, atq;
ita fidei commissum alienare.

Secundò mouetur Bart. text. l. si quis prioris. §. certum esse. C. de secund. nupt. quo loci scriptum est, alienationem dici illam affignationem, quæ sit in testamento.

Et eo t^o loci in hanc sententiam annotant omnes textum il-
lum, quod alienareis dicitur, qui in testamento heredem instituit,
vel legatario reliquit. Ita cum dicit Bartol. Bald. Alfort. & ce-
teri quibus accedunt Socin. seu. consil. 4. numer. 2. lib. 4. Ruyon con-
sil. 116. numer. 15. lib. 2. qui declarat, & Per. seu. consil. 48. numer. 20.
lib. 4.

Tertio ad id text. *hi non est matrimonium* & de ritup. nup.
quo loci aut lericofule. tutorem poffe ducere epillam in vxo-
rem. nam alias deducere non poffet: fi pator intellatorem cum
facultatem dedit. *simily text. hi qui populum fua liti. de adulter. li*
9. q. 1. etiam pater in matrimonium contrahit alieno & dos
ei assignari poffet: cum dos fit quid accellorium ad matrimonium
quo pro illius oneribus datur. Pro oneribus fi. de iure dotum. c.
enim in matrimonio pendet. li. c. de i. d. & l. de i. et nup.
Et. d. non est matrimonium. & de i. d. qui populum in hanc. de
quogimus. fententiam citat Curt. in d. m. d. m. q. 1. q. 1. q. 1. q. 1.
qui fubiungit. his iuribus fuisse diftinctum. 2. Bar. in l. tertio curre. & l. 1.
genero. mame. f. in d. cond. & demon. quod fi fatutum excludit
focimus dotas propter mafculos. alia fatas dotas dicitur. cui
parte dos in est fatutamento confiftit. Et fubiungit etiam Curt. q.
quod li pater fimplici aliquid reliquit filie: intelligitur &
prafumitur dotis nomine reliquiffe. v. fcriba Bart. in d. autem;
de iure dotum. l. in fingulari Crenen. j. q. 3. & alios refert Tyrt. ad
retracta conuictio. in d. item. m. q. 3. & mame. 2. l.

Ceterum hac lora parum ad rem habet mihi conferre videtur. Nam nil de alienatione bonorum fideicommissi supposito-
rum minis agitur. Si enim concedimus fideicommissum bona posse alienari pro dote dicendum est, non differre, quod sit inter vivos, vel in testamento.

¶ Quarto accedit ratio, quia *si quis filii d. d. l. filia. in prin. nu. 3. inf. ad Trebell.* Bona fideicommissi subiecta alienari possunt inter vivos pro dotis constitutione, ut probatur in d. athen. res. q. 2. Atque alienatio quae fit in viuis voluntatis est fauorabilior hoc ipso, quod sit inter vivos. Ergo et testamentum potest patere dare, et acquirere alienare bona fideicommissi pro dotis constitutione. Illa minor probatio probatur in l. quidam ita. §. si quis filium filii. d. d. Trebell. Et accedit, quod data facultate alienandi illa dicitur tam in viuis voluntatis, quam inter vivos, ut declarat Bar. in l. pto. §. si quis. nu. 2. de leg. 2. qui aliter magis permitti in viuis voluntatis quam inter vivos.

¶ SEPTIMA dubitatio est quid si filia iam est matrimonio collocata, an pater possit eam dotare ex bonis his d. d. eommissi suppositis Bar. in d. athen. res. q. 2. de iur. non posse. Et cum ex sententia ibidem Salicet. & Fulgosit. ubi et alios recepit Iacobus, numer. 1. et ratione visus est. Bar. quod pater non tenetur dotare filiam iam nuptam. Ergo nec poterit alienare bona supposita fideicommissi pro dotis huius constitutione. Contrarium vero sententiam, quod in eo hoc casu faciat pater dotem ex his bonis filiae constitutis, probatur in d. athen. res. q. 2. Bald. Angel. & Caliren. quos fecit etiam Iacobus ibidem, nu. 1. & Curtius non. nu. 2. et quibus communem esse opinionem dixerunt, et fecerunt etiam Petrus in tractatu de fideicommissis q. 3. nu. 4. et 5. A ratione mouetur, quod verius est, patrem teneri dotem dare si filia iam nupta. Quia obligatio est hanc dicitur patrem posse alienare bona hac filia, pro ipsius dotis constitutione. Verum ergo tota dubitatio in eo, an pater tenetur dare dotem hoc filiae iam nuptae. Quod quidem in dubitatione aliquot casus d. d. tamen parum, nu. cum d. p. m. l. nu. 1. et 2. §. si filia. §. filia. nu. 1. l. iud. cum sup. sciendum est, iure civilis est constitutum, quod filios filias non possit contrahere matrimonium sine patris consensu. l. 2. §. de iur. in nupt. l. nec filium. & l. cum conuentione. C. de nupt. Et idcirco si filia nupta in consilio patris facit iuxta non sunt. §. iuxta. de nupt. l. si quis. C. ad. & in de procreari illegitimi.

¶ Secundo. Petrus filii. nu. 1. Quinimo sanctum fuit in Iustiniano in §. alius quod ex apud. nu. 1. et 2. cap. apell. cog. est Nouella 115. quod pater potest exheredare filiam, quod si inuio nupta. Quod in eadem athen. in §. si viro quod d. 25. cum in d. athen. sed §. post. C. de inoff. testam. temperari iustitia. nili pater filiam ipsam iam effecta avarae amoris 15. nup. ex matrimonio copulare. Nam tunc exheredare non potest. Quae de infamia sua in locis d. cum. Iure vero Canonico constitutum est, filiam posse virum ducere sine consensu patris, quia voluit lex Pontificia matrimonium esse omnino liberum, ut scribit Decius in l. nuptiam. nu. 1. de reg. et C. de Theologi conuer. in 4. sentent. dist. 11. §. ubi. art. 1. ubi Gregorius Dam. Soto. Quoniam vera assertio probatur in cap. sufficiat. 27. qu. 2. quod loci ita sit Nicolaus papa.

[Sufficiat solus secundum leges consensus eorum, de quorum consensione agitur, qui solus defuerit, etiam etiam cum ipso celebrata frustratur.

¶ Quae sine taxatibus, excludit consensum aliorum. Et clarum probat text. cap. cum auct. de apta. & ibidem ex Concilio Tridentino sessio. 2. cap. 16. de iur. et iur. Et quocirca deficit suspensio Duare. Tract. soluto matr. et. Quomodo nuptiae contrah. Corall. lib. 1. in selecta. cap. 27. Hercuti Gentiani in notione habita de clandestinis matrimoniis. Hae praemissis, in re hac nota distingui aliquot casus.

¶ Primus est casus, quando filia nupta patre consentiente. Hoc casus, siue dos fuerit promissa filiae, siue non, pater tenetur eam dotem dare. Ita docet Bar. in d. l. i. nu. 1. §. soluto matr. qui ait, ita omnes sententiae, & casus huius distinctione carere. Et enim filia nupta est attamen acquiras suadet, ut dos ei datur, et hoc in marito contra nuptam, iuxta l. 1. §. C. de d. et d. et d. in nupta. Nec hoc in casu est, quod pater quidem ipsi filiae obijcit, quod quidem non in nupta, in nupta pater iustitiam cum volenti & scienti inuioque non infamatur. cap. sciens. de reg. iur. l. 1. §. si quis alio §. de iur. et cum similibus.

¶ Secundus est casus, cum si filia quae iam 15. annum nupta patre in consilio, viro indigito nulla dote promissa. Hoc etiam in casu pater tenetur huius dotem dare. Ita scribit Ripa in d. l. i. §. soluto matr. Nam hic militat & illaratio, quam in precedenti

casu retuli: quod scilicet pater tenetur filiam iam nupta dotem dare, ne a marito contra nuptam. d. l. i. C. ad P. l. i. Nec hic quidem aliter potest impugari, quod filiae virum indiguitate patre inuito dixerit. Si quidem arguipotius debet pater non scire, qui tam diu distulit eam matrimonio collocare. Et filia ipsa excusatur. d. i. h. sed §. post. C. de inoff. testam. ubi l. i. l. i. l. i.

¶ Et licet casus multo fortius procedat quod filia, quam iam 15. exessit viginti annorum quantum nupta patre inuito, vel in 15. viro digno.

¶ Tertius est casus, quando filia, quae tunc non attingit viginti annorum quantum annorum patre inuito nupta viro digno, cui dote promittitur. Hoc casu tenetur dotem ipsam dare. Ita scribit Ripa in d. l. i. nu. 3. et 4. et 5. et 6. et 7. et 8. et 9. et 10. et 11. et 12. et 13. et 14. et 15. et 16. et 17. et 18. et 19. et 20. et 21. et 22. et 23. et 24. et 25. et 26. et 27. et 28. et 29. et 30. et 31. et 32. et 33. et 34. et 35. et 36. et 37. et 38. et 39. et 40. et 41. et 42. et 43. et 44. et 45. et 46. et 47. et 48. et 49. et 50. et 51. et 52. et 53. et 54. et 55. et 56. et 57. et 58. et 59. et 60. et 61. et 62. et 63. et 64. et 65. et 66. et 67. et 68. et 69. et 70. et 71. et 72. et 73. et 74. et 75. et 76. et 77. et 78. et 79. et 80. et 81. et 82. et 83. et 84. et 85. et 86. et 87. et 88. et 89. et 90. et 91. et 92. et 93. et 94. et 95. et 96. et 97. et 98. et 99. et 100. et 101. et 102. et 103. et 104. et 105. et 106. et 107. et 108. et 109. et 110. et 111. et 112. et 113. et 114. et 115. et 116. et 117. et 118. et 119. et 120. et 121. et 122. et 123. et 124. et 125. et 126. et 127. et 128. et 129. et 130. et 131. et 132. et 133. et 134. et 135. et 136. et 137. et 138. et 139. et 140. et 141. et 142. et 143. et 144. et 145. et 146. et 147. et 148. et 149. et 150. et 151. et 152. et 153. et 154. et 155. et 156. et 157. et 158. et 159. et 160. et 161. et 162. et 163. et 164. et 165. et 166. et 167. et 168. et 169. et 170. et 171. et 172. et 173. et 174. et 175. et 176. et 177. et 178. et 179. et 180. et 181. et 182. et 183. et 184. et 185. et 186. et 187. et 188. et 189. et 190. et 191. et 192. et 193. et 194. et 195. et 196. et 197. et 198. et 199. et 200. et 201. et 202. et 203. et 204. et 205. et 206. et 207. et 208. et 209. et 210. et 211. et 212. et 213. et 214. et 215. et 216. et 217. et 218. et 219. et 220. et 221. et 222. et 223. et 224. et 225. et 226. et 227. et 228. et 229. et 230. et 231. et 232. et 233. et 234. et 235. et 236. et 237. et 238. et 239. et 240. et 241. et 242. et 243. et 244. et 245. et 246. et 247. et 248. et 249. et 250. et 251. et 252. et 253. et 254. et 255. et 256. et 257. et 258. et 259. et 260. et 261. et 262. et 263. et 264. et 265. et 266. et 267. et 268. et 269. et 270. et 271. et 272. et 273. et 274. et 275. et 276. et 277. et 278. et 279. et 280. et 281. et 282. et 283. et 284. et 285. et 286. et 287. et 288. et 289. et 290. et 291. et 292. et 293. et 294. et 295. et 296. et 297. et 298. et 299. et 300. et 301. et 302. et 303. et 304. et 305. et 306. et 307. et 308. et 309. et 310. et 311. et 312. et 313. et 314. et 315. et 316. et 317. et 318. et 319. et 320. et 321. et 322. et 323. et 324. et 325. et 326. et 327. et 328. et 329. et 330. et 331. et 332. et 333. et 334. et 335. et 336. et 337. et 338. et 339. et 340. et 341. et 342. et 343. et 344. et 345. et 346. et 347. et 348. et 349. et 350. et 351. et 352. et 353. et 354. et 355. et 356. et 357. et 358. et 359. et 360. et 361. et 362. et 363. et 364. et 365. et 366. et 367. et 368. et 369. et 370. et 371. et 372. et 373. et 374. et 375. et 376. et 377. et 378. et 379. et 380. et 381. et 382. et 383. et 384. et 385. et 386. et 387. et 388. et 389. et 390. et 391. et 392. et 393. et 394. et 395. et 396. et 397. et 398. et 399. et 400. et 401. et 402. et 403. et 404. et 405. et 406. et 407. et 408. et 409. et 410. et 411. et 412. et 413. et 414. et 415. et 416. et 417. et 418. et 419. et 420. et 421. et 422. et 423. et 424. et 425. et 426. et 427. et 428. et 429. et 430. et 431. et 432. et 433. et 434. et 435. et 436. et 437. et 438. et 439. et 440. et 441. et 442. et 443. et 444. et 445. et 446. et 447. et 448. et 449. et 450. et 451. et 452. et 453. et 454. et 455. et 456. et 457. et 458. et 459. et 460. et 461. et 462. et 463. et 464. et 465. et 466. et 467. et 468. et 469. et 470. et 471. et 472. et 473. et 474. et 475. et 476. et 477. et 478. et 479. et 480. et 481. et 482. et 483. et 484. et 485. et 486. et 487. et 488. et 489. et 490. et 491. et 492. et 493. et 494. et 495. et 496. et 497. et 498. et 499. et 500. et 501. et 502. et 503. et 504. et 505. et 506. et 507. et 508. et 509. et 510. et 511. et 512. et 513. et 514. et 515. et 516. et 517. et 518. et 519. et 520. et 521. et 522. et 523. et 524. et 525. et 526. et 527. et 528. et 529. et 530. et 531. et 532. et 533. et 534. et 535. et 536. et 537. et 538. et 539. et 540. et 541. et 542. et 543. et 544. et 545. et 546. et 547. et 548. et 549. et 550. et 551. et 552. et 553. et 554. et 555. et 556. et 557. et 558. et 559. et 560. et 561. et 562. et 563. et 564. et 565. et 566. et 567. et 568. et 569. et 570. et 571. et 572. et 573. et 574. et 575. et 576. et 577. et 578. et 579. et 580. et 581. et 582. et 583. et 584. et 585. et 586. et 587. et 588. et 589. et 590. et 591. et 592. et 593. et 594. et 595. et 596. et 597. et 598. et 599. et 600. et 601. et 602. et 603. et 604. et 605. et 606. et 607. et 608. et 609. et 610. et 611. et 612. et 613. et 614. et 615. et 616. et 617. et 618. et 619. et 620. et 621. et 622. et 623. et 624. et 625. et 626. et 627. et 628. et 629. et 630. et 631. et 632. et 633. et 634. et 635. et 636. et 637. et 638. et 639. et 640. et 641. et 642. et 643. et 644. et 645. et 646. et 647. et 648. et 649. et 650. et 651. et 652. et 653. et 654. et 655. et 656. et 657. et 658. et 659. et 660. et 661. et 662. et 663. et 664. et 665. et 666. et 667. et 668. et 669. et 670. et 671. et 672. et 673. et 674. et 675. et 676. et 677. et 678. et 679. et 680. et 681. et 682. et 683. et 684. et 685. et 686. et 687. et 688. et 689. et 690. et 691. et 692. et 693. et 694. et 695. et 696. et 697. et 698. et 699. et 700. et 701. et 702. et 703. et 704. et 705. et 706. et 707. et 708. et 709. et 710. et 711. et 712. et 713. et 714. et 715. et 716. et 717. et 718. et 719. et 720. et 721. et 722. et 723. et 724. et 725. et 726. et 727. et 728. et 729. et 730. et 731. et 732. et 733. et 734. et 735. et 736. et 737. et 738. et 739. et 740. et 741. et 742. et 743. et 744. et 745. et 746. et 747. et 748. et 749. et 750. et 751. et 752. et 753. et 754. et 755. et 756. et 757. et 758. et 759. et 760. et 761. et 762. et 763. et 764. et 765. et 766. et 767. et 768. et 769. et 770. et 771. et 772. et 773. et 774. et 775. et 776. et 777. et 778. et 779. et 780. et 781. et 782. et 783. et 784. et 785. et 786. et 787. et 788. et 789. et 790. et 791. et 792. et 793. et 794. et 795. et 796. et 797. et 798. et 799. et 800. et 801. et 802. et 803. et 804. et 805. et 806. et 807. et 808. et 809. et 810. et 811. et 812. et 813. et 814. et 815. et 816. et 817. et 818. et 819. et 820. et 821. et 822. et 823. et 824. et 825. et 826. et 827. et 828. et 829. et 830. et 831. et 832. et 833. et 834. et 835. et 836. et 837. et 838. et 839. et 840. et 841. et 842. et 843. et 844. et 845. et 846. et 847. et 848. et 849. et 850. et 851. et 852. et 853. et 854. et 855. et 856. et 857. et 858. et 859. et 860. et 861. et 862. et 863. et 864. et 865. et 866. et 867. et 868. et 869. et 870. et 871. et 872. et 873. et 874. et 875. et 876. et 877. et 878. et 879. et 880. et 881. et 882. et 883. et 884. et 885. et 886. et 887. et 888. et 889. et 890. et 891. et 892. et 893. et 894. et 895. et 896. et 897. et 898. et 899. et 900. et 901. et 902. et 903. et 904. et 905. et 906. et 907. et 908. et 909. et 910. et 911. et 912. et 913. et 914. et 915. et 916. et 917. et 918. et 919. et 920. et 921. et 922. et 923. et 924. et 925. et 926. et 927. et 928. et 929. et 930. et 931. et 932. et 933. et 934. et 935. et 936. et 937. et 938. et 939. et 940. et 941. et 942. et 943. et 944. et 945. et 946. et 947. et 948. et 949. et 950. et 951. et 952. et 953. et 954. et 955. et 956. et 957. et 958. et 959. et 960. et 961. et 962. et 963. et 964. et 965. et 966. et 967. et 968. et 969. et 970. et 971. et 972. et 973. et 974. et 975. et 976. et 977. et 978. et 979. et 980. et 981. et 982. et 983. et 984. et 985. et 986. et 987. et 988. et 989. et 990. et 991. et 992. et 993. et 994. et 995. et 996. et 997. et 998. et 999. et 1000. et 1001. et 1002. et 1003. et 1004. et 1005. et 1006. et 1007. et 1008. et 1009. et 1010. et 1011. et 1012. et 1013. et 1014. et 1015. et 1016. et 1017. et 1018. et 1019. et 1020. et 1021. et 1022. et 1023. et 1024. et 1025. et 1026. et 1027. et 1028. et 1029. et 1030. et 1031. et 1032. et 1033. et 1034. et 1035. et 1036. et 1037. et 1038. et 1039. et 1040. et 1041. et 1042. et 1043. et 1044. et 1045. et 1046. et 1047. et 1048. et 1049. et 1050. et 1051. et 1052. et 1053. et 1054. et 1055. et 1056. et 1057. et 1058. et 1059. et 1060. et 1061. et 1062. et 1063. et 1064. et 1065. et 1066. et 1067. et 1068. et 1069. et 1070. et 1071. et 1072. et 1073. et 1074. et 1075. et 1076. et 1077. et 1078. et 1079. et 1080. et 1081. et 1082. et 1083. et 1084. et 1085. et 1086. et 1087. et 1088. et 1089. et 1090. et 1091. et 1092. et 1093. et 1094. et 1095. et 1096. et 1097. et 1098. et 1099. et 1100. et 1101. et 1102. et 1103. et 1104. et 1105. et 1106. et 1107. et 1108. et 1109. et 1110. et 1111. et 1112. et 1113. et 1114. et 1115. et 1116. et 1117. et 1118. et 1119. et 1120. et 1121. et 1122. et 1123. et 1124. et 1125. et 1126. et 1127. et 1128. et 1129. et 1130. et 1131. et 1132. et 1133. et 1134. et 1135. et 1136. et 1137. et 1138. et 1139. et 1140. et 1141. et 1142. et 1143. et 1144. et 1145. et 1146. et 1147. et 1148. et 1149. et 1150. et 1151. et 1152. et 1153. et 1154. et 1155. et 1156. et 1157. et 1158. et 1159. et 1160. et 1161. et 1162. et 1163. et 1164. et 1165. et 1166. et 1167. et 1168. et 1169. et 1170. et 1171. et 1172. et 1173. et 1174. et 1175. et 1176. et 1177. et 1178. et 1179. et 1180. et 1181. et 1182. et 1183. et 1184. et 1185. et 1186. et 1187. et 1188. et 1189. et 1190. et 1191. et 1192. et 1193. et 1194. et 1195. et 1196. et 1197. et 1198. et 1199. et 1200. et 1201. et 1202. et 1203. et 1204. et 1205. et 1206. et 1207. et 1208. et 1209. et 1210. et 1211. et 1212. et 1213. et 1214. et 1215. et 1216. et 1217. et 1218. et 1219. et 1220. et 1221. et 1222. et 1223. et 1224. et 1225. et 1226. et 1227. et 1228. et 1229. et 1230. et 1231. et 1232. et 1233. et 1234. et 1235. et 1236. et 1237. et 1238. et 1239. et 1240. et 1241. et 1242. et 1243. et 1244. et 1245. et 1246. et 1247. et 1248. et 1249. et 1250. et 1251. et 1252. et 1253. et 1254. et 1255. et 1256. et 1257. et 1258. et 1259. et 1260. et 1261. et 1262. et 1263. et 1264. et 1265. et 1266. et 1267. et 1268. et 1269. et 1270. et 1271. et 1272. et 1273. et 1274. et 1275. et 1276. et 1277. et 1278. et 1279. et 1280. et 1281. et 1282. et 1283. et 1284. et 1285. et 1286. et 1287. et 1288. et 1289. et 1290. et 1291. et 1292. et 1293. et 1294. et 1295. et 1296. et 1297. et 1298. et 1299. et 1300. et 1301. et 1302. et 1303. et 1304. et 1305. et 1306. et 1307. et 1308. et 1309. et 1310. et 1311. et 1312. et 1313. et 1314. et 1315. et 1316. et 1317. et 1318. et 1319. et 1320. et 1321. et 1322. et 1323. et 1324. et 1325. et 1326. et 1327. et 1328. et 1329. et 1330. et 1331. et 1332. et 1333. et 1334. et 1335. et 1336. et 1337. et 1338. et 1339. et 1340. et 1341. et 1342. et 1343. et 1344. et 1345. et 1346. et 1347. et 1348. et 1349. et 1350. et 1351. et 1352. et 1353. et 1354. et 1355. et 1356. et 1357. et 1358. et 1359. et 1360. et 1361. et 1362. et 1363. et 1364. et 1365. et 1366. et 1367. et 1368. et 1369. et 1370. et 1371. et 1372. et 1373. et 1374. et 1375. et 1376. et 1377. et 1378. et 1379. et 1380. et 1381. et 1382. et 1383. et 1384. et 1385. et 1386. et 1387. et 1388. et 1389. et 1390. et 1391. et 1392. et 1393. et 1394. et 1395. et 1396. et 1397. et 1398. et 1399. et 1400. et 1401. et 1402. et 1403. et 1404. et 1405. et 1406. et 1407. et 1408. et 1409. et 1410. et 1411. et 1412. et 1413. et 1414. et 1415. et 1416. et 1417. et 1418. et 1419. et 1420. et 1421. et 1422. et 1423. et 1424. et 1425. et 1426. et 1427. et 1428. et 1429. et 1430. et 1431. et 1432. et 1433. et 1434. et 1435. et 1436. et 1437. et 1438. et 1439. et 1440. et 1441. et 1442. et 1443. et 1444. et 1445. et 1446. et 1447. et 1448. et 1449. et 1450. et 1451. et 1452. et 1453. et 1454. et 1455. et 1456. et 1457. et 1458. et 1459. et 1460. et 1461. et 1462. et 1463. et 1464. et 1465. et 1466. et 1467. et 1468. et 1469. et 1470. et 1471. et 1472. et 1473. et 1474. et 1475. et 1476. et 1477. et 1478. et 1479. et 1480. et 1481. et 1482. et 1483. et 1484. et 1485. et 1486. et 1487. et 1488. et 1489. et 1490. et 1491. et 1492. et 1493. et 1494. et 1495. et 1496. et 1497. et 1498. et 1499. et 1500. et 1501. et 1502. et 1503. et 1504. et 1505. et 1506. et 1507. et 1508. et 1509. et 1510. et 1511. et 1512. et 1513. et 1514. et 1515. et 1516. et 1517. et 1518. et 1519. et 1520. et 1521. et 1522. et 1523. et 1524. et 1525. et 1526. et 1527. et 1528. et 1529. et 1530. et 1531. et 1532. et 1533. et 1534. et 1535. et 1536. et 1537. et 1538. et 1539. et 1540. et 1541. et 1542. et 1543. et 1544. et 1545. et 1546. et 1547. et 1548. et 1549. et 1550. et 1551. et 1552. et 1553. et 1554. et 1555. et 1556. et 1557. et 1558. et 1559. et 1560. et 1561. et 1562. et 1563. et 1564. et 1565. et 1566. et 1567. et 1568. et 1569. et 1570. et 1571. et 1572. et 1573. et 1574. et 1575. et 1576. et 1577. et 15

Quæ sunt lex civilis spectant ad observandaque est: cum non sit
contra matrimonij substantiam: sed contra accidens quoddam,
nempe ad tollendum clandestinitatem & malos mores, *vi in ppe*
se fieri fecit Baldus in rub. extra. de consuetu. nu. 23. & in Lon-
don. in fine. C. ad S. C. Tertul. & Felmo in c. 1. nu. 13. de porsal. Non
equidem matrimonium impeditur: quia si vni nubere non po-
tuit, alteri necesse est. *vi in ppe* in d. c. cum.

Præterea et secundò responderet ex sententiâ Baldi in *l. si frater* *num. 4. c. de sup. quæ fecit in sum in conf. ib. col. ult. lib. 1. cum dixisset, nos canonici attendi observarique ne impediantur matrimonialia: fed quia ad facillionem observandum efficitur ciuile: idem in specie nostra scriptit Cattr. in *l. si frater num. 4. c. de inoff. testif.* quæ comprobatur exemplo secundum nuptiarum, quæ mulier potest cōtrahere intra annum luctus iure canonico permittente, quod operatur vt euictis infamiam. non quo ad ea, quæ pertinent ad facillionem vt quæ ad filiorum vitilitatem. Et prædicto in *conf. num. 13. post Baldi. in l. cum multa. num. 4. c. de donatio. ante suplias. Cri-**

81 pū, quod licet i dotalia instrumenta non requirantur ad matrimo-
nii validitatem: tamen requiruntur, vt filij iam natū legitimi
reddantur quo ad successionem, iuxta glossā & ff. de nuptiis, &
82 Baldus in l. qui contra. nu. 1. c. de inestru nuptiis. Et ita videmus, quod licet
gradus i affinitatis considerentur de iure canonico quo ad
contrahendum matrimonium: attamen quo ad successiones co-
siderantur secundum ius ciuile: vt post alios tradunt Deius in l. 1. nu.
20. c. de fecund. nupt. & Socin. iura in cons. 94. nu. 86. lib. 1. Est ergo idem
dicendum in casu nostro.

Rurfus & terribiliter respondetur, quod licet lex civilis imponat hanc penam amissionis dotis nubenti indigno, non tamen impedit matrimonii libertatem: quia & si nubere prohiberetur illi indigne, potest tamen nubere digno. *Iuxta l. civilis. §. si arbitrat. & l. cum sit legatum. ff. de cond. & demon.* Est tamen dubia hæc responsio ex his, quæ scripsit Calcan. *in c. 3. m. 18.*

Respondetur & quarto, quod licet hæc causa quod ad exheredationem sit correcta de iure canonico; non tamen est subdita, quod ad hoc quin poterit præter legitimam nil filius relinquere, *quæ sit in hoc etia sentia Rom. in l. in. s. r. ff. sol. matr.* Distingui etiam hic potest, quod in terris imperij feruabitur ius duile: in terris verò Pontificis ius canonicum. *Id. præstat et in loco docuit.*

Porro dubitari f. sole, quæ dicitur persona indigna, cui gloriari non debet? Et primum quidem indigna iudicatur ex bonis animi, vt f. est malis moribus. *I. sed ea ff. de bonis et aliis* dignum moribus et turpe imponitur. *I. n. p. i. ff. Et si pares finit* genere et moribus. *J. C. 3. ff. de excep. act. ff. de bonis poss. conser. alio* Quare *an. auth. Quib. mod. iudicatur legi. & Bal. in l. nam filius, C. de her. dicitur meretricem esse personam indignam. Item credendum de viro, qui meretricur, vel leno est.*

Indigna etiam iudicatur persona ex bonis fortunæ. *d. l. videtur ibi. [Sint genera, & l. iam denemur, C. de epis. aud. ibi.]* [quæ ex genere eorum nobiliores.]

Ea propter ducere famulum, vel famulam, vel eorum filios, & ducere indignam, Bar. in l. si rogatus ff. de manum. vendit. c. i. m. l. C. de nupt. & Alex. in locum dictum. §. utrumque dicitur. na. b. f. fol. mat. & sicut sum in conf. 225 x. 35. lib. 3. Idem de rusticis respondit la. in conf. 234 l. b. 2. & scripsi in d. conf. 225. num. 44. quod loco dixi pro Alexandrum, rusticum non dici, & si pater rusticus fuit. Indignum iudicare personam secundum modum ciuitatis. Ra. Bar. in l. i. c. l. de decem et sex. Alex. in conf. 209. y. l. b. & Paris. in loc.

29. m. 1. v. 1. lib. 3. Quo circa Doctor I nobilis censetur, non
prostat di persona indigna, qui Commissa non possit nubere, et
tenetur Salu. in l. pro uoluntate. C. de poss. Comp. in tra. de iure d.
par. 1. c. 1. 16. Lopus quoniam mox referat in d. 7. in fin. Indigna e
inducit persona secundum leges dispositionem, que prohibet
inter eos nuptias: ficut docuit Bald in l. pen. C. de pos. a. cum dixit
indignam di persona affinis, cui nups permissum no est nubere
& idem scripsit Franc. in l. 1. p. 2. de pos. impub. lib. 6. &
in l. 1. de iur. a. n. 1. p. 2. de pos. impub. lib. 6. &

87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100
101
102
103
104
105
106
107
108
109
110
111
112
113
114
115
116
117
118
119
120
121
122
123
124
125
126
127
128
129
130
131
132
133
134
135
136
137
138
139
140
141
142
143
144
145
146
147
148
149
150
151
152
153
154
155
156
157
158
159
160
161
162
163
164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200
201
202
203
204
205
206
207
208
209
210
211
212
213
214
215
216
217
218
219
220
221
222
223
224
225
226
227
228
229
230
231
232
233
234
235
236
237
238
239
240
241
242
243
244
245
246
247
248
249
250
251
252
253
254
255
256
257
258
259
260
261
262
263
264
265
266
267
268
269
270
271
272
273
274
275
276
277
278
279
280
281
282
283
284
285
286
287
288
289
290
291
292
293
294
295
296
297
298
299
300
301
302
303
304
305
306
307
308
309
310
311
312
313
314
315
316
317
318
319
320
321
322
323
324
325
326
327
328
329
330
331
332
333
334
335
336
337
338
339
340
341
342
343
344
345
346
347
348
349
350
351
352
353
354
355
356
357
358
359
360
361
362
363
364
365
366
367
368
369
370
371
372
373
374
375
376
377
378
379
380
381
382
383
384
385
386
387
388
389
390
391
392
393
394
395
396
397
398
399
400
401
402
403
404
405
406
407
408
409
410
411
412
413
414
415
416
417
418
419
420
421
422
423
424
425
426
427
428
429
430
431
432
433
434
435
436
437
438
439
440
441
442
443
444
445
446
447
448
449
450
451
452
453
454
455
456
457
458
459
460
461
462
463
464
465
466
467
468
469
470
471
472
473
474
475
476
477
478
479
480
481
482
483
484
485
486
487
488
489
490
491
492
493
494
495
496
497
498
499
500
501
502
503
504
505
506
507
508
509
510
511
512
513
514
515
516
517
518
519
520
521
522
523
524
525
526
527
528
529
530
531
532
533
534
535
536
537
538
539
540
541
542
543
544
545
546
547
548
549
550
551
552
553
554
555
556
557
558
559
560
561
562
563
564
565
566
567
568
569
570
571
572
573
574
575
576
577
578
579
580
581
582
583
584
585
586
587
588
589
590
591
592
593
594
595
596
597
598
599
600
601
602
603
604
605
606
607
608
609
610
611
612
613
614
615
616
617
618
619
620
621
622
623
624
625
626
627
628
629
630
631
632
633
634
635
636
637
638
639
640
641
642
643
644
645
646
647
648
649
650
651
652
653
654
655
656
657
658
659
660
661
662
663
664
665
666
667
668
669
670
671
672
673
674
675
676
677
678
679
680
681
682
683
684
685
686
687
688
689
690
691
692
693
694
695
696
697
698
699
700
701
702
703
704
705
706
707
708
709
710
711
712
713
714
715
716
717
718
719
720
721
722
723
724
725
726
727
728
729
730
731
732
733
734
735
736
737
738
739
740
741
742
743
744
745
746
747
748
749
750
751
752
753
754
755
756
757
758
759
760
761
762
763
764
765
766
767
768
769
770
771
772
773
774
775
776
777
778
779
780
781
782
783
784
785
786
787
788
789
790
791
792
793
794
795
796
797
798
799
800
801
802
803
804
805
806
807
808
809
810
811
812
813
814
815
816
817
818
819
820
821
822
823
824
825
826
827
828
829
830
831
832
833
834
835
836
837
838
839
840
841
842
843
844
845
846
847
848
849
850
851
852
853
854
855
856
857
858
859
860
861
862
863
864
865
866
867
868
869
870
871
872
873
874
875
876
877
878
879
880
881
882
883
884
885
886
887
888
889
890
891
892
893
894
895
896
897
898
899
900
901
902
903
904
905
906
907
90

89 Octava dubitatio est, an alienari possint bona fideicommissi pro dote confirmanda filii, vel nepoti, quæ vult ingredi religio-
& monialis effici? Et posse scripserunt Bart. *ind. auct. res qua.*

*Communio de legatis & fideicom. & idem Bald. in 15. Inf. num. 18.
Curt. in un. 26. qui communem esse opinionem dixit, & Anton.
Padilla in 5. q. ubi alios nonnullos refert. & illis accedunt & Cretus
Lemes in l. fidei com. §. d. in de leg. 1. lile, in 2. lile, in 23. in fin. & Petrus
in tr. de fidei com. §. 8. in 4. 18.*

Et primo quidem ea visis et ratione. Part. quod idem iudicium
90
de matrimonio spirituali, quod de temporal. *§. sed et hoc praesent*
in Auth. de sanctis. Episc. & Auth. in fregati. C. ad Trebell. Quibus
apertè probatur, quod rogatus restituere danti causâ ductis, in ma-
trimonium non contraxerit, monasterium ingreditur non libe-
re, necesse restituere: quia falsè dicitur nupte: & id habere pro
dote. Quod circa sic cupi ter teneatur dote nupte pro matrimo-
95
nio temporali, ita etiam pro spirituali, *¶ in Bal. in d. vir. c. 2. C.*
de tunc promiss. & in Auth. in fregati. in prim. C. de Trebell. in consens.
nu. 4. Velimus in C. Ecclesie S. Maria. nu. 79. vers. et armis via de consili. &
S. uenit in Centuria legalis loco 32. de matrimonio carnali ad spirituale,
pag. 2. vers. Et primo. vltima.

Comprobatur secundum doctrinam lo. And. in addit. ad Soc.
tit. *Qui filius filii legitur: ad finem*, cum dixit, quod si pater dorem dat
filia, vir nupte: & illa vidua efficitur, & vellet deinde ingredi
monasterium, quod eandem dorem pater illi daret teneatur. lo. And.
dedit doctrinam vt singularem an notatur Rom. *76. Auth. Sed*
quantum, &c. qui tamen scribit, rationem, qua vius est lo. And.
eleuauit Henr. *Henricus autem prodat qui & Car. im. b. m. 26. ad fi-*
nem Rom. 4. l. m. 3. ff. sol. vtr. dicitur ad supra. vtr. testio. ff. d.

Tertio confirmatur eadem doctrina i corum qui dixerunt, quod si pater relinquit centum filia, li nubat, & quinquecentia solum, li monasterium ingrediatur: quod non valet. Ita feruntur Bart. in l. u. ff. de his que puerant. Felmu in cap. praesentia. nu. 23. de probat. & ibidem Decim. nu. 59. qui consensum episcopi adsternit. Quibus accedunt Socini in l. 2. num. 2. ff. de his que puerant. ubi in autem, qd. nua mulier, mu. 9. Causa sacrosanctae Ecclesie. Decius. c. 674. Hanc contrarium esse testatur Ripa in l. 1. num. 83. ff. legat. matrum. Ferrarius cautela 9. Boer. quest. 3. num. 14. Ritsch. conf. 82. ff. sine lib. 2. de pignus. conf. 65. nu. 14. lib. 2. Lucarand. argum. 3. pag. 2. voss. diffid. Et rationes vi sunt omnes duabus à dubio. mfr. quare non sufficit. Ut muliere habeat retrahat à vita contemplativa, quia melior est vita eccle creditur. c. impia. 32. g. 1. & Clemen. xxiij. de ven. huius. Non ignoret tamen ab hac assertione dissentire Baldum in li. Drenou. C. de epis. & elect. Castricensem & alios, quos refert Decimus in cap. praesentia. nu. 59. de pueris. quibus addo eiusdem Decii sententiam. 9. legone. c. 4. lib. 3. Crutius in li. incipit potest. nu. 1. de leg. 1. Rami. conf. 72. nu. 21. lib. 2. & Didacum lib. 3. varia. resol. c. 19. nu. 9. in fine.

Quarto accedit eorum traditio, qui id dixerunt flante flantio, quod filia nupta & dotata excludatur a successione, satis dici dotum & nuptam, quod religio nem. accepta doti, est ingressa, la. Felin. in c. ex filia s. Maria. ruz. q. de consen. Cur. in l. d. an. res. q. 2. nu. 28. post Bart. in l. si filius parens si filii q. de paren. sue. maneris. cum dixit, datur a patre filia ingredienti monasterium succedere loco dotis & legitimis. Et Bart. secutus idem respondit Ruzius in cons. 121. nu. 4. libro 5.

[illegible]

Nona dubitatio est, an sicut bona simpliciter fideicommissio
supposita alienari possint per constitutionem dotis in casibus su-
pra enumeratis alienari etiam valeant, quando ipsi fideicommissi
ad aliam suam testamentaria expressam prohibitionem generali, ne aliena-
ri possint recepta magis Doctorum sententia est, alienari posse.
11a Baldus in d. auth. et ex quibus 15. l. cum. 2. c. cum causa de do. de leg.

fideicom. & ibidem Curt. ius. num. 27. testatur, communem esse opinionem. Satis in l. volentes. C. de fideicom. & in l. vit. C. de reb. alien. num. alim. Alex. conf. 16. num. 3. lib. 2. & copiosius conf. 23. lib. 2. Curt. sen. conf. 27. in signum D. J. Gutto in 2. dubio. Dec. conf. 519. Ruin. conf. 18. nu. 6. lib. 2. quod communem esse asserit. Ita etiam Curt. conf. 157. nu. 2. lib. 2. communem testatur Ripa in l. si quis. ff. de iur. iur. v. f. & q. 1. opinio. de leg. 2. & ibidem Crotus nu. 4. & 10. Alex. nu. 3. 1. Top. in rub. de don. v. inter vir. & vxor. f. 13. & Dial. lib. 5. var. res. f. 6. nu. 10. vers. 2. hoc & C. Tolim. in conf. 53. nu. 7. lib. 1. Padula in d. auct. res. quæ. nu. 52. Lud. Mol. lib. 4. de iura. p. m. gen. c. 6. nu. 10. & Petra in tract. de fideicom. m. f. q. 1. numero 4. 23.

Primo adfertur text. l. mulier. §. cum proponeretur, ff. ad Treb. argum. ducto à ratione illa generali, lib. 1. & pudicitie & parentis voto congruebat. Quæ sane ratio efficit, vt in ea probatione tacita de non alienandis bonis fideicommissio suppositis non includatur alienatio ex causa constitutionis dotis. Ergo idem est dicendum in hac probatione expressa, cum à dispositione tacita ad expressam valeat argumens, cum eadem adesset ratio. Item quid. vlt. omnes ff. si fieri pot. Respondet Ripa in d. §. dmi. §. 7. nu. 70. vers. sed ad ist. d. §. cum proponeretur, loqui in filia ipsiusmet testatoris, qui fideicommissum constituit. Hæc verò questio est, quando alter quam testator, qui fideicommissum, vult alienare bona fideicommissi pro constitutione dotis filie sue.

Ceterum animaduertendum est, dispositionem nostram verari circa omnes illos casus, in quibus conceditur alienatio fideicommissi tacite alienari prohibita, an scilicet quemadmodum alienatio conceditur illis casibus tunc prohibita non, ita etiam concedatur quando ad eam expressa. Respondet d. Crotus in d. §. dmi. nu. 34. vers. Non obstat. text. quod ratio d. §. cum proponeretur, non habet locum in hac expressa prohibitione, cum non congruat votum testatoris, vt pro dote neptis hæc bona alienentur, sed sit contra eius voluntatem, qui si id voluisset facile ei fuisset hoc dicere, innot. vlt. omnes ff. si autem ad deficiat. C. de ad. test.

Secundo adfertur text. l. si filia. in prin. ff. ad Treb. cum ait, dote esse eas alienum quod quidem prin. deducendum est, quum vt bona restituantur. Qui sane text. declarat vt præcedens. Epi. tex. simile in l. vlt. §. filia. de leg. 2.

Tertio text. d. auct. §. res quæ, qui quidem probat in ea generatione quod scilicet ea, quæ communiter omnibus profunt, præstantur his, quæ priuatis fauēt. Quæ sane ratio locum habet etiam nostro in casu.

Nec repugnat quod ait Ripa in d. §. dmi. nu. 70. vers. sed aduēre. Constitutionem filiam locum in filij testatoris voluntibus dotare neptes. Questio vero ista potest intelligi in extraneo prohibito alienare, in quo cessat votum testatoris prohibens. Non inquit repugnat ex his, quæ dixi supra ad primum.

Quarto mouetur Iason in d. auct. res. quæ. nu. 25. in fin. & eius suppressio nomine Ripa in d. §. dmi. nu. 70. vers. & ultra: dispositio legis generaliter concepta non includit casum dotis. l. vlt. vbi Sal. C. de iure dot. Et scribitur multatelo à Taf. in l. 1. nu. 9. ff. de matr. Accedit secundum Ripam, quod generalis dispositio non includit causam primam lib. 1. §. posth. ff. de al. m. leg. Causa autem dotis l. est pia l. cum v. §. si in ea opinio ff. de cond. inst. Ergo nec etiam erit comprehensa in hac generali prohibitione testatoris.

Nec repugnat consideratio Ripæ cum dixi primum illud dictum procedere illis in casibus in quibus dos reperitur à iure priuilegiata. Ita Dec. in c. fides. nu. 7. de res. & conf. 3. nu. 1. idem in l. 1. nu. 4. de den. & in l. 1. nu. 3. C. vnde lib. lat. In arg. de retr. alt. conf. 5. §. de i. 14. nu. 92. Nam leuis est hæc Ripæ consideratio. Si quidem dos reperitur expresse priuilegiata in isto casu, ex hoc auct. & in d. l. mulier. §. cum proponeretur, ad Treb. ita scribit in specie Taf. in d. auct. res. quæ. nu. 25. vers. 2. & forius, &c.

Quinto I accedit ratio vera & propria d. auct. res. quæ. & in corpore vnde sumitur, nempe in a. in auct. de res. & ea, quæ perit in iure, & etiam d. l. mulier. §. cum proponeretur, ad Treb. Quæ sane ratio est, quia præsumentur testatore non voluisse præsari à suis hæredibus, quod ipse, si viueret, præsare cogere, nota l. cum seruo §. vlt. de cond. & dem. ff. Si enim testator constituit fideicom. vt ueretur, cogi posset præsare dotem filie suæ, vel nepti, aliæ descendenti, nota ea quæ iam expressi auimus. Est ergo fundata hæc dispositio in impotentia constitutis fideicommissum: qui quidem (vt dixi) constituitur illud non potest in præiudicium dotis præstare in filiæ bonis filie. Quæ sane impotentia dicitur, nulla considerari potest differentia, quod expresse testator prohiberit alienationem hanc, vel prohibuerit tacite. Hæc autem vlt. est C. §.

conf. 10. Quæ per supra scriptum extimam. col. 2. lib. 1. & Barb. in rub. de reb. alien. non alien. 12.

Nec repugnat consideratio Curtij in d. auct. res. quæ. nu. 34. cum dixit, quod hæc dispositio non est fundata in impotentia disponentis, sed potius in præsumpta eius voluntate. Hoc patet (inquit Curt.) quia constituto d. auct. res. quæ. loquitur quando legitima non sufficit. Et tamen clarum est, quod pater non tenetur aliquid dare filie ultra legitimam atque ita potest pater ad libitum disponere de bonis ultra legitimam filiorum. Ex quo constare videtur, dictam auctoritatem esse fundatam in præsumpta voluntate testatoris fideicommissis. Et hæc consideratio in sent. Cas. res. relata à Crot. in d. §. dmi. nu. 54. Non inquit hoc repugnat. Nam quod dicitur fideicommissum posse alienari etiam quando filia habet legitimam, quæ non sufficit pro dote intelligitur post mortem testatoris id fieri posse à filia. Et hoc fundatum est etiam in impotentia patris vel alterius fideicommissis, qui esset obligatus dotare. Quod vel ex eo demonstratur, quia pater, vel aus tenetur filiam nubere. l. qui liberos. de ritu nup. & dmi. sup. Et quomodo nubere potest, si ob dotem tenetur, quæ legitimam non excedit, maritum non inuenit? Quænam modum ergo pater viues teneretur & cogi posset ultra legitimam aliquid dare filie, quæ alias virum non reperit, ita hoc casu potest filia alienare fideicommissum, vt ultra legitimam aliquid habere vnde vitæ de dote. Et ideo quod dicitur, patrem non teneri ultra legitimam aliquid relinquere filie, non habet locum ista in casu.

Ratio est, quia pater tenetur primo loco & principaliter matrimonio collocare filiam, & secundario dotare. dotatio ergo regulari debet iuxta matrimonium, cui locus si esse non potest, nisi quæ excedat legitimam, cogi pater in consequentiam augere.

Non etiam repugnat quod I scribit idem Curtius in d. auct. res. quæ. nu. 36. in fine. quod licet pater teneatur præsare legitimam filiam, non tamen tenetur ceteris descendentiis, & huius nepti & pronepti. Et tamen fideicommissi potest alienari causa constitutendi eis dotem. Ex quo patet hæc dispositionem non esse fundatam in impotentia, sed potius in præsumpta voluntate testatoris.

Respondet, quod imò aus tenetur dotare neptem & proneptem, quia aliunde dotari non possunt.

Sexto accedit, quod prohibita I etiam expresse alienatione, non censetur prohibita illa, quæ ex causa necessaria fit. l. alienatione. ff. de iur. iur. & l. 1. in fin. ff. de fundo dotat. ergo & scribit innot. stat. par. 1. §. 38. Atqui alienatio I ex causa dotis est causa necessaria. l. qui liberos. de ritu nup. & late in p. lib. 2. de arbit. c. 1. nu. 46. Ergo expressa prohibitio non impedit hæc alienationem. Ita arguit Crotus in d. §. dmi. nu. 45.

Contrariam itaque opinionem & male probatur Bald. in c. 1. §. dotare. qualiter olim feud. pater. auct. Curt. sen. conf. 46. ad ff. Ruin. conf. 23. nu. 12. lib. 2. & alios nonnulli refert Petra in d. tract. de fideic. q. 1. nu. 127. & copiosius Fed. Scot. in resp. 17. nu. 6. vers. quæ res. Nauilla lib. 4. no. 2.

Primo ea ratione vsus est Bal. quod hæc dispositio est exorbitans, vt iam diximus sup. Atqui in exorbitantibus non conceditur exceptio, auct. quæ ad iur. C. de sacro. fec. & in l. si consensu ff. de sol. matr. Non ergo hæc dispositio, quæ tacita est, ad expressam prohibitionem extendi debet. Verum respondet Alex. in d. l. si quis. §. dmi. nu. 10. vers. sed responde. de leg. 1. quod imò hæc dispositio à iure communis exorbitans admittit exceptionem, ex quo est iurabilis, vt alias dixi supra in prin. h.

Secundo mouetur I Taf. in d. §. dmi. nu. 25. prohibitio de non alienando bona fideicommissi fortior est prohibitiōe facta à contrahentibus. Nam testatoris prohibitio impedit dominij translationem, quod tamen non facit prohibitio contrahentium. l. ea lege. C. de cond. & causis & hæc assertio non probantur relati à Curt. in hac nu. 2. omnes in l. si quis §. ea lege. de verb. ell. Atqui expressa prohibitio facta à contrahentibus impedit etiam dotis constitutionem. ita §. in nulla. C. de iure dot. quem secuti sunt ibi Cyn. & Bal. Alex. in d. §. dmi. nu. 10. in fin. Ergo à fortiori impeditur dotis constitutio per expressam testatoris prohibitionem.

Ceterum iurisdictio Ripæ in d. §. dmi. nu. 70. in fin. cum dixit, non licere argumentari hoc in casu à prohibitione facta inter contrahentes ad hæc factam à testatore, ex quo inter vnam & alteram est maxima differentia. Nam in vltima voluntate tota dispositio pendet ab vno testatore tantum, qui ob obligationem, quam habet de nubendo & dotando filiam, præsumitur noluisse subijcere bona

89. sed verè erat, quia aduersus Bart. sentiunt ceteri ferè omnes
vix max. subiciam.

Primò ex l. vlt. C. de priuilegio fisci, quam exillimant Alexan.
in d. l. post de rem. num. 33. ff. solut. matr. posse indici exemplificando
eam in casu l. vlt. C. si antiquior cred. quod loci posteriori t. credi-
toribus aut anteriori consensu le tueri non potest, nisi soluat aut rem
coactam anteriori restituat, & sic necessitate saltem causatua re-
stituere cogitur, quo casu transeunt priuilegia. per d. l. vlt. C. de pri-
uilegiis.

Verum aduertendum est, quod & si hodie casus d. l. vlt. C. de
priuilegiis fisci possit exemplificari in casu d. l. vlt. C. si antiquior cred. At-
tamen illa constitutio non fuit edita iuxta exemplum huius po-
terioris. Si quidem illa l. vlt. C. de priuilegiis fisci. edita fuit à Vale-
riano & Gallieno. Impp. qui imperarunt anno 262. nostræ salu-
tis. Illa vero l. vlt. C. antiquior cred. fuit edita à Diocletia. & Ma-
xim. Impp. qui imperarunt anno 287. Quocirca aliter induci po-
test d. l. vlt. C. de priuilegiis fisci, et eam considerat Bald. Nouellum in tract.
de priuilegiis part. 2. q. 4. vers. ff. ad aduertendum. Quod scilicet ibi. fi-
deciussor principalis debitoris soluit, qui ad hoc tenebatur, & ideo
fiscus ibi cogitur cedere fideiussori sui fuis, sicuti alius creditor
facere cogitur iuxta l. 2. ff. de dist. pign.

Ceterum nec hæc interpretatio vera est. Nam (vt idem Baldus
Nouellus ait) diuinat ad d. l. vlt. quod scilicet ex necessitate ille no-
mine debitoris soluitur. Præterea repugnat l. 3. eod. tit. vbi mul-
lier. que marito nomine fisco soluit voluntarie & sine mandato
cessit. Et ob id habet contra maritum actionem negotiorum ges-
torum: vt ibi agit gloss. & tamen si fuisset causa potuisset ibi im-
petrare, vt sibi cederetur actio hypothecaria, quæ fisco compete-
bat contra maritum.

Rursus, licet fiscus, tui soluitur tantum creditoribus, teneatur
cedere sui fuis soluenti pro debitore, sicuti quilibet creditor ce-
dere teneatur iuxta l. 2. ff. de leg. 3. mulier. ff. qui potio in pign. ha-
bean. & l. fides obligata. in fin. de leg. 1. Attamen hoc locum habere
videtur quando ius est cessibile. At in prælationis t. non est ces-
sibile: cum sit quod personale. Ergo illi text. nil probat. Præterea
et respondit etiam potest ex dec. Alex. in d. l. post de rem. num. 24.

Et consideratio Rom. ibi. num. 49. in fin. quod d. l. vlt. C. de priui-
legiis fisci, loquitur in priuilegio competente fisco, quod fuit t. natura
est perpetuum: cum fiscus nunquam moriatur, argum. c. si gratia usa.
de rescriptis in 6. Nimirum si illud priuilegium facilius transeat ad alios
Id quod non contingit in aliorum priuilegio.

Et demum respon. ex sententia Baldi. Nouelli in tract. de dote par.
12. num. 19. in fin. dum dicit, d. l. vlt. loqui de tacita hypotheca fisci,
quam is suo iure habet, & cedere omnino potest, vt apud eum,
qui latius explicauit.

Secundo aduertit t. l. quod si minor. In prin. ff. de mitro.
vbi beneficium restitutionis in integrum, quod est personale,
quippe quod fauore personæ minoris introductum est, cedi po-
test maiori.

Verum respondet Alex. in d. l. post de rem. num. 34. vers. nec obstat,
d. l. quod si minor, quia illa loquitur in beneficio restitutionis in
integrum, quod transit ad hæredes etiam si expressè non agatur. l.
non solui. ff. de in rem. vestitut. & l. hæred. C. ad velle. Et ratio est,
quia in casu restitutionis in integrum causa immediata priuilegi.
est ipsa latio, quod efficit, nec priuilegium. censetur merè personale. In
causa verò dotis priuilegi. est personale merè, quia causa immè-
diata eff. mulier. Ita declarat Dyn. in c. priuilegi. de reg. iur. in 6.

Tertio citatur text. l. peto. ff. pradium. de leg. 2. quo loci ait
t. Pap. prædium, quod alias ob personalem prohibitionem alienari
non potest ob causam necessariam alienari posse. Ceterum
satis facit Alexan. in d. l. post de rem. num. 34. vers. nec obstat, si c. s.
post. Imola. quod loquitur in leg. relicto adiecta conditione, ne
in extraneum alienari possit: Non autem loquitur de priuilegio
personali.

Hic constat hanc Bartol. doctr. iure non probari. Et ideo ab
eo dissentunt omnes ferè in d. l. post de rem. ibi. Roman. num. 49. vers.
ff. de certe opinio. Alexan. num. 34. vers. non video quales. Baldus Nouel-
lus in tract. de dote parte 2. q. 4. & Campegus eodem tract. de
parte 1.

Contra hanc Bartol. assertionem obijciuntur multa.

Primò text. in Authent. vt exactio. Inflan. dotis in princip.
ibi. [enim alijs dedimus dudum & damus hoc priuilegium aut
creditoribus, aut solis filijs.] Ecce quod Iustinianus absolute ne-
gat, hoc priuilegium esse concessum creditoribus ipsius mulie-
ris. Et t. est intelligendum, quod mulier cessit iura sua his cre-

ditoribus etiam ex necessitate. Si quidem est dare casum, in
quo mulier ex necessitate cedit iura creditoribus. Sicuti est
quando mulier conuenit a creditore, cui cum satisfacere non
possit mandante iudice, cedit iura sua, vt probat l. ad ius. Pri. 6.
in venditione. & ff. si quisque ff. de iud. Et hoc casu creditor iniur-
tus cogitur fuscipere has actiones loco solutionis sui crediti: atque
ita nomen creditoris loco solutionis pecunie est, authent.
hoc n. C. de solutio. Quia consideratio consutator interpretatio
Bartol. in d. l. post de rem. num. 37. vers. nescio quid dicam. dum
dixit, d. authent. vt exactio. Inflan. dotis, & loqui, cum cessio fit ex
volunt. cred.

Secundo aduersus Bartol. adfertur text. l. ex pluribus. ff. de
administ. tutor. quo loci ait Iurifconsult. quod si pupillus tutori
sibi solidum soluente cedat actionem aduersus contumorem, in
cessionarius priuilegio concessio pupillo non gaudebit: quod san-
te priuilegi. est vt actio fidei ceteris personalibus antefirant. l. do-
mus. 4. ff. de priuilegiis. credit. Et tamen pupillus actionem illam
necessitate quadam coact. cedit. l. 4. ff. de iure. & ratio ff.
de iur. & l. paret. ff. de admin. tut.

Tertio citatur t. aduersus Bartol. text. l. sed si restituatur.
vers. contra si leg. ff. de iudic. ibi. exprem. est, quod priuilegi.
sori legato competens hæredi inlittitum non transit in fideicom-
missarium: Et tamen ibi cessio loco translatio hæredis fit ex
necessitate ex parte vtriusque. Nam ex parte legatis fit ad
tionem fideicommissarii petentis cum compelli adire & restitue-
re, l. quia potest. ff. ad Trebellian. Ex parte vero fideicom-
missarii ex necessitate fit, quia ex ipso legatum hæredem
compulsi adire, compelli & ipse potest acceptare hæreditatem a
seaditam. l. postulantem. ff. ad Treb.

Quarto adducitur contra t. Bartol. text. in simili in l. cum pa-
tronus. ff. de leg. 2. quo loci ait Iurifconsult. priuilegi. perlonæ
le, quod habet patronus, ne à liberto onere fideicommissi gra-
uetur in legitima, non transire in eum, in quem ex necessitate
memorie repodantis ipsi patroni transferunt. Et similis iura qu.
ex hoc text. diffinitum dec. cons. 128. solum. 1. & Gomez in l. de ad ius. 29
prin. num. 62.

Placet tamen mihi doctrina Castren. in d. consil. 15. in fin.
quod scilicet in eo casu cedi potuerit beneficium huius consti-
tutionis. Et hac in re vtor ea distinctione, qua vltus est Bal-
dus Nouellus in tract. de dote. parte doctrinae, questione 4. ver-
ficul. Ego autem in tanta. & c. qui noua hac vltus distinctio ad
demonstrandum, quando priuilegi. dotis competencia cedi possint.

Aut (inquit Baldus) mulier ad t. commodum & vtilita-
tem cedit iura, quæ habet contra hæres mariti. Et tunc priui-
legium ipsi mulieri ex causa dotis competens transit in cello-
narium.

Ea est ratio, quia hoc est factum ad providendam mulieris
iuxta fuerat. in iust. de action. ob id transit etiam in simplici
cessionem. l. in p. omni nominum. ff. de hered. vel alia. vend. & l. si solu-
tum. C. de actio. & obligat. Et in hunc cessionarium transit quid-
quid transibile est, concernens ipsum ius cessum. l. vend. alia.
ff. de hered. vel alia. vend. Exemplum, quod rei nostræ con-
uenit, Baldus Nouellus adfert, si qui promisit dotem secundo
marito nomine ipsius mulieris, quæ alias habere non poterat,
ex quo dotem restituere negabant hæredes. primi mariti: & is
promissor dotem soluit animo repetendi ab ipsa muliere cessio
iura sua contra hæredes mariti: Certe videtur cessio omnia iura
mulieris competentia: cum hoc totum respiciat vtilitatem mulieris.
Et hic verè conuenit casus Pauli Castren. conuenit. 2.
ff. de distr. pign. vt declarat Modern. Paris. tractat. de iur.
iur. num. 34.

Aur (inquit Baldus Nouellus) cessio fit principaliter ad com-
modum & vtilitatem cessionarii: Et tunc non transit hoc priui-
legium in cessionarium.

Ea est ratio, quod ipsi soli mulieri priuilegium hoc competit
si fuerat. in iust. de actio. ff. 1. in Authen. vt exactio. dotis & c. &
9. vltima. in authent. vt in modum. ante nup.

Exemplum adfert Baldus Nouell. vt si mulier donaret atque
ita cederet nulla virgine causa hæc priuilegia extraneo. Et hic casus
conuenit huius nostræ. Nam hæc Iustiniani constitutio con-
cedit iusculatatem mulieri, vt possit alienare bona fideicommissi
i patris, & aliorum de quibus supra vt possit nubere, & ad
Reipublicam modum liberos procreare.

Quæ quidem ratio locum habere non potest in cessionario,
cui mulieris quæ non nupit, & consequenter dotem non deduxit,
hanc

hanc facultatem cessit. Hinc etiā dicendum, mulierem nō nup̄
nō transmittre ad suos heredes facultatem hanc detrahendi scilicet
dotem, & consequenter alienandi bona fideicommissi causa ipsi
suis dotis: cūm nulla hūc dos, siquē nullum sui formatum conside-
rari possit, quod valeat transmitti: sicut et illa opinio Baldi & Ca-
strici in d. Authen. res quæ sententiā videtur Cor. n. 8. in fin. & Cur-
iam. n. 22. & Petr. in d. de fideicommissi. q. 3. n. 447. qui pariter scripsi-
mus respondisse Bolum in cons. 109. n. 7. lib. 2. & Capl. in cons. 177. n. 1.
lib. 2.

alienari minimè posse scripserunt Angel. & Comensius in d. leg.
mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebell. & ibidem Castren-
sius. n. 6. & 7. Alexand. num. 3. Idem sensu Castrensis in cons. 15. colum. 1.
in fin. lib. 3. si consueverunt Rom. in cons. 392. in fin. Iason in d. Authen. res
quæ, col. vi. vers. 32. l. cum commoda de l. & fideicom. l. Ius in vtrub.
extra de donat. inter vivos & vxo. §. 14. & Idouic. Molina in lib. 4.
de h. p. n. 1. primogen. p. 6. n. 10. 15. Quæ quidem senten-
tia manifestè probatur ex responsio Vlpiani in dicta §. cum pro-
poneretur. ibi. [Potius fructibus hoc expensam ferendum, quam
fideicommissi.]

Ceterum hæc iuris & Doctorum sententia intelligitur, quan-
do tempore constituende dotis, vel donationis propter nup-
tias fructus ipsi extant: non autem si iam fuerint ab ipso hære-
de grauo consumpti. Ita declinat praxiā Doctores, præsertim
Angelus, Comensius, Lupus & Molina. Cum enim fructus iam sunt
consumpti, conueniunt nulla ratione potest fideicommissarius,
cui fieri debet restitutio: ex quo quæ hæres ipse grauat, pen-
dente ipsa conditione restitutionis, fructus suos facit, leg. in
fideicommissum, ff. ad Trebell. & scripsi in lib. 2. de arbitrio iudi-
cium, c. 216. numero 1. & præter illa uolens conuolueri, idem scrip-
serunt alij commemorati à Tyracquo in leg. si vnamus. in verbo.
uertatur, numer. 284. C. de reuoc. don. iure ergo suo potuit
eos consumere. Quando vero adhuc extant ipsi fructus, iudi-
cantur constituere ipsi hæredi quoddam patrimonium, ex quo
filium dotare potest, si ad eam dotandam sufficiens: & pro-
pterea alienari non possunt bona fideicommissi: cūm horum
bonorum alienatio (vt diximus supra) permilla non sit, nisi
in subsidium, hoc est, quando nulla alia bona libera reperiun-
tur.

Decimaquarta dubitatio est, an bona emphyteutica pro do-
tis constitutione alienari possint etiam sine consensu domini: Et
posse docuit Ias. in d. Auth. res quæ, n. 32. vers. 17. extende, qui alios,
quos statim referam recitet. Hæc dubitatio nostris penes termi-
nos egreditur, nec non agitur de alienatione iuris alterius per-
sonæ, sed solum de translatione vtilis domini, quod est penes
ipsum emphyteutam dotem: Et dubitatio est solummodo res-
pectu consensu directi domini, à quo tamen nullus ius auferunt:
quod non contingit in specie nostre constitutionis, quoad ipsum
fideicommissarium. Quocirca vt res hæc ad hanc tractationem
pertineat, distingui atque declarari iuri potest, duos casus distinguen-
do.

Primus est casus, quando dubitatur an ipsemet emphyteu-
ta possit rem emphyteutam, alio opere fideicommissi non gra-
uatam, dare in dotem sine consensu domini directi: Et dicen-
dum est, posse. Ita Iason loco iam citato, post Sperulac. rit. de locato,
sed verum est in ut. De emphyteusi. §. si nunc alius, numer. 133. lo. An-
drea, Imolam in cap. parus. de locato. Salicetus & Alber. in l. vltim.
C. de iure emphyt. & ibidem ipsemet Iason numer. 109. Castrensis in vlti-
mum, ff. soluto matr. idem respondit Soc. Sen. cons. 27. numer. 30. lib. 1. &
in Tract. fal. leg. 12. a. v. ult. & alios multos referunt Aurilium Corbolum
in tract. de iure emphyteutico. limit. 2. numero 1. Et ibi accedunt Tyrac-
quo, de iure primogen. quæst. 61. numer. 5. & Parisius in l. 1. numer. 164.
ff. soluto matrimonio. & Petrus in tractat. de fideicommissis, quæstio 3. nu-
mer. 479.

Quorū sententia probari asseritur in 6. emphyteutium in Auth.
de non alienari aut permutari. reb. Eccl. quod loci statuit. Iustitia
emphyteutium Ecclesiasticum transire ad vxorem & filium. Ergo
dos in illa constitui posse videtur. Ceterum si tex. loquitur, cum
expressè ita ab ecclesia est actum.

Ita etiam (scripserunt prædicti Doctores) videmus alienari
posse bona fideicommissi alia inalienabilia pro dotis constitu-
tione, vt in d. Authen. res quæ probatur. Verum tunc ille illius-
que permisso diuersam admodum rationem habet à casu em-
phyteutis inspecto iure domini directi. Nam in dicta consti-
tutione, sola præsumpta voluntas vnus natus testatoris do-
mini fideicommissum relinquens, consideratur: & ab eo va-
no totum pendet. Ad diuersum est in casu emphyteutis. Eti-
deò text. d. Authen. res quæ in hanc sententiam allegari non po-
test.

Præterea adfertur simile ex l. vlt. in fin. C. de lictio. quod pro-
bat virum litigiosum non impedire constitutionem dotis. Et hoc
simile ad hanc causam conuertitur. Existimo tamen probabili-
orem esse rationem eorum, qui dixerunt, ob id emphyteutium
dari posse in dotem sine domini licentia: quia non potest

Decima tertia dubitatio est, an mulier possit alienare bona fi-
deicommissi, vt sibi augeat dotem? Et cum hac in re varia scripse-
runt Doctores, ego ita aliquot casus distinguo.

Primus est casus, quando pater dotem tenuem filiz reli-
quit: & ipsa filia nō potest nubere ob eam dotis tenuitatem. Hoc
casu dicemus, mulierem hanc posse alienare bona fideicommissi.
Et hocin casu procedere potest opinio Baldi & Castren-
sis in d. Authen. res quæ, vbi Cur. iuni. numer. 45. & apertius Crauetta in
cons. 201. colum. 1. Marzarius in epitome de fideicommissis, quæst. 49.
versus an verò possit; qui testatur Rotam Florentinam probasse hæc
sententiam; quam etiam secutus est Petrus in tract. de fideicommissis.
quæstio 3. numer. 456. Ita etiam intelligi potest Baldus Nouell.
in l. 1. numer. 152. in fine. ff. soluto matrimo. cum dixit, filiam posse
sibi augere dotem tenuem à patre relictam, intelligitur, in-
quam, si nondum nupsit filia, & non potest commodè nu-
bere.

Primò ea ratione, quia clarum est, quod si pater nullam
dotem reliquisset: & legitima ex Trebellianica sufficiens non
existisset, pro dotis constitutione, quòd bona fideicommissi
possent alienari. Authen. res quæ. Ergo à fortiori iam con-
stitutio tenuis augeri potest. Cūm plus, sit quid facere de
nouo, quam iam factum, cap. cui licet de reg. iur. gloss. in clem. ne
Roman. de elect. & Fel. in cap. quid super bu. colum. 2. de ma. &
obed.

Secundo augmentum regulatur per secundum naturam sui
principalis, cui æquiparari dicitur, l. item C. de iur. do. & l. vlt.
C. de dona. ante nup. Atqui dos principalis è bonis fideicom-
missi potest, cūm alia bona non sufficiunt. Ergo & dos auge-
ri potest.

Tertio hæc constitutio est fauorabilis, ob cūmunem vti-
litatem. Atqui tūc agitur de publica utilitate, extensio fit etiam
in materia odiosa & penal. Ita Barro. in l. 2. §. exercitum,
ff. de his qui not. a. infam. & in l. quemadmodum numer. 31. C. de agricul.
& cens. lib. 11. Ergo fit extensio in casu nostro à re principalis ad
augmentum.

Quarto accedit præter Crauettam hæc ratio vera, & con-
cludens. Hæc dispositio est fundata in præsumpta, voluntate re-
sistoris constitutens fideicommissum, vt iam supra diximus. At-
qui dubium non est, quin si pater eo tempore viueret, quo filia
nubenda est, & non inueniret virum ob dotis tenuitatem, alie-
naret bona & eam dotem constitueret vt suæ obligationi satisf-
faceret, iuxta l. qui liberos, ff. de iur. nup. Ergo & nunc filia
alienare potest bona fideicommissi, vt congruam dotem sibi
constituat. Et accedit, quòd talis conicitur voluntas patris,
qui dotem filiz reliquit, ea ratione & causa reliquit, vt possit
nubere. Et ita patris voluntas ex eo facto declaratur, iuxta leg.
Pau. ff. rem ratam hab. Si ergo non potest filia nubere ob dotem
tenuem, patris est coniciturata voluntas, quod augeatur. Cæ-
teros rationes à Crauetta illatas non refero, nec enim multum
vrgent.

Secundus est casus, quando pater reliquit dotem satis
congruam ipsi filiz, quæ commodè nubere potest. Hoc casu
non licet filiz alienare bona fideicommissi, vt sibi dotem augeat.
Nam tunc videtur fieri alienatio in fraudem & euersionem fi-
deicommissi Itaque prædicti tex. §. hæc iuxta in Authen. de rest. & ea
quæ parit in vnd. mar. Et sensu Cur. iuni. in d. Auth. res quæ, numer. 45.
Bolum in cons. 109. numer. 8. lib. 2. & Petr. in d. tract. de fideicommissis, quæst. 3.
numer. 456.

Tertius est casus, quando pater vixit nubente filia, & dotem
tenuem viro ita consentiente constituit. Hoc casu non etiam po-
test filia mortuo patre alienare bona fideic. vt sibi augeat dotem.
Cum & tunc fieri hoc dicatur in fideicom. euersionem, d. §. hæc
iuxta. Nam & hæc cessat illa causa alienationis.

Decimaquarta dubitatio est, an bona supposita fideicom-
missio alienari possint, pro constitutione dotis quando filia per-
cepit tot fructus ex ipsi bonis, qui sufficerent pro dote ipsa? Et

hoc in casu dominus interpellari, an velit rem pro eodem pretio, iuxta leg. vltim. C. de iure empti, quia pretium non interuenit, et est quidam donatio, vt inter alios dixit Iafon. d. leg. vltim. nam. 108.

Secundus est casus, quando t̄ emphyteuta subiecit fideicommissum bonis publicis emphyteuta (quod intelligi illis in casibus iure permissis) an liceat hæc alienare pro dotis constitutione? Hic casus, qui ad rem nostram satis pertinet, facile diffiniri potest, vt scilicet dicamus, quo ad ipsum emphyteutam nullam esse differentiam inter hunc casum & illum, quando t̄ testator reliquit fideicommissum ex bonis suis liberis & elodidibus. Ita enim illa emphyteutica sunt in testatoris dispositione ratione villis domini: sicut reliqua bona libera.

Et hæc quidem bona emphyteutica sic in dotem dara, mortui ipsa muliere non reuertuntur ad eos, ad quos si mulier in nuptiis decederet, reuertitur: sed transeunt ad hæredes ipsius mulieris, vel mariti, si dotem is lucrans est. Ita in specie respondit Capra inter consilia Cornetii in consil. 51. num. 1. lib. 3. cuius lib. num. 6. & numer. 11. scribitur inter totam Speculatur & Cornetii ipse. Et hæc sententia est Caruloni in d. tract. de iure emphyteutico, in l. vlt. 20. Et illud addo Felsum. in capite quæstio ecclesiasticum, numer. 75. de constitutionibus.

Decimasexta t̄ dubitatio est, an feudum in consilio domino directo in dotem dari, vel alienari possit pro ipsius dotis constitutione? Et regulariter non posse scripsit Iafon. d. Auth. res que num. 33. vers. 6. limita. C. commun. de iud. & fideicommissum. post Bald. & Aluarorum in cap. 1. §. donare, in tit. Qualiter olim feudum poterat alienari. Quo quidem in loco in specie scripsit Bald. constitutionem dicte Authen. res que, non habere locum in bonis feudaliibus: quia causa dotis alienari non possunt. Idem Bald. in consil. 246. lib. 2. Buratus in consil. 132. num. 42. lib. 2. & Petrus in tract. de fideicommissis, quæst. 1. num. 466. Crediderim hac in distinguendo esse casus: Hic t̄ Parisius in l. 1. num. 104. ff. soluto matrim. quinque constituit. Hic tamen obseruandum est prius, diuersos esse casus constitutionis dotis in re feudali: & alienationis bonorum feudaliū causa constituendi dotem: vt ex his, quæ mox dicemus, apparebit.

Primus t̄ casus, quando t̄ ipsammet mulier, quæ feudum possidet, sibi ipsi illud in dotem constituit, assignatione sic marito facta, sine aliquo ipsius feudi affirmatione, & nullo adhibito pacto de feudo ipsi lucrando. Hoc in casu dotem sic constitui possit scripsit in specie Bald. in d. Auth. res que, & ibi. Iafon. num. 26. vers. limita istam. qui eisdem opinione recentet Iserniam & Aluarorum in d. cap. 1. §. donare, qualiter olim feudum alienari poterat. Et in cap. 1. an maritus succedat vxori in benefic. Hu accedunt Iacob. Arduorum in summa feudorum, cap. 130. ibi in quæst. 130. num. 10. Parisius in l. 1. num. 105. ff. soluto matrim. & Camerarius in cap. Imperialis, pag. 664. vers. secundum conclusio, de prob. feudi aliena. per Feder. Quo quidem sententia manifeste probatur in cap. de inuectura, quam Titius accepit à Sempromio, in c. 2. de eo, qui sibi & hæred. suis mascul. & in c. 1. an maritus succedat vxori in benefic. Et suffragari ratio, quia hæc alienatio est sincere facta, hoc est, sine aliqua fraude. Nam mulier t̄ vtile dominium feudi iure quodam naturali retinet. Nam vlt. C. de iure dotum. Et feudum ipsum non abdicat à se, sed illud habet, & eius fructibus fruitur ad sui sustentationem, iuxta vbi adhibet, C. de iure dotum. Quia ratione intelligimus, diuersum esse in subsequenti casu, quando scilicet pater ipsius mulieris dat feudum in dotem pro ipsa filia: quia tunc in alium transfert: ex quo daret in dotem esse vendere, vel donare. Ibi t̄ Curtius iun. in tract. feudorum in quart. part. numero 93. vers. ego autem, existimat, hunc casum non differre à subsequenti.

Non obstat nunc quod à prædicta Bal. & sequacium opinione dissentiant gloss. in l. 1. §. vlt. extra de capitulis Curiam, & Camerarius in c. Imperialis, pag. 666. vers. vbi tamen nunquam, secundum partium impressionem falsæ, de prob. feudi aliena. per Feder. ea ratione moti, quod per hæc dotis constitutionem dominium translatum esse dicitur in maritum, leg. doce ancillam. C. de rei vend.

Nam huic rationi respondetur, verius esse bonorum dotatum dominium remanere apud mulierem, non autem ad maritum transire. Ibi consil. 1. §. si maritus ibi. [si maritus fecus in seruo dotales fuit.] ff. soluto matrim. & l. 1. §. si vxori, ff. de S. C. Syluana. vbi ferui in dotem dati vxoris, non autem vires esse dicuntur.

tur, & manifestum probat, l. in vlt. C. de iure dotum. Etenim specie opinionem hanc aduersus alios probant late Ioann. Ignatus in d. §. si vxor. num. 622. & 130. Corasius in lib. 3. Mistella. in cap. 14. & Zafius in lib. 2. singula. intellig. cap. 5. ad finem, qui interpretati sunt dictam l. doce ancillam, C. de rei vendit. vt maritus dominus esse dicatur rerum dotialium ab administratione & fructibus quos inde percipiat propterea ei datur ipsum rerum vendicatio; Non autem quod in eum transeat dominium vere & proprie.

Secundus est casus, quando t̄ feudum dotis nomine & causa assignatur filiae à patre, qui habet alia bona libera ex quibus posset dotare filiam: Et feudum ipsum, affirmatione facta, traditur. Hoc sane casu dari ita feudum non potest. Sic respondit Innocentius, Speculator, Cymus, Bald. & Romanus quos commemorat & sequitur Iafon. in dicta Auth. res que, num. 26. & non. 33. vers. sexta limita. C. communis de legatu & fideicommissum. Hu accedunt Rom. in consil. 457. num. 4. lib. 2. in c. ex parte, de feudis. Romanus in consil. 5. num. 6. lib. 1. & in consil. 74. num. 14. lib. 5. Secus, si in consil. 19. calum. 5. lib. 1. Iafon. in consil. 66. & in consil. 49. num. 4. lib. 1. Ioannes. Iacobus Lemannus inter consilia Bruni in consil. 114. num. 36. & consil. 115. numer. 23. Zafius in epitome feudorum parte prima numer. 40. qui commemorat esse opinionem afferent. Parisius in l. 1. numer. 104. vers. primo possumus, ff. soluto matrim. qui hunc casum ita manifeste proposuit. Idem Parisius in consil. 4. infine. in consil. 14. in consil. decimasexto & in consil. 14. primo Alciator respondit, 132. in l. Iulius C. de iur. feudum §. 36. Camerarius in l. Inope, vltima, pag. 57. vers. & prima penultim. & manifeste pag. 693. vers. & pro complemento, de prob. feudi aliena per Fed. C. de iur. iur. §. 26. in consil. 17. in tract. de iur. dotum, §. 4. num. 6. Et hæc quidem sententia probatur tex. c. 1. §. donare. Qualiter olim feudum alienari ab, [vel in dotem pro filia dare.]

Et accedit, quod si feudum alienari non potest in consilio domino etiam causa necessitatis, d. c. 1. §. necessitas. Et auctoritate multarum comprobatur in lib. 2. de arbitrar. iudicium, §. 4. in l. 1. §. 1. quærit, quare sic constitutum, rationem reddidi. Non etiam in dotem dari potest feudum.

Tertius est casus, quando t̄ pater habens alia bona libera dedit feudum in dotem, nulla affirmatione facta, vt gener atque ita maritum filio suo feudo fruatut donec pater ipse, qui dedit, vixerit. Hoc sane casu dari sic feudum potest. Ita Innocentius, Speculator, Cymus, Baldus, & Romanus, quos commemorat Iafon. in dicta Authen. res que, num. 26. vers. 1. limita. & in consil. 123. colam. 3. vers. confirmatur, l. 4. Item scripsit Feder. in c. quæm ecclesiasticum, num. 71. de consuetud. Curtius in tract. feudorum, in 4. parte, numer. 93. vers. ego autem, qui commemorat esse sententiam Iafon.

Et horum traditio probatur tex. c. nuper de donatio, inter virum & vxorem. Et ea ratione, quia sola feudo commoditas translati dicitur, id quod permissum est & alijs de reb. inalienabilibus, affirmantur Imola in l. si domus, §. 1. de l. 1. & in l. caducitas, §. inquit, de l. 2. Ruinus in consil. 17. num. 5. lib. 1. & Roland. in consil. 25. lib. 1.

Quartus est casus, quando pater carens bonis liberis in consilio domino feudum dedit in dotem marito nulla affirmatione facta. Hoc casu feudum ita dari potuisse in dotem docuit omnium primus Iacobus Arduus in summa feudorum, cap. 130. Sicetiam HERNANIUS in cap. Imperialis, numer. 3. in §. & numer. 13. vers. sed & tunc feudum aliena. per Feder. Capiculus in uisura feudali, in verbo, feuda pro dote. Iafon. in consil. 16. lib. 1. Afflicius in c. 1. §. donare, num. 3. Qualiter olim feudum alienari poterat, quid dixit dari posse in perpetuum, modo non adit pactum, quod maritus dotem lucratur. Et Ozanum in decisio. 174. num. 4. & sequutus sum in consil. 278. num. 31. lib. 4.

Et traditionem hanc probant prædicti interpretes argumentis, sed si liberis, ff. de his qui in fraudem patris. & huc generalis, ff. de iure dotum, ac etiam leg. lex qua tutores, §. 1. C. de admin. tutor. duobus argumentis t̄ sensu contrario. 1. hæc quidem sententia retinenda est, relicta contraria opinione Baldus in d. c. 1. Imperialis, & Parisius in l. 1. numer. 104. vers. tertius casus. Non etiam recipiendum est, quod scripsit Camerarius in dicta capit. Imperialis, pag. 669. vers. 3. cum dixit, hoc in casu feudum permanere solum posse apud filiam dotem suam eius maritum, viuentem patre durante. Hinc enim traditum repugnant reliqui interpretes supra commemorati, præsertim Afflicius qui manifeste dixit, feudum ita in dotem dari posse, vt per-

ve perpetuū sit apud mulierem, quando pater dotans non habet alia bona.

- 74 Caterum dubitari t hic contingit, quis teneatur probare nullo extare, vel extare bona libera, vt dotari ex eis possit filia, an dotans ipse vel sit, qui iussit, alia extare libera, & ob feudalia, vel fideicommissio supposita alienari & in dotem dari non possit. *Clasius in dicta decis. 174. num. 5. de feudalius verba faciens dixit, hoc onus probandi adesse, vel adfuisse alia bona libera, pertinere ad dominum directi, vel ad agnatum, qui feudum vendicant. Idem de fideicommissario petente sibi restitui bona fideicommissi, vt & ipse teneatur probare affirmatiuam hanc scilicet extare bona libera: & ob id fideicommissio supposita alienari non posse causa conflituende dotis; scripserunt Curt. Sen. in cons. 27. numer. 17. Socinus lenior in cons. 104. in fin. lib. 3. Decius in cons. 519. in fin. Curtius iun. dicta authentica quia, nu. 50. C. communia de lega. & fideicommissi. Cagnolus in l. vltim. num. 23. vers. & mulier dicens, C. de pati. & Petrus in tract. de fideicommissi, quest. 1. num. 460. in fine.*

Verum ab his dissentiunt Corn. Bertrandus, Parisius & Belloinus, quos rececit & sequitur Martarius in epigram. de fideicommissi. q. 4. vers. scilicet quod mo. Et his addo Petrum dandum Loze. in l. filiusfam. q. dicitur, nu. 138. vers. vnum tamen.

Exitimo hac in rediffinguendo esse tres casus: quemadmodum distincti & diligenter comprobauimus infra lib. 6. in praecepto. 26. Ibi scriptis colligitur manifestè satis: quid hoc nostro in casu obseruandum sit.

- 75 Decima septima t Dubitatio est, an primogenitura alienari possint pro constitutione dotis, vel ipsam in dotem valeant assignari: posse scripserunt Oldradus in cons. 95. numer. 7. Alberici in tracta. statutorum, primum par. q. 144. Opizonius in l. filiusfam. q. dicitur, nu. 40. de l. 1. Io. Lupus in rubr. extra de donat. inter virum & vxor. q. 66. Tiraque. in tract. de primogenitu. q. 61. & 62. Didacus in lib. 3. variatum resol. c. 6. nu. 10. Piddi in arch. res. nu. 53. & 74. C. communia de lega. & fideicommissi. Melchior Palaeus in tract. de maioratu, in 4. par. q. 1. dicitur, a. Plot. in cons. 87. in fin. & Petrus in tract. de fideicommissi, q. d. nu. 100.

Et haec quidem sententia, quae & mihi placet vel ex ea probatur: quod rationes illae omnes, quibus statuit Iustinian. in §. dicitur in authentica de resol. & ex qua prius in valedicimus mensis: bona fideicommissi posse alienari pro constitutione dotis, locum habent etiam respectu bonorum primogeniturae: sunt sane rationes & praesumptio voluntatis testatoris, & publica utilitas: Non enim est dubitandum, quin testator, qui primogenituram ordinauit, sciuisset non extare alia bona quibus dos filiae, vel nepti ac alijs consilijs possint desitit facultatem alienandi ex his bonis primogenituram. Publica etiam & hic versatur utilitas, sicuti pluries diximus supra.

- 76 Et accedit quod dos t succedit loco legitime, l. quoniam nouella. C. de iussu testam. Bartol. mil. Titio centum, & Titio centum, numer. 9. ff. de cond. & demon. & scripsi in libr. 2. de arbit. iudic. casu 149. numer. 9.

- 77 Porro in constitutione primogeniturae reseruari debet legitima alijs filijs. *Abh. in cap. licet de voto. Ripa in l. in quartum 132. ff. ad legem Falcidiam. Tiraque. in tract. de iure primogenitu. quest. 5. & Molina in libr. 2. de Hispanorum primogenitu. cap. 15. numero 4. & s. qui idem esse dixit in auro, & proauo: hic ergo & dos prius deduci debet.*

- 78 Et propterea argumentari licet ab alimentis ad dotem: sicuti in duos filios. Atqui in ordinatione t primogeniturae reseruari debent alimenta alijs filijs, vt adnotat Tiraqueus in dicto tract. de iure primogenitu. c. 4. numer. 33. & Molina in l. 1. nu. 4. & s. qui nu. 38. subiungit primogenitum teneri alere alios fratres. Et idem scripserunt alij, quos commemorauimus in consilio 411. numer. 5. Ergo & dos filiarum reseruata censetur.

Et probat quidem, quia primogenitura respicit publicam utilitatem. vt prius ipse Molinus in libr. 2. de Hispanorum primogenitu. c. 18. numer. 2. Non ita in fideicommissis, quae priuata utilitate respiciunt. Nam responderetur publicum illum finem, qui versatur circa primogenituram, versari etiam circa fideicommissa: cum ita hac vel illa iniuncta & introducta fuerint pro conseruatione domus & familiaris.

Secundò ea ratione vltus est Molina, quod in pari causa preferatur qui agit de damno cultando, atqui primogenitus agit de damno cultando, ergo, &c.

Verum retorqueri potest argumentum, quod scilicet contrarium verum sit: hoc est. filiam respectu dotis sibi debita, d. Lupus in rubr. §. de iure iussu, agere de omni euidat. Primogenitum vero de lucro capiendo cum ei primogenitura, hoc est, bona patris non debeantur, alijs exclusis.

Tertiò motus est Molina, argumento ducto ab exemplis, nempe quod ita aliquando iudicandum fuit in iudicijs: Et ex exemplis maiorum esse iudicandum scripta supra in libro 1. quoniam, numer. 279.

Verum responderetur exemplis non esse iudicandum, quando extant clara iura, vt possit Boetius in tract. auctoritate in quibus cons. in 170. respondit in cons. 12. nu. 110. lib. 1.

Extenditur primo hac t recepta sententia, vt locum habeat, etiam si filia consensit constitutioni primogeniturae. Nam adhuc ex bonis illis primogeniturae constitui dos potest. Ita Lupus in dicta rubrica, extra de donatio. inter virum & vxorem, q. 16. numero 16. Eustratio, qui in generali renunciatione non continetur legitima, & consequenter dos, leg. §. quando, q. & generaliter, C. de iussu testam. vbi cap. 102. in sum. 5. & sicuti d. sicuti in cons. 75. lib. 1.

Extenditur t secundò, vt locum non habeat etiam quando princeps confirmat ipsam primogenituram. Nam adhuc causa dotis illius bona possunt alienari. Ita sententia Dicitur in dicta libro 3. variatum resoluti. nu. capite 6. in fine. & Ludouicus in dicto libro 4. de Hispanorum primogenitu. cap. 6. numer. 17. in fine. Quorum sententia, quae & mihi placet, satis ea ratione probatur, quod princeps t dicitur comprobare dispositionem testatoris, quatenus iure valida est: Cum vltimus princeps praesumatur legi conformis & contententia. glossa in cap. parat. nu. 33. questionibus. Abbas in cap. causam quae, numer. 5. ibidem Felinus numer. 5. de rescriptis.

Et rescripta t principum debent intelligi secundum iustitiam fori & poli, vt docuit Bald. in leg. 1. numer. 6. ff. de constitutio. princip. & in leg. ex factis. in princip. ff. de vulgus. & populi. sustinet, n. l. ergo credendum, principem sic primogenituram confirmasse, vt salua sit filibus dos, seu legitima. Cum permissum non sit principi concedere tam amplam testandi facultatem potui, vt possit in totum priuare filium debita legitima, sicuti scripsit idem Bald. in leg. vltim. colomna. secundà. C. de fructibus & l. iura ex pte.

Declaratur primò t praedicta sententia, vt locum non habeat in primogenitura constituta & ordinata transuersali, vt à fratre, & similibus. Ita Ludovicus in §. 16. nu. 4. vers. hoc tamen. Veripendit declaratio hac à traditis supra in §. dubitatione, vbi explicauimus, a. alienari possint bona fideicommissi veliciti à fratre pro dote sororis.

Declaratur secundò, vt non habeat t locum in primogenitura ordinata & facta per contractum. Nam illa causa docti alienari non possunt. Ita in specie Tiraqueus in tractatu de iure primogenitu. quest. 61. numer. 9. qui ea ratione probat, quod constitutio Iustinian. in dicta authentica res quae, C. communia de legatu & fideicommissi, non habet locum in bonis per prohibitum alienari ex contractu. Id. q. multarum auctoritatum temporibus. Et idem scripsit Petrus Antonius Petrus in tractu de fideicommissi, quest. 8. num. 460. Et accedit Rota Romana in decis. 1. 449. numero quarto in prima parte. in nouissimis editis. Non immerito, cum tractationis nostrae materia excedat.

Decima octaua t dubitatio est, an si dos ex bonis fideicommissi, soluto matrimonio recuperetur, veniat in restitutione fideicommissi. Vnde casus ita ex mente Bar. in d. arch. res quae, nu. 7. & clarius ex Cur. nu. 10. 27. distillum.

Primus est casus, cum dos t est recuperata à patre, vel à filia, & filia ipsa viuat. Hoc casus non venit in restitutione fideicommissi. Ita scribit Bar. & Curt. iam relati. Et cum ea l. iussu. lib. 2. nu. 30.

Ea ratione vti sunt, quod dos hac sit reseruata filiae, vt iterum possit nubere. *Abh. sed quoniam nu. C. de reuocato. ubi pater non potest minuire dotem filiae secundum eandem reuocari. quae de re l. iussu legatorum, C. de leg. & Curt. in authentica praeter ea. numer. 15. C. vltim. vii. & vxi.*

Et hoc in casu procedit leg. pater filiam in princip. ff. ad leg. Falcid. Ita etiam L. iussu in princip. ff. ad Trebell. & d. leg. vltim. a. §. cum proponere.

Secundus est casus, quando dos t fuit recuperata à patre, & filia est mortua. Hoc casu hac venit in restitutione fideicommissi. Ita Bartolus in dicta authentica res quae, numer. 4. quoniam a. declarat.

Cur. tunc ibi 27. vers. Secunda est, quia aut hanc esse communem opinionem in id quod dicitur & l. 1. non. 31.

150 Primò adducitur argumentum ductum à cessante ratione, quæ à iure permittit. *l. ad rem. §. quoniam, de iure patro. cum similibus.* Arguuntur in eo in casu cessant rationes omnes, quibus hæc restitutio impeditur solet. Ergo etiam dos hæc fideicommissio debet restitui. Illa minor probatur. Ratio enim, quæ permittit ut alienare bona fideicommissi pro dotis constitutione est, quia si testator cogit aliam potestatem ad dotis constitutionem, *d. leg. mulier. §. cum proponatur, ff. ad Treb. l. 1.* Quæ quidem obligatio cessat mortui filii. Ex quo ite, veteriam cesset causa illarum restitutionum, ex *authen. sed quoniam. C. de rei. vxo. actio. de qua dixi supra.*

151 Ceterum aduersus hæc assertionem ita arguit idem Curtius in *d. au. h. res. num. 29.* Resupposita fideicommissio si semel alienata fuit, per se uero durat alienabilitas, *l. pater, §. quoniam, de l. 3.* Atqui iam videmus hæc bona fideicommissi alienata fuisse ob causam dotis. Ergo perpetuo durat alienatio, atque ita nunquam venit in rest. fideicom.

Verum respondet ipsemet Curt. iunior text. dicti §. quoniam, solum loqui quid prohibito iure personali est, quo vnusquisque personaliter fuit prohibitus alienare portionem suam. Et ideo si vnus acquirit partem alterius, eam ipse liberè alienare potest. Diuersum est, cum prohibitio reals est, quia tunc etiam si semel & pluries alienetur, non liberatur ab onere restitutionis. Ita declarat *Bar. in d. §. quoniam, & clarum in l. pater, §. si frater, mo. 3. de lega. 2. quem ceteri sequuntur, ut multos reuli ibi. d. de arbitrio. in d. §. 1. non. 15.* Nostro in casu prohibito alienationis est realis, & ideo perpetua est.

Distinguit Fulgosi. & Castrensi. in *d. Authen. res. quæ*, aut filia erat simul infirma cum filiis. Et tunc si filij lucrati sunt tantum ex simili causa, dos non venit in restitutione fideicommissi: aut nil lucrati sunt, & tunc venit. Ita probat secundum eos. *l. vltima. C. communia vtriusque iudic.* Verum aduertit Curtius iunior numero 29. ad finem. dictæ leg. vltima. loqui non de bonis subiectis fideicommissio, sed de immediata proventibus à patre. Ceterum dubitatio est in dote constituta filiae naturali, & spurie, an restitui illa debeat fideicommissario. *Albanus in consil. 44. de Petra intratrat. de fideicommissi. §. quæ sit. de. numer. 464.* Scripserunt, debere restitui fideicommissario, ex quo pro alimentis data fuit. Crederem contrarium verius, quia non est data protempore successiui, sed pro semel tantum, atque ita iam in totum effecta fuit ipsius filiae.

152 Est etiam egregia dubitatio, si mulier dorem ex bonis fideicommissi constituit, & moritur maritus, deinde ipsa mulier, an talis dos reuertatur ad fideicommissarium, an verò transeat ad heredes extraneos. Et ad extraneos heredes mulieris transmitti, non autem restitui fideicommissario scripserunt glossi. & Angelus in *authen. de restitutio. l. colum. 2. vers. sed tunc quæ. Castrensi. in dicta authen. res. quæ. numero 12. vbi lafon. non. 32. vers. Decem. extendit, & Curtius iunior numero 28. & Molina in lib. 2. de hispanum primigen. cap. 15. numero. 10. in fine.* Quam hanc assertionem scribunt probari in *d. leg. mulier. §. cum proponeretur, ff. ad Trebellan. quo loci iudicium iurificum.* bona hæc, quæ dotis constitutæ causa alienantur, censeri à testatore extra fideicommissum posita. Si ergo non dicuntur ex bonis fideicommissi, dicendum est, non esse fideicommissario restituentis.

154 Et accedit quod dare f. in dote esse vendere atque ita alienare, licet, §. si permittitur, ff. quibus modis p. vel hypoth. sol. 1. §. in alienatione, ff. quando aliquid de p. vel. et simul. & leg. si permittitur, §. 1. ff. de lib. causa. Preterea pro donatione habet in *d. leg. vlt. §. 1. ff. de lib. causa.* Preterea pro donatione habet in *d. leg. vlt. §. 1. ff. de lib. causa.* Preterea pro donatione habet in *d. leg. vlt. §. 1. ff. de lib. causa.* Preterea pro donatione habet in *d. leg. vlt. §. 1. ff. de lib. causa.*

155 Non obstat nunc, quod cessante f. causa cessare debet effectus, leg. ad p. §. quoniam de iure patro. cum similibus. Atqui hic cessat causa dotis constitutæ & cõseruandæ, ex quo vix & vix decessit. Ergo bona hæc non sunt amplius cõseruanda ob causam dotis sed restituentis fideicommissario. Nam satis facit Curt. iun. in *d. au. h. res. quæ. num. 28.* illam regulam, quod

cessante causa cesset effectus, declarans, vt f. non procedat, quoniam iam effectus est consummatus. *l. vlt. ff. vnde liberi. Bar. in l. 2. §. vlt. ad finem, ff. de donat. l. solum inter filios, ff. de iur. iur. l. 2. §. vlt. de verbo. obligat. Decius in l. 1. in princip. numer. 29. ff. de off. cau. mod. et iur. §. latius in Tyraquellum iur. iur. Quod cessante causa cesset effectus, part. 2. limit. 12.* Hic quidem effectus est consummatus, ex quo mulier nupsit, & bona fideicommissi iam data sunt nomine dotis, atque ita suam naturam quodammodo mutarunt.

Præterea & secundò ad fortè melius respondetur, quod cessante causa non cesset effectus in iure iam quæsitò. Ita probat *l. §. post mortem. §. primo. & l. non putatur, §. sed si post mortem ff. de bonorum possessio. contra tabul. & scribit Bald. in l. filium, prima lectura ff. de senator. & alij. quos recenset Tyraquellus in dicto tractatu. Quod cessante causa cesset effectus, part. 2. limit. 11.* Cum ergo hic iam fuerit quæsitum ius mulieris, quia alienatis bonis fideicommissi dorem consecuta est, dicendum est, quod ea mortui dos non reuertitur ad fideicommissarium, sed ad mulieris heredes transmittitur.

Secunda excipitur dubitatio ex his quæ scripsi paulo supra. post *Bar. in d. au. h. res. quæ. v. 3. & Curtium iunior numer. 29. vers. 2. & composita.* receptam esse opinionem, quod si pater recuperat mortui filii dorem ei ex bonis filii fideicommissi constitutis, eam venire in restitutione fidei. Ergo idem dicendum videtur hoc nostro in casu.

Verum respondere potest, diuersum esse hunc casum ab illo. Nam quando pater dedit dorem, & mortui filia dos ad patrem reuertitur suum prillimum statum recipit. Ad diuersum est, quod ipsemet filia dorem dedit, quia quando ipsa filia mortui, dos adhuc remanet in eo esse, ex quo non realitum prillimum naturam.

PRÆSUMPT. CXC.

Fideicommissi bona, an & quando ex præsumpta mente testatoris alienari possint pro dotis restitutione.

S Y M M A R I A.

- 1 Fideicommissi bona, an & quando alienari possint præstitutione dote ex præsumpta essentia voluntate.
- 2 Interpretatio §. 1. ver. aduertant, in Authen. de rest. & ea quæ patet in vnd. men. an. seq.
- 3 Responsio & determinatio à precedenti interrogatione delatari solet.
- 4 Receptum declaratur à presibus precedentibus.
- 5 Præstationes declaratur à dispositione dubiam, & significant casum citi in i. in dispositione ex mente dispositionis.
- 6 Interpretatio, §. sancimus, in Auth. de rest. & ea quæ patet in vnd. men.
- 7 Verba præteritis temporis non adaptantur ad futurum.
- 8 Dicitur quod de causa possit detrahi ex bonis fideicommissi.
- 9 Fuit publicum in omnibus casibus præterit præterit.
- 10 Fideicommissi bona facilius, & maiori ratione dicuntur posse alienari præteritione dote, quàm pro & constituenda.
- 11 Bona fideicommissi in legatum tacite hypothecata pro dote à morte recepta.
- 12 Pater cogitur compensare filiorum impendit dorem ad vxorem, & §. obligat. & non. 12.
- 13 Res alienari de fideicommissi est prius detr. ad rem.
- 14 Testator præteritum voluit, quod hæc faciat, quod esse, si uisisset, etiam factum.
- 15 Felus dorem vxorem post mortem patris potest obligare bona fideicommissi subiecta præteritum in dote dotis, & reddidit rat. o.
- 16 Fideicommissi bona non possunt alienari pro dote restitutione plurius comprehendatur.
- 17 Intellectus, §. hæc igitur in Authen. de rest. & ea quæ patet in vnd. men.
- 18 Damnum, & periculum nemini præsumitur velle se exponere.
- 19 Dicitur data ad fideicommissum, & data potest valde differunt.
- 20 Fideicommissa facilius exenti non debent.
- 21 Fratribus quod ad fieri potest est obuiandum.
- 22 Succedere alteri et potui lucrari quam omni & damnum.
- 23 Lex non facit illi quæ sua ipsa se possit in necessitate, num. 49. & illi in mulier. & non. 24.

- 25 Argumentum ad cessante ratione iure permissum est.
- 26 Legator, quando duas questiones & donatiōne diffinit: dat prapōnī suam affirmatiuē debeat, alteri in negatiuē de eadem re dicitur.
- 27 Inclusio vniū est alterius exclusio: cessat autem huiusmodi argumentum, quando constat, mentem disponentis eandem fuisse de casu exclusi quæ de inclusi.
- 28 Fideicommissi bona ab alijs dubio alienari possunt pro restitutione dotis, quando testator ipse quod fideicommissum constituit, iam dotē accepit. Idem etiam si maritus fidei iusserit dedit de ipsa dotē restituendam. *nu. 29 & seq.*
- 29 Inducta ad argumentum non debent operari diminutionem.
- 30 Cautela abundans non nocet.
- 31 Ius commune non laedit ea, quæ dubitationis tollenda causa adhibetur.
- 32 Remedia plura, quando sunt vni de iure concessa, potest in vno remedio vti, & tamen ex eo alteri non praeiudicatur.
- 33 Fideicommissi bona non posse alienari pro restitutione dotis, quando maritus dedit fidei iusserit de ipsa restituenda, plurimum comprobatur, *num. seq.*
- 34 Remedium subsidium cessare dicitur, quando cessat causa: & ratio quia ipsum remedium suū introductum.
- 35 Damnum non debet quia sentire ex sua liberalitate.
- 36 Remedium ordinarium, quando extat, debet cessare extraordinarium. Bona supposita fideicommissi regulariter alienari nequeunt. *ibid.*
- 37 Remedium ordinarium tunc facit cessare extraordinarium quando extractum tunc est contra ius commune.
- 38 Provisio hominis plus operatur, quam provisio legi, & sic facit ipsam provisionem legi cessare. Quod procedit, quando facta est super eodem facto, & ad idem ambobus tendunt. *nu. 40.*
- 39 Secus si ad diversa. *num. 41.*
- 40 Et sic si legi provisio prius prouidet, *nu. 42.*
- 41 Fidei iusser, au posita daret, aut deberet marito, pro dotē restituenda.
- 42 Fideicommissi bona alienari possunt pro dotis restitutione etiam, quā dō tempore datus data aderat bona libera, quā deinde tempore restitutiōis datus reperitur consumpta. *Disiungit, vt nu. seq.*
- 43 Ad ius succedit loco rei.
- 44 Fideicommissi bona non possunt alienari pro dotis restitutione, quando mulier scit bona omnia mariti esse supposita fideicommissio.
- 45 Contrahens scienter non habet euersionem.
- 46 Fideicommissi bona non possunt alienari pro restitutione dotis, quando dō est tantum confessata.
- 47 Dō confessata non dicitur proprii dōs.
- 48 Dotem non restitui ex fideicommissio, quando culpa mulieris ex alia non fuit ex bonis liberis, prius quā illa de mariti disponeretur.

EXPLICAVIMVS ↑ in precedenti presumptione, quando ex presumpta mente testatoris pro constitutione dotis alienari possint bona fideicommissi. Nunc discendum est, quando ea distrabere liceat pro restitutione. Recepta interpretum sententia est, alienari posse. Ita sane scripserunt Accursus in authent. *res que & ibid. Bart. quest. 2. Corneus num. 12 & Curtius in numer. 11. C. communis de legatu, & fideicommissi. Ripam. filius am. §. Diuini. 26. §. de legatu. & alios plures commemorauimus ac secutus sum in libr. 2. de arbitratu, cap. 10. num. 65. & in conf. 23. num. 27. lib. 1. Et illi nunc accedunt Cagnoli in l. vii. num. 273. C. de palli. Padilla in d. authent. res que, num. 119. in l. i. num. 163. §. soluto matrimonio. Mart. arrius in epitome, de fideicommissis, §. 48. vers. contrariet. Ralam. in conf. 20. col. 1. libr. 6. Ludo. Molin. in l. b. 4. de l. i. §. parum prius §. 6. num. 2. & Petr. iura. de fidei. §. 18. num. 349. & c.*

Primum perpendebam in eo conf. 23. num. 2. text. §. i. in verb. adierunt. Auth. de rest. & ea que parit in videri mentē. Eo loci Iustin. recenset controuerfiam, quæ fuit inter mulierem & fratrem viri defuncti, huiusmodi.

[Moriente namq. viro, vxor quidē & dotem exigebat & donatiōis ante nuptias factæ parit, propter nuptias, quam viri mors dabat. Defuncti vero frater aliunde vendicabat res, & patris prolebat voluntatem. &c.]

Ita legitur in vulgatis Codicibus: Et melius & clarius forte in Codice Holandici.

[Si quidem in controuerfia quadā, defuncto marito, mora, Cū

vxor dotem & donatiōis ante nuptias siue propter nuptias, partem, quā mariti mors illi tribuerat, exigeret pertinaciter res ipsas ex altera parte definiti frater prætexit paternam voluntatis retinere, easq. mulieri eripere conabatur, &c.]

Hæc ergo querela mulieris erat de dotis & restitutione: querela vero fratris de fideicommissio sibi ex fratris dispositione relicta. Iustinian. ergo auditis hinc inde querellis totam controuerfiam diffinit: & statuit dotis causam esse fideicommissi, præferendam. Licet ergo Iustiniani definitio solum esse videatur de dotis constitutione: atamen & causam restitutionis continet, tum quia ↑ responsio atque ita determinatio 3 præcedenti interrogatio declarari solet, leg. si defensor, §. quinquiterrogatus, ff. de interdict. aliu. & §. præterea, institut. de iudi. stipula.

Ita etiam dicimus ↑ rescriptum declarari ↑ precibus præcedentibus, c. inter dictos, vbi Fel. in c. de fidei iuss. & Paris. in conf. 3. num. 36. lib. 4. tum etiam, quia si alter dicere non diffinisset Iust. propositam querelam, quod dicendum non est.

Præterea ↑ accedit quod præfationes declarant dispositionem dubiam, l. vltim. ff. de hered. inst. & egregie suum Zucchardus in leg. vlt. num. 339. C. de edicto diu. Adria. toll. & De iur. consil. 605. col. 1. Quinimo præfatio significat causam contineri in dispositione ex mente disponentis libertatem, §. Senatus, ff. de iur. iuris & rescripti in notabilis causa Curt. Senior conf. 172. Memo. recordata, col. 19. v. prim. Et si ergo dubium esse dicereamus hanc Iustiniani. constat illi scilicet comprehendat causam restitutionis dotis præfatione argumentato sumpto, atq. ita ab ea declarandum, dicendum est, & de restitutione in ea agi.

Secundo accedit ↑ text. §. sancimus in Authen. de rest. & ea que parit in vndecimo mense, ita ait. [Sancimus.] (Inquit Iustin.) [Secundum hoc modum excepti modis omnibus ad restitutionem nuptialia documenta, & super his factas alienationes & hypothecas.] Vel, vt in Codice Holandici dicitur, [Sancimus enim, vt prout ea ratione coniugalia instrumenta, & eo nomine celebrata alienatione, seu hypothecæ ad restitutionem eximantur.]

Duo hic facit Iustinianus. Primum vult ↑ restitutione fideicommissi eximi dotem, dum ergo exipit debet præsupponit precellere fideicommissum. Secundum præsupponit Iustin. hic agi restitutione dotis cū ai. instrumenta coniugalia eximi. Si de dotis constitutione ageretur, non conuenient illi verba, instrumenta coniugalia, quæ ↑ cum præteriti temporis sint (iam enim contractum matrimonium significant) ↑ ad futurum non adaptantur.

Tertiō considero rationem, quæ ↑ motus est Iustiniani ad consilium quod ex bonis fideicommissi dōs possit derubari ratio est, inquam, illa, quam his verbis exprimit. [Ea enim quæ communiter omnibus profant, his, quæ specialiter quibusdam vtilia sunt, præponimus, &c.] Et paulo supra diximus. [Maxime in nuptijs, quibus vtilis est in hominum vita vtilius, vt quæ sola homines procreare & producere possint.]

Hæc ratio ita locum obtinet, cū agitur de ipsius dotis restitutione, quā quando agitur de constitutione. Ita et locum habet, cū agitur de restitutione dotis dū tam post fideicommissum, lūctum quā ante. Si quidem ↑ omnibus in casibus semper fauor p. b. eiusq. vtilitas priuato præferatur. Cum cōtingat mulieres & secundum & tertio nubere quæ sine nuptijs impeditur, si ab his redibus premortui viri dotem exigere non possent. Et nisi intelligeremus, dotem restitui ex bonis fidei iam const. videri nullum priuile. esse dōi tributum.

Quartō vtget plurimum, quod ↑ omnium est sententia, quam supra probauimus manifestā constitutione Iustiniani. dō tempore ex bonis fideicommissi constitui. At qui maior ratio est, quod fideicommissum iam iniunctum pro restitutione dotis alienetur, quā pro constitutione. Hoc vlt. ex eo demonstratur, quia quādo agitur de dotis constitutione quodammodo agit mulier de lucro captando cum iactura succedere debentium in fideicommissio, quibus cum obnoxia sit bona hæc, dōs vti ex aliena non videtur polleā muliere constitui. Cum vero agitur de dōe restitutione, de damno cuiusdam agit mulier, cuiusdam quærat, vt sibi restituatur, quod suum erat, & iam ex re propria dedit. Si ergo permittit Iustinian. alienare bona iam fideicommissio supposita pro dotis constitutione, ergo fortius pro restitutione.

Quintō accedit, quod nisi illa consuetudo Iustiniani in d. 34 Authen.

Auth. de rescript. & ea quae post in vicesimo mense, intelligatur definit hanc controuersiam de rebus restitutione datae post obitum fideicommissarii, effectus de indubitabili: quod quidem dicendum non est, vulgatis iuribus. Hoc demonstratur duobus prius praesuppositionibus.

11 Primò, quod bona fidei commissa in iustitia hypothecata pro dote in iure recepta. Ita consilium in l. i. iustitia, in l. magna, C. qui potius imp. gen. habet. quod cognitus est legatum.

12 Secundo, quod pater si cognitus consentire filio recipienti dorem ab uxore & se obligare. Ita Bart. in l. si cum dorem, §. transgrediamur, num. 7. ff. sol. matr. Huius praesumptio, dicimus nunc, quod si illa constitutio de dote data viuenti patre non loqueretur, nullam probabilem dubitationem contineret. Nam, cum bona fidei commissa ipsa dote sint hypothecata, non potest testator fidei committendo ius hypothecae auferre, quia mulieri datur facultas agendi hypothecaria contra bona fidei commissa, l. creditur, ff. de iust. iur. pign. Veroque illa constitutio continet dubitationem & aliquid noui indicat, intelligenda esse hoc in casu, in quo mulier agit ad restitutionem dote data post fideicommissum iam interitum. Ita argumentatur in specie Crotus in l. si cum dorem, §. diu. num. 167. de leg. 1. & expositus est in l. i. in consil. 61. colum. 3. l. b. r.

Ceterum (vt dixi consil. 33. num. 21.) hac argumentatio non multum concludit: Nam illa praesupposita facta à Crotus non videntur vera, vt maxime filius. Idem melius hac argumentario confirmatur, quod Iustinianus tribuit privilegium doli hoc casu, ob communem vtilitatem. Quod si verum esset dorem fuisse datam ante fideicommissi constitutionem, non ex privilegio, sed iure communis ordinario posset mulier dorem repetere cum eo casu censetur as alienum quod doli fideicommissum venit prius derationem vt clari iuris est. Veroque privilegium dorem cum Iustiniano dicamus, erit concedendum, dorem post fideicommissum datam fuisse.

14 Sextò suffragatur hac argumentatio: Iuris praesumptio est testatorum velle haereditatem suam facere debere quod ipse testator, si vixisset, erat facturum, l. i. in seruis, versum. Nam quod, ff. de cond. & demostr. Atqui, si filius, id est testator, fideicommissum viuere, consentire doli nubenti & recipienti dorem, vt bona sua essent obligata pro dote restitutione suae uxoris: Cum, si sponte consentire nollet, compelli posset, vt scribit Bart. in l. si cum dorem, §. transgrediamur, n. 7. sol. matr. quem alij plures secuti sunt.

15 Ergo filius, mortuo patre, ducendo uxorem & recipiendo dote, poterit obligare bona supposita fideicommissum, pro ipsius dote restitutione.

Quam quidem argumentationem multi probauerunt, quos retuli consil. 33. num. 23. Quo loco admonui non esse satis veram. Nam illa minor propositio absolute vera non est: cum Bartol. in d. §. transgrediamur, aduersent Alberici & Comen. Et in libro à Bart. citato respondi d. consil. 33. num. 24. Praeterea hac argumentatio solum concluderet, quando fideicommissum fuisset constitutum à patre, cuius filius uxorem duxit, non autem concludit, cum est constitutum à transfere filiis, quorum tamen fideicommissum in causa esse non debet, vt mulier dorem amittat.

16 Contrariam sententiam, quod scilicet, bona supposita fideicommissum alienari non possint pro dote restitutione, probatur Isidorus in d. authentica quae, numer. 29. post Angel. Alciatus in l. num. 65. ff. sol. matr. & alij plures, quos retuli consil. 34. num. 1. Et illud addo Federici Scoti interpres, 17. num. 1. l. b. r. i. m. r. §. 4. num. 29. l. b. r. i. m. r.

Primò mouetur text. §. hac igitur in Auth. de rescript. & ea quae parit in vnde, mense, quod loci Iustiniani prohibet alienationem fideicommissum, vt augmentum dote, vel donationis propter nuptias constituitur. Ea ratione vitur, quia alia hac circumstantia esset ad subvertendum fideicommissum. Quae sane ratio locum habere videtur & in hoc casu.

17 Verum respondetur, vt dixi d. consil. 33. num. 28. vt respondeatur, d. §. hac igitur, loqui de dote augmento, quando scilicet dos competens fuit data: ac etiam de augmento donationis propter nuptias, quae quidem augmenta cum aduerfionem fideicommissi per fraudem facta praesumantur, non merentur hoc privilegium, vt ex bonis fideicommissi restituantur. Ita hanc tunc interpretari fuit Socius Sen. Decius & Rolandus, quos retuli locum citata. Et infra sup. locum dicemus. Nos verò loquimur in muliere, quae dorem dedit viro gratuito, quae ob fideicommissum ignorauit

etiam excusatur, & quae verè fraudem committere non potest. Cum plus non repetat quam quod iam dedit, imò facta dicatur, si sciens adesse fideicommissum, dorem sibi tanto periculo daret. Non enim praesumitur, quod quis tanto & periculo se velit exponere, argument. leg. cum de videbis, ff. de probat.

18 Secundò mouetur hac ratione Alciatus & cum eo alij nonnulli, quod magna est differentia inter dorem datam ante constitutionem fideicommissi, & datam post. Nam, quando datur ante, iam pater est obligatus restituere, l. si cum dorem, §. transgrediamur, ff. sol. matr. quod non est, quando datur post fideicommissum.

Responderi potest, (praeter Casren. & alios, quos recenset Roland. consil. 83. n. 36. lib. 1.) iure communi & regulari inspecto, dos data post fideicommissum iam constitutum ex illis bonis iam alteri obnoxia, restitui non debet inspecto privilegio speciali mulieri concesso, accedente praescripta causa illa ignorantia fideicommissi, restitui debet.

19 Tertiò ea ratione mouetur Alciatus, quod si vera esset communis opinio, facile fideicommissum euerteretur. Quod fieri non concedit Iustinianus in d. §. hac igitur, Authent. de rescript. & ea quae parit, & c.

Respondeo primò vna cum Curtio iunior. consil. 19. num. 7. in fine, quod non sequitur euerfio fideicommissi: cum permittit sit successores huius fideicommissi recuperare alia bona alienata, hoc est legitimam vel Trebellianicam, in manibus emptorum, quos quidem consideramus, & si non animaduertat Curtius, probat text. §. si verò contingat quatuor, in Authent. de restitutione.

20 Respondet secundò, & rationem hanc rororquens, quod si concederemus hanc Angeli opinionem esse veram, sequeretur, quod inuenta esset via, qua mulieres dorem fideicommissi amitterent & fraudem aliorum Lederetur. Nam euenire facile potest, quod viruens se fideicommissum grauat dorem ab uxore accipere & illam consumeret: cum praesertim solcat dos numerata pecunia constitui, argueat mulier sine sua culpa iure suo fraudaretur. Et maior quidem ratio est pro muliere quam pro succedente in fideicommissum. Nam succedens in fideicommissum facit de lucro captando, cum succedere alteri lucrum potius sit quam onus & damnum, l. si hereditatem in princip. ff. in d. & dixi supra in quaestio ad fin. i. casu, quod fideicommissum fauorabile dicitur ex parte eius cui restitutio fieri debet. Mulier vero agit de damno euitando, cum (vt dixi) solum querat recuperare quae iam dedit.

Quocirca iure sua causa fuit anteposita illi fideicommissum: & ob id etiam quod fideicommissum respicit priuatum vtilitatem, dos verò publicam, d. §. sancimus, ver. & ea verò quae, in Auth. de rescript. & ea quae parit in vnde, mense.

21 Quod mouetur relati interpretes hac argumentatione, lex non fuit illi, qui sua culpa se posuit in necessitatem, l. si de iustitia, §. si necessaria, ff. qui sententia. cogant. Atqui mulier huius culpa se posuit in necessitate, quae prauideat debuit cum quo contraheret, leg. qui cum alio, de regul. iur. Ergo ipsi mulieri est imputandum, si dedit dorem et, qui onere fideicommissi grauat fuit.

22 Respondet Curt. iunior. d. consil. 59. infra. & ante eum Crotus in l. si cum alio, §. Dini, numer. 170. de leg. 1. quos secutus est Capmolus in dista l. qui alio, numer. 18. de regul. iur. quod regula d. leg. qui cum alio, non procedit in muliere, cuius officium non est explorare conditionem viri & illius facultates perquirere & asfirmare, iuxta l. vltim. infra, ff. qui per. tut. Et ideo non potest adscribi aliqua culpa mulieri non exploranti conditionem mariti.

23 Accedit, quod vix cognoscit potest, an bona subsint fideicommissum, vt aduertit Curt. qui supra. Quocirca iusta ignorantia à Iustino appellatur. Quam quidem iustam non dixisset, ubi necessaria fuisset exploratio atque perquisitio conditionis mariti, vt scribit Decius in l. qui cum alio, numer. 3. vers. & ff. i. l.

24 Quintò ita vius est argumentari Alciatus respon. 555. infra. argumento ducto à cessante ratione, quod iure permittit est, cap. cum cessante de appella. in 6. l. ad iura, §. quoniam, de iure patris. Atqui ratio, quae Iustinianus filiam illam constituit non edicit, vt scilicet bona fideicommissi possint alienari pro dotis constitutione: est ob mentem praesumptam patris fideicommissum constitutis, qui voluit fideicommissum restitui, prius tamen

tamen deducta dote filix, iuxta dictam leg. mulier, & cum pro-
necetur, ad Trebellian. Quæ sanè ratio cessat, ubi agitur de dotis re-
stitutione, si quidem non est nunc testatoris, quod filius qui pro-
priam legitimam & Trebellianam confumit, habeat alienare
horum bonorum reliquum. Ergo cessat dispositio.

Respondere poterit, quod in casu constitutionis dotis solum
consideratur mens prædicta pro testatoris fideicommissum con-
stituentis. dicta leg. mulier, & cum proponeretur, ad Trebellia-
nam.

Cum verò agitur de restitutione dotis consideratur altera ra-
tio, quæ fundata est in æquitate ob iustam ignorantiam mulie-
ris, ut supra declarauimus. Nec disputandum est hoc in loco, ut
disputat & contendit Petrus in tract. de fideicom. q. 2. num. 368. an bo-
na fideicommissi sint pro restitutione dotis obligata ipso iure,
vel obligari debeant, siquidem lex non obligationem actionem-
que, sed æquitatem, quæ iudicis officium parit, cõsiderat: succur-
rit enim mulieri deceptæ, ne dotem, quæ iterum valeat nubere,
amittat.

36 Sexto & vltimo ↑ aliquando sic argumentabar. Quando
legislator duas quæstiones, & dubitationes diffinidendi proponit:
& vnam affirmatiue determinat: alteram negatiue determina-
re dicitur, leg. & si sine, ff. sed quod Papinian. ff. de minor. 25. an-
sit, & l. bona fidei, ff. de positi. Quibus adductis ita proceditur
formatur Saxonius Senor in consil. 150. numero 32. libro 2. Atqui in eo,
§. 1. Authen. de restitutionibus. & ea quæ parit in vnde-
cimò mensæ, duas dubitationes propouit Iulianian. vnam de dotis
constitutione, alteram de dotis restitutione. Illam de consti-
tutione affirmatiue decidit: quod scilicet bona fideicommissi
eam ob causam possint alienari. Ergo negatiue alteram de
restitutione determinare dicitur, ut scilicet alienari neque-
ant.

Verum respondetur, hanc argumentationem esse illam, quæ
37 dicimus, quod vniuersi inclusi est alterius exclusio, l. cum prator in
prin. ff. de iud.

Quod fane argumentum cessat, quando constat mentē dispo-
nentis eandem fuisse de casu exclusio, quæ de inclusio, sicuti de-
clarauit Iaf. in l. 1. §. ad iudicem, num. 4. ff. de iur. p. & Grat. in consil. 5.
m. 32. lib. 2. sed non in casu eadem fuit Iulian. mens & voluntas
decidendi, tam casum restitutionis quam constitutionis dotis, si-
cuti supra demonstrauimus.

38 His intelligimus, hanc esse veram & receptam sententiã, quæ
sine controuersia locū habet, quando testator ipse, qui fideicom-
missum instituit, iam doctorem accepit. Ita in specie annotauit Lud. Molin. in
lib. 4. de Hispan. primogen. c. 6. num. 14.

39 Extenditur primò, hæc traditio, vt procedat etiam, quando
maritus cedit fideiuflores de dote ipsa restituenda. Hoc etiam
casu mulier potest retinere, vel distrahare bona fideicommissi
pro dote ipsa, sicuti Respondit Castren. in d. consil. 15. c. ca. ea, quæ
superius plenè sunt facta, numer. 2. lib. 1. id quod confirmat ipse Castren.
consil. 40. Quia per supra scriptum eximium. infine. lib. 1. Idem scri-
bunt Iaf. in d. authen. res qua, numer. 32. vers. Decimo quinto ex-
tende, & Cur. in iur. numer. 38. Idem affirmant Raimon in consil. 109.
num. 11. lib. 2. Aut. Padula in d. auth. res, quæ, num. 49. & 50. & 51. in d. in
consil. 20. num. 3. lib. 4. Et ita quidem moti sunt. Primo ex tex. l. cau-
sam, §. quællam. ff. de manumiss. lib. puella est ea, adiecta condi-
tione, vendita, vt ab emptore manumittatur: & adijciatur pœna;
quod si non manumiserit, decem præstare. Illa pœna adie-
ctio, quæ est apposta ad hoc vt facilius sequeretur manumissio,
non impedit legis dispositionem, quæ venditori concedit manu-
missionem non facta, venditionem puelle, id est manus iniectionem.

Secundò fideiuflores recepti fuerunt à muliere, non vt ali-
quid de iure suo minueret, sed vt auangeret, argum. l. ea tantum adie-
ctio de l. 3.

40 Atqui inducta ↑ ad augmentum non debent operari dimi-
nutionem, l. legata mulier, ff. de adim. leg. l. cum tate, §. vbi, ff. de condi-
& demon. & scribunt Soci. Sen. consil. 38. volum. 2. lib. 1. Dec. consil. 564.
& Brun. consil. 119. numer. 274. Ergo fideiuflores in receptio non
auferunt ius à muliere, quam cogere possit hæredes mariti, seu fidei-
commissarius alienare bona pro dote restitutione, sicuti argumē-
tur Dec. in d. in praesentia, & volum. vltim. ver. Nam illa expressio, de
proba.

41 Tertiò accedit, quod receptio hæc fideiuflores est facta ad a-
bandonandam cautelam. Atqui abundò ↑ cautela non nocet, l. res a-
manum, C. de test. & scribunt ibi Dec. & Soc. sen. in consil. 37. vol. 1. lib. 1.
ad d. 2. Praesumpt.

Ergo datio hæc fideiuflores non impedit fideicommissi alienatio-
nem.

Quartò adfertur hæc ratio. Ea, quæ dubitationis tollendæ
causa adhibetur, ius commune non lædunt, l. qui mutuum, ff.
ma. d. a. & l. quæ dubitationem, de reg. iur. At qui hæc receptio fidei-
uflores adhibita est ad tollendam omnem dubitationem, quæ
dotis restitutio poterat impediri. Ergo non lædit ius commu-
ne, quo permittum est, ex bonis fideicommissi dotem restitui
posse.

Quintò eum plura tremedia sunt alicui iure concessa, potest
33 is vno remedio vti, & tamen ex eo alteri non præiudicat, ut
probat l. si frater, & si de iur. testat. d. 2. §. si pro fr. & l. 1. §. quid ergo.
ver. sed si ius, ff. de testat. in l. non est nouum, ff. de adu. empt. At hic
mulieri duo hæc remedia sunt concessa, receptio scilicet fideiuf-
lores, & alienatio bonorum suppositorum fideicommissi. Ergo
mulier vtendo altero ex his duobus remedijs, nempe recipiendo
fideiuflores, sibi non præiudicat in altero, nempe in alienatione
bonorum fideicommissi.

Sextò accedit, quod hic fideiuflores intercedit fortè sciens dæ-
melle à iure potestatem, quod bona supposita fideicommissi
possint alienari pro restitutione ipsius dotis. Et ob id eo respectu
intercedit. Non ergo impedienda est alienatio horum bonorum.
Ne fideiuflores damnum hoc adferatur, ut probat rex. in simili. in l. si
sup. §. 1. ff. de fideiuf.

Nec huic sententiæ aduerfantur aliquot rationes, quæ in con-
trarium considerari solent.

Primò adfertur ↑ hæc argumentatio. Huius auth. res quæ di-
34 sposito fuit introducta in subsidium, ne scilicet mulieres suas
dotes amitterent atque fraudarentur, ut scribitur etiam in auth. de
restit. & ad quæ parit, in vnde. men. §. 1. Atqui quando ↑ cellar ra-
tio & causa quæ remedium subsidiarium est introducendum, & ip-
sum remedium cessat, l. vbi in princip. & §. planè, ff. de eop. quem
falsum erit. Hic vero cessat illa ratio & causa, cum adit fideiuf-
35 lores. Ergo alienari bona non possunt. Et tunc solum locum ha-
bet, quando aliunde non possit esse consilium ipsi mulieri, leg.
planè l. 2. §. 1. de leg. 1. Verum satisfacit Castren. in d. consil. 15. col. 2.
ver. nec obstant. Licet enim (ait Castren.) propositio huius authenticæ di-
ci possit facta in subsidium & defectum aliarum prouisionum le-
galiū: quod patet, quia non competit nisi in defectum & Tre-
bellianicæ ac etiam fructuum: Attamen non reperitur, quod iur-
e credit in defectum prouisionis propriæ ipsius mulieris. Nec
subest eadem ratio. Nam quando sufficit legitima & Trebellia-
nica, æquum est, quod de illis dote restituatur, & non de alijs
bonis fideicommissarij restituenda. Sed quando legitima &
Trebellianica non sufficiunt, non est æquum quod satisfieret
de bonis fideiuflores, & fideiuflores postea non daretur regres-
sus contra alium. Vnde positis his duobus, iustus est, quod
fideicommissarius patiatur hoc damnum, cum femel illa bona
fuerunt mariti grauari, & patris eius, quàm quod patitur ipse
fideiuflores, ad quem nil pertinet de negotio, & qui interce-
dendo liberalitate est vfus. Vnde ↑ non est æquum cum ex
36 sua liberalitate damnum sentire, & consert leg. tauri. C. de neg.
gest.

Secundò argumentum ita deducitur. Huius authen. propositio
extraordinaria est. Quod ex eo patet, quia regulariter, atque
ita ordinariè bona fideiuflores, non possunt alienari. Atqui
↑ quando remedium extra ordinariū, vt hic mediante fideiuf-
37 sione, cessat extraordinariū, l. in provinciali, §. 1. ff. de oper. noui
num. & ibid. scribunt omnes. Ergo alienatio fideicom. cessare hic
debet.

Ceterum respondet Castren. in d. consil. 15. col. 2. vers. item
non obstat, & c. quod etsi dicamus prouisionem huius authen.
esse extraordinariam: attamen potest illa concurrere cum ordinaria,
ex quo contra diuersas personas competunt, l. etiam. C. si tutor,
vel curator interuen. l. 1. in l. in provinciali, §. 1. in fin. de opere noui num.
Rursus ordinariū remedium tunc facit cessare extraordinariū
quando extraordinariū est contra ius commune. Ita l. 1. in d. l.
38 in provin. §. 1. col. vlt. ver. limit. At hic extraordinariū remedium
alienationis bonorum non est contra ius commune, sed præter.
Ergo, & c. Præterea cum extraordinariū pinguis prouidet, nõ
cessat propter ordinariū. l. 1. vbi supra ver. Quæ ratio limit. in l. 1. in d. l.
Decio dictam.

Tertiò accedit, quod propositio ↑ huius authen. est pro-
39 positio legis. Hæc verò propositio, quæ receptus est fideiuflores, est pro-
positio hominis. Atqui quando ad eam propositio hominis, cessat legi-
Ffff proui-

profluo hominis. Atque quando adest profluo hominis, cessat legis profluo, l. cum ex filio, §. filio, ff. de vulg. & l. vlt. C. de post. coem. Ergo illa alienatio permittitur ab hac authentica cessare debet. Respondetur vna cum Caltr. in l. i. d. conf. §. colom. ubi. vers. licet non obstat tertia. In profluo hominis facit cessare profluum legis, quando facta est super eodem facto, & ad idem ambo tendunt. Ita loquuntur relata iura. Et ita scribitur Ias. in l. ex legati causa, col. vltim. de verbo. oblig. Socin. in un. confil. 128. num. 20. & confil. 130. num. 12. lib. 1. Soci. in l. 1. col. 20. vers. §. & vltim. ff. de vulg. At diuersum est quando vna profluo ad vnum tendit, & altera ad aliud, vt in causa causam, §. puellam, fidei muni. Et in casu nostro, in quo profluo legis est, huius authenticae ad obligationem realem, nempe contra bona fideicommissi, vt alienari illa possint. Profluo hominis tendit quo ad obligationem personalem, & quo ad fideiussorem ipsum & sua bona. Atque ita superfluo non sunt, sicuti sunt superfluo quando ambae ipsae prouisiones tendunt ad idem, sicuti est eo casu, quando ipsemet fideicommissarius promittit nomine ipsius mulieris. Nam tunc (vt Caltr. sentit) cessat profluo legis, id est, huius authenticae, quo ipse fideicommissarius ex proprio tenetur. Et ad confirmationem huius doctrine Caltr. adidero de terti. similes Bald. in l. certum, num. 23. C. locati. cum scribit Bald. & speciales hypothecam ex pacto locatoris bonorum in locata domo inuicem non impedire hypothecam generalem ex dispositione legis cum (ait Bald.) ex diuerso fonte proueniant & effectum diuersum pariant.

Præterea tunc profluo hominis tollit prouisionem legis, quando illa profluo legis est specialis, seu à iure speciali & extraordinario. Ita Decius in cap. in praesentia, col. vlt. ver. Non obstat quid in contrarium, de proba. & ibi. conf. 7. num. 1. lib. 1. At hic non est iure speciali hoc constitutum, sed commune, vt conf. 47.

Rursus ad prouisionem legis non recedimus per prouisionem hominis, quando illa legis profluo pinguis prouidet. Ita in specie declarat in Dec. in d. praesentia, colom. vltim. vers. 3. dicit potest de proba. At non in casu lex pinguis prouidet, quin homo, ex quo lex concessit alienationem bonorum, homo vero adhibet solum fideiussorem cautionem, quæ quidem cautio fragilis est, leg. plus cautio, de reg. iur. & plus ex pinguis prouidet dispositio realis quæ personalis, §. de necessitatibus, §. de vendendo, ff. de pign. act. Decius in d. plus cautio, num. 2.

Quarto dubitabilis reddit videtur hæc de f. secundum Car. in un. hic, num. 32. quod præsupponit Caltr. fideiussorem dote causa d. cum fuisse, cum tamen dari non poterit, ex quo respondetur l. C. ne fideiussor dotum dentur. Et recepta est opinio, fideiussorem dari non posse vel debere a viro pro dote restituenda. Ita B. r. in l. §. si constante, §. quoties, num. 3. vers. in contrarium, ff. sol. matr. dicitur prout opinio in d. etiam, & innot. Et communem sententiam ibi. Alex. in v. 3. Ratorem adfert Alex. lib. 4. par. 6. §. 26.

Verum respondetur primo in eo casu super quo respondit Caltr. cessare omnem dubitationem: Siquidem in ea specie exstabat flatus Florentie, quo permittitur dari dari fideiussorem pro dote conservanda & restituenda. Sicuti ipsemet Caltr. exp. c. 10. Quia per supra scriptum eximium Dom. Confiliarium in fin. lib. 1. c. 1. confirmat ibi. confil. 15. scriptum reliquit. Ex dubio non est quin hoc flatusque valeat, vt sentit Bald. Nouell. in tract. de dote par. 6. p. 1. uol. 27. quo loci scribit, valere etiam consuetudinem, vt fideiussorem hic dentur.

Respondetur etiam ex sententia Car. Iuni. hic, numer. 39. hanc quæsi. intelligi debere illis in casibus, in quibus fideiussor fuit pro dote conservanda & etiam augenda dari potest. Casus autem sunt permulti.

Extat etiam in casus, quando maritus sua ipsa sponte fideiussorem dedit. Inuitus enim cogi non potest dare hunc fideiussorem, sponte autem dare non prohibetur. Ita scribitur l. act. de Reue. Cy. num. 1. l. act. & Re. quæ recipit Alex. in l. si constante, §. quoties, col. 3. vers. 3. limit. ff. sol. matr. Et quoniam opinio in secuti sunt Bald. Nouell. in tract. de dote, par. 6. p. 1. uol. 27. num. 5. & Diu. in tract. de solo matr. in c. 4. Ceteros casus non refero, legi facili illi possunt apud Alex. & Bald. Nouellum præstari in locis.

Extenditur t. secundum, vt locum habeat prædicta communis Doctorem sententia, etiam quando tempore dote datae aderant bona libera, qua deinde tempore restituendi dotem reperiuntur consumpta. Nam ad bona fideicommissi capi possunt pro dote restitutione. Ita Caltr. in d. amb. res que non er. 11. C. Comm. de lega. & fideicommissi, qui dicit, casum hunc ex facili ena-

musse Florentia, & respondit in ea f. iussu. Idem respondit ipsemet Caltr. in confil. 37. circa ea que superius in confil. 30. Quæ per scriptum eximium confilium colom. 2. & in confil. 210. Vbi, lib. 1. & sicuti fuit in l. vltim. num. 23. C. de pallu. Crux. in confil. 291. in fine. Baldus in confil. 83. num. 4. lib. 1. Feder. in confil. 129. in fine. Baldus in tom. 2. & Petrus in tract. de fideicommissi, qui §. 1. numer. 457. vers. 1. casu.

Existimo l. distinguendum esse duos casus, quorum primus est, quando tempore restitutionis dote molli modo reperitur bona illa quæ libera, vt quia etiam bona existentia tempore dote dote fuerunt consumpta. Hoc facit casu locum habet prædicta Caltr. & sequi eam traditio. Secundus est casus, quando bona libera, quæ tempore dote dote erant apud maritum, fuerunt alienata, & in alium ita transiit, vt etiam non exire appareat. Hoc casu existimo mulierem non posse retinere & consequi bona in fideicommissi pro restitutione dote, sed agere debere contra tertios illos possessores bonorum liberorum ab eis acquisitorum. Ita me mouet ratio quod remedium dicitur authenticæ, res que est (vt diximus) fideiussarium, vt scilicet permittat in subsidium alienari bona fideicommissi causa dote, quando delinquit alia bona libera.

Porro hic extant allodialia, nempe actio, quæ t. et loco rei, §. qui actio, ff. de reg. iur. Non ergo retinetur vel alienari possunt bona fideicommissi. sed agendum est contra tertios illos possessores. Et accedit quod maritus habens bona libera recipiendo dotem dicitur ea obligasse mulieri. Ergo actio ad ipsam pertinet, non autem ad fideic. qui tenetur solum in subsidium, si ageret, non suo nomine, sed mulieris nomine agere diceretur. Atque ita hoc in casu non procedit Caltr. & aliorum opin. Et tunc magis locum habet hæc sententia, quando mulier obfensit expresse, vel tacite marito dilapidanti & consumenti bona fideic. vt confil. Ias. in d. amb. res que, in §. & sequitur Petrus in tract. de fideic. §. 3. num. 3. ver. & probet facta.

Declaratur primo hæc t. sententia, vt locum non habeat in muliere, quæ sicut bona omnia mariti esse supposita fideicommissi. Non enim hoc in casu potest mulier retinere, vel alienari facere bona fideicommissi pro dote sua restitutione. Ita in specie declarat Car. in leg. §. fam. §. d. num. 169. & 170. de l. 1. Car. in un. amb. res que, numer. 11. Socius in un. confil. 23. colom. 2. lib. 3. & Car. in resp. pro Gener. numer. 39. Nam cessat hic ratio & causa illa iusta, quæ Iustin. vitur, in §. 1. Amb. de restitutionibus, & ea quæ parit in 12. Mens. nempe ignorantia fideicommissi, quæ mulier ipsa fuit decepta. Cum enim mulier sciens vinculum fideicommissi dederit, dotem marito, dici non potest decepta, arguenda, l. ceteri, de reg. iur. in §. 1. cum per errorem ff. de reg. iur. Et ceteri contrarium non habet euersionem, l. si fund. C. de ea, & confil. 1. quæ §. si fund. ff. de adito edicti. Et accedit quod ei non est succurrendum, qui sua ipsa sponte in necessitate se posuit, l. si fideic. §. qui in off. tria, ff. qui sac. dare cog. Hic constat minus recte sentisse Ripam in l. si fundam. §. d. num. 77. in §. ff. de leg. 1. & Didac. in lib. 3. par. 1. col. 6. num. 10. ver. 4. non tantum quibus alios non diffinit in d. confil. 3. num. 27. lib. 6. si sanè scriperunt, succurrere mulieri tunc scilicet, vbi ignorauit omnia bona mariti esse fideic. supposita, & bene fecerat, est Sena. Pedemontanus, vt restatur Thessauri in d. confil. 15. in fin. quæ tamen declarat est.

Declaratur secundum, vt t. non habeat locum prædicta sententia in dote concessa. Non enim eius causa alienari possunt bona fideicommissi, vt illa restituatur. Ita in specie respondit Alex. in d. amb. de restitutionibus, & ea quæ parit, num. 3. Ripa in d. si fund. §. d. num. 77. ver. ego in fac. de l. 1. Amb. in d. amb. res que, n. 119. C. commun. 4. de leg. 1. & fideic. qui alius recepit. Et illi accedit l. Soc. Sen. in l. 1. num. 27. ff. sol. matr. & did. Paris. num. 163. & idem Paris. in confil. 72. num. 4. lib. 2. Rota in confil. 132. in §. lib. 4. Rub. in confil. 21. num. 2. & 3. lib. in confil. 81. num. 37. lib. 1. & in confil. 20. num. 3. lib. 4. & Petrus in tract. de fideic. num. 4. num. 280.

Est ratio, quia hoc priuilegium t. concessum fuit dori vere & proprie. Porro dos concessa non est verè & proprie dos, vt præbat Bald. in leg. agnate, numer. 9. C. qui patris ingrat. habuit. Sacinus in un. d. 1. numer. 87. ff. de iur. mat. & alios commemorat Padilla in d. Amb. res que, numer. 220. vbi in fine addit, quod illis in casibus, in quibus confessio dori recepta fuit à marito, preiudicat creditoribus, alienari possunt bona fideicommissi, pro ipsius dori restitutione, sicuti contingit, præsertim quando lapsum est tempus opponendi exceptionem doris non

permissum esse affirmarunt omnes, nempe Mart. in d. authent. que, num. 9. q. cum muna de leg. et fidei iura. c. fiteri. num. 13. l. 1. q. 1. p. 2. et dicit, esse communem sententiam. Cuiusmodi d. d. num. 30. Et ibi accedunt Socin. l. Mart. §. res que p. 3. et Trebell. antea. Padu. in d. authent. que, num. 7. Ludov. Molina in lib. 4. de hisse. princeps. c. 1. num. 8. Feder. Scot. p. 4. n. 32. lib. 1. tom. 2. Petr. Anton. in traité de fidei communi. q. 1. §. 1. et c. 10. l. 1. p. 1. Pontanus in tra. et. de alimentis. q. 3. n. 1. 2.

Etij quidem t adducti sunt primo argumentum dicto ad dote
ad alimenta, ob rationis identitatem, si quidem, ubi militat, e-
adem ratio, ubi militat idem, si. *Ubi, ff. ad leg. Agri. et leg. a. Ti-*
ti. in prap. ff. de verbor. obligat. vulgato finibus. Atqui hoc
in casu præfat. non alimetur militat eadem ratio que in casu
ad dote. Ergo idem ibi est statuendum. Ita minor probetur
quia t sicubi patet teneatur conflueret dorem legi. i. qui liberor.
ff. de iur. iur. et d. ximus propt. Ita etiam teneatur cum aliter leg.
ff. de iur. iur. et d. ximus propt. Ita etiam teneatur cum aliter leg.
ff. de iur. iur. et d. ximus propt. Ita etiam teneatur cum aliter leg.

si quis aliter, §. ff. de iur. agros. lib. 1. et fecit. Ad propter hoc etiam in causa militis ratio, d. leg. mulier, §. cum proponeretur, ff. de Trebell. nempe, conuenire uoto patris, quia aliquo compelli poterat praefare alimenta. Praterea veritatur & hoc in causa fadorum publicis, iuxta l. necare, ff. de liberis agros. Praterea & fecundum accidit, quod si successor patris tenetur praefare alimenta filio, ut tenebatur ipse pater, leg. ff. quis liber, §. item rescriptum, ff. de liberis agros. egregie tamen Ripan. ex factis, §. ex facto num. 9. ff. de Treb. qui scribit, hoc alendi & dotandi ius transire ad filium patris successorem, hic ergo heres & fidei commissarius, qui dicitur successor patris, hanc ob causam pati debet alienari bona fidei commissarii. Rursus & tertio melius (si taliter) probatur sententia hanc constitutione Iustiniani in §. nullo ergo, in auctor. de rebus venditis, ff. de iur. lib. 1. his uerbis, Si uero contingerit neque ipsum habere ex aliquibus causis uide fiat expensas, ex tali restitutione etiam hanc facere damus ei licentiam, &c.].

Fideicommissi bona an & quando ex præsumpta
voluntate testatoris alienari possint pro
alimentis, & alijs im-
pensis.

1 Fideicommissi bona nunquid alienari possint ex praesumpta testatoris
 2 voluntate pro alimentis et alijs impensis.
 3 Arg. de dote ad alimentum proceditur.
 4 Ratio eadem vbi militat, item vbi militare dicitur.
 5 Pater tenetur filio conservare dotem, et sic etiam in alia alee.
 6 Et cum successor tenetur prestare alimentum filio si tenetur ipse
 7 pater mori. 5.
 8 Verbum, expensas, interpretatur id est alimenta in §. nobis ergo in
 9 anob. de reff. et ea quae pater in vnde. succ.
 10 Fideicommissi bona possunt alienari pro alimentis non solum filiorum
 11 sed etiam et aliorum ex familia.
 12 Secus filius cum sit §. generatus iam habuit legitimam et Trebel-
 13 licianam, quam male vitendo consumpsit, num. 7.
 14 Pater licet more naturae tenetur filium alere, non tamen iure §. tenetur,
 15 cum ipse filius sit laici culpa assignatum pro alimentis portionem male
 16 consumpsit et dilapidavit.
 17 Filius ex huius fideicommissi suppositus legitimam detrahere non potest,
 18 quia de pater sibi in testamento legitimam assignavit, quam deinde
 19 male consumpsit.
 20 Pater non tenetur filium dotare, quia dotem sibi semel assignavit mori
 21 de consumpsit.
 22 Fideicommissi bona nunquid possunt alienari ob impensam finitily.
 23 Pater non solum tenetur alere filium de praesenti, sed etiam ea facere
 24 quibus in futurum se ipsum alere et tueri possit.
 25 Studia praeparat §. sunt de vi quibus homo se alere et tueri potest.
 26 Leges non permittunt quemquam mori in paupertate.
 27 Pater si filios non aluerit, et necessaria cum non praesiterit, anali bema-
 28 censetur.
 29 Filium in erudire in optimis disciplinis, est pietatis officium.
 30 Pater non solum tenetur filio ad alimentaria, sed etiam ad alia onera,
 31 quae patri incumbunt.
 32 Si filius praesens non solum pater tenetur facere, sed et frater, avus
 33 paterni, et alij propinqui enumerati in §. si quis a liberis, ff. de liber.
 34 agnos.
 35 Pater naturalis alere debet imperisam studiorum pro filio naturali te-
 36 netur etiam ad pietatis officia ergo filios.
 37 Fideicommissi bona non debent alienari ob impensam studiorum a fi-
 38 liis gravato, quia si de aliis bona haberet, quae possit alienare, et impe-
 39 nam in studio §. filij facere.
 40 Fideicommissi bona nunquid alienari possunt ob causam militiae, seu vi
 41 filio gravato causatur dignitas aliqua.

Verbum illud, *et expensis*, recte ibi interpretatur Ang & reliqui feruntur, id est alimen-
ta Iulianus itaque interpretando
dispositionem testatoris, qui heredem grauauit restitueret quod
superfuerit tempore eius mortis, statuit, ut heredem posse libe-
re alienare vique ad dotationem: ipsum vero dotationem vult o-
mnino esse iuxta fideicommissum, aequum debere restitui. Ex ipse
tamen causam doris, ac etiam causam alimentorum, posse ita-
que dotationem, qui omnino subiacet fideicommissum, contra alie-
nari causam alimentorum. Et Iulian. ipsum equiparare alimenta
doris.

Extenditur hic casus, ut locum habeat etiam pro alimentis filiorum, nurus, & aliorum ex familia, sine qua pater ipse familias vivere non potest. Ita docuit *Pada in d. auct. res que. num. 26.*

11 Pater non tenetur filium dotare, quia dotem sibi semel affignatam non
12 potest conferre.

13 Fideicommissi filii bona nunquid possint alienare ad impensam suam.

14 Pater non filium tenetur alere filium de praesenti, sed etiam ea facere
15 quibus in futuro se ipsum alere & tueri possit.

16 Stipula praesentis de filiis de quibus bene alere & tueri possit.

17 Leges non permittunt quinquam more in perpetuum.

18 Pater si filius non aluerit, & necessaria ea non praestiterit, actionem
19 conferat.

20 Filius non erudire in optimis disciplinis, et pietatis officium.

21 Pater non filium tenetur filio ad alimenta, sed etiam ad alia onera,
22 quae patri incumbunt.

23 Si filius in praesenti non solum pater tenetur facere, sed & frater, avus
24 paternus, & alij propinqui eum erant in fili qui ad liberum, s. de liber.
25 agitur.

26 Pater naturalis tenetur ad impensam studiorum pro filio naturali ste-
27 nitore etiam ad pietatis officium ergo filium.

28 Fideicommissarius bene debet alienare ad impensam studiorum & fi-
29 lio gratia, quia de illa bona habet, quae pater alienare, & im-
30 pensam in iudicio, filii facere.

31 Fideicommissarius bona nunquid alienare possit ob causam iustitiae, seu ut
32 filio gratia evincatur dignitas aliqua.

DEBITARI nunc contingit, an scuti iure permiffum est
(ut diximus) filix & alij nonnullis alienare bona fidei-
commiffi, caufa conftituendi & reftituendi dotem, fit er-
iam conceffum caufa præftandi, vel confequendi alimenta? Et
Menck. Præfump.

FFFFz

finger

Interpretēs idem esse in dote, quam si filia seculi male consumpserit, amplius non tenetur pater eam ducere. Ita Bartol. in l. si cum dote. q. 1. numer. 2. ff. de iur. matrimon. Castrensis in specie, cons. 80. Quia per scriptum eximium, numer. 2. lib. 1. Ber. quest. 131. numer. 5. Et itaq. in l. huius, §. hoc sermo. l. 1. i. numer. 14. de verb. sig. Id quod etiam scriptum alij plures, quod reuolui lib. 2. de arbit. iudic. §. q. 182. numer. 37.

Ceterum dubitari conquiret, quid t de impensis studiij, an scilicet hanc ob causam permittit filialiē bona fideicommissi.

Alienari non posse affirmat Iason dicta athen. res que, col. ult. ver. Decimo l. 4. q. 1. cuiusdem opinionis alij recentē. Vnde diffinit ibid. Cor. l. un. numer. 43. Ego vero ita aliquot casus considero.

Primes est, quando pater, qui fideicommissum suis in bonis constituit, iam filium studiij destinauit, & sua voluntate studia ipsius ingressus est. Et deinde pater ipse mortuus est. Hoc in casu credo a filio alienari posse hanc bona, vt possit studiij incumbere. Ea enim mouet ratio prima, quam praeiudicium est, quod si pater esset super his bona hanc alienaret & filio succurreret. Ex quo filij studiij delinquit, vt clare probat l. Macedon. C. ad Mo. ed. Quocirca locum habet dispositio filij, cum proponeretur, ff. ad Trib. quam esse fundatam in praesumpta voluntate testatoris dicimus supra in praef. §. 19.

Alter alteri adferri potest ratio, quod si pater viueret, compelli iustus posset erogare impensam hanc, qua filius studiij operam daret: ex quo iam sua voluntate illa inchoaret, vt scribitur in l. i. Macedon. C. ad Senat. ius. Macedon. & ibi Bald. & Castrensis & Salic. in l. si u. numer. 13. C. de colla. Barba in proem. clm. in verbo, salutem, lib. 2. numer. 9. & in cons. 37. numer. 12. lib. 2. & in tra. de prohem. Cardin. per. l. q. 1. nu. 9. Perus. in cap. 2. ne cler. vel mona. b. in 6. Fel. in rub. de magis. in prin. & in c. 6. Et haec recepta magis & verior videtur sententia, & si ab ea dissentiant. Bartol. l. 1. §. nec cast. ad finem ff. de colla. lon. in l. Lucio, §. ff. ad munici. & in l. Macedon. C. ad S. C. Macedon. in tra. de duob. fratrib. n. 17. Bald. in l. inuolunt. §. impatori, numer. 7. C. de inoff. testam. in But. c. n. §. 2. numer. 5. Alexand. cons. 3. in fin. lib. 2. Cras. in consil. 123. num. 1.

Secundus est casus quando pater, qui constituit fideicommissum ad huc filium i. v. d. non destinauit: quippe quod illum in cumalibz reliquit. Hoc in casu, maius est dubium, quam in casu praecedenti. Ison enim in d. athen. res que, col. ult. ver. Decimo l. 4. q. 1. post Ang. & alios nonnullos, scripsit alienari non posse. Et ulem sententiā. Pater ibid. num. 8. & Per. in tra. de fideicommissu q. 3. & 48. Ego vero exilimo, alienari posse. Nam praesumptio est, quod si uixisset pater & filium ipsum studiij addidit uisidisset, certe omnem impensam fecisset, quia filius studiij potuisset incumbere & in se proficere. Et ideo etiam hoc in casu locum habet ratio d. 3. mulier, §. cum proponebatur, fundata in praesumpta voluntate testat.

Secundo suffragatur & alia ratio fundata in necessitate, quia ipse pater, si uiueret, compelli posset erogare impensam qua filius studiij operam dare valeret. Haec assertio probatur a Bald. in athen. ex tra. §. ameno, numero 5. C. de colla. Castrensis in l. Italianu §. qui inquit num. 3. ff. ad Macedoniam. Imo in l. quidam cum filium, in ff. de verborum obligat. & a Lud. Bolog. in athen. lib. 1. q. 1. in fin. C. de filijs pro pater. Et bene tradit confirmatur multiplici ratio & ratio.

Et primò tex. l. de bonis, §. non solum, ff. de Carbo edit. quo loci aut filio tutor em tenet impendere in causam studiorum ut pupillis erudiatur. Similis est tex. in l. vlt. C. de alim. pup. praef. ibi. [Et ad ministeria studiorum.] Similis etiam in l. cum plures, §. cum tutor ibi, [in primis mercede preceptorum.] ff. de admin. tutor. Et clarus in l. filium, §. ubi pup. ed. debeat. Si tutor id faceret debet. Ergo & pater. Bald. in d. athen. ex tra. §. ameno num. 5.

Confer secundò quod pater non solum tenetur alere filium de praesenti, l. qui a liberis ff. de liber. agnif. etiam ea facere, quibus in futurum seipsum alere & tueri possit, l. Stichus de leg. 3. ibid. [Vnde te tueri possit.]

Atqui si studia illa sint, quibus homo seclere & tueri potest, vt de al. arie ag. l. cum possit, §. gener. in verbo, considerat. ff. sol. matr.

Et ideo ait Iustin. in q. vi. in athen. de har. & Talis. quod leges non permittunt quemquam in paupertate, quod exor. ai. Cogn. in §. nos autem, in fin. proem. Digess. Ergo pater tenetur praestare impensam studiij.

Accedit & tercio c. si reliquerit. 30. distin. quo loci adferre constituto conciliaris, quod si quis reliquerit filium, & eos non aluerit: & quod pietatis est necessaria non praestiterit, anathema sit. Atque erudit filium in optimis disciplinis est pietatis officium. l. qui pater filium, l. 1. ff. de iur. erig. & d. Materio. C. ad S. C. Maced.

Huc & quarto loci, l. si quis a liberis, §. non solum, de lib. agn. cum ait patrem non solum tenet alere filium, sed etiam ad alia onera, quae patri incumbunt. Atqui patri incumbit hoc praecipuum onus, vt filius in optimis disciplinis erudiatur, vt scribitur in e. puto in Eccle. 7. filium habes, erudi illum. Et Proverb. 13. 2. Et puto ne subtrahat disciplinam. Ergo pater tenetur hanc impensam.

Extenditur primò hic 1. casus, vt locum etiam habere in his, qui ex charitate languinis & ratione naturali tenentur praestare alimenta vt in fratre, auo paterno, & alijs enumeratis in leg. si quis a liberis, ff. de liber. agn. Nam & hic tenentur praestare impensam causa studiorum d. l. qui filium in fin. ff. ubi pup. ed. deb. & ibi Bald. ex videtur per hunc Bar. in d. l. si quis a liberis, §. non solum, de lib. agn. & in l. legat. ff. de alim. & cibari. l. 1. in fin. l. cum hi, qui ex muliere in fin. de tran. s. Et per consequens dicendum est, bona fideicommissi alij his constituti posse alienari, ob hanc impensam, iuxta rationem d. leg. mulier, §. cum proponebatur.

Et tandem ratione idem est dicendum in parrenaturali. Nam & hic tenetur impendere pro filio naturali in causam studiorum, id quod in specie assertum Palasius in tra. de reuolui & ibi per. l. 4. q. 1. in fin. Et est ratio, quia hoc pietatis officium est, d. l. qui pater filium, l. 1. c. 1. & d. l. Macedon. At ipse pater naturalis tenetur erga filium ad pietatis officia, l. pateris, ff. de in iur. vet. & l. vltim. §. Cedulus filialis l. 3. Ergo tenetur ad hanc impensam.

Declaratur hic casus, vt locum non habeat, quando filius alia bona haberet, de quibus posset alienare & impensam in studiis si bi facere. Nam tunc eam impensam pater non teneretur. Ita Bar. in l. Neleminus, u. §. de nego. gest. in l. vlt. in prin. ff. de pet. bar. & in tra. de duob. fratrib. n. 17. Bald. in athen. ex tra. m. 3. C. de colla. & in c. bona in fin. de post. praes. Cast. in l. qui pater & ibi Flatau. m. 2. ff. de iur. erig. C. in cons. 37. col. 2. ver. item si pater. But. cons. 3. n. 2. Ripa in l. 1. nu. 141. ff. sol. matr. Et idem est dicendum de impensis factis a fratre. vt scribit Bald. in l. filia, nu. 12. C. fam. erig. & Cor. in aut. quod loc. nu. 28. C. de colla. Quam sane assertionem probant d. l. vlt. ff. de pet. hanc & d. l. Neleminus de neg. gest. accedit, cum pater, §. l. ff. de admin. tut. & l. post mortem, ff. quando ex facto tuto.

Dubitari etiam hic potest, an fideicommissum ad huc filium possit ob causam militie, vt filio grauato ematur dignitas aliqua et alienari non posse affirmat omnium primus Ang. in d. athen. res que, c. om. de l. & filius, & ibi Cast. nu. 13. & Bal. col. vlt. vers. l. 1. in fin. Padilla n. 18. & Per. in tra. de fideicom. c. n. 26. Ita et ratio, quod pater non tenetur impendere, vt dignitatem filio emat, vt. C. de pet. bar. Bar. in l. 1. §. nec Cast. nu. 6. ff. de colla. bonet. & Bald. in aut. ex tra. §. C. de colla.

PRAESUMPT. CXCI.

Fideicommissi bona & quando ex praesumpta testatoris voluntate alienari possint pro redimendo filio captiuo, vel ob delicta carcerato.

SUMMARY.

1. Fidei. bona nunquid possit alienari pro redimendo filio captiuo, ab hostibus barbaris & infidelibus captis.

2. Bona ecclesiae possint alienari pro redimendo captiuo.

3. Cuius hostis ab exercitu & barbaris offerredimendi publica utilitas in interest.

4. Capti a barbaris quando redimuntur, dicuntur restitui communitati Ecclesiae & sacrum internum.

5. Lothranem alim. non possunt solum causa dote restitui: sed etiam causa edemptoria captiuorum.

6. Fideicommissi bona nunquid possint alienari, quando filius vel nepos fideicommissitenti fuerit captus ab hostibus Christianis, inter quos persaeuolum geritur, num. seq.

7. Capti ab hostibus Christianis, verò dici non possunt captiui nisi captiuum feru.

8. Fideicommissi bona non possint alienari, quando filius grauatius est captus manu captiuo causa ari alieni vel delicti.

Quid non concedatur alienatio, quando filius data opera consensit concilio.

¶ Heres quidam fuit grauatū pure & statim restituere fideicommissario, quod postea ex repudiatione coheredis ad eum perueniens, non tenetur restituere.

¶ Heres grauatū successit pupillo per pupillarem substitutionem antea testator etiam ipsius pupilli coheredi sui portionem ad se perueniant restituere, renouat.

¶ Et quid quando agitur de substitutione compendiosa, nunquid grauatū per eam succedens coheredi, restituat etiam quod ab eo consecutus est, n. 6. Distingue, vt ibid. & in seq.

¶ Heres non tenetur restituere portionem, quam à coherede consecutus est per compendiosam substitutionem, quando testator grauatū ipsum restituere portionem suam tantummodo.

¶ Item quid testator grauatū heredem restituere hereditatem, n. 9. Ampliatur, vt magis procedat, vt in li. 1.

¶ Fideicommissum non comprehenditur sub nomine hereditatis.

¶ Heres grauatū non tenetur restituere portionem coheredis cui successit per fideicommissum etiam eo uoluntate in compendiosa, quando testator primo grauatū ipse hereditatem, deinde eam instituit.

¶ Secus quando testator vsum est verbum vniuersalium, vt si grauatū restituere qui quid ad eum peruenit, n. 3.

¶ Et quid quando agitur de substitutione reciproca, n. 14.

¶ Testator quando pluribus heredibus instituit & inuicem substituit, ultimo decedenti substituit Caium in hereditate, in ultimo decedente tenetur restituere Caiō etiam portionem coheredum, quibus iam successerat ex causa fideicommissi.

¶ Idem si testator ultimum decedentem grauatū portionem suam, n. 16.

¶ Secus, si ultimum decedens fuit grauatū restituere portionem suam pure, n. 17.

¶ Fideicommissum conditionale non continetur in pure.

¶ Testator substituit Menio & Seio, rogat Menium, vt post mortem restituere portionem suam Titio, & postea grauatū Seium, vt restituere portionem suam Menio coheredi, nunquid Menius praesumatur rogatus restituere etiam portionem, quam habuit ex persona Seii? Et quid si tribus filiis instituit dixit. Et qui decesserit sine liberis restituat patri: totam suam superstitibus: non quod ultimus decedens restituit grauatū restituere portionem coheredum, n. 20.

¶ Et quid quando testator pluribus instituit & inuicem substituit ita dixit: Et si omnes sine liberis decesserint substitui Caium n. 21.

¶ Et quid quando testator instituit Titio & Semprio ita substituit. Si Titius decesserit sine liberis, substitui Caium: Et si Semprio morietur sine filijs, substitui Titio, n. 22.

¶ Et quid si conditio substitutionis facta ultimo restitueret etiam personam coheredum, n. 23.

¶ Heres grauatū nunquid tenetur restituere portionem coheredum in substitutione directa militaris.

¶ Testator non praesumitur velle heredem duplici onere grauari.

DE aliorum bonorum testatoris restitutione nunc agendum est. Exprimi quidem de his, quae à testatoris iudicio & dispositione pendunt. Qua in re obseruandum est prius, multos exitimale, quod ea, quae dicuntur de acquisitis ex fideicommissio, ita intelliguntur etiam de praegatis, & e contra, vt vna sit & eadem tractatio, & vna simul omnia explicanda: ita sane Hieronymus Zanchius in l. heredes mei, §. cum ita, in quinquagesimo ff. ad Trebell. n. 2. scriptis auctoritate Fulgij, Imola, Alexandri, Ruini, Ripae, Socii munitur & Natta. Ex propterea Zanchius ille in loco à numero. 12. vsq. ad finem prope illius quintae partem suorum commentariorum, per mixtam hac pertractauit. Ego animaduerti, quod ea multa, quae de praegatis dicuntur, conueniunt etiam fideicommissorum, si uiam am docuit Bar. in l. Marcell. §. quidam liberi, num. 8. ff. ad Trebell. Attamen non ita in omnibus sunt consentanea, vt quae de vno dicuntur de alio finit dicenda: sicut recte sententia Fulgij in substitutione ad ressum Com. in cons. 3. Socii. in cons. 16. numero. 29. lib. 4. & Natta in cons. 320. col. 2. Quare Bar. ipsemet in d. §. quidam liberi, & manifestius Alexander, Socius & Rur. tractationem restitutionis praegatorum ab illa fideicommissorum & aliarum portionum ex alijs substitutionibus obuenientium separatim explicauit. Et ex recentioribus Fran. Mantica bene eruditus iur. olim collega meus in Commentarij De cunctis iuris ultimorum voluntatibus, lib. 2. tit. 6. §. 7. recte vnam ab altera tractationem separauit. Eorum ordinem & vestigia secutus expono primum an, & quando heres grauatū fideicommissum vniuersali praesumatur rogatus restituere etiam portionem, quod sibi ex alijs substitutionibus obuegerunt. Quae in re vsum est mihi distinguere plura capita:

quemadmodum & plures sunt substitutionum species.

Primum itaq. est caput, quando i agitur de substitutione vulgaris scilicet heres grauatū succedens per vulgarem coheredi tenetur & eius portionem ad se perueniant fideicommissario restituere: Bar. in l. Marcell. §. quidam liberi, num. 8. ff. ad Trebell. vñus est distinguere duos casus: Quorum primus est, quando heres iste grauatū coacti adiuuit, vt deinde fideicommissario restitueret.

Hoc casu nihil penitus retinet grauatū iste, sed totum restituit, lapud Julian. §. i. ff. de ad Trebell. et hic quidem casus (Inquit Bar.) caret dubitatione.

Est enim hic grauatū perinde ac si heres non fuisset, d. l. apud Julian. §. vlt. ius.

Secundus est casus, quando grauatū iste voluntarie adiuuit. Ex quomodo hic casus (dixit Bar.) habet aliquod dubium: attamen idem esse concludit: quod scilicet, totum restituere debeat. Et Bar. secuti sunt Socini ad idem num. 8. Ruini in cons. 18. num. 17. lib. 3. Corasini & Padilla in l. cum virum, C. de fideicommissis, num. 96. ff. num. 32.

Et intellexit Bar. in d. §. quidam liberi, num. 8. procedere etiam si restator grauatū coheredem restituere portionem suam. Quae de re aliqua dicemus in subsequenti praesumptione, in prima extrorsum primi casus.

Declaratur praedicta traditio, vt locum non habet, quando heres fuit grauatū pure & statim restituere fideicommissario. Nam tunc quod postea ex repudiatione coheredis ad eum peruenit, non dicitur in ipso fideicommissio comprehendit, vt & illud fideicommissario restituit. Ita declarat Com. & Imola in d. §. quidam liberi, & ibidem Claud. Seyfell. num. 6. & Padilla in d. l. cum virum, num. 36. qui eiusdem sententiae recentior Ripam in l. heredes mei, §. cum ita, n. 49. ff. ad Trebell. & Zanchium ibidem num. 34. secundum primam impressionem, qui scripserunt, habere locum, etiam si verba essent geminata, & praeagnantia.

Secundum est caput, quod i agitur de substitutione pupillari, an scilicet heres grauatū fideicommissum succedens pupillo per pupillarem tenetur etiam ipsius pupilli coheredis huius portionem ad se perueniant restituere. Hoc de capite abunde differri supra in praesum. 7. quare non est, quod ea hic repetam.

Hic solum addo, quod illis in casibus, in quibus diximus grauatū teneri restituere etiam bona pupilli, in illis inquam non potest grauatū ille deducere legitimam ipsius pupilli debita missi: scripsi supra in praesum. 7. n. 1. Trebellianum verum potest, vt affirmant Baldus in l. cum virum, n. 1. C. de fideic. & in cons. 318. lib. 3. Castri in l. ex tribus, C. de iust. testam. Capra in cons. 7. in fin. cum in cons. 123. col. 2. Alex. in cons. 36. n. 4. lib. 7. Bar. in c. Raynium, num. 40. de test. Gallian. in l. Centurio, n. 40. ff. de vulg. & pup. substit. Ripam in l. heredes mei, §. cum ita, n. 34. ff. ad Trebell. Emanuel Colli in cap. super in 3. parte in verbo. Et de illis, n. 14. de testa. s. sexto, & Crau. in d. cons. 32. num. 11.

Tertium est huius disputationis caput, quando agitur de substitutione compendiosa grauatū per eam succedens coheredi restituit etiam quod ab eo consecutus est: Hoc in capite Bar. in d. l. Marcell. §. quidam liberi, n. 9. ff. ad Trebell. vñus est distinguere aliquot casus.

Primus est, quando per compendiosam succedenti iure directo, puta si illa facta sit à milite: vel etiam quando extra statum quo permittit est patri testatori pro filio maiori. Hoc sane casus id dicendum est (Inquit Bar.) sicuti dictum fuit supra de vulgari. Et Bartolus secuti sunt omnes lib. & Corasini in l. cum virum, n. 99. & ibid. Padilla. n. 38. C. de fideicommissis.

Secundus est casus, quando per compendiosam succedunt per fideicommissum: sicuti quidam facta est à pagano, & impubes, cui facta fuit, pateribus decessit.

Hoc in casu, heredum huius grauatū, & compendiosa hac substitutione vocatum teneri absolute restituere etiam id, quod ex ipsa compendiosa seu fideicommissaria consecutus est, scripsi in l. Marcell. §. quidam liberi, n. 9. ff. ad Trebell. Angelus in l. Titianum, §. qui successit, ff. de eo, & in l. cum virum, num. 2. C. de fideicommissis & ibidem Alexand. in d. l. cum virum ad Bartolum, & Ripam in l. heredes mei, §. cum ita, num. 43. ff. ad Trebell. aliter hanc opinionem esse receptam, qui secuti sunt Socini in cons. 109. n. 40. lib. 3. Verum rectius sentit idem Bartol. sibi parum constans in d. l. Marcell. §. quidam liberi, n. 9. qui dixi & alio distinguens aliquot casus, vt in praegatis. Et quoniam in multis videtur potest hac dubitatio explicata ex his, quod de praegatis dicimus in seq.

in leg. p. sumpt. utram in specie hac paucis repetenda est diffinitio Bart. & sequium.

7 Est itaque i primus casus, quando testator primò instituit heredes, deinde eos grauauit. Hoc casu, haeres grauatius qui coheredes succellit per fideicommissarium hanc tenetur etiam restituere ipsius coheredibus portionem. Ita Bart. praeterea in loco, quoniam fecisti sunt Coheredes, et Alex. in m. 2. et c. cum inter dixerunt Dec. in conf. 81. nu. 2. et Padilla in d. l. cum virum. nu. 39.

8 Declaratur primò hic casus, vt non procedat, quando testator grauauit heredem restituere portionem suam. Nam tunc est clarum, quod non tenetur restituere portionem quam à coherede consecutus est. Ita sentit praeterea in loco Bart. et nemo est, qui dissentiat.

9 Declaratur secundò, vt non habeat locum, quando testator grauauit heredem restituere hereditatem. Nam & tunc non tenetur restituere portionem illam, quam ex fideicommissum habuit à coherede. Ita praeterea sentit Bart. in d. §. quidam liberis. nu. 9. dum praefert ad ea, quae de praegato dixerat, et aperit declarationem hanc praeterea idem Bart. in l. i. titulus de leg. 3. et fecit sunt Imola ibi. et in d. §. quidam liberis, ubi etiam Socin. ad finem. Ruin. in conf. 120. nu. 12. lib. 3. Dec. in conf. 10. nu. 3. Ripa in l. i. heredes mei. §. cum ita. nu. 36. ff. ad Trebell. Got. ad in conf. 81. nu. 9. et Cephalus in conf. 250. nu. 22. lib. 2. Et hac traditio probatur ex d. l. i. Titius de leg. 3. §. quidam liberis. et l. i. in fideicommissum. §. vlt. ff. ad Trebell.

10 Et ratio est, quia sub nomine hereditatis non continetur fideicommissum, vt inquit Iuris in d. l. i. Titius.

11 Et hac quidem declaratio locum habet multò magis, quando concurrunt coniecturae, quibus colligitur, testatorem voluisse heredem grauatum debere restituere solum portionem suam: sicuti etiam ex considerauit Decium in d. conf. 80. nu. 3. vers. tertio et sequenter. et in vers. quoniam quia, et alio subsequente ibi.

12 Secundus est casus huius capitis, quando testator primò grauauit ipsos heredes: deinde eos instituit.

Hoc casu regulariter grauatus non tenetur restituere portionem coheredibus, cui per fideicommissarium comprehensam in compendiosa succellit. Ita sentit Bart. in d. §. quidam liberis. nu. 9. quoniam fecisti sunt reliqui, et praeterea Ant. Padilla in d. l. cum virum. nu. 39. C. de fideicommissum.

Declaratur hic casus, vt locum non habeat, quando testator vltis est verbi vniuersalibus, vt si grauauit restituere quidquam ad eum peruenire. Nam tunc fideicommissum praecedat, siue sequatur, semper praesumptum grauatius restituere etiam portionem coheredibus ad se perueniam. Ita Corne. in d. l. cum virum. col. 2. C. de fideicommissum et Ruin. in conf. 20. nu. 8. vers. 2. probatur. lib. 3. quod loci idem esse dixit, quando testator grauauit vltis in restituere patrimonium: cum nomen patrimonii sit vniuersale, et omnia complectatur. De hoc tamen nomine patrimonii dissentit in specie Dec. in d. conf. 10. nu. 3. et 4.

14 Quartum est caput huius dispositionis quidò agitur de substitutione reciproca, quae conuersa fuit in fideicommissarium.

Hoc in capite distinguendi sunt aliquot casus. Primus est, quando i testator, pluribus heredibus instituit et inuicem substituit, vltimo decedenti substituit Caium in hereditate, seu vult hereditatem peruenire debere ad Caium. Hoc casu vltimus ille decedens grauatus tenetur restituere Caio etiam portiones coheredum, quibus iam successerat ex causa ipsius fideicommissi reciproci. Ita Cornetius in conf. 3. cuius subscripsit Fulgosit. Et fecit sunt Got. ad in conf. 81. nu. 9. Ripa in d. l. heredes mei. §. cum ita. nu. 45. ab. et vltimè Alciat. col. pen. et Tornell. nu. 47. Socin. in conf. 16. nu. 28. lib. 4.

Et hac quidem est magis recepta sententia, et si ab ea dissentiant Alex. et Socin. in d. §. quidam liberis. in fin. Fabius Accorombones in d. l. heredes mei. §. cum ita. nu. 12. vers. et hoc hoc infero. et ibidem Zanchus in 5. parte. nu. 18. plura ad rem hanc scripsit. Dissentiant tamen à predictis Cephalus in conf. 219. nu. 29. et 61. lib. 2. et alij ab eo relati, sed praecedens est magis recepta.

15 Extenditur hic casus, vt procedat etiam quando testator pluribus heredibus instituit et inuicem substituit, vltimum decedentem grauauit restituere portionem suam. Hoc etiam casu tenetur ille restituere portiones aliorum coheredum. Ita ex sententia Bart. in d. l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebellia. ac ibidem Cofreys et Alexandri, dicitur. Ripa in d. l. heredes mei. §. cum ita. nu. 47. ubi nam. 1. in fine testator hanc esse communem, et ab ea non esse recedendum consulendo et iudicando, et eam defendit ab impugnantibus Imola diffinitum. Et communem fecit Got. ad in conf. 81. nu. 18.

Socin. in l. i. in conf. 16. nu. 29. lib. 4. et Zanchus in d. §. cum ita. in 5. parte. nu. 29. Idem affirmat Caprin in conf. 41. nu. 6. et Cephalus in d. conf. 219. numero 97.

Declaratur i primò hic casus, vt locum non habeat, quando vltimus ille moriens fuit grauatus restituere portionem suam purè. Hoc sanè casu non praesumptum grauatius restituere etiam portiones coheredum, quae deinde sibi obueniunt ex fideicommissum conditionali. Etiam itale fideicommissum praecellit, et etiam si ante verbum et realem restitutionem cessaret & venerit dissolui fideicommissum conditionalis. Ita declarat Ripa in d. §. cum ita. nu. 49. et Padilla in d. l. cum virum. nu. 36. C. de fideicommissum.

Non enim i fideicommissum puro continetur conditionale. Et conserit quod diximus supra in 2. cap. de substitutione pupilli. in primo casu.

Secundus est casus, quando testator i instituit Mauius & Seio, rogauit Mauium, vt post mortem restitueret portionem suam Titio. Postea grauauit Seium, vt restitueret portionem suam Mauius coheredi. Hoc sanè casu Mauius praesumptum rogatus restituere etiam portionem, quam habuit ex persona Seii coheredis sui. Ita post Bart. in l. i. nam tamen. §. qui subscripsit, ff. ad Trebell. Comensem et alios scripsit Ripa in d. §. cum ita. nu. 50. qui communem esse opinionem afferunt. Nam fideicommissum hoc in casu praecedat secundum ordinem intellectus, licet sequatur secundum ordinem litterarum.

17 Tertius est casus, quando i testator, instituit tribus filiis, ita fideicommissum reliquit. Et qui decesserit sine liberis restituit portionem suam superstitibus. Hoc in casu in quo non apparet de aliquo ordine scripturae, et si satis constet de ordine intellectus, quilibet sit prius honoratus quam grauatius: prius ipse moriens superstitibus restituere grauatus. Hoc inquam casu vltimus moriens praesumptum grauatus restituere etiam portiones coheredum. Ita post Bart. et alios in d. §. quidam liberis probauit Ripa in d. §. cum ita. nu. 51. qui testatorem communem esse opinionem, quam etiam probantur Ant. Padilla in l. cum virum. nu. 40. C. de fideicommissum, et Zanchus in d. §. cum ita. in 5. parte. nu. 54. qui alius est.

18 Quartus est casus, quando i testator pluribus instituit & inuicem substituit, ita dixit: Etsi omnes sine liberis decesserint, substituo Caium. Hoc casu, in quo nulla est facta mentio bonorum vltimus ille decedens praesumptum grauatus restituere etiam portiones coheredum ad se ex fideicommissum peruentas. Ita Ripa in d. §. cum ita. nu. 52. post Bart. Castrensem et Alexand. in d. §. quidam liberis. Baldum et Cornetium in l. cum virum. C. de fideicommissum. Baldum in conf. 407. In quaestione, quae vertitur lib. 1. Alex. in conf. 25. lib. 1. Cornetium in conf. 20. lib. 4. et Decium in conf. 86. col. 1. Inquit Ripa, non esse consulendo et iudicando recedendum ab hac opinione.

19 Quintus est casus, quando i testator instituit Titio & Sempronio, ita substituit. Si Titius decesserit sine liberis, substituo Caium. Etsi Sempronius moriens sine filiis substitutus Titio. Hoc in casu dubitatur, an in fideicommissum Caij veniat portio Sempronij peruentua ad Titium. Et non venire ducit Ripa in d. §. cum ita. nu. 53. sic explicans Bart. in l. i. Titius ff. ad Trebell.

20 Sextus est casus, quando i cōditio substitutionis facta vltimo respiciet etiam personam coheredum. Hoc sanè casu in restitutione fideicommissi venit etiam portio habita à coherede prius defuncto. Ita Zanchus in d. §. cum ita. in 5. parte. nu. 17. qui copiose explicat.

21 Quintum est caput, quod agitur de substitutione directi militaris. Hoc in capite quod post alios Ioannes Corasius in d. l. cum virum. nu. 99. C. de fideicommissum. non venire portionem fideicommissi habitam à coherede: tum quia directi militaris sequitur naturā vulgaris, vt dicitur in l. i. in praesumpt. 196. in 4. casu. tum etiam quia cū fideicommissum sit otus & grauen, dicendum non est: quod grauatus in portione sua, sic etiam in portione alterius. I. pater. §. quind ecim. de leg. 3.

22 Nec veritissime est testatorem voluisse heredem duplici onere grauare. I. Titus §. qui inuia de leg. 2.

PRAESVMP. CXCV.

Prælegata an & quando ex praesumpta testatoris voluntate restitui debeant substituto per fideicommissum.

SVMMARIA.

Heres rogatus restituere hereditatem vel bona, numquid etiam praesumpta rogatus restituere ipsa praesumpta.

Essf 4

- 3 Prælegatum quid restitui debeat substituto per fideicommissum ab herede, quando ipse testator prius prælegatum fecit vix ex heredibus quem deinde instituit & grauavit simpliciter restitueret, ubi quid restitui debeat, extensio probatur, ibid.
- 4 Idem quando testator multo instituit heredibus, vix vel etiam alijs prælegauit, deinde eorum vnuquisque liberis decesserit, grauauit restitueret portionem suam, 35.
- 5 Testatoris verba in dubio sunt intelligenda secundum tempus, quo prælegatum fuerunt.
- 6 Prælegatum restitui debet ab herede substituto per fideicommissum vna cum fideicommissum, quando inter prælegatum & institutionem heredem interposita essent multa extranea.
- 7 Idem quando testator in institutione ita dicit: In alijs vero bonis instituo. &c. num. 6.
- 8 Contra num. 7. & non satis recte.
- 9 Expressa est enim, quæ tacite insunt, nihil operatur.
- 10 Prælegatum doti non venit in restitutione fideicommissi.
- 11 Doti legitiue succedit.
- 12 Legitima vixit in restitutione grauari non potest nec dot.
- 13 Prælegatum doti non venit in restitutione fideicommissi villo modo, quando testator sileat in iustitia & grauata prælegatum dotem, adiecti ratione & causa, vt eam aequalem redderet cum altera, cuius dotem numerauerat.
- 14 Incelle, nisi do. excedat legitimam, quia tunc nullum est doti privilegium, num. 13.
- 15 Prælegatum alimentorum non venit in restitutione fideicommissi.
- 16 Prælegatum non venit in restitutione fideicommissi vniuersali, quando testator prohibuit alienari prælegatum alterius causa & contemplatione quam fideicommissi vniuersalis.
- 17 Idem quando prohibito facta est favore alterius quam prius substituto, eiusdemq. coheredu num. 16.
- 18 Idem quando grauatum instituit heredem venientem ab intestato, numero 17.
- 19 Intellige, quando alius intra illaprohibita alienari est specialiter vocatus post mortem prohibiti: scilicet vero quando simpliciter facta est prohibito alienationis, num. 18.
- 20 Prælegatum non venit in restitutione fideicommissi, quando testator in ipso adiecit aliqua verba, quæ repugnant alienationi.
- 21 Idem quando testator dixit, quod ipse prælegatum haberet prælegatum pleno iure, num. 20.
- 22 Et quando testator vsu est alijs similibus verbis, num. 21.
- 23 Idem quando dicit, quod haberet prælegatum ipsi præcipuum, num. 22.
- 24 Idem quando testator in substitutione dicit, saltem semper prædictum prælegatum, num. 23.
- 25 Idem quando prælegatum factum fuit de testatore ob maximam dilectionem, quæ prælegatum proficerebatur, num. 24.
- 26 Idem quando testator prælegauit ob benemerita ipsius prælegatum, numero 25.
- 27 Et quando consideretur benemerita, ibid.
- 28 Legatum non dicitur factum pro bene meritis, quando excedit qualitatem debite remunerations.
- 29 Prælegatum non venit in restitutione fideicommissi, quando testator dicit, se prælegare propter debitum, quod erga ipsius legatarium tenebatur.
- 30 Idem quando testator prius heredem instituit, & eum grauauit restituere portionem suam, deinde efficit prælegatum, num. 28.
- 31 Idem multa magis, quando testator adiecit aliqua verba restrictiua, num. 20.
- 32 Idem quando testator grauauit heredem restituere bona sua: in restitutione enim non venit prælegatum factum post substitutionem fideicommissi, num. 30.
- 33 Prælegatum tunc venit in restitutione fideicommissi etiam si factum sit post substitutionem, quando testator vsu est verbis vniuersalibus, vt Restituit, quicquid ad eum peruenierit.
- 34 Idem quando prælegatum continet maiorem partem hereditatis, ibi, num. 32.
- 35 Idem in substitutione, quæ efficit etiam futuram, ibid. num. 32.
- 36 Idem quando testator grauauit heredem restituere paruum numerum, vel futurum suum, num. 34.
- 37 Idem quando testator vsu est heredi vt restituere portionem suam & fideicommissum, num. 35.
- 38 Idem quando testator efficit filius testatoris, & grauauit extraneum, num. 36.
- 39 Prælegatum nunquid venit in restituendum cum fideicommissum, quando testator prius fecit prælegatum, deinde substitutionem, & grauauit

DE PRAESUMPT.

uit heredem in verbis: Et si praelicui heres meus decesserit sine filijs, restituat hereditatem Caio. Vbi quod non veniat in restitutione au-
thoritatibus multum comprobatur.

- 40 Ille restituit in nomine non veniens prælegata nec nomine vniuersali bonorum, num. 30.
- 41 Prælegatum factum ante substitutionem non venit in restitutione fideicommissi, quando testator instituit heredi vt restituat bona.
- 42 Idem quando dicit debere restituere bona & hereditatem, num. 40.
- 43 Idem quando testator dicit, quod restitueret partem hereditatem, num. 41.
- 44 Idem quando dicit simpliciter testator, & heredes substitutos, licet non dixerit in hereditate, num. 42.
- 45 Idem quando dicit testator, instituo Titium cum pater substitutionem postea sequens, quod de deficientibus dictis hereditas sine filijs, pars talium de deficientibus accrescat alijs coheredibus, num. 43.
- 46 Prælegatum restituendum est cum fideicommissum sub nomine hereditatis, quid heres grauatus caput prælegatum habet, sicut vt legatarium, Idem quando testator grauauit heredes restituere verbum vniuersalibus & prægnantibus, num. 45.
- 47 Idem quando prælegatum efficit aded amplum, vt comprehenderet maiorem partem hereditatis, num. 46. Vbi duplex restituitur ratio.
- 48 Idem quando filius testatoris efficit substitutum extraneum, cui factum est prælegatum, num. 47.
- 49 Idem quando testator instituit restituit, & quæ in hereditate remanent, numero 48.
- 50 Idem quando mentio hereditatis facta fuisse extendendam substitutionem simpliciter factam, num. 49.
- 51 Idem quando testator reliquit prælegatum iure & titulo institutionis, num. 50.
- 52 Idem quando testator grauauit ipsius heredem, vt restituere propriam ipsius hereditatem, num. 51.
- 53 Idem quando testator prælegauit heredi portionem hereditatis, in qua ipse coheres fuit at prius institutus & grauatus, num. 52.
- 54 Prælegatum non venit in restitutione fideicommissi hereditatis portionem, quando testator prius heredes instituit, & eorum grauauit restituere portionem suam hereditatis, deinde fecit ipse prælegata.

DISERAMVS nunc de restitutionibus prælegatorum, quæ a testatore fieri solent hereditibus proprijs à se institutis & grauatis restituerent hereditatem, vel bona libi relicta, aliter, an scilicet si rogati sunt restituere hereditatem, vel bona præsumantur etiam rogati restituere ipsa prælegata. Hac de disputatione, quæ in foro & iudicijs quotidie exagitur, multa scripsit Mantica in comment. de censu. vlt. volunt. lib. 7. tit. 7. & diligenter fortè ac copiosius Zanchius, cuius Mantica non meminit. In herede mei, §. cum ita in 5. par. ff. ad Treb. & ego ipse nonnulla, quæ tunc illa facti species ferebat, consensum in conf. 16. lib. 1. Nunc in loco commemorabo alia, quæ studio annotaui. Est tamè prius obseruandum totam hanc disputationem esse conciliandam iustitiae, spondi in d. conf. 16. num. 13. ex sententia Decij, Ruin. Siluani, Paris. Socini, & Zanchi, & accedit Aret. in conf. 152. col. 1. sic & Decia. conf. 41. num. 125. & 226. lib. 1. qui de eadem facti specie vna soluam in d. conf. 16. respondit.

Hac in disputatione distinguo atque constituo quatuor casus, & si duas regulas & conclusiones tantum constituant. Axi. Soci. Ruin. in d. l. Marcell. §. quidam liberis. ff. ad Treb. & Zanch. in d. §. cum ita, in 5. par. num. 12.

Primus est casus, quando testator prius (sic communiter fieri solet) prælegata fecit vni ex heredibus, quod deinde instituit & grauauit simpliciter restituere, vt si dixit. Instituo Caio herede, & si Caius decesserit sine liberis restituit Maruo, vel sic, Caio substituo Maruum. Hoc sane casu decedente Caio sine filijs cum restitutione fideicommissi veniunt etiam prælegata ipsi Caio facta. Ita Cast. in conf. 420. præmittendū col. 1. lib. 1. Rom. in conf. 17. col. 2. vers. vna cadit. Alex. in d. l. Marcell. quidam liberis, num. 3. ff. ad Treb. & in conf. 67. ad fin. lib. 1. & in conf. 66. col. vlt. lib. 2. Corn. in vniuers. lib. 1. §. 7. & predicta. C. de fidei. poss. Salic. lib. 1. §. 1. in conf. 19. in 2. dub. lib. 1. Dec. in conf. 18. & in conf. 25. 4. num. 3. Ruin. in conf. 152. num. 6. lib. 3. Curt. in d. conf. 13. num. 6. Paris. in conf. 79. num. 20. lib. 1. & in conf. 18. lib. 3. Ripam. in d. §. cum ita, in 36. vers. quæ iura. Port. in q. 280. m. 2. Soc. in vniuers. lib. 1. num. 27. lib. 4. qui esse communis dicit. Coras. in d. l. cum vtrum, num. 39. Nat. in con. 320. col. 2. Port. in col. 4. num. 28. Decia. in con. 41. num. 13. 4. lib. 3. Hier. Gib. in con. 10. num. 3. lib. 2. Angul. in conf. 98. num. 8. lib. 6. & Zanch. in d. §. cum ita, in 5. par. num. 12. ver. deuenit, & a. 21. & 22. & scitu sum in con. 16. num. 12. & num. 90. lib. 1. Et si ipse Zanch. in d. num. 21. & 22. male vult sit distinguere extensionem illam à se propositam, ab his, quæ dixerat in d. num. 12. Et satis manifestè sententiam hanc probat tex. d. l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Treb. cuius verba hæc sunt.

[Qui]

Quidam liberis suis ex disparibus partibus instituit, datis præceptionibus, ut ipse maximam partem patrimonij inter liberos ita distribuit, rogavit eum, quod si liberis decesseret, portionem fratribus restitueret. Imperator nosse respicit, præceptiones quoque fideicommissis contineri: quia non portionem hereditariam testator commemoravit, sed simpliciter eam portionem in portionem autem, & præceptiones videri cecidisse. Hæc tunc Vlpianus.

Et hoc quidem in casu nulla est adhibenda differentia inter hæredes extraneos & suos: sicut advertunt, & vult, Bart. in l. instituit commissarius. nu. 2. ff. ad Treb. Curt. in conf. 13. nu. 9. & Zanch. in d. 4. cum ita. s. par. nu. 15. vult etiam contra opinionem Socini in conf. 107. nu. 4. lib. 3. & AEmilianum in conf. 29. nu. 28.

Extenditur primò hic casus, ut locum habeat etiam, quando testator multis instituit hæredibus, & vni vel etiam alijs prælegat: deinde eorum vnum, si sine filiis decesserit, gravat restitueret portionem suam. Hoc etiam casum, si dixit, portionem suam adducere tam prælegata restituitur cum ipso fidei. Itaque respondit Vlpianus in d. Marcell. §. quidam liberis ff. ad Treb. ut quamquam Zanchus in d. heredes mei. §. cum ita. in 3. par. nu. 29. ff. de Treb. huius opinionis recentior fuisse Bart. Imolam, Comend. Roman. & Alex. in d. §. quidam liberis. Alexand. in lita tamen §. qui iussit. ca. 11. & in conf. 25. nu. 1. lib. 1. & in conf. 33. nu. 21. lib. 4. Capram in conf. 48. nu. 6. Claud. Seyfell. in d. §. quidam liberis. col. 2. in fin. Gerard. in conf. 81. nu. 8. Soc. iun. in conf. 16. col. pen. nu. 29. lib. 4. & Nattam in conf. 321. col. 2. Atamen advertendum est, Bart. in d. §. quidam liberis in 1. opposit. contrarium potius scripsisse. Dixit Bart. in casu d. §. quidam liberis. prælegata non venire in restitutione fideicommissi, quia testator prius fecit fidei. rogando hæredem restituere portionem suam: deinde fecit prælegatum. In casu vero 1. cum virum. & fidei. testator rogavit hæredem verbis generalibus, ut scilicet restitueret quicquid ad eum peruenisset. Atque ita sensit Bar. gravatum restituere portionem suam, non restituere prælegata. Bart. vero in d. §. quidam liberis. nu. 8. quem locum allegare voluit Zanchus, non loquitur de prælegato: sed de hæredis portione ex vulgari substitutione peruenta ad cohæredem gravatum: & quæquam scripsit Bart. de ea dicendum esse ut de prælegato, atamen (ut arguit supra in præiudicij) differentia est inter portionem proveniente ex prælegato, & illam ex vulgari substitutione. Illi quæ proveniunt vulgari, non satis continentur illa verba, restituitur portionem suam, quia testator videtur sensisse de ea portione sub immediate restita: Non autem de ea, quæ ei obtinere potest, repudiante cohærede. Et verba testatoris in dubio sunt intelligenda secundum tempus, quo prolata fuerunt, ut scripsit com. 108. nu. lib. 2. cum ergo eo testamentum tempore portio cohæredis dici non possit portio gravati, de ea testator sensisse non videtur. Diversum est in prælegato, quod eo tempore conditi testamenti ita dici potuit portio huius gravati: sicut illa portio restituta titulo institutionis. Comenl. & Romanus allegari à Zanchio in meo Codice nihil d. §. quidam liberis, quo etiam in loco Imola non scripit aliquid, quod ad rem nostram pertinet. Idem vero Imola in lita tamen §. qui iussit. col. vlt. ff. eo quæ forte voluit allegare Zanchus, loquitur de restitutione fideicommissi ex reciproca substitutione, de qua diximus in præcedenti præsumptione: sic etiam loquitur Capram in conf. 4. num. 6. Alex. vero in d. §. quidam liberis. nu. 1. & in d. conf. 25. nu. 1. & in d. conf. 33. nu. 1. vnde hæc opinio prævaluit: Sic & alij à Zanchio allegati. Sic & Saldut. in cum virum. C. de iustitiam. & videri Paul. nu. 2. Et hæc quidem sententia probatur eo responso Vlpiani in d. §. quidam liberis.

Nec repugnant considerationes Tornielli in d. l. heredes mei. §. cum ita. nu. 3. vbi respondit ff. ad Treb. & Balat. a sacris Quincentij in conf. vltim. volum. diversor. in conf. 177. nu. 157. Nam illis satisfacit Zanchus in d. l. cum ita. nu. 5. par. nu. 37.

Extenditur secundò, ut locum habeat etiam si inter prælegatos & institutionem hæredis interposita essent multæ extraneæ. Nam adhuc gravatus ille cum restitutione fideicommissi, restituere debet prælegatum: cum verba illa substitutionis fideicommissaria, restituitur portionem suam Caio, referantur etiam ad prælegatum: ex quo testator pro vna portione habuit prælegatum & relictum in ipsa institutione, æque ita sentio aduersus Trebellum in d. l. Marcell. §. quidam liberis. num. 3. vbi §. 4. etiam ff. ad Treb. qui in specie contrarium docuit.

Extenditur terciò hic casus, ut locum habeat etiam quando testator in institutione ipsa ita dixit. In alijs vero bonis instituit, &c. Nam adhuc prælegata prius ipsi hæredi facta veniunt in resti-

tutione fideicommissi, cum testator sollicitudo per fideicommissum ipsi hæredi præsumitur voluisse, quod veniente casu ipsius substitutionis fideicommissaria, restitueretur etiam prælegata. Itaque post Alexandrum, Roman. Curt. in. Nattam, Imolam, & Marcellum scripsit Zanchus in d. §. cum ita. in 5. par. num. 16. Et hoc accedunt Cræmer. in conf. 34. nu. 11. & alij quædamque consulti à Marchabruno in conf. 4. nu. 36. Et videri num. 52. referri dissentientes, & declarari.

Hic constat, hanc f. esse receptam sententiam, & si ab ea dissentiant Fulgiosi in conf. 109. Quidam. A. in 2. dubio. Corneus in conf. 91. colom. 3. vers. super & magis clarè lib. 3. Barbat. in conf. 79. num. 2. lib. 3. Iason in conf. vlt. col. pen. vers. §. lib. 4. Paulus in conf. 79. num. 22. lib. 2. & Socini iun. in conf. 107. num. 12. lib. 3. & in hanc partem inclinat Ruin. in d. l. Marcell. §. quidam liberis. nu. 75. ff. ad Treb. & si cogitandum reliquit. Ea sola ratione ipso posteriores vti sunt, quod testator instituit hæredem in alijs bonis non præsumitur in ea vocatione cõprehendisse ipsa prælegata: sicut scripsit Bart. in l. qui servum §. vlt. in fin. de leg. 1. Castren. in conf. 395. Et tunc intertio dubio, lib. 2. Iason in l. huiusmodi §. si Titus num. 15. de leg. 1. & in d. consulti in tertio argumento lib. 4. Ruin. in conf. 99. num. 10. lib. 2. Decius in conf. 633. num. 4. vers. secundum officium. Parisius in conf. 29. num. 22. lib. 2. & in conf. 4. num. 5. & in conf. 63. num. 22. lib. 3. Socini iun. in conf. 107. num. 45. lib. 3. & in conf. 19. num. 9. lib. 4. & Tacub. & AEmilianum in conf. 37. num. 2. & in conf. 39. num. 28. & Riminaldus in fin. in conf. 147. num. 13. lib. 1.

Verum huius obiectioni respondetur primò, veram non videri prædictam opinionem, quod testator instituit hæredem in alijs bonis noluit in ea vocatione comprehendere prælegata: quia contrarium sententiam probavit Oldrad. in conf. 158. in fine. Bart. in l. si certum §. de testam. milit. Baldus, Angelus & Imola in l. si qui heres. ita insinuat ff. de hered. institut. Angelus in conf. 59. 4. in consultatione col. 2. vers. summo officio. & in conf. sequen. colom. 1. Castren. & Alexan. in l. cum quod §. si non omnia ff. ad Trebell. Idem Castren. in conf. 174. Vbi supra scripsit Paul. 10. colom. 2. vers. & fiduciar. lib. 1. Corneus in conf. 167. lib. 4. Alexand. in conf. 202. col. 3. lib. 6. Riminaldus in fin. in conf. 248. num. 12. Ruinus in conf. 32. nu. 8. & in conf. 40. col. 3. lib. 2. & in conf. 150. num. 11. lib. 3. Bertrandus in conf. 191. col. vlt. lib. 2. Bero. in conf. 81. num. 30. lib. 2. Boerius in quest. 285. num. 4. Socini iun. in conf. 43. col. 2. & in conf. 82. colom. 4. lib. 4. Natta in conf. 321. col. 2. vers. Non obstat illa. Marchabrun. in conf. 4. num. 66. & Zanchus in d. §. cum ita. in 3. par. num. 39. vers. tertium præsum. qui ad rem nostram hac responsione vna cum Ruino in d. conf. 150. num. 11. lib. 3. vlti est.

Præterea & secundò respondet Alex. in conf. 25. in 2. dubio. lib. 1. quod licet prælegato non continetur in institutione sub illis verbis, in alijs vero bonis non tamen fit, quod veniant in restitutione fideicommissi: Nam & prælegata non continentur in simplici institutione, & nihilominus veniunt in restitutione fideicommissi, ut diximus supra. Ergo idem est dicendum, in ipsa institutione adiecta sunt hæc verba. In alijs vero bonis, &c.

Cum expressio i eorum (inquit Alexander) quæ tacite insunt nihil operetur. Respondet tertio idem Alexan. præcitato in l. eo, & eo prius Butrius in conf. 69. & secutus est Natta in conf. 321. col. 2. vers. non obstat illa. Dixit Butrius, non esse bonam consequentiam, prælegata non continentur in institutione: ergo nec etiam in substitutione fideicommissaria: sicut in restitutione cum dicta verba. In alijs vero, non sunt expresse ei adiecta, nec substitutio sit specialiter ad institutionem relata.

Cæterum hac responsione respondit Zanchus in d. §. cum ita. in 3. par. num. 19. post Corneum in conf. 91. lib. 4. cum dixit, imò verba illa. In alijs vero bonis, referri etiam ad substitutionem. Respondet quartò, & existimo tria esse considerata, prælegatum, institutionem & substitutionem. Prælegatum non continetur in institutione: quia prælegatum continet vocationem rei particularis iam separatam ab alijs rebus relictis deinde in institutione quæ tribuit titulum universalem, æque ita duæ sunt omnino separate vocationes, vna particularis, altera universalis, & vna alteram non comprehendit: alioqui sequeretur absurdum, quod prælegatum deberetur titulo universalis. Substitutio vero æque ita onus restitutionis vnicatantum est vocationis respectu substitutionis, & propterea non habet prælegatum aliquam ad prælegato, sed cum dubium sit, an referri debeat ad solam præcedentem institutionem, vel etiam ad prælegatum, si interpretario, quod censetur facta tam respectu prælegati quam institutionis: quia non dicitur facta actibus vocationum, nempe vel institutioni, vel

ni, vel prelegato, sed hæredis personæ gratiam restituere: Et propterea cum hæres effectus totum sit consecutus tam ex prelegato quam ex institutione, ita eorum totum debet restituere.

Extenditur quoque, ut locum habeat etiam, quando testator aliqua prælegata voluntati restituit, & de alijs nullum verbum fecit. Nam adhuc & hæc venit in restitutione fideicommissi. Ita post Ruum in conf. 216. num. 9. vers. nec obstat l. 2. resp. ad Deciam in conf. 141. vers. quia ad hæc omnia lib. 1.

Declaratur primo hæc casus, ut locum non habeat in prelegato dotis. Hoc enim non venit in restitutione fideicommissi. Ita Bart. in l. 1. §. 1. in prin. & in l. Lucius. §. maritus. ff. ad Treb. l. 1. in l. 1. cum vironum. num. 10. C. de fideicom. Aretin. in conf. 152. De reatate venditum. num. 1. Alex. in conf. 20. num. 13. lib. 3. & in conf. 33. num. 1. & 2. lib. 4. Cæse. in eo §. 33. num. 13. lib. 4. Sic in sen. in conf. 102. col. 4. lib. 3. & in d. §. quidam liberis. col. 1. vers. 3. limitatur. Ruum. in conf. 152. num. 12. lib. 2. Aretin. in conf. 39. num. 39. 2. Avou. Natta in eo §. 153. num. 2. Corasus in l. 1. vira vironum. num. 13. C. de fideicom. & ibidem l. ad illam. 20. & Zanchinus in d. §. com. ita in 1. par. num. 45.

Hanc sententiam probant duo responsa Scævola in d. l. §. 1. in prin. & in d. §. maritus. Illud primum est de prelegato dotis factio à patre filiae: secundum verò est de prelegato factio à marito uxori. Habet tamen uterque casus eandem rationem, nempe quia quod debita filiae, vel uxori restituenda uxori, est æque alienum, & propterea non constituit in restitutione fideicommissi, quod ex bonis testatoris relictum est. Et præterea in patre prelegante dotem alio est ratio: quia dos à loco legitime succedit. I. in fundum. §. Titia genero. vbi Bart. §. de cond. & demof. Acqui à legitima onere restitutionis gratiam non potest. I. quoniam in priorib. C. de iust. test. Ergo nec dos. Et accedit quod hoc est proprium patrimonium filiae. I. Pompeianum. ff. famul. et eo. Non ergo venit in restitutione fideicommissi, in quo non continentur bona ipsiusmet hæredis gratui. I. cohæredi. §. cum filia. ff. de iust. & pup. §. 1. lib. 1.

Et hæc quidem declaratio à locum habet multò magis, quando testator filiae à se instituit & gratuat, prælegatque dotem adiecta ratione & causis, ut eam quædam redderet cum altera filia, cui dotem iam testator ipse enumerauerat. Hoc sanè casu & si testator grauat filiam illam hæredem restituere portionem sibi relicta: attamen multò minus quoniam in casu præcedenti teneatur restituere prælegatum dotis. Ita verè respondit Aretin. in conf. 152. Diligent. et de iust. num. 2. & in conf. 152. De reatate venditum. col. 2. vers. confirmatur ista. Ea ratione motus est Aretin. & rectè, quia sicuti filia illa prima (ita enim dicere voluit Aretinus) habet dotem sibi datam liberè ut proprium, ita etiam habere debet hæc secunda: à quoque secunda hæc minus habere illa prima, & consequenter nõ feruaretur equalitas. Sicuti feruari voluit testator. Nec ab Aretino dissentient de eadem facti specie interrogati Alex. in conf. 33. lib. 4. & Corn. in conf. 33. lib. 4. male considerati à Zanchino in d. §. summa. in 1. par. num. 57. Si quidem Corn. & Alex. non considerant rationem seruandæ equalitatis: quia illud in casu, de quo ipsi responderunt, satis esse visum fuit, si demonstrarent, non fuisse locum restitutioni prælegati dotis quod ut ex alienum non venit in restitutione fideicommissi, ut diximus supra: sicuti etiam suo in casu priore loco considerauit Aretin. in l. conf. 152. num. 1.

Non etiam repugnat quod scripsit Socin. in d. §. quidam liberis. num. 1. allegatus in contrarium à Zanchino: quia Comenici commemoratus à Socino, & Socin. ipse loquuntur in casu à nostro longè diuerfo, nempe quando testator duobus hæredibus instituit ex diuerfis portionibus, & ambobus grauat, et, qui minus reliquit, fecit prælegatum, ut æqualem cum redderet cum cohæred. Hoc hæc casu ratio ipsa seruandæ equalitatis suadet, ut sicuti ille grauat est restituere portionem suam, ita etiam sit grauat restitueræ prælegatum: quia si prælegatum subrogatum est loco deficientis partis hereditatis, sequi debet naturam ipsius hereditatis, ut si licet sicuti hæres ille grauat est restituere portionem, censetur etiam grauat restitueræ prælegatum: cum prælegatum & portio in institutione relicta sit una & eadem. Quia etiam de dilectionis infra. Ceterum prælegatum intelligimus quod ad dotem, secus verò quod ad dotis augmentum prælegatum restitui illi debet. Ita scripsit Ruum in d. §. quidam liberis. num. 9. in fin.

Et rursum hæc declaratio à intelligitur, quando dos non excedit legitimam, quam ex d. d. iulius pater etiam expresse & specialiter grauat non potest: secus si excedit. Nam tunc nullum est hoc in casu dotis privilegium, quin pater possit expresse & specialiter grauat filiam, ut eam cum residuo patrimonij restituat. Ita vult Socin. primum respondit Oldra. in conf. 132. Titium in fin. & apertum idem

scripsit Bald. in d. l. cum vironum. num. 11. C. de fideicom. & in conf. 212. Quidam Ser. Colla col. vlt. lib. 3. Et triam conf. 53. num. 2. Alex. in d. l. 1. §. 1. in prin. num. 2. ff. ad Treb. Decius in l. cum proponat. l. 1. §. 1. num. 2. C. de pæd. & 12. Natta in resp. 4. quoniam. §. 1. princip. lib. 1. §. 1. de pæd. in 6. Hoc facit quod scripsit Curt. jun. in aut. 122. quoniam. 20. C. de communi de leg. dum declarando traditionem Bart. in nu. 8. dixit, dotem ultra legitimam ex bonis fideicommissi illa à gratuito patre constitutam, & deinde reuerfam ad patrem, filia præmortua restituenda esse fideicommissario pro ea parte, quæ supra legitimam est.

Declaratur secundo, ut non procedat in prælegato alimentorum, quod non venit in restitutione fideicommissi. Ita Ruum in d. l. 1. Marcell. §. quidam liberis. num. 2. ff. ad Treb. additum arg. l. liberis. l. 2. §. 1. lib. 1. Bart. §. de alim. & c. §. 1. lib. 1.

Declaratur tertio ut locum non habeat hic casus quando testator prohibuit alienari prælegatum alterius casu, & cõtempationem quam fideicom. vniuersalis. Hoc sanè casu prohibitionem non venit in ipsius fideicom. vniuersalis restitutione. Ita scripsit Bartol. in l. Lucius. §. pluribus. ff. ad Treb. Cæp. §. 1. Arg. Marcell. §. quidam liberis. §. ead. dem C. in leg. vironum. C. de fideicom. Ruum. in d. §. 1. lib. 1. Hæres vniuersalis. Corn. in d. l. cum vironum. num. 7. Alex. in d. §. quidam liberis. num. 2. in 2. limitatur. & vbi Socin. colum. 1. vers. 2. limitatur. & Ruum. num. 4. Bar. in quæst. 280. num. 10. Soluam in conf. 46. num. 2. & 25. Cephel. in conf. 259. num. 8. lib. 2. Ant. Paduallani in conf. 1. num. 19. C. de fideicom. §. Zanchinus in d. l. 1. barde. mei. §. com. ita. in 1. par. num. 19. ff. ad Treb. Et si quidem omnes moti sunt et intellectus dispartit Socin. in d. §. quidam liberis. col. 1. vers. 2. limitatur, & ibid. Ruum. num. 4. Torriellus in d. l. barde. mei. §. com. ita. num. 37. & 45. ff. ad Treb. & ibidem iate Zanchinus in 1. par. num. 19. & in conf. 46. & egregie Corasus in l. cum vironum. num. 39. C. de fideicom. qui exillimat deprauatum fuisse Codicem, & aliter legendum esse, d. §. pluribus. Et etiam ratione comprobatur hæc declaratio, quia si testator noluit alienare ad commodum alterius quam fideicommissarii, noluit ipsi fideicommissario restitui: alioqui sequeretur actus inuenire contrarius & repugnans: Hanc rationem considerauit Cæstr. in d. §. pluribus. & Ruum. in d. §. quidam liberis. num. 6.

Et hæc quidem declaratio præceditiam quando prohibitio facta esset fauore alterius quam primi subditum, etiam quod cohæredis: sicuti aduersus Socin. in conf. 157. num. 13. lib. 3. & Cephel. in d. conf. 259. num. 3. rectè scripsit Zanchinus in lib. supra allegata. num. 90.

Exillimo etiam declarationem hanc præcedere quando grauat instituit hæredem venientem ab intestato, si quidem hoc in casu fideicommissario vniuersali restitui non debet prælegatum alienari prohibiti fauore alterius specialiter vocati. Ita Zanchinus in loco supra commemorato, num. 91. & 92. re. c. 1. quoniam Socin. in d. §. quidam liberis. col. 2. vers. secunda considerata.

Ceterum si declaratio hæc locum habeat quando alius in re illa alienari prohibita est specialiter vocatus post mortem prohibitis secus verò quando simpliciter facta est prohibitio alienationis. Hoc sanè casu non obstante prohibitione illa prælegatum venit in restitutione fideicommissi. Ita Socin. in d. §. quidam liberis. col. 2. vers. si verò ultra Ruum. in conf. 30. col. antepen. lib. 3. Ripa in d. l. cum vironum. num. 40. vers. quia ratioque Socin. in conf. 107. num. 33. lib. 3. & Zanchinus vbi supra. num. 96. Qui quidem si interpretentur sunt verba d. §. pluribus. ibi. Qui vita superest. Hæc hæc verba significant specialem subditum post mortem prohibiti alienare. Nec repugnant considerationes Toriellii, in d. §. cum ita. num. 38. vers. putat tamen, qui illis satisfaciit Zanchinus vbi supra. num. 107.

Declaratur quarto, ut si locum non habeat hic casus, quando testator in prælegato adiecit aliqua verba, quæ repugnant rationi: ut si dixit, quod ipse grauat pollet de prælegato pro sui arbitrio disponere. Hoc enim quod disponere pollet repugnat actui restitutionis, cui locus esse non potest, si is grauat aliter disponit. Ita in specie declarat Parisius in conf. 79. num. 1. lib. 2. quem fecimus esse Zanchinus in d. §. cum ita. in 1. par. num. 49. Dissentit tamen Dec. in conf. 154. col. 2. vers. non obstat quod in d. l. l. l. quem fecimus esse Parisius in conf. 79. col. 3. §. 1. Decianus in conf. 1. num. 1. lib. 1.

Idem quando testator dixit, quod ipse prælegatus habet prælegatum pleno iure. Ita Socin. in conf. 43. num. 10. lib. 4. Curt. in conf. 13. in fin. & aliter respondit Cæstr. in conf. 30. col. 4. Socin. & Curtius quoniam Zanchinus qui supra. num. 51. Qui subditum, idem esse quando testator est vltis alijs simul libris, ut si dixit, quod sine diminutione, vel liberè prælegatus habet reipsum

ret ipsum prælegatum, sed dissentit Gozad. in d. conf. 30. colum. 2. Idem si dixit, quod si habet prælegatum sibi præcipuum. Ita Zanchus qui supra a. nu. 15. Verum dissentiente Curt. iun. in conf. 3. num. 39. & Paris. in conf. 1. num. 13. lib. 3. Idem quando i testator in substitutione distulit, salvis semper predictis prælegatis. Ita Socin. iun. in conf. 19. col. 2. vers. 3. lib. 4. sed dissentit Gratius in conf. 28. lib. 2. & idem sentit Ruin. in conf. 16. num. 12. lib. 2.

Declaratur quinto, vt si locum non habeat hic casus, quando testator prælegatum fecit ob maximam dilectionem, qua ipsum prælegatum prosequatur. Nam tunc non venit in restitutione fideicommissi. Ita respondit Paris. in conf. 79. num. 12. lib. 2. & Socin. iun. in conf. 107. nu. 43. lib. 3.

Nec repugnant considerationes dissentientis Zanchi in d. §. cū ita in §. par. nu. 58. cum dixit, quod si vera esset declaratio, destrueret regulam: cum omnia prælegata fiant ob magnam dilectionem, iuxta d. l. nec adiecti §. pro socio.

Et quia etiam filii grauati a testatore tenentur restituere prælegata, vt diximus supra. Et tamen pater summo prece diligit filios. Ipsi respondem in fin. §. quod metui causa.

Nam respondetur, Parisum & Socinum loqui non de ordinaria dilectione, qua testator solent prosequi legatarium, iuxta d. l. nec adiecti. Sed de dilectione quodammodo extraordinaria, siquid maxime, vt ipsi appellant.

Declaratur sexto, vt non procedat quando i testator prælegauit ob beneficentia ipsius prælegati. Nam & tunc prælegatum non venit in restitutione fideicommissi. Ita respondit Paris. in conf. 63. colum. vlt. lib. 3.

Nec obstat consideratio dissentientis Zanchi in loco supra allegato. nu. 59. cū dixit, ex d. l. nec adiecti. §. pro socio, prælegata semper fieri beneficentia, quia respondetur, beneficentia altero de duobus modis considerari, hoc est, in genere & in specie. In genere enim libet legatarius dicitur de testatore beneficentia, alioqui ei non legasset. Itaque loquitur (vt assignatur) d. l. nec adiecti §. pro socio. In specie consideratur beneficentia quando legatarius contulit aliquod speciale beneficium in testatorem, vt si legatarius redemit testatorem ab hostium manibus, vel eum in bello leuauit, vel si testator aliquid acquisiuit, sicuti auctoritate Bald. Decij, & aliorum scripti in conf. 112. nu. 11. lib. 2. Et illis addo Io. de Ripa in l. forma nu. 51. C. de senat. mop. qui dixit, legatum pro beneficentia specialibus factum non dicitur, quatenus excedit qualitate debite remunerationis. Id quod & ego respondi in d. conf. 112. nu. 13. vbi commemorari duos ex veterioribus Tractatibus, & Arium Pinellum, qui alia multa congerunt.

Declaratur septimo, vt si locum non habeat hic casus, quando testator dixit, se prælegare propter debitum, quo erga ipsum legatarium tenetur. Hoc etiam casus in restitutione fideicommissi non venit prælegatum. Ita Capren. in l. cum virum. C. de fideicommissi. vbi Corneus. 3. vers. 2. §. alit. Socin. iun. in conf. 107. nu. 42. lib. 3. Boer. in q. 280. nu. 10. & Zanchus in d. §. cum ita in §. par. nu. 60. Quæ sanè declaratio probatur egregio responso Papiniani, in l. cum heres dedultu. ff. ad Trebell. his verbis.

[Tamen pro sua portione dotis prælegata partem deducit cum enim vtque consequitur nihil interet inter hanc mulierem, & quemuis alium creditorem heredem institutum, & hereditatem restituere rogatum.]

Secundus est casus, quando non prius fecit prælegatum, vt in precedenti casu, sed prius heredem instituit, & eum grauauit restituere portionem suam: deinde ei fecit prælegatum. Hoc sanè casus receptus est Doctorum sententia non præsumi testatorem voluisse grauare ipsum heredem, vt restituat prælegatum cum ipso fideicommissi. Ita gio. in d. l. Marcellus. §. quidam liberu. ff. ad Trebell. & ibid. Bart. Socin. iun. col. 2. vers. 4. limitatur & Claudius Sessilius col. 1. Alexan. in l. Titia. in §. notat. ff. ad leg. Falcid. Corne. in l. cum virum. col. 2. C. de fideicommissi. Capren. in conf. 119. l. si in conf. vlt. lib. 4. Socin. iun. in conf. 31. col. 2. lib. 4. Decim. in conf. 29. col. 1. & in conf. 39. §. dubio. Ripa in d. l. heredes mei. §. cum ita. nu. 43. ff. ad Trebell. & ibid. Zanchus in l. par. nu. 76. qui eiusdem opinionis reuocatur Cranen. in conf. 295. in d. dubio. Et accedunt Picus in l. iun. d. §. ff. ad leg. Falcid. Lancellus Politus in l. filionem quem habentem. nu. 103. C. famul. et c. Bart. in conf. 31. nu. 22. lib. 2. Pertus. in conf. 36. num. 21. & hoc fecit sum & dixi esse communem opinionem in conf. 36. num. 21. & in conf. 39. alio responso subscribens: idem affirmat Rol. d. l. alle in conf. 34. nu. 7. lib. 4. qui ambob. consilium aduersus Decim. in conf. 41. lib. 1. Hanc quoq. traditionem fecerat et Padua in d. l. cum virum. num. 21. C. de fideicommissi. & ea ab aliorum obliuionem tueretur.

Hic constat, hanc esse receptam opinionem, & si ab ea dissentiant Salic. in l. cum virum. col. 2. C. de fideicommissi. Socin. iun. in conf. 36. in conf. 16. col. pen. in conf. 39. num. 5. & in conf. 107. col. vlt. lib. 4. Cora. in d. l. cum virum. nu. 39. Cephal. in conf. 259. num. 39. pp. lib. 2. Decia. in conf. 41. nu. 137. lib. 1. & Mantica de consuet. vlt. volum. lib. 7. tit. 7. col. 2.

Et hæc quidem communis opinio i procedit multo magis quidò testator adiectit aliqua verba restrictiua, vt si dixit, quod ipse coheres restitueret dicta bona, vel dictam suam partem. Ita Socin. iun. & Bero. & Sylluanus, quos secutus sum in conf. 6. nu. 42. vbi dixi, dictionem illam, dicta esse restrictiuam ad præcedentia.

Extenditur primò communis illa opinio, vt locum habeat etiam i quando testator grauauit heredem restituere bona sua. Nam adhuc in restitutione fideicommissi non venit prælegatum factum post substitutionem fideicommissariam. Ita Bart. in d. §. quidam liberu. in fin. & ibid. Alex. Socin. & Claud. Sessili. in fin. communem testatorem ducim. in conf. 125. col. 3. lib. 3. & Zanchus in d. §. cum ita. in §. par. nu. 84.

Declaratur i primò, quando verba sunt vniuersalia, vt si dixit, restituat quidquid locum non peruenierit. Nam tunc in restitutione fideicommissi venit prælegatum, & si fecerit ut ipsam substitutionem fideicommissariam. Ita communem esse opinionem testatur Zanchus qui supra a. nu. 85.

Declaratur i secundo, vt locum non habeat, quando prælegatum continet maiorem partem hereditatis. Hoc etiam casu venit in restitutione fideicommissi, & si prælegatum adiectum est substitutionem: si tunc deest Zanchus in loco supra allegato. nu. 81. & conferuntur qua dicimus in seq. usque in declar. 3.

Declaratur i tertio, vt non procedat in substitutione, quia respicit etiam futurum. Ita Zanchus qui supra. num. 73. post Capren. in conf. 119.

Declaratur i quarto, vt non habeat locum, quando testator grauauit heredem restituere patrimonium, vel substantiam suisque scriptis Zanch. in præd. in loco nu. 85. post Corne. in d. l. cum virum. col. 3. vers. 1. sed & ibid. in conf. 120. col. 4. lib. 3.

Declaratur quinto, vt i non procedat quando testator instituit heredem, vt restituat portionem suam & fideicommissum. Hoc etiam casu prælegata subsequenter restitui debent cum fideicommissi. Ita Ripa in d. §. cum ita. nu. 48. & ibid. Zanch. nu. 86.

Declaratur i sexto, vt non procedat, quando substitutus esset filius testatoris, & gratuitus extraneus. Hoc etiam casu prælegati subsequens substitutionem restituere debet cum ipso fideicommissi. Sic Zanchus qui supra. nu. 87. post Corneum in d. l. cum virum. col. 3. vers. quod forte. Et conferuntur qua dicimus in sequenti casu, in declar. 4.

Tertius est casus, quidò i testator prius fecit prælegatum, deinde fecit substitutionem, & grauauit heredem his verbis, ut prædictus heres meus decesserit line filijs, restituat hereditatem meam Caio. Hoc in casu prælegatum non venit in restitutione fideicommissi. Ita Bari. in d. l. Marcellus. §. quidam liberu. nu. 9. & in l. Scævola. §. ff. ad Trebell. Oltra. in conf. 107. coram. 14. & ibid. Socin. colom. 3. vers. 2. primò. & alit. Item Socin. in conf. 302. num. 9. lib. 3. & in conf. 31. num. 4. lib. 4. Decim. in conf. 109. num. 7. Alciat. in respon. 622. Restat. Bari. in conf. 21. nu. 1. lib. 2. Pertus. in conf. 40. nu. 26. Natta in conf. 320. Cephalus in conf. 219. nu. 13. Zanchus in d. l. heredes mei. §. cum ita. in §. par. nu. 124. ff. ad Trebell. & Corneus in d. l. cum virum. nu. 21. C. de fideicommissi. & ibidem Padua nu. 5. & fecimus sum in conf. 28. nu. 19. lib. 1.

Et huius quidem receptæ opinionis ratio est, quia i hereditas non continetur non continetur prælegata. l. si Titus ex parte. de leg. 3. & l. Titia ff. ad l. Falcid.

Et hæc quidem vt diximus est communis opinio, & si ab ea dissentiant Angad. in l. cum virum. vers. ff. de restat. C. de fideicommissi. Imola in l. heredes mei. §. cum ita. in vlt. notat. ff. ad Trebell. Comen. in §. quidam liberu. & in conf. 3. cui Fulgofolius scripsit. Sic & Alciat. in d. §. cū ita. num. 7. & Tormell. nu. 39.

Ceterum cum horum argumētis diligenter confutauerit Zanchus in d. §. cum ita. in §. par. nu. 136. plura hæc de re non scribam.

Extenditur i primo hic casus, vt locum habeat etiam quando testator instituit restitui bonum. Nam cum sub eo nomine vniuersali non continetur prælegatum particulare, si ipsum prælegatum non venit in restitutione fideicommissi, si ipsum restituitur. Ita auctoritate Sessii. Ruini, & Zanchi scriptum in conf. 16. num. 20. & ibidem num. 67. & 68. comprobatur, & ita ascendit Corneus in d. l. cum virum. num. 13. C. de fideicommissi.

40 *fideicom.* Et prater ex sententia aliorum i. scripti, si idem esse quod testator iussit restitui bona & hereditatem, duo haec nomina, bona & hereditatem iungendo. Et si postremam hanc traditionem non est secutus Zanchus in d. §. annuam in §. par. 1. n. 12.

41 Extenditur secundum, ut i. procedat etiam quando testator dixit, quod restitueret partem hereditatis. Nam adhuc praetragatum non venit in restitutione ipsius partis hereditatis. Ita Ripa in d. §. cum ita. num. 4. 2. ver. *causa*. Et videm Zanchus in §. par. 1. n. 1. 2. add. d. text. d. l. Marcell. §. quidam lib. & l. in fideicommissi §. si ad Trebell.

42 Extenditur tertio, ut i. procedat etiam quando testator dixit simpliciter, & heredes substituit, licet non dixerit, in hereditate. Hoc etiam casu in restitutione fideicommissi non venit praetragatum. Ita Zanchus praetragato in loco. nu. 150. auctoritate Corni in conf. 91. cel. 3. in fin. lib. 1. & Cephalus in conf. 259. nu. 5. 2. lib. 2. Verum extensio hanc repugnat his, quae scribunt ferè omnes, quod restitui supra in casu nu. 2.

43 Extenditur quarto, ut i. procedat etiam quando institutio illius grauita facta fuisset hoc modo, i. instituo Titium cum patio substitutionem postea sequens quod decessitibus dicis heredes sine filijs, pars talium decedentium accretat alijs coheredibus. Hoc enim casu quia onus censetur additum soli portioni hereditariae, ob id in restitutione fideicommissi non venit praetragatum. Ita responderunt Aretius in conf. 152. cel. vel. & Ruin. in conf. 165. num. 16. lib. 2. qui quidem Ruinus ad iunxit, idem esse quando testator dixit, quod pars talium decedentium, quia exponitur, talium, id est heredum. Et Ruinus secutus est Zanchus in loco supra allegato. nu. 151. & nu. 156.

44 Declaratur primò t. hic casus, vt locum non habeat quando haeres grauitus coepit praetragatum vt haeres, non vt legatarius, quod contingit, quando testator duobus heredibus instituit eisdem fecit praetragata, & deinde eos grauitat quod si decederent sine filijs restituerent Caio. Hoc sane casu, quia quilibet censetur grauitatus ad praestandum legata pro portione sua hereditaria. I. probata. arg. C. de hered. ab int. l. 1. & l. si cetera. par. iuncta l. 1. & l. 2. C. de munera. de lega. Et quia non potest obligari libi filijs. V. in i. ff. de iudic. ff. Propter praetragatum factum haeredi pro sua hereditaria portione est in iute. l. 1. & quidem ff. de leg. 1. Ita quod rem praetragatam habet pro sua portione hereditaria vt haeres, vt non legatarius. l. eum qui §. vltim. ff. de rei quib. vt inde. & l. ita ff. ad l. Falsus. Nam vt legatarius habet rem praetragatam tantum pro portione bonis coheredum. l. qui filiiab. §. vlt. ff. de leg. 1. Ex quo sequitur, quod eam partem praetragati, quam ex sua persona habet tamquam haeres, restitueret debeat cum fideicom. restituendo sub hereditatis nomine. Ita ego in §. acutè respondit Corn. in conf. 105. nu. 4. l. 4. qui in conf. 35. in fin. lib. ad i. fer. l. idem feruntur Riminalis. sen. in conf. 2. ad in fin. lib. 2. Ruin. in conf. 359. nu. 19. ver. vel. ter. lib. 3. Ripa in l. in fideicom. §. 1. num. 5. ff. ad Trebell. & alius refert Zanchus in d. §. cum ita in §. parte. num. 160. qui num. 164. quatuor modis explicat & declarat hanc ipsam declarationem. Et praeiudicium accedit Curium in conf. 13. num. 6. 7. & 8. Padilla & Corajus in d. l. cum virum. ille. num. 2. affe. nu. 44. C. de fideicom. Et ego ipse in conf. 36. num. 3. & nu. 62. 63. & num. 3. 4. aliqua ad rem hanc scripti.

45 Declaratur secundò, vt i. non procedat, quando testator grauitat heredem restituere verbis vniuersalibus & praegnantibus, vt si dixit, quod restitueret omnem hereditatem, vel quidquid ad eum ex hereditate peruenisset. Hoc sane casu in restitutione fideicommissi restituendi sub nomine hereditatis continetur etiam praetragata. Ita Alex. in l. Marcell. §. quidam lib. nu. 2. ver. 2. limita. ff. ad Trebell. & videm Soc. nu. 2. ver. 2. limita. l. idem scriptum Decius in conf. 17. nu. 3. Beronius in conf. 22. lib. 2. Ripa in l. in fideicommissi §. 1. num. 3. ff. ad Trebell. Soc. in conf. 16. nu. 27. lib. 4. Corajus in d. l. cum virum. num. 31. & videm Padilla. num. 7. in fin. & nu. 6. 3. & 4. & Zanchus in d. §. cum ita in §. parte. nu. 164. vbi nu. 172. & alij sequentibus extendit. Et secutus sum in conf. 86. nu. 1. 6.

46 Declaratur tertio, vt i. locum non habeat, quando praetragatum esset ad amplum, vt comprehenderet maiorem partem hereditatis. Hoc etiam casu in restitutione fideicommissi restituendi sub nomine hereditatis continetur etiam praetragatum. Ita Alex. in d. §. quidam lib. nu. 2. ver. 2. limita. Et videm Soc. nu. 7. & Ruin. nu. 13. post l. ibi. Denique in conf. 25. nu. 2. Beronius in conf. 280. nu. 7. in fin. & nu. 8. in fin. Corajus in d. l. cum virum. nu. 49. & nu. 71. C. de fideicom. & Zanchus in loco supra allegato. num. 194. Decius in conf. 14. nu. 39. lib. 3. & Caland. in conf. 3. nu. 21. & 2. lib. 3.

Et huius declarationis ratio affertur solet, quia hoc praetragatum

est tamquam pars hereditatis. arg. l. quid ergo. de leg. 1. & post alios respondunt Decius in conf. 349. num. 7. Rolandus in l. 3. de iur. 21. & 22. lib. 4. & Zanchus qui supra accedit, ratio perpena Socino post Comensem, quia quia ratione testator voluit institutum non habere praetragatum sine institutione, d. l. quid ergo. Ita etiam praesumitur voluisse, ad fideicommissum illi verumque transire.

Declaratur i. quarto, vt locum non habeat quando filius testatoris esset substitutus extraneo cui factum esset praetragatum. Hoc etiam casu in restitutione fideicommissi sub nomine hereditatis restituendi venit & praetragatum illi extraneo coheredi factum, Ita Bar. in l. liberto. §. filium ff. de annu. lega. Roma in conf. 175. Tababer. Alex. in d. §. quidam lib. nu. 2. & videm Soc. in l. ita quoque Caster. & Corne. in l. cum virum. C. de fideicommissi. & videm lajón. num. 7. Ripa in d. §. annuam. num. 44. & videm Zanchus in §. parte. nu. 175. Cephalus in conf. 169. num. 34. lib. 2. Et ij quidem adducti sunt eo responso d. l. liberto. §. filium. id. de annu. leg. cuius inductionem à consideratione Socini diffidentis tueri Ruin. in loco praedictato, qui testatur, esse commune opinionem, & si ab ea diffidentem Socin. in d. §. quidam lib. nu. 2. Ripa in d. §. cum ita. num. 45. & in d. l. in fideicommissum §. 1. num. 4. ff. ad Trebell. Boer. in quib. 22. num. 9. & Corajus in d. l. cum virum. num. 46. C. de fideicommissi & Padilla num. 11. qui num. 12. subiungit, post Bar. ibi, non procedere quod si frater fratri rogatus esset restituere, id quod similibus comprobatur.

Declaratur quinto, vt i. non procedat quando testator iussit restituere ea, quae in hereditate remanent. Hoc etiam casu in restitutione fideicommissi restituendi sub nomine hereditatis continetur etiam praetragatum, quod dicitur remanere in hereditate, sicuti declarat & in specie respondit Ruin. in conf. 116. num. 3. & 4. lib. 2. quem secutus est Zanchus in d. §. cum ita in §. parte. num. 179. qui cum eodem opinioem rececit Ruin. sem. in conf. 248. nu. 10.

Declaratur i. sexto, vt i. non habeat locum hic casus, quando mō hereditatis facta fuisset ad extendendum substitutionem simpliciter factam. Ita Zanchus in d. §. cum ita in §. parte. num. 13. adductus auctoritate Decij in conf. 599. cel. penult. ver. 3. considerat. Ita Ruin. Decius respondit verbalia illa, in bonis & hereditate, ita coniuncta & posita ad ampliandum substitutionem sub nomine hereditatis simpliciter factam comprehendere etiam praetragatum. Quae de re scripti supra in prima huius casus extensione. Et propterea declaratio haec à Zanchio poterat facile pertraheri, vt & alia nonnulla, quae extra rem illam in §. parte conglit.

Declaratur i. septimo, vt i. non procedat hic casus, quando testator reliquit praetragatum, iure & titulo institutionis. Hoc etiam casu in restitutione fideicommissi sub nomine hereditatis restituendi venit etiam hoc praetragatum. Ita in specie respondit Cur. in conf. 13. cel. 2. ver. 2. quem secutus est Zanchus in d. §. cum ita in §. parte. num. 186. & idem ego ipse affirmavi in conf. 86. nu. 1. & videm Soc. 7. & declarat auerbum lego pro verbo institui hoc in casu sumi poss. Et id quod ego de eadem facti specie interrogatus respondit Decius in conf. 41. nu. 127. lib. 1.

Declaratur i. octauo, vt locum non habeat quando testator grauitat ipsum haeredem, vt restitueret propriam ipsius hereditatem hereditatem. Hoc etiam casu continetur praetragata. Ita Zanchus qui supra. nu. 17. post Alciat. in resp. 612.

Nec obstat consideratio Zanchi, cum dixit, huius declarationi repugnare quod ipse scripserat ad. in loco nu. 164. nempe, non venire in restitutione fideicommissi sub nomine hereditatis restituendi praetragatum, quod grauitatus ille caperet ex bonis coheredis: quia hoc praetragatum non caperet grauitatus iure hereditario, sicuti scripserunt Corn. in conf. 14. num. 4. in fin. lib. 3. & Ripa in l. in fideicommissum §. 1. nu. 1. ff. ad Trebell.

Nam responderetur nil ad rem nostram pertinere obiectionem cum casu Alci. in d. resp. 612. sit longe diuersus ab illo Corni in d. conf. 14. lib. 3. Si quidem Alciat. loquitur, quando grauitatus ipsum haeredem restituit hereditatem sui ipsius hereditatis grauitati enim postea certum est, quod dicitur propria post aditam hereditatem testatoris & administrata, alijs suis bonis dedit etiam acquisitis, iuxta l. 1. §. veteres. ff. de acq. poss. vbi post alios lajón. 14. & 16. In hac ergo hereditate haereditas continetur etiam praetragatum, post eius acceptionem ac etiam hereditatis additionem effectum, est vni corp. & patrimonio ipsius testatoris haereditas. Corn. verò (vt intellexerunt Ripa & Zanch.) loquitur, qui ipsi heredi grauitato testator praetragat restitueret alius coheredis. Hoc enim res non dicitur ex hereditate testatoris, sed ex bonis illius coheredis & propterea non venit sub nomine hereditatis ipsius testatoris restituenda.

Præter

Præterea exilimo Corneum esse aliter interpretandum ac interpretati sunt Ripa, & Zanchus. Nam in declaratio. l. vnum ex familia. §. si rem, de leg. 2. duos casus considerat, quorum alter est, quando testator rem sui heredis tertio relinquit.

Hoc in casu loquitur (inquit Corneus) §. si rem. Et hic casus ad rem nostram non pertinet. Alter vero casus est, quando testator rem propriam sui heredis, quam sui ipsius testatoris esse optinabatur, ipsi heredi seu cohæredi prælegat. Hoc sane casu dixit, & recte, Corneus, quod fidei prælegatum non valet, ex quo testator errant non censetur eam prælegasse, ita nec illam præsumitur voluisse ipsum cohæredem prælegatumque restituere: quia si res illa non venit in prælegato, ita, nec in substitutione restitutioneque. Quinimo admissa interpretatione Ripæ & Zanchi, existimo contrarium esse verius, nempe, quod si testator vni ex cohæredibus prælegat rem alterius, in restitutione fideicommissi venire, & illud prælegatum: cum res illa fidei prælegata obtinerit cohæredi iudicio ipsius testatoris, qui eam effecit quodammodo propriam, de ea disponendo iure fidei permittente.

Declaratur tamen, vt non habeat locum hic casus, quando testator prælegat cohæredi portionem hereditatis, in qua ipse cohæres fuerat prius institutus & grauat. Hoc sane casu hoc prælegatum venit in restitutione fideicommissi restituendi sub nomine hereditatis. Ita Casus in conf. 121. Visi quodam petitione, col. 2. lib. 2. Zanchus in d. §. cum in a. in §. per. nu. 183. & ab his non differt in conf. 16. nu. 4. Est ratio, secundum Casum, quia hac portio prælegata extrahitur de tota portione, in qua fuit hæres institutus, & dicitur portio hereditaria.

Ceterum, si recte consideramus, portio hac prælegata quatenus exempta est ex portione relicta in hæres institutione non dicitur amplius hereditaria, sed mutatur naturam, & sic cohæres eam habet titulo legati, non autem institutionis, ob id regulari debet vt prælegatum.

Quartus est casus, quando testator prius heredes instituit, & eos grauat, restituere portiones suas hereditatis: deinde fecit prælegata. Hoc etiam in casu recepta est sententia, in restitutione fideicommissi sui hereditaria portionis non contineri prælegatum. Ita in specie scriptum est Alex. in l. Titia, in not. ab. ff. ad legem Val. d. Riminali. sen. in conf. 248. col. vlt. lib. 1. Socin. in conf. 16. colum. vlt. & in conf. 39. col. 2. lib. 4. Ripa in d. l. heredes mei. §. cum tu. nu. 37. & 43. ff. de Treb. & ibidem Zanchus in §. per. aum. 173. qui alio nomen recipit. Et ratio quidem est, quia si prælegata post heredis institutionem & substitutionem facta non veniunt in restitutione fideicommissi simplicis, vt diximus supra in secundo casu, multo minus venire dicuntur in fideicommissio sub nomine hereditatis, quod fuit natura (vt in precedenti casu diximus) non comprehendit prælegatum.

PRAESVMPPTIO CXCV.

Prælegata an & quando ex præsumpta voluntate testatoris restitui debeant substituto directo.

SYMMARIA.

1. Prælegata an & quando debeant restitui substituto directæ substitutione.
Et quando in substitutione vulgari, nu. 2.
2. Substitutio vulgari fieri solet respectu portione hereditaria, cum per eam succedatur directæ ipsi substituenti.
3. Prælegata non veniunt in restitutione fideicommissi, quando substitutio fit in hereditate.
4. Prælegata veniunt in restitutione fideicommissi, & debentur substituto vulgari, quando testator verbum amplius & generalibus substituit.
5. Idem quando prælegatum adhuc non concessisset, vt si heres, cui facta fuit substitutio & prælegatum, decessit viuo adhuc testatore, nu. 6.
6. Idem quando prælegatum fuit ad id amplum & opulentum, vt absorbere maiorem partem bonorum testatoris, nu. 7.
7. Cum declaratione vt ibidem.
8. Prælegata nunquam debeantur cum fideicommissi substituto pupillari.
9. Substitutio pupillari conuenit etiam bona pupilli vndeque Menoch. Præsumpt.

illi quæstia.

10. Substitutio exemplariter nunquid sine restituta prælegata vni cum fideicommissi.
11. Substitutio exemplariter inducitur est ad exemplum pupillari, & eius naturam regulat, sequitur.
12. Prælegata nunquid veniunt in restitutione fideicommissi, in substitutione directæ militari, nu. seq.
13. Substitutio directæ militari in similia est pupillari, & de ea idem quod de pupillari est iudicandum.
Contra, num. 14. & 17. quod imò sequatur naturam vulgari in substitutione.
Imò quod sequatur naturam fideicommissi, nu. 16.
Sed tertius opinio est, quod sequatur naturam vulgari, nu. 17.

Cum in precedenti præsumptione explicatum sit, quibus in casibus prælegata restitui debeant vel non, vna cum hereditate substituto per fideicommissum, nunc locus ille requirit, vt exponamus, an & quando debeant restitui substituto directæ substitutione? Hac in re constituendi sunt quatuor casus, sicuti etiam quatuor sunt directæ substitutiones, vulgari, pupillari, exemplari, & directæ militari.

Primus itaque est casus, in substitutione vulgari, quando scilicet testator facit prælegatum Caio, & Sempronio, ita dispositio in iustitiam Caium & Sempronium, & si ambo, vel eorum alter heres non erit, vel esse non poterit, substituo Marium. Si contingat vtrumque vel eorum alterum non adire hereditatem, ita quod facta sit locus substituto, an & si substitutus vna cum portione hereditaria consequi debeat etiam prælegatum. Recepta & vera est Doct. sententia, consequi non posse prælegatum. Ita scriptum est Dy. in l. Bar. in l. miles, §. pro parte, de leg. 2. in l. sextam filiam, de leg. 3. & in l. Marcellus, §. quidam liber, nu. 2. ver. quæro hic dicitur ff. de Treb. & ibid. Ang. nu. 1. Ro. nu. 3. ver. quæro vltimum. Inola nu. 11. Alex. nu. 4. Socin. nu. 4. Ro. nu. 16. & Claudius Sersifilius nu. 3. ver. extra glossam. His accedunt Bald. in tr. ad substitutionem in rebus vulgari, nu. 131. Post. in §. 289. nu. 6. Gulielmus Bencidius in l. R. y. in verba, si absq. liberi in materia vulgari, nu. 14. de testa. Corasus in l. cum vtrum, nu. 65. C. de fideicom. & ibidem Antonius Padilla nu. 24. Quæ quidem sententia probatur manifeste iure, nempe text. d. l. miles, §. pro parte, & text. d. l. Sextam.

Et ratio offendi solet: quia substitutio ipsa vulgaris fieri solet respectu portione hereditaria: cum per eam succedatur directo ipsi testatori substituenti: nisi de vulg. substit. in pr.

Porro quando substitutio fit in hereditate, non veniunt prælegata, l. Marcellus, §. quidam liber, ff. de Treb. & diximus in precedenti præsumptione inter alios casus, vbi explicauimus quæ ratione ita respondendum sit in d. §. quidam liber.

Declaratur primò, vt non procedat hic casus, quando testator verbis amplius & generalibus substituit, vt si dixit. Et si Caius heres non erit, & substitutus in omnibus & per omnia Mquid. Hoc casu, si euenit casus huius substitutionis, Marius consequetur etiam prælegatum Caio factum. Ita Fulgos. in d. l. cum vtrum, nu. 4. C. de fideicom. & ibidem Corn. col. vlt. & Antonius Padilla nu. 25. Quæ quidem declaratio comprobatur ex his, quæ diximus supra in precedenti præsumptione, in 2. declaratione tertij casus.

Declaratur secundò, vt non procedat, quando prælegatum adhuc non cessasset, vtpote si heres, cui facta fuit substitutio & prælegatum, decessit viuo adhuc testatore. Hoc etiam casu prælegatum debetur substituto. Ita Claudius Sersifilius in d. l. Marcellus, §. quidam liber, nu. 4. ver. sed aduerte: Corasus & Padilla in d. l. cum vtrum, C. de fideicom. alle. nu. 8. ff. de leg. 2. vlt. remissa diffinitione Gulielmi Cuius, Baldi & Alex. in d. §. quidam liber, nu. 4. & Rami ibid. nu. 16.

Est ratio, quia cum legatum sit quasi caducum, remanet in ipsa hereditate veluti res quædam hereditaria, nisi adit substitutus vel coniunctus in re illa, l. vlt. §. pro secundo, C. de caduc. tollen. Et propterea substitutus ille habebit rem hac pro portione, qua fuit a testatore substitutus, non tantum prælegatum sed veluti rem hereditariam, vt probat d. l. miles, §. pro parte, ibi post diem leg. ærum cedentem, de leg. 2.

Declaratur tertio, vt locum tamen non habeat, quando prælegatum fuit ad id amplum & opulentum, vt absorbere maiorem partem bonorum testatoris. Hoc etiam casu vulgariter substitutus consequi illud debet: sicuti in specie declarat Corasius in d. l. cum vtrum, nu. 71. C. de fideicom. adductus auctoritate Comenisi & Socin. in d. §. quidam liber, nu. 3. ver. 4. limitatur, qui tamen loquuntur de

GSSS

pro-

prælegata restituebatur fideicommissario, ut ex his animis in præcedentibus prælegatis declaratis tertiis casibus. Rationes tamen illius declarationis ibi commemorantur, & hinc nosstræ conueniunt. Hanc tamen declarationem intulit Corafius quando per instituti reprobationem sit locus substituto vulgaritute enim (inquit Corafius) quia relictus hæreditate, non potest scriptus hæres prælegatus consequi, quod ad reg. §. vii. de leg. 1. prælegata in hæreditate reperiuntur, ad quam cum succederet substitutus ex vulgari prælegatum ipsum caperet.

Ceterum (subiungit Corafius) ubi ex capite impotenti veniret substitutus, puta, quia institutus post mortem testatoris ante aditum hæreditatem decessisset, fideicommissarius, pro portione tantum hæreditatis prælegatum substituto deberi. Pro alia autem partibus ad hæredem, instituti transmitti, d. l. miles §. pro parte, de leg. 2. ibi. [perceptionem autem portiones, quæ pro parte coheredum constitutæ ad hæres eas transmitti.] Que verba à Corafio prædicta in l. 1. de leg. 2. §. 68. de iur. iur.

Secundus est casus, quando facta est substitutio pupillaris, ubi testator pupillo, cui substituitur pupillariter Caium, prius prælegauit, an si eueniat casus substitutio, ipsi Caii, sit etiam præstandum prælegatum pupillo relictum? ut præstandum esse affirmant non solum d. l. 1. de iur. iur. §. quidam liberi, nu. 3. §. et Trebell. & ibi de iur. iur. Corafius in d. l. cum virum, nu. 72. C. de fideicom. & ibi dem Padilla nu. 27, qui asserit, neminem dissentire. Que sane sententia probatur responsio laboleni in l. cum pater, in prin. §. ad legem Falcid. ubi testator filiam impuberem substituit, filiam autem prælegata quædam reliquit. Dubitatum fuit, quid ad substitutum pertinere, an sola hæreditas, vel etiam prælegata, respondit labolenus, etiam prælegata præstanda esse, nec ob id in quartam Falcidiam imputanda. Comprobari etiam solet sententia hæc ratione quæ dicitur, quod ad pupillariter substitutum pertinent omnia bona pupilli, vnde inquit illi questio, l. sed & si plures, §. ad substitutum, ff. de vulg. & si pup. substit. cum testator non propriis bonis, sed illis pupilli substituitur, ut Inst. de pupillari substit. in prin. Atqui prælegata dicuntur effecta proprie ipsius pupilli, adita per cum hæreditate, sicut in d. l. substitui, ff. de vulg. & probat l. Titio ff. de sur. Ergo ad pupillariter substitutum transeunt.

Tertius est casus, quando facta est substitutio exemplaris, ut si testator filio furioso, vel mente capto, cui prælegata fecit, substituit, quid si decederet non factus sane mentis ei succederet Caius, an ipso filio mortuo in ea demenda, prælegata ita pertineant ad ad Caium, ut & ipsa hæreditas? Et pertinetur scripturæ in specie Aug. Arret. in tract. de iur. meriti glo. ar. nu. 17. Corafius in d. l. cum virum, nu. 72. C. de fideicom. & ibi dem Padilla nu. 27, qui quidem rationem vii sunt, quod cum l. exemplaris sit inducta ad exemplum pupilli, & eius naturam regulam sequatur, l. ex facto ff. de vulg. & pup. l. si sit l. humanitas, C. de impube. & alij substit. §. §. quæ rationem, Inst. de pup. substit. sequitur dicendum idem esse de prælegatis his, quod de relictis impuberi statuemus.

Quartus est casus, quando facta est substitutio directa militaris, quæ ibi peritio à milite directo hæredi à se instituto etiam post aditum ab eo hæreditatem, l. miles etiam huius ff. de milita. testat. l. Ciceroni ff. de vulg. & pup. l. substit. & l. ex rebus, C. de impube. & alij substit. §. si haque miles hæredi, cui prælegata fecit, substituit quandoque, non decedente, an eueniente casu substitutionis, ille substitutus consequi possit etiam legata. Hoc in casu tres sunt opinioniones, quarum prima fuit Cornelius & Imolens in d. l. Marcellus, §. quidam liberi ff. de Trebell. qui opinantur, ad substitutum hunc pertinere etiam legata. Et quidem casu vii sunt rationes, quod directam militarem (similem substitutionem, & de ea idem quod de pupillari indicandum. Atqui ad substitutum pupillariter pertinentem etiam legata, ut diximus, non in secundo casu. Ergo & ad hunc substitutum per directam militarem. Hæc opinio 1. vera non est: cum verum non sit, de directa militari esse idem quod de pupillari iudicandum: cum et similis non sit, sicut statum dicendum.

Secunda fuit opinio Alex. in d. §. quidam liberi, in 4. & Claudij Seyditi ibidem, nu. 3. Corafius in d. l. cum virum, nu. 77. C. de fideicom. & Padilla ibidem, nu. 29, qui scripturam, ad hunc substitutum pertinere etiam prælegata. Ha ratione vii moti sunt, quia hæc directam militarem sequitur naturam vulgaris substitutionis: cum hic substitutus copiat solummodo bona testatoris, non autem & illa hæredis, cui substituitur est, l. centi ff. de vulg. & pup. l. substit. ubi Bal. & Ang. quod ibi de secundo et Galland. nu. 113. & 119. Quæmodum ergo tunc ad substitutum vulgaris substitutione non pertinent prælegata, ita nec ad hunc substitutum directam militarem.

Tertia fuit opinio Socini, ten. in d. l. ad ar. et l. §. quidam liberi, nu. 6. et Socini p. 1. ubi ad Trebell. et ad l. miles etiam huius ff. de milita. testat. ubi dicitur, esse distinguendum ut in fideicommissaria, de qua diximus in precedenti presumptione. Si quidem directæ hæc militaris sequitur naturam fideicommissaria: quia (inquit Socinus) sicut per fideicommissarium, adita hæreditate succeditur testatori, l. eadem ff. de vulg. & pup. l. substit. & opinio scripta in conf. 12. nu. 13. lib. 1. Ita etiam per directam militarem, adita hæreditate, succeditur ipsi testatori, d. l. miles etiam, ff. de milita. testat. Ita pariter fuit per fideicommissarium de hæredem in substitutum transeunt hereditas & bona, quæ habet ab instituto: sic etiam per militarem de persona instituti transeunt in substitutum.

Ceterum cum recepta magis sententia sit cum Baldo, Angelo, & sequacibus supra commemoratis, directam militarem sequi naturam vulgaris, sequitur dicendum, veram esse secundum illam opinionem, & falsam hanc etiam Socini, qui statuit, directam militarem differre à fideicommissaria: quia per fideicommissarium substitutus caput hereditatem de manu hæredis, & non aliter, & ideo succedit testatori per obliquum, sed per militarem caput bona ab herede, hæreditatem vero testatore.

Extant & alie multe differentie inter directam militarem, & fideicommissariam, quas facile colligere quilibet potest ex traditione Gallandæ in d. l. Centurio, num. 69. §. 102. 108. 109. 110. 121. 125. 127. & num. 129. quod recensit decem vititates, quæ desumuntur ex decem differentiis inter directam militarem, & fideicommissariam.

PRAESVMPPTIO CXCVI

Bona ad hæredem fideicommissio grauatum perueniunt ex persona quidem testatoris, sed tamen alio iure quam hæreditario, an & quando ex præsumpta mente ipsius testatoris veniant in restitutionem fideicommissarii.

SVMARIA.

1. Hæres non quidem tenetur ad restitutionem bonorum, quæ ad se perueniunt ex persona quidem testatoris, sed alio iure quam hæreditario. Quod non tenetur restituere bona, quæ sibi relictæ sunt à testatore, cum ea implendi conditiōem, nu. 2. Et reddi ut ratio, nu. 3.
2. Donatio facta à testatore inter vivos morte confirmatur: & bona hæc donata non veniunt in restitutionem fideicommissarii, quia iure donationis non perueniunt ad hæredem.
3. Intellectui sequenti quæstio, de leg. 2.
4. Filius fideicommissio grauatus non tenetur restituere, quia sibi relictæ fuerunt à patre in donatione sibi facta inter vivos. Et id locum habet etiam pro ea parte pro qua ipse filius hæres extitit, quia nec portionem illam restituere tenetur, nu. 7. Declaratur, ut ibidem, nu. 9.
5. Testator si grauatus uxorem restituere bona etiam sibi donata expressit, tenetur quidem ipsam uxorem ad restitutionem.
6. Boni iam à testatore donati restitui debent fideicommissario, quando testatorem postulat donationem suam factam.
7. Et quandoque conuenerit probator hæc pauciter, nu. 11.
8. Pater si diuisiua bona inter filios, & ea illis assignauit, interz, doming transiit, si decedit condito testamento, in quo ipsos grauauit ad restitutionem, non tenetur de bona restituere, hic ipsi assignata, ubi redditur ratio. Scilicet si ipsi eadem bona conuenerint patri cum facultate resandis, nu. 13.
9. Filius fideicommissio grauatus non tenetur restituere fideicommissario legatum suum debitum.
10. Omne enim munus & grauamen reici debet à legitima, quam omnino liberam filium consequi debet, nu. 17.
11. Legitimam consequitur filium non iure hæreditario sed à possessione, & promissoria legu.
12. Filius fideicommissio grauatus restituere etiam loco pio deducti primo legitimam, nec eam restituat.
13. Et id etiam procedit, si testator erat miles, nu. 18.
14. Et habet locum etiam quando statum excludit filium à legitima, & illa hæres restituat à patre, & grauatur fideicommissio, quia legitimam non restituit, nu. 19.

Idem

Idem quando pater instituit filium in maiori portione quàm sit eius legitimus, & cum grauatus restituere totam hereditatem, quam deinde ipse adiuit, quia non tenetur ad restitutionem legitimam, nisi me. 20.

Et contraria opinio Calcaei & Cephalii refellitur me. 22.

Legitima non venit nomine hereditatis, nec distincta pars hereditatis, sed honorum.

23 Filius fideicommissus grauitus à patre nō deducit legitimam, sed cum restituere tenetur viam hereditatis, quando pater filii prelegauit alibi expressa condicione quod si velit consequi legatum, non deducat aliquem legitimam ex fideicommissu, sed eam cum alijs bonis restituit, & si acceptauit prelegatum.

Idem quando filius approbatus omnia & singula disposita in testamento in quo grauatus expressè fuerat restituere etiam legitimam, non me. 26.

Idem in fideicommissu reciproco relicto à patre inter liberos, cum prohibitione detractionis legitimae me. 28.

1 Nunc dicendum est de his bonis, quae ad heredem perueniunt ex persona testatoris, an & quando ex praesumpta ipsius testatoris voluntate restitui debeant fideicommissario. Id dicendum est regulariter non restitui, sed ab ipso heredē deducti, sicuti multis exemplis facile demonstrari potest.

2 Exemplum quidem est in relictis à testatore heredi causa implendi condicione. Huc cum alio iure quàm hereditario consequatur haeres, non tenetur restituere. Ita sentit Bar. in l. Marcellus, §. quidam filius, in l. Treb. & apertius ibidem Imolanus, §. Soc. nu. 7. & Rinus. in l. Corasius in l. cum viro, nu. 31. C. de fideicommissu, & ibidem Anto. Padilla nu. 30.

3 Et ratio factis manifesta, quia hoc quod capit haeres iste grauitus causa implende condicione capiat iniquam extraneam, non autem tanquam haeres, l. Menno, in prin. ff. de condit. & demonst. & l. id autem quod, ff. ad legem Falcidianam. Ideo nec natura legatorum sequuntur, si qui sub condicione dandum decem, ff. si qui omnia causa testat.

4 Secundum exemplum est in donatione facta à testatore inter viuos, quae morte confirmatur, sicuti est donatio inter viuos & uxorem.

Hae sane bona sic donata non veniunt in restitutione fideicommissi: quia iure hereditario non perueniunt ad heredem grauatam. Ita scripsit Bar. in d. l. Marcellus, §. quidam liberu, nu. 4. post Dyonem & Cynnum, quos refert Imola in l. sequens quæst. de lega. 2. Fulg. in l. cum viro, C. de fideicommissu, Alex. in conf. 20. num. 10. in suu. lib. 3. & in l. haeres noster, §. cum ita, nu. 3. ff. ad Trebel. Carn. in conf. 31. nu. 9. lib. 2. Soc. in d. l. Marthin in §. 331. in prin. apud Bar. in conf. 30. num. 9. lib. 2. Soc. in d. §. quidam liberu, nu. 7. & in l. cum viro, nu. 3. & ibidem Coras. nu. 36. & Padilla, nu. 17. C. de fideicommissu. Socin. in conf. 72. nu. 6. l. 1. in l. Parisius in conf. 33. nu. 78. lib. 2. Zachyrin. liberos noster, §. cum ita, in 5. parte, nu. 4. ff. ad Treb. qui dios refert, & accedit Crau. in conf. 357. nu. 4.

5 Hec iuris & Doctorum sententia manifestè probatur: responso Pauli in l. sequens quæst. de lega. 2. cuius verba haec sunt. [Sequens quæstio est] etiam, quia viuis per donationem in uxorem constituit, in fideicommissi petitionem veniant. Respondi, ea extra causam bonorum defuncti computari debere, & propterea fideicommissum nō contineri: quia ea habitura esset etiam alio herede existeret. Planè nominatim maritus vxoris fideicommittere potest, & vt ea restituit.]

Hae Paulus, qui duas rationes viuis esse considerat, vnam quod bona sic donata sint extra causam bonorum ipsius testatoris alteram, quod vxor erat habitura etiam si haeres non fuisset. De vtriusque ratione dubitant praecitari interpretes, praesertim Imola, Fulgiosius, Corneus, Iason & Padilla, qui aliam efferauon commemorant, scilicet ab illa Pauli non est recedendum, quoniam egregie explicat Corasius in d. l. cum viro, nu. 59. & Pauli responsum explicat etiam Antonius Gue. in libro 2. lecturam variatum, cap. 20.

6 Eviden est id dicendum de donatione inter viuos facta à patre filio, quia etsi morte patris confirmatur, non tam è filius fideicommissi grauitus tenetur restituere. Itaque alios scripsit Corasius in d. l. cum viro, nu. 16. C. de fideicommissu, & Prae. C. de Mar. nu. 4. §. 331. per. 1. qui testator sic decessit filio, §. deus & Delph. in l. idem, respondit. Vnde Parisius in conf. 33. nu. 9. lib. 3. & Crau. in conf. 357.

7 Et haec quidem traditio locum habet etiam pro ea parte, pro qua ipsa vxor, vel filius haeres existit. Nam per portionem illam

Meuch. Praecept.

restituere tenetur: sicuti reiecta opinione Saliceti in l. filium quem, nu. 16. C. famul. et in conf. 20. num. 9. & in libro 3. latè Parisius in conf. 2. num. 47. & 59. & in conf. 33. nu. 78. eod. lib. 2. qui docet, sufficere etiam verba generalia, ex sententia Baldi in l. filium quem habentem, nu. 28. & Angel. in conf. 337. nu. 3. quem secutus est etiam Crau. in conf. 357. nu. 35.

Declaratur primò hoc exemplum, vt non habeat locum, quando testator expressè grauauit vxorem restituere etiam bona haec donata: sicuti apertè respondit Paulus in d. l. sequens quæst. in fin. cum dixit.

[Planè nominatim maritus vxoris fidei committere potest, vt & ea restituit.]

Et in specie sic affirmant Bart. Cressens & Florianus in l. sequens quæstio, Alexand. in conf. 20. num. 9. & in libro 3. latè Parisius in conf. 2. num. 47. & 59. & in conf. 33. nu. 78. eod. lib. 2. qui docet, sufficere etiam verba generalia, ex sententia Baldi in l. filium quem habentem, nu. 28. & Angel. in conf. 337. nu. 3. quem secutus est etiam Crau. in conf. 357. nu. 35.

Declaratur secundò hoc exemplum non habere locum in donatione facta à patre filio inter viuos valida, sicuti quando iuramento comprobata fuit. Ita Parisius in l. conf. 33. nu. 76. eod. lib. 2.

Declaratur terciò, vt non procedat in donatione testatore committente donationis nisi factæ. Nam tunc bona illa donata restitui debet fideicommissario. Ita sentit Bal. in d. l. filium quem habentem, nu. 28. C. famul. et in conf. 33. nu. 78. eod. lib. 2. qui docet, sufficere etiam verba generalia, ex sententia Baldi in l. filium quem habentem, nu. 28. & Angel. in conf. 337. nu. 3. quem secutus est etiam Crau. in conf. 357. nu. 35.

Terium est exemplum praecedenti factis proximam, quidò pater filium bona inter filios, & ea illis aliqualiter, inter quod dominijs transiit. Deinde condito testamento filios haeredes instituit & grauauit restituere. Hoc etiam casu in restitutione fideicommissi non veniunt bona illa diuisa & assignata filijs ipsi. Ita respondit Corn. in conf. 228. nu. 9. lib. 4. qui ea ratione viuis est, quod diuisione & assignatione illa, filij iam effecti filij illarum reru domini, atque ita iure hereditario non habent, & Corn. in l. secutus Soc. in l. in conf. 72. nu. 67. lib. 1. & Parisius in conf. 2. nu. 12. & in conf. 73. lib. 3.

Declaratur primò hoc exemplum, vt locum non habeat, quando filij eadem bona concesserunt patri cum facultate testandi. Nam tunc veniunt in restitutione fideicommissi. Ita Parisius in conf. 2. num. 35. lib. 3. qui dixit, diuisionem & concessionem illam factam prius à patre filijs concessit, reuocant, & ob id bona recepisse pristinam naturam. Et idem quod Paulus de eadem facti specie interrogatus respondit Corn. in l. in conf. 73. lib. 4. quia per textu notabili. Id vero non reuocant, §. idem Parisius in l. inuocant, quem ipse declarat.

Quartum est exemplum in legitima filijs debita. Hanc felius haeres fideicommissi grauitus non restituit fideicommissario, sed eam prius liberam deducta. Ita scripsit omnes int. extrab. Cole in l. in l. testam. Angelus in conf. 28. Capra in conf. 9. Andara in conf. 33. nu. 3. Galland in l. Centurio, nu. 7. 4. nu. 76. & 79. Decius in conf. 683. nu. 7. Socin. in l. in conf. 72. nu. 76. lib. 2. & in conf. 30. nu. 15. lib. 4.

Est ratio, quia si omne onus & grauen reijci debet à legitima, quam omnino liberam filius consequi debet, l. quantum in prin. C. de insti. testam. Et ratio rationis, quod rem nostram pertinet, illa est, quia etsi filius habet legitimam ex persona patris, seu ex eius substantia: aramen cum non habet iure hereditario potius dispositione & prudentia legis, §. si inter heredes, de adoptio.

Extenditur primò, vt procedat etiam in filio grauitato restituere fideicommissum loco pio. Nam adhuc legitimam non restituit: vt respondit Decius in conf. 683. nu. 7. qui refert Calyssem in conf. 43. sustinuit praedicta, nu. 3. lib. 2. & Capra in l. in conf. 66. nu. 13.

Extenditur secundò, vt procedat etiam in testatore milite. Ita Galland in l. Centurio, nu. 7. 4. nu. 76. lib. 2.

Extenditur terciò, quando à statutu excludit filiam à legitimo: Illa haeres instituit à patre, & grauitur fideicommissum. Adhuc legitimam non restituitur deducta: Capra in l. in conf. 9. nu. 1. Galland in l. Centurio, nu. 7.

Extenditur quarto, hoc exemplum, vt habeat locum etiam quando pater instituit filium in maiori portione quàm sit eius legitima, & cum grauatus restituere totam hereditatem, quam

Gggg 2 deinde

deinde filius adult. Hoc etiam casu non tenetur filius restituere ipsam legitimam: cum non praesumatur patrem de ea sentisse; eo quod legitimum hereditatis non continetur legitimam, quae non dicitur pars hereditatis, sed bonorum. *J. Papin. §. 4. ff. de inst. testif. & tradit. post alios l. 1. in Auth. nonnulli in no. 3. C. de inst. testif. in Auth. praeterea in 7. not. ab C. unde vir & vxor. Gallinda in l. Centurio, no. 77. ff. de vulg. & pupill. sub. Berengar in l. in quartum, no. 114. ff. ad legem Falcid. & Cagn. in d. §. 1. no. 11.*

Quocirca male responderunt Calcan. in conf. 56. num. 18. vers. quomodo. & Caphal. in conf. 272. numer. 43. Cum tunc dixerunt, filium infinitum & grauatum restituere totam hereditatem, ea adita, teneri restituere eam legitimam; quippe qui dicitur approbatus patris dispositione: nec dixit, vellem saluam sibi esse legitimam. Male igitur responderunt: quia filius dicitur quidem approbasse voluntatem & dispositionem patris: sed negatur patrem sub illis verbis, totam hereditatem voluisse comprehendere etiam legitimam: cum illa non sit portio hereditaria, ut loco diximus. Nec approbatio facta a filio per additionem hereditatis, eum impedit detractio legitimae: ut in specie respondit Auth. in conf. 112. Plura sunt, no. 5. & secuti sunt G. Alia, in d. l. Cent. num. 81. & Caphal. in conf. 42. num. 4. & in conf. 281. num. 37. qui refert Ruum in conf.

Declaratur primo, ut l. non pcedat, quando pater praelegat filium, adiecta conditione expressa, quod si uolet consequi praelegatum, non deducat aliquam legitimam ex fideicommissis: sed cum cum alijs bonis restituit: & si filius acceptaueit praelegatum.

Hoc sane casu non poterit detrachere legitimam. Ita Corn. in conf. 303. num. 1. lib. 1. Ruum in conf. 136. num. 13. & 17. lib. 2. Dec. in conf. 617. num. 2. qui quidem Decius respondit de eadem fidei specie cum Socino lunore in conf. 122. num. 9. lib. 1. & Curtius lunore in conf. 159. Et hoc fecit ius Caphal. in conf. 10. num. 56. lib. 1. & Bertazius in conf. 75. num. 19. in cunctis. & idem 70. ipse respondit in conf. 71. num. 27. lib. 1. & in conf. 206. num. 95. & 96. lib. 3. Et accedit quod respondit Comen. in conf. 213. colum. vltim. & in conf. 32. & in c. l. coheredi. §. cum filia ff. de vulg. ar. cum dixit, quod si testator instituit filium in maiori portione quam sit sua legitima; & eum grauaui, legitimam ipsam restituere, vel fructus ex bonis supra legitimam; relictis imputare in ipsam legitimam, & filius sic grauatui adeat hereditatem, valet patris dispositio, atque ita non poterit filius deducere aliquam legitimam; sed eam cum relictis bonorum fideicommissi debet restituere fideicommissario, & Comen. tenet ius Capal. in c. l. castra 21. Curtius lun. in conf. 49. num. 12. & in conf. 120. colum. vlt. Baer. Nat. Capal. Franc. Capilign. quos commemorat & probat in conf. 166. num. 13. lib. 2. & in conf. 147. lib. 6. & ibi accedunt Removaldus lunore in conf. 36. num. 1. lib. 7. & Vincentius Francus in decis. 293. in fine, in c. de parte. & confert traditio Imole, quae retulit d. c. fil. 195. num. 25. cum dixit, filium dei non posse grauari in legitima, quando habuit recompensationem, cum memorauit etiam eadem in loco Socini. lunore in conf. 122. colum. vltim. lib. 1. qui respondit, quod si testator multa praelegauit filio, & eum grauaui restituere cum ipsis legatis etiam suam legitimam; onus tenet, ex quo fructus legatorum, qui medio tempore percepti fuerunt, in ipsius legitimam compensationem sunt, & accedit quod etiam scripsi in d. c. conf. 196. num. 14. partem sic posse grauari filiam, ut cum alijs bonis ei relictis restituit etiam dotem, & quae legitimae loco esset. Nunc etiam addo Angelum in §. prob. bonum, in Auth. de triente & semile, cum dixit, vltimum fructum omnium bonorum uxori relictum a marito testatore deberi etiam ex legitima filij, cui ultra legitimam ipsam, multa alia bona ipse pater reliquit, & licet ab Angelo diffinitur Picus in l. Titia. §. Titia cum uideret, num. 83. & 84. de legat. 2. attamen ex iam dictis constat Angelum recte sentisse, & his cōstat Comen. & sequum traditionem esse receptam; ut ab ea dissentiant Anton. Gabr. in lib. 6. conclusum in vlt. de legat. c. c. in l. 1. num. 39. & M. Antonius Cuchus in vlt. ad legitimam, in l. legitima in sum. grauatam ad tit. ius. 39. Constat etiam ex praedictis veram & receptam esse hanc, de qua agimus, Cornei, & aliorum declarationem: ne filiter respondit Alex. in conf. 8. num. 21. lib. 3. & in conf. 81. num. 13. lib. 4. & cum dixit filium sic accepto praelegat, vel hereditatem non censerit renuntiare suae legitimae: cum requiritur expressa & specifica renuntiatio. & Alexander secutus est Modernum Parisien in auctor. ad Decium in conf. 887.

Declaratur secundo, quod filius approbavit praedictum quartum exemplum, quando filius approbavit omnia & singula disposita in testamento, in quo grauatui expressis fuerat restituere etiam legitimam. Hoc sane casu eam restituit. Ita Parisius in con-

fil. 1. num. 95. & 104. lib. 2.

Declaratur tertio, ut non habeat locum in fideicommissis relictis proco t relicto a patre inter filios: cum prohibitione detractio- nis legitimae, eam enim prohibere posse patrem hoc casu affirmarunt multi, quos congegit d. c. conf. 196. num. 16. lib. 2.

PRAESUMPTIO CXCVII.

Bona in hereditate testatoris fideicommissis re-
perta, & fructus ab herede grauatō percepti, an &
quando ex praesumpta voluntate testa-
toris restitui debeant fidei-
commissario.

SVMARIA.

- 1 Heres fideicommissi grauatui tenetur ad restitutionem etiam mobili-
um, quae testator reliquit.
Et quid si consumpta sunt restitutionis tempore sine herede culpa,
num. 3.
- 2 Pecunia in arca testatoris reperta nunquā includatur fideicommissi
omnium bonorum ab herede, num. 4.
- 3 Heres fideicommissi grauatui tenetur restituere omnia bona mobilia
non solum in quibus testator habebat omne dominium, sed etiam ea,
quorum habebat vtile tantum dominium.
- 4 Et eadem hereditarium cōtinetur in fideicommissi, & debet cum alijs
bonis heredi, in reposita fideicommissi.
- 5 Non enim d. s. s. s. ab alijs bene lib. 1. & alia d. lib. 1. no. 7.
- 6 Fideius ex patre & praesentia non continetur sub fideicommissi, nec
debet restitui fideicommissario.
- 7 Et reddunt ratio ibidem, num. 9.
- 8 Intellege, nisi fideicommissarius, cui heres iussus esset restituere, sit etiam
de personis comprehensis in iusticiaria, no. 10. & 11.
- 9 Heres fideicommissi grauatui ante tenetur restituere fideicommissario
in phyen. s. s. s.
- 10 Distigue, ut ibidem, & num. 13.
- 11 Et quod non tenetur restituere bona alterius antiqui fideicommissi,
heredi grauatui a testatore restituta, no. 14.
- 12 Quamuis iste heres grauatui non conf. ceteris inuentarium, no. 15.
- 13 Secus si extiterit cōteris quibus coll. quia testator tenetur grauatui
tem voluisse beneficii boni antiqui fideicommissi restitui, no. 16. &
qua cōmutatur, no. 17. & 18. no. 21.
- 14 Pronomen, meum, non d. dominium, quod possessionem significat.
- 15 Testator reliquit vltimum fructum omnium bonorum suorum, ut colligatur
etiam de bonis quae restituere ipse debet ex causa fideicommissi.
- 16 Heres an tenetur restituere bona, quae post a se aditum hereditatem
quasi ex bonis ipsius testatoris, id est de fructibus ex illis perceptis,
remissum.
- 17 Et quid de alijs bonis emptis ex pecunia hereditaria, no. 24.
- 18 Et quid de pradio vendito a testatore cum patto de redimento, num.
25.
- 19 Et quid de alijs bonis alimde ab ipso herede quaevis, no. 26.

Vo sunt huius disputationis capita: vnum de bonis, quae apud testatorem reperiebantur tempore quo exisset ab humanis alterum de illis, quae heres grauatui deinde ex bonis ipsius testatoris quaevis, hoc est, de fructibus. De primo capite pauca dicenda sunt: tum quod non multa nostri scripserunt tum quod res satis clara est. Heres enim fideicommissi grauatui restituere debet mobilia, quae testator ipse reliquit. Nam & ille sine magna dubitatione fideicommissi includuntur: ut in prius ibi. [argumentum, hominē, vestem, & pecuniam numeratam.] Quocirca Socin. lun. in conf. 730. num. 14. lib. 1. miratur vlt. illi in facti specie, de qua respondit, iussu dubitatum, an pecunia in arca testatoris reperta includatur fideicommissi omnium bonorum ab eo relicto. Et de eadem facti specie cum Socino respondit etiam Parisius in conf. 23. num. 69. lib. 2. Idem quoque de pecuniis, mercibus & creditis responderunt Cardinales Zabarella in conf. 149. & Fulgositio in conf. 41. ad finem: qui ambo eodem in casu consulerunt. Sic & aliar. in respon. 401. num. 1. & in respon. 457. no. 3. vers. ubi restitui debet. Idem de animalibus, & alijs mobilibus respondit Crayer in consil. 295. in fine. & in conf. 316. num. 1. vers. 4. dubitatum: Idem de fructibus

missi à se ipso testatore vel alio huic nouiter grauato restituenda. *11. in specie declarat Bellonus in d. conf. 73. num. 3. & idem facit Decianum in conf. 37. num. 3. & verum est quantum, lib. 1. Ita enim facere & disponere posse testator dubitandum non est: iuxta scriptum supra in praesumpt. 17. num. 8.*

- 17 Et prima t quidem coniectura est, quando testator in institutione haeredis mentionem fecit illorum bonorum fideicommissi suo haeredi restituendi & deinde substituendo haeredi ipsum grauauit restituere omnia bona, in quibus con instituit. Ita sentit Bellonus in d. conf. 9. num. 14. vers. praeter de potest. & hoc maxime procedit, quando (vt in casu de quo respondit in conf. 687. lib. 7.) testator mandauit vni haeredum, cuius erant bona antiqui fideicommissi, vt illa cum suo cohaerede communicaret. Ea enim communicatio significauit testator, se de illis bonis disponere ac de suis, atq; ita vt illa ad substitutos perueniret eo modo quo & propria.

- 18 Secunda est t coniectura, quando testator ignorans extare illud fideicommissum atque ita credens sine illa sua propria, requisit uo haeredi, quom grauauit restituere. Hoc etiam casu haeres stitetur cum bonis huius testatoris restituere, & illa antiqui fideicommissi. Ita sentit Bellonus in dicto conf. 9. numer. 14. vers. vltima Alba in d. conf. 73. num. 7. vers. quia quia.

Tertia est t coniectura, quando testator, instituto haeredi his verbis, In omnibus bonis meis instituo haeredem Caium, cui sine liberis decedenti, substituo Sempronium. Hoc in casu si testator ipse possidebat etiam bona antiqui fideicommissi, dicitur etiam in instituto, & grauale suum huic haeredem, restituere dicta bona. Ita Alba in d. conf. 73. num. 5. vers. nam in prima, & Decianus in d. conf. 37. num. 16. & num. 21. lib. 1. & a ratione vbi sunt, quia aut dicimus illud pronomen, meae, significare dominum, iuxta l. Quintus, l. 2. ff. de auro & argen. leg. & tunc satis constat, quod hic testator eo tempore conditi testamenti erat dominus dicto bonorum antiqui fideicommissi à se quidem post mortem restituendum, l. 2. §. fin. autem sub conditione. C. communis, del. gatu. & multo magis si testator dixisset, nunc ad te spectantibus, & pertinentibus quomodoque & qualitercunque, vt respondit Decianus in d. conf. 37. num. 23. & 25. Aut verò dicimus, illud pronomen, meae, significare possessionem, iuxta l. argen. leg. de auro & argen. legato. & tradita à Rebuffo in l. populi, §. verbum suum, & in L. uero, de verbor. sign. Hoc etiam casu testator ipse dicitur bona illa eo tempore conditi testamenti possidere, & consequenter voluisse ea venire in restitutione fideicommissi à se relictis: & conser. quod dixi paulo supra de fundo & emphyteusi.

- 20 Quarta est t coniectura, quando testator habebat bona fideicommissi antiqui confusa cum bonis suis liberis: & bona ipsa ita simpliciter reliquit, & grauauit haeredem restituere bona sibi relictia. Nam & tunc censetur voluisse restituere bona illius antiqui fideicommissi. Ita scribit Alba in d. conf. 73. num. 6. vers. quareo considerandum.

- 21 Quinta est t coniectura, quando ex alia parte testamenti colligitur testatorem voluisse disponere etiam de his bonis antiqui fideicommissi sicuti contigit in casu, de quo dixi supra mere respondisse in conf. 687. lib. 7. super testamento Do. Ioan. Mariae Garziz Papientis, qui partem dictorum bonorum à se restituendum vni ex suis haeredibus laegauerat Dom. Petro Paulo, quom etiam substituerat haeredibus à se institutis. Ex eo enim legato cõiicitur, testatorem voluisse disponere de dictis bonis, vt de suis disposuit.

- Ex his inferitur, quod si testator reliquit alicui vsumfructum omnium t bonorum suorum, intelligitur etiam de vsumfructu bonorum fideicommissi suppositorum: sicuti respondit Bellonus in d. conf. 9. num. 9. & 10. Alba in d. conf. 73. num. 5. & 6. & Decianus in d. conf. 37. num. 12. vers. quarto visio, lib. 1. & hoc maxime procedit eo qualiterat persone legatarij, qui relictus est vsumfructus; vt emperunt Alba in d. conf. 73. col. vlti. & Decianus in d. conf. 37. num. 31. vers. decimo & vltimo.

- 23 Secundum est caput huius t praesumptionis, quod versatur circa bona, quae haeres grauatus post à se aditam haereditatem quæsiuit ex bonis ipsius, id est, de fructibus ex illis bonis perceptis, an & hac restituere teneatur, ex praesumpta voluntate testatoris. Hac de remota scriptis Mantica in commentarijs de coniectura vltima non volens autem lib. 7. tit. 10. in memoriam, & forte data opera coram, quod eo ipse scripseram in commentarijs de arbitratu in d. conf. 16. §. 2. vbi 276. quo loci aliquot casus distinximus, multisq; exceptiones commemorauimus. Non ea hic repetamus; cum illis in locis facile legi possint.

De alijs verò bonis emptis ex pecunia haereditaria t fideicommissi missio supposita scripti copiosè in conf. 213. lib. 2. vbi respondimus & quando res empta ex pretio rei fideicommissi vendente, t restituenda; declarando l. imperator de lega. 2. & Bartolom. ibi. Idem scripsimus in conf. 694. lib. 7.

- Quid sit testator vendidit praedium cum pacto t redimendi si testatore mortuo redimatur ab haeredibus, an veniat in restitutione fideicommissi? & venire respondit Decianus in conf. 238. ad aliam pen. & copiosè dilecti Mart. in epitome de fideicommissi sui, q. 2. & similes casus explicauimus in conf. 694. lib. 7.

De alijs verò bonis aliunde t quæsitis ab haerede post aditam hereditatem, dubitandum non est, quin restitui minime debeant, l. coheredi §. cum filio, ff. de velg. & populi, sub lit. & respondimus C. str. in conf. 162. Vbi narratur lib. 2. Alex. in conf. 20. num. 10. lib. 3. Decianus in conf. 81. in fine, in conf. 203. num. 3. in conf. 317. num. 5. & in conf. 243. num. 1. & in conf. 477. in fine Parisius in conf. 64. num. 24. lib. 2. & in conf. 33. num. 73. lib. 3. & Gorard in conf. 92. num. 2.

PRAESVMPITIO CXCVIII.

Falcidia, & Trebellianica detractio quibus coniectur censetur a testatore prohibita.

SVM MARIA.

- 1 Voluntas & potestas sunt duae praecipuae in quibus hominis dispositione.
- 2 Falcidia detractio potest hodie prohiberi à testatore, olim secus erat.
- 3 Trebellianica detractio non potest prohiberi a testatore.
- 4 Quod ex receptis opinionibus prohiberi potest, num. 4.
- 5 Et id procedit etiam in filijs primis gradus, fideicommissi grauati, vt postea adbus patet prohibere, ne illi Trebellianicam deducant, num. 5.
- 6 Quia detractio ita prohiberi potest in codicillis, sicut in testamentis, num. 6.
- 7 Testator quando dicitur voluisse prohibere Falcidiam & Trebellianicam.
- 8 Quod tunc dicitur voluisse prohibere, quando sciens vires sui patrimonij expressis verbis casu prohibuit, num. 8.
- 9 Et an ipse testator hoc casu sciret vires sui patrimonij, num. 9.
- 10 Trebellianica & Falcidia detractio tacite etiam, & ex coniectura mente testatoris censetur prohibita, coniectura apparet.
- 11 Et praeter tunc censetur prohibita, quando testator mandauit restituere omnia bona, num. 11.
- 12 Idem si testator dixit, restituat haeres haereditatem plenam iure: & tres Doctores opinionem afferunt pro dicto sensu, num. 12.
- 13 Vbi nu. 13 probatur versus opinio.
- 14 Falcidia vel Trebellianica deductio praesumitur à testatore prohibita, quando in mandatis restitui integram haereditatem.
- 15 Idem quando mandauit testator restitui totam haereditatem suam, num. 15.
- 16 Idem quando testator mandauit restituere sine aliqua diminutione, num. 16.
- 17 Idem quando mandauit testator haeredi grauato, vt haereditatem restituat, deductis centum, & quid plus deducere & detrabere non possit, ibid. nu. 17.
- 18 Idem quando testator aliquod reliquum ipsi grauato pro omni, & toto, quod ipse possit petere in suis bonis, ibid. nu. 18.
- 19 Idem quando testator vsum est verbi geniuatim, vt si mandauit restituere integram haereditatem, vbi 19.
- 20 Idem quando testator mandauit, quod haeres grauatus restituat quicquid bona ad eum perueniant, num. 20.
- 21 Dicta quaecumq; vniuersalia est.
- 22 Falcidia & Trebellianica deductio censetur prohibita, quando testator dixit, Bona mea restituatur Caio, quem volo ea libera haereditate.
- 23 Idem si dixit, quod fideicommissarius habere debeat bona sine aliquo onere, num. 23.
- 24 Trebellianica & Falcidia deductio prohibita censetur ex modo restitutionis bonorum, vt si testator mandauit grauato, vt aliquod faceret, & restitueret, quod cadit ab ea utilitate, vel pro non vsum sit habetur.

Crisp

Conferat prohibita etiam ex qualitate fideicommissi, ut si testator bonum fideicommissum subiciat prohibuit quoniam modo alienari, m. 25. Interd. & si prohibuit alienari certa bona, ex quibus nec Falcidia, nec Trebellianica detrahi rito modo poterit m. 26.

Si autem prohibuit alienationem bonorum, quæ restitui voluit fideicommissario sunt dæctæ variæ opinionem, m. 27. & seq.

21 De Testa quod ad totum idem indicatur, quod de parte qui ad pertinet.

19 Fideicommissarius ex sua persona non detrahit aliquam portionem Trebellianicæ vel Falcidiæ.

30 Trebellianicam non detrahit ex prohibita alienatione quotæ hereditatis, vel bonorum.

31 Falcidia & Trebellianica deductio censetur prohibita ex consuetudine, quæ colligitur ex clausula, omni meliori modo, quæ voluit testator testamentum, fortiter plenam effectum.

Idem quando testator subijcit directæ, & adiecit clausulam codicillarem, quod si non valet vel valet in re testamenti, valet in re codicillorum, & sic heres sit gravatus retinere per fideicommissum substituto, m. 32. nam

13 Falcidia vel Trebellianica non potest deduci, quando directæ hereditas debet restitui.

Sed dubia redditur hæc opinio, ibid. m. 34.

17 Trebellianica detractione prohibita præsumitur ex natura rei quæ huiusmodi detractionem non admittit.

Idem quando quis fuit institutus non contemplatione sua, sed fideicommissario, m. 37.

36 Primogenitura bona non patiuntur Trebellianica detractionem.

32 Fideicommissarius cui testamentum fuit fideicommissum, neque regulariter deducere Trebellianicam.

Nisi ex præsumptione deductionis, m. 39.

Idem nisi heres scriptus & fideicommissum gravatus exhereditatus non detrahitur, volens vi liberalitate erga ipsum fideicommissarium, m. 40.

Contraria tamen in hoc opinio recensetur, m. 41.

Et de Latrat, m. 42.

43 Fideicommissarius detrahit Trebellianicam fideicommissi quod restituit, quando heres qui primo restituit fuit prohibitus detrahere, idem quando heres fuit coactus a fideicommissario adire hereditatem, ut restituit, m. 44.

Cum de prohibita Falcidia, & Trebellianicæ deductione interpretes nostri differant: duo capita vili sunt constituere, quæ non clarius apertiusque distinguuntur. Vnum est de testatoris potestate alterum est de eius voluntate. Hæc duo, potestatis scilicet & voluntas sunt præcipua in quibus hominis dispositione, ut in specie nostra scripturæ lasen in consil. 140. numer. 6. libro 4. Rom. in consil. 103. numer. 21. libro 3. & Portius Imol. in consil. 92. numer. 25.

Et quod attinet ad primum caput, pauca dicenda sunt: cum ad statum consuetudinem, cuius nostra est tractatio, non pertinent, Falcidie detractionem hodie & testator prohibere potest, & hinc nobis, in Auth. de hered. & Falcid. ex qua desumpta est Authen. sed cum testator, C. ad legem Falcid. olim non poterat, l. quod de bono. 6. §. ff. red. Quæ ratione ita fit variatum, explicat Bart. in d. Authen. sed cum testator, m. 2. Trebellianicæ verò & detractionem prohibere an possit testator, magna est apud nostros disputatio & controuersia. Receptor tamen est opinio, & prohiberi posse. Ita sanè scriptum est quamplurimum longa serie congestis ab Antonio Gabriel in lib. 4. consiliorum, in tit. ad Trebellianicam, c. n. 2. qui testator, hæc esse communem. Et alios eiusdem opinionis adiuvit & probavit in consil. 164. & 171. & Hieron. Gabr. in consil. 92. m. 20. lib. 3. c. cōmōratu aliquot Rotæ Romanæ decis. affirmantibus illam sequi consensisse hæc opinio nem.

Idem esse de filiis primi & gradui fideicommissi gratiis, ut possit adhuc pater prohibere, ne illi Trebellianicam deducant, scripserunt quamplurimum, quos commemorat Gabriel in d. consil. 1. m. 6. & alios addidit in d. consil. 164. m. 26. & si Petrus Antonius Petrus in tractatu de fideicommissis, quæst. 15. num. 152. affirmet contrariam esse verioriem & aquirem, & in foro Placentino observari. Reliqua, quæ ad rem nostram pertinent, prosequitur Gabriel.

Nec adhibenda est differentia inter testamentum & codicillos: cum ita in codicillis prohiberi possit detractio Trebellianicæ, ut in testamentis, sicubi affirmantur Arret. & Gualdensis, quos recenset & probat Decius in c. Reynald. §. 3. num. 6. vers. in summa, de testam. & accedit Curt. in consil. 71. numer. 15. in consil. 73. numer. 26. in

consil. 91. numer. 3. recit. contraria opinio Baldi in consil. 474. in fin. lib. 2. quem secutus est sub per m. consilium Curt. in m. consil. 199. num. 4. in consil. 314. numer. 28. & in consil. 316. numer. 29. & Altat. in l. dicit, num. 8. C. de patris, in lib. 3. p. ad l. 4. §. 4. & in respo. 172. m. 7.

Secundum esse dispositionis noluisse caput, & de voluntate scilicet, quando testator dicitur voluisse prohibere Falcidiam, & Trebellianicam.

Et primum quidem dictum, & voluisse prohibere, quando sciens vires sui patrimonii, expressis verbis cum prohibuit. Ita constituit Iustin. in d. Auth. sed cum testator. cuius verba hæc sunt. Sed cum testator, hoc expressim venit, non ignarus quis modus sit sui patrimonii, cessat Falcidia.

Porro dubitatio est, & an testator ipse præsumatur scire sui patrimonii vires? Et dicendum est, præsumi scire hoc in casu, quando scilicet prohibuit detractionem Falcidiæ, vel Trebellianicæ, præsumitur scire in d. Auth. sed cum testator, m. 5. vers. prædicta, quæ dixi. Et servitui vel quæ, quæ nō referam. In alijs vero actibus, an quis præsumatur scire vires sui patrimonii, distinguit Bartolacus viuentium ab actibus mortuorum. Et Bart. distinctio nem esse magis receptam asseruit Gomez. §. item si quis in p. vol. 2. m. 24. & 25. Iustit. de actio. Et si non dissentit Arius Pincel. in l. 2. m. 1. p. 2. m. 2. m. 32. C. de rescript. vend.

Tachet etiam & atque ita ex consuetudine voluntate testatoris censetur prohibita Falcidia, vel Trebellianicæ detractione, si consuetudine apparent: sicut scripsit C. in d. Authen. sed cum testator, m. 1. & alij multi congesti a Gabriele in d. lib. 4. consiliorum, tit. ad Trebel. in consil. 2. numer. 2. qui affirmant, esse in quibus receptam opinionem, quam & ego probavi in consil. 374. numer. 4. lib. 4. quæ loci consilium non minus recensit etiam Boer. in quæst. 44. m. 3. Et idem ex re cunctis ubi affirmant Mancicæ de consensu viuentium voluntatum, lib. 3. tit. 11. numer. 8. & 7. Mascardus in tract. de prohibitionibus, in consil. 158. & 1390. & Petrus Antonius Petrus in tract. de fideicommissis, quæst. 15. numer. 190. Hic paucis & summatim enumerabimus consuetudines, quas aliquando congesteram, & si qui in editionibus commentariorum non præuenerunt, scripsit eas mandantur.

Prima est consuetudo, quæ sumitur a significatione verborum, quæ ut vniuersitatem omnia complectuntur. Et quatuordecim exemplis commemorat Petrus in d. quæst. 15. numer. 190. §. 9. ad 200. existimo esse pauciora. Et primum quidem est exemplum, & quando testator mandauit restitui omnia bona. Hoc casu prohibuit præsumi Falcidiam, vel Trebellianicæ detractionem affirmant Bart. Baldus, Angelus, Capra, Castrensis, Arctin, Fulginius, Imola, Alexander, Corneus, Iulius, Corneus, Decius, Gratius, Castaneus, Ioan. Dilectus, & Curt. in m. quos congregat Ant. Gabr. in lib. 4. consiliorum, tit. ad Trebellianicam, c. n. 3. m. 3. Et his accedunt Neut. 2. m. 1. lib. 4. & Bellonius, quos adiuvant Petrus in d. quæst. 15. numer. 190. idem referunt Roman. in consil. 139. numer. 12. lib. 3. & Altat. in respo. 497. m. 2. servitium in p. consilium antiquum Lugdun. consil.

Cæterum ad prædictis dissentient Angelus, Roman. Castrensis, Capra, Arctin, Corneus, Iulius, Socin. Sen. Gallianus, Claudius Sey, Iulius, Castaneus, Ruinus, Bertrandus, & Mantua, quos commemorant & secutus est Gabriel in d. consil. 2. vers. contra m. quod ista. Et his accedunt Neut. 2. in consil. 2. m. 44. Acemilanus in consil. 39. numer. 51. & Bellonius in consil. 66. consil. 2. relat. à Petrus in d. quæst. 15. m. 197. vers. contra m. quod illud, qui rursus hanc sententiam. His addo Bellonius in consil. 18. m. 3. Portius Imol. in consil. 92. m. 38. Hieron. Gabr. in consil. 112. m. 1. lib. 2. Et demum accedit Euzen in decis. 439. lib. 2. qui testator fecit m. hanc opin. deducit Rotæ Rom.

Secundum est exemplum, & quando testator dixit, restitui libi reditatem pleno iure. Hoc in casibus sunt Doctorum opinionum. Vna fuit eorum, qui scripserunt, prohibuit præsumi Falcidiam, vel Trebellianicæ detractionem, ita Iacob Bald. in l. prædictum, m. 4. C. de impub. & alijs subdit. Arret. in consil. 101. c. 2. lib. 6. Guido Papaz. quæst. 33. & in consil. 122. & Roman. in consil. 163. m. 7. lib. 2. Hoc commemorant Gabriel in d. lib. 4. consiliorum, tit. ad Trebel. in consil. 4. vers. contra m. colligitur. His accedunt Decius in consil. 468. numer. 11. Theobaldus Nouus in consil. 44. m. 6. Amellius in consil. 129. numer. 2. in fin. qui idem dicit, quando testator voluit bona pleno restitui. Bellonius in consil. 20. numer. 17. Neut. an in consil. 34. & Petrus in tract. de fideicommissis, quæst. 15. numer. 192. & m. 199. Altera fuit opinio eorum, qui dixerunt non præsumi his verbis prohibuit detractionem Falcidiæ vel Trebellianicæ. Hanc vi magis receptam præbent Oldr. Castrensis, Capra, Rota, Corneus, Soc. Sen. Lancelottus, Decius, Gualdensis, Bertr. ad. Euzen. Gratius, Afflit. & Boer. quos congregat Gabr. in consil. 4. m. 1. His addo Acemilanus in consil. 39. numer. 51. Neut. in consil. 2. m. 24. Bellonius in consil. 80. m. 17.

& Petrus Imolen. in conf. 92. numer. 86.

- 13 Tertia opinio fuit Grati in conf. 109. num. 14. lib. 2. Antonij Gabrielis in d. conclus. 4. in fin. & Hieron. Gabrielis in conf. 16. num. 19. lib. 2. qui diffinierunt, quod aut vltm illud verbum, pleno iure, adiunt alia verba, quae significant restitutionem omnium bonorum. Et tunc censetur prohibita detractio haec. Ita procedit prima opinio. Aut non adiungit alia verba. Et tunc non praesumitur prohibita. Sic locum habet secunda. Et haec quidem tertia opinio probabilior est.

- 14 Tertium est exemplum, quando testator mandauit restitui integrum hereditatem. Hoc sane casu praesumi prohibuit detractioem Falcidia, vel Trebellianica affirmant Cyn. Baldus, Angel. Castr. Salic. Imola. Roma. Aret. Guido Papae, Alex. Corn. lat. Gallitau. Claudius, Calfrensis, Gualdensis, Bertrand. Joan. Lubus, Ruin. Parisius & Boerius. Haec tenent Anton. Gabriel. in d. lib. 4. conclusum in tit. ad Trebellianica. conf. 5. num. 1. Et praedicti accedunt Lacobus Amilani in conf. 127. num. 8. Neutrum in conf. 2. nu. 34. Ripa in l. Centurio. num. 132. ff. de vulg. & pupill. substit. Crauet. in conf. 263. num. 1. & Petrus in tit. de fideicom. quest. 15. num. 19. 4. versio 5. exemplum, & ibidem num. 193. versio 3. exemplum, idem (memoria forte lapsus) repetit. Haec quoque opinio fuit & ego secutus in conf. 37. 4. m. 1. 4. 1. num. 5. 6. 7. & 8. multum turbare & rationibus comprobare. & accedit Ludouicus Molina in lib. 4. de Hyspan. cap. 17. num. 15. qui hanc esse dixit, quanto primogenitus fuit grauatus restituere subsecuti primogenito integra bona.

Hic constat, hanc esse receptam & veram opinionem, & si ab ea dissentiant Angelus, & alij nonnulli, quos recenset, & vltus est sequi Gabriel. in d. conclus. 4. in fin. in versio. contrarium. Qui quidem in fine adiunxit, ex fententia Socini. num. in conf. 113. num. 53. lib. 1. detractioem Trebellianicam censeri sine dubio prohibitam; quando testator dixit, quod restituitur integra & tota hereditas. Quod repetit in sequenti coniectura. Idem quando dixisset, restituat hereditatem perfectam. Per alia l. 3. §. quae fideicommissaria, num. 11. de heredi. inst.

- 15 Quartum est exemplum, quando testator mandauit restitui totam hereditatem suam. Hoc etiam casu praesumi prohibuit detractioem Falcidia, vel Trebellianicam, scripserunt Baldus, Angelus, Roman. Plumbinus, Guido Papae, Angel. Aretin. Alexander, Cornet. Socin. Sen. Ruin. Parisius, Gallitau. Crottus, Parisius, & Gratus, quos congegit Antonius Gabriel. in d. lib. 4. conclusum in tit. ad Trebellianica. conclus. 4. num. 1. Et illi accedunt Fulgus Barba. Curtius Sen. Curtius in l. exat. & Ripa, quos admei, & secutus sum in conf. 71. num. 11. lib. 4. & in conf. 37. 4. num. 2. lib. 4. Et eandem sententiam praedicti non Ty. aqnel. in si inquit, in versio. totum num. 1. versio. finitior. & de reo. an. donat. Natta in conf. 321. num. 7. lib. 2. Cephalus in conf. 292. num. 2. lib. 2. & Petrus in tit. de fideicom. quest. 15. num. 19. 12. quod repetit ipse Petrus ibidem num. 193. versio septimum exemplum. Ideo respondit Rolan. in conf. 27. num. 3. 4. lib. 4. Quibus constat, hanc esse receptam opinionem, etsi ab ea dissentiant Angelus, Calfrensis, Romanus, Soc. Sen. Iafon, Bertrandus, & Soc. cum morati a G. brule in d. conclus. 6. num. 1. versio. contrarium voluit: si & Petrus in d. lib. 4. in conf. 92. nu. 37.

Tertia est opinio Gabrielis in d. conclus. 6. num. 8. qui conciliat ex fententia Ruini in conf. 163. num. 22. lib. 2. & quibus non dissentiant Cephalus in conf. 213. nu. 36. lib. 2. & Petrus in loco citato.

- 16 Quintum est exemplum, quando testator mandauit restitui hereditatem sine aliqua diminutione. Hoc etiam casu praesumitur prohibere detractio Falcidia, vel Trebellianicam affirma Baldus, Angelus, Calfrensis, Aretinus, Cornet. Baier. & Parisius & Crauetta. sic congegit Antonius Gabriel. in d. libro 4. conclusum in tit. ad Trebellianica. conclus. 7.

Et praedicti accedunt Alciatus, Socin. Iun. Boerius, & Rubens, quos commemorat aut & secutus sum in conf. 37. 4. num. 15. in fin. lib. 4. & ibi etiam addo Gallitau. in l. Centurio. nu. 88. ff. de vulg. & pupill. substit. & Petrus in tit. de fideicom. quest. 15. Ita etiam de bonis primogeniti quodque affert Molina in d. lib. 1. de Hyspan. primogen. cap. 17. num. 14. Dissentit tamen ab hac communi Soc. Iun. in conf. 49. num. 16. & 17. lib. 4.

- 17 Sextum est exemplum, quando testator mandauit heredi grauato vti hereditatem restitui, deductis centum: & quod plus deducere, & detrachere non possit. Hoc pariter casu praesumi prohibuit Falcidia, vel Trebellianica detractioem, scripserunt glossa. Baldus, Angelus, Aretinus, Alexander & Decius, quos commemorat & secutus sum sequi Gabriel. in d. lib. 4. conclusum in tit. ad Trebellianica. conclus. 8.

Et simile est quod respondit Curtius Iunior in conf. 91. num. 3. cum dixit, censeri prohibitam Falcidia, vel 1 Trebellianica detractioem, quando testator aliquid reliquit ipsi grauato pro omni & toto, quod ipse posset petere in suis bonis. Haec tamen de opinione dubitatur Ruin. in conf. 163. col. vlt. lib. 2. & Petrus de fideicom. q. 15. nu. 199. in fin. versio. decimum tertium exemplum.

Septimum est exemplum, quando testator vltus est verba geminata: vt si mandauit restitui totam & integram hereditatem. Hoc casu praesumi prohibuit Falcidia, vel Trebellianica detractioem affirmant Baldus, Calfrensis, Aretinus, Cornet. Crottus, Gallitau. Ripa, Ruin. Io. Annibal. Bellonus, Socin. Iun. & Iulius Clarus, quos congegit & secutus sum in conf. 37. 4. m. 1. 4. versio. & quamquam. Hic accedunt Antonius Gabriel. in d. conf. 37. 4. m. 1. 4. versio. & Petrus in d. tit. de fideicom. q. 15. nu. 20. Hic constat, hanc esse magis receptam opinionem, etsi ab ea dissentiant nonnulli congegit a Petrus in d. q. 15. num. 200. versio. contrarium tamen.

Octauum exemplum est, quando testator dixit, quod heres grauatus restituat quaecumque bona ad eum peruentia. Hoc etiam casu praesumitur prohibita detractio Falcidia, vel Trebellianica affirma Neutrum in conf. 2. num. 35. m. 1. & Petrus in d. tit. de fideicom. quest. 15. nu. 199. versio. decimum exemplum. Hec enim dicitur, quod quaecumque, vniuersalis est: Et idem est ac si dixisset, restituat vniuersa bona, vel vniuersum patrimonium ad eum peruentum vt respondit Neutrum in d. conf. 2. num. 31. & Petrus in d. q. 15. num. 199. versio. vnde decimum exemplum. Ceterum a praedictis dissentit Portius Imolen. in conf. 92. nu. 11. versio. coniectura.

Nonum exemplum est, quando testator dixit: bona mea restituantur Caio, quem volo ea libera habere. Haec finis verba significant restitui debere bona, nulla diminutione facta, & coniecturatur censetur prohibita detractio Falcidia, vel Trebellianica. Ita responderunt Iafon in conf. 194. volum. 2. lib. 3. Ruin. conclus. 1. vol. 1. lib. 1. Curtius in conf. 2. circa principium, & Petrus in d. quest. 15. num. 199. versio. decimum quantum exemplum. Et simile dixit, quod fideicom. habeat bona sine aliquo onere, ita Bertrand. in conf. 144. col. 5. lib. 3. quem fecutus est Anton. Gabriel. in d. lib. 4. conclusum in tit. ad Trebellianica. conclus. 9. num. 12.

Secunda est coniectura, quod prohibere detractioem Trebellianicam est, quae defumitur a modo restitutionis bonorum, quod grauatus facere debet, vt si testator mandauit ipsi grauato, vt aliquid faceret, & illi faciat, quod cadit ab hereditate, & pro non instituto habetur. Si enim vult testator, quod pro non instituto habeatur ipse grauatus, lequitur dicendum, quod non possit detrachere Trebellianicam; alioquin non haberetur pro non instituto, sed heredis nomen retineret, ita in specie respondit Ruin. in conf. 47. nu. 18. lib. 2. Nam & tunc censetur prohibita detractio Trebellianica: cum aliquod detractio ipsa impediatur voluntatem testatoris fortiori plenius effectum. Et Ruin. in d. lib. 4. conclusum in tit. ad Trebellianica. conclus. 9. num. 8. Et idem respondit Alciat. in resp. 556. testamento & tractationem, num. 2. secundum antiquam impressionem Lugdunensem, & alios recenset Rolandus in conf. 9. nu. 14. lib. 4. Ceterum a praedictis in specie dissentit Hieron. Gabr. in conf. 90. num. 15. & conf. 109. lib. 2. qui alios refert.

Tertia est coniectura desumpta a qualitate fideicommissi, vt si testator subiecit bona fideicommissa, & prohibuit ea quouis modo alienari. Hoc sane casu censeri prohibuit Trebellianica detractioem, affirmant multi, qui simpliciter & absolute loquuntur, vt mox dicemus. Crediendum ego facillioris explanationis gratia, distinguendum esse duos casus, quorum primus est, quando testator prohibuit alienari certa bona. Hoc sane casu ex bonis illis nulla vel Falcidia, vel Trebellianica detractio potest. Ita statuit Iustinianus in Authent. sed & in e. C. ad leg. Falcidia cuius verba haec sunt:

[Sed & in ea re cessat Falcidia, quia ita relicta est, ne alienetur, sed permaneat apud successores eius, qui relicta est.]

Dixit Iustin. Falcidiam cessare in ea re alienari prohibita. Nō tamen statuit Iustin. quin ex alijs bonis deducatur positum Falcidia, ita Bald. Salic. ubi si vult perperatorem, cui ex e. Soc. Iun. in conf. 170. nu. 40. lib. 2. & in conf. 49. nu. 18. lib. 3. qui respondit, nō detrahatur Trebell. quando testator prohibuit alienari bona immobilia, vt etiam respondit Hieron. Gabr. in conf. 57. num. 5. lib. 2. Pucellum in quantam, nu. 99. ff. ad leg. Falcid. Parisius in conf. 43. num. 2. lib. 2. Bero in conf. 93. nu. 15. lib. 2. Marchab. in conf. 16. nu. 122. & praesumit alio caput suum Rol. in conf. 9. nu. 15. lib. 4. Quocirca Parisius & Marchab. in loco, annota vlti, dispositione d. authent. & in ea non habere locum, quando nō extra

legatum vel fideicommissum certo tempore debitum intelligitur currere à die aditae hereditatis sicut probat l. 2. ff. quando dies legat. cedat. & tradunt Bart. in l. si in diem ff. de condit. & demonstr. & ibidem Socin. & Roim. Sic & Corne. in conf. 162. col. ult. lib. 1. qui de fideicommissis copiose respondit. Sic & l. 1. in l. ult. §. C. de iure deliber.

8. Est ratio, quia aditae hereditate verè & propriè dominii rei legatæ dicitur translatum in ipsum legatarium cum ante aditionem dicitur ficti, ut ait Alex. & l. 1. in l. si tibi bonum §. cum servus, de leg. 1. qui sic declarat l. a Titio ff. de iur. fuit.

9. Declaratur hic casus, vt locum non habeat, quando legatum vel fideicommissum redderetur inutile, si statim esset praestandum. Nam tunc & si prae relictum videretur: attamen post aliquod tempus locum modo deberetur. Ita probat l. epistolam. §. mulier. ff. ad Trebellian. ubi auita instituit nepotem, quem grauauit restituere nurui suae: Quam quidem nurum deinde grauauit restituere filio suo heredi, in alia instituit nepotem, quo accepterat, intelligitur nurus grauata post mortem. Et hoc quidem, quia aliis nurus iure habet hereditatem fideicommissum. Ita declarat glof. & Bart. lib. 1. Roman. in sup. 102. Rogatus. Ruinus in conf. 131. num. 6. & in conf. 180. num. 7. lib. 2. qui comprobatur eo similibus, quo dicimus, quod quando datur hereditas pure seruo, & libertas sub conditione, quod aditae libertati suspendit etiam dationem hereditatis: quae si esse pura, non valet, l. quieris. §. si de heredit. instit. Idem probat text. l. nam cum libertas quando dies leg. ced. Et adiungit Ruinus ex sententia Anchar. in conf. 136. Principaler. & Aretini in conf. 116. colum. 5. versic. non obstat, cum dixerint onus simpliciter infunctum intelligi collatum in tempus, quo ille admitti poterit, quia alibi efficitur nullus.

11. Secundus est casus, ¶ quando legatum vel fideicommissum est relictum sub conditione. Hic etiam casus est licet, nempe non prius ea possit praestari, quam cesserit ipsi conditio, l. 4. §. sed si sub conditione ff. quando dies leg. cedat. Est ratio, quia conditione pendente, nil relictum quodammodo dicitur, l. si quis sub conditione dandum decem, ff. si quis in iusta causa legat. Quare dicimus, decem prius legatæ ¶ sub conditione non transire in legatarium à morte testatoris sed solum postquam cunctis conditio, ita de l. a Titio ff. de iur. fuit, scripserunt Bart. & reliqui in l. si a scriptum, §. si sub conditione, de leg. 2. Ruben in conf. 15. in fin. & Petrus Duenas in reg. 271. in 2. a. limit.

13. Et hic quidem casus locum habet ¶ etiam in cōditione tacita, quae tamen ex testamento provenit vt probat text. in l. quod pure. §. 1. ff. quando dies leg. vel fideicom. ced. ibi. ¶ Non ex ipso testamento. Jurgamento ducto à sensu contrario, & illud in loco annotat Bart.

14. Declaratur primò hic casus, ¶ vt locum non habeat, quando legatum fuit relictum sub conditione inutili: sicuti est illa impossibilis, vel alia: quam Praetor remittit. Nam tunc dispositio pure pura habetur, atque ita statim peti potest relictum, d. l. 4. §. sed si ea, ff. quando dies leg. ced.

15. Declaratur secundo, vt locum non habeat, ¶ quando non stat per legatarium, quominus impleatur conditio, sed auct per heredem, aut per eius personam, in cuius persona iussit ei parere cōditioni, vt puta si iussus sim dare decem heredi, & ille accipere nolit, vel si legatum est mihi, si Caium uxorem duxero, & illa nubere recuset. Hoc sane casu statim peti poterit legatarius, ita respondit Vlpian. in d. §. item si qua conditio ff. quando dies leg. ced. Et ratio, vt ipse Vlpian. sentit quia conditio pure impleta habetur: atque ita legatarii effectum est parum: & scripsi supra in praesumpt. 113. in c. 25.

16. Tertius est casus, ¶ quando legatum vel fideicommissum fuit relictum in diem. Hoc in casu funt subdividendi tres alij casus.

17. Quorum primus est, quando ¶ dies certa est ¶ testatore expressis. Hic casus est satis clarus: Quandoquidem expectari debet illud tempus à testatore praefinitum, l. si cui legatur, in princ. de leg. 1. & ibidem Bart. & reliqui annotantur terminum praefixum testatore ad legatarii praestandum currere à die designato. Et manifeste probatur l. si dies in princ. ff. quando dies leg. ced. ibi. Dies quidem legatarii statim cedat: sed ante diem peti non potest, & l. vna. §. si nunc iugur, C. de caduc. tollend.

Ita dicimus in contradistinctis, tempus faciendi, vel dandi aliquid incipere decurrere à die expresse & specificato, vt tradunt l. ad id in l. 1. §. 1. ff. de serv. vend. & in rub. C. de contr. ab. empt. §. 22. & Alex. in conf. 61. num. 4. in fin. lib. 1. Et in legatis dicimus dominum ipsius rei legatæ non transire ipso iure in legatarium ante huius diei eventum, l. sempro ff. de vsp. vel legat. & tradunt Praed. Papian. in forma libelli pro legato, in gloss. 1. nu. 7. Alex. in l. 1. de leg. 1. Corne.

in l. 1. §. 1. sed quia, col. 2. C. commissa de lega. Ruben in conf. 15. in 7. & Rogatus in l. 1. nu. 67. in limitatur, de leg. 1.

Secundus est casus huius tertij, ¶ quando dies est omnino incerta. Hoc sane casu non debetur relictum, nisi evenerit dies ille: non enim ante eadit dicitur: quae ita nulla competit actio. Nam dicitur hae conditio quaequid. Ita respondit Paulus in d. l. si dies, in princ. cuius verba haec sunt: [At si incerta ¶ veluti cum pubes erit, cum in familia nupserit, cum magistratum inierit, cum aliquod decumum, quod scribendo comprehendere fit commodum, ¶ tunc] nisi tempus conditiove obtingit neque res pertinere, neque dies legatari cedere potest.]

Et diem incertum alicui, vel verius requirari conditioni probat l. dies incertus. ff. de condit. & demonstr. & respondit Ruben in conf. 18. num. 8. Et idem hoc in casu sine controuersia, dominum rei legatæ non dicitur transire à morte testatoris in ipsum legatarium: sed debet expectari eventus diei, ita Bart. in l. si a scriptum, §. si sub conditione, de leg. 2. Ruben in conf. 15. in fin.

Est & tertius casus huius tertij, ¶ quando testator reliquit sub die non omnino incertam: sed certificanda per relationem, seu habito respectu personae legatarii, vel rei relictae, vel causae, quae praestari debet. Hoc sane casu debetur & peti potest legatum die illa certificata. Est exemplum ratione personae: vt si testator legauit puellae causam nuptiarum. ¶ Hoc legatum continet tempus, vt praestetur post triennium pubertate puellae, & à die mortis testatoris, cum puella esset pubes, ita docuit Bart. in l. 2. §. ad filiarum, C. quando & quibus quibusque par. lib. 10. & ibidem Ioan. de Platena, & Lucio à Peña colum. 1. Gualtherus Benedicte in l. in Raymundo, in summa per te, in verbo, Cuiusdam Petro tradiderunt, num. 2. de testament. Tobias Noius in conf. 25. numer. 5. & Hieronymus Gabriel in conf. 131. num. 2. lib. 1. Est etiam exemplum in legato causa studiorum: quod dicitur cedere & peti posse, quando legatarius effectus est talis, qui conuenit hominum opinione operam dare possit studij: §. si accipias respondit Vlpian. in l. nec semel. §. si habet atque ff. quando dies legat. cedat. Ratione rei legatæ certificatur dies, vt si testator legauit frumentum vel vinum ex suis praedijs, vel redditibus. Huius legati dies certificatur aucte ita dicitur cessisse & venisset tempore messis, vel vindemiarum, l. Firmus, §. pater ff. quando dies leg. ced. ibi. l. qui hoc anno ff. de verb. oblig. Baldus in l. a. num. 5. C. quando dies leg. ced. qui dixit, tempus inesse ipsi legato naturae rei, iuxta l. vii. ff. de condit. & demonstr. Et idem esse quod cum his fructibus quia aliud legatur, vt si testator ita dixit, lego Caio decem corbes frumenti ex meis praedijs, & vignis. Illa vigni etiam tempore debentur, & possunt peti. Bart. in d. l. qui hoc anno ff. de verb. oblig. & in l. si cui de leg. 1. & in l. si legatarius, §. 1. de leg. 3. Baldus in l. a. num. 3. C. de fideicom. Roman. in conf. 231. & in gloss. 319. supra post Felium, nu. 1. num. 46. de script. Rogatus in conf. 180. num. 18. lib. 2. Aleat. in respons. & Petrus Perizon in trad. de testamentis cōtingunt, lib. 3. cap. 13. numer. 2. Dies ¶ etiam incerta legatari certa redditur causa ipsi quia fuit dies legatum, exempli gratia: quando legatum est pro alimentis: quod quidem relictum ¶ comprehendit non solum vinum, sed & victum: sicuti declarat annuus supra in praesumptio 157. num. 17. legatum verius causa cedit & peti potest tempore quo illis indiget, ita §. 1. l. Firmus, §. pater ff. quando dies leg. ced. Praed. Papian. in forma libelli pro legato rei singulari in glo. 1. num. 102. post Bart. in l. vii. num. 1. ff. de lib. equis. & ibidem respondit Soc. sent. in conf. 1. in fin. lib. 1.

Ceterum Baldus in l. 1. num. 3. C. de fideicom. Cripit, vel singulo anno praestari vestes, vel dietum, vt vilius exigit. Nisi dicamus Baldum loqui in legataria, quae in eadem modo cum haeredibus habet legatum victus quando ¶ peti possit, magis dubitatum est. Bartol. in l. peruenit, num. 2. ff. de aliment. & cib. legat. & Praed. Papianus in d. gloss. 1. num. 102. & alij, quos statim referam, sic distinguunt. Aliqua sunt quae facile non corruptuntur, sicuti frumentum & vinum. Haec singulis mensibus praestari postulant: quia vt rō, quae in dies, & facile corrumpi solent, sicuti carnes, pisces, aqua, & similia. Haec singulis diebus sunt praestanda: verum hoc in commodum haeredis grauat, ac etiam legatarii obseruari solet, vt ellimatio horum praestetur singulis etiam mensibus, l. Mela, §. quid, ff. de alim. & cib. leg. ubi attulimus aquae, quae facile corruptuntur, praestatur. Idem de alijs scripserunt Bart. in d. l. peruenit, nu. 2. Praed. Papian. in l. supra. Rogatus in conf. 22. num. 22. lib. 2. Ludovicus Melina lib. 2. de Hispan. primogen. cap. 15. nu. 73. & Antonius Corduba in l. si quis à liberis, §. non tantum, nu. 7. ff. de legat. agnos.

Ceterum Baldus in l. 1. num. 7. C. de fideicom. distinguit inter alimenta ¶ quae legatari dispositione ab illis, quae dispositione testatoris praestanda sunt.

num. 1. 8. & aliqua aduersi supra in praesumpt. 139. in ultimo casu. Et in termino Baldi in conf. 22. 9. colum. 1. vers. prima. & Petri Peckus in d. quod. 13. num. 3.

- 11 Septimus est casus, quando relicta fuit quantitas annua. Hoc sane casu heres tenetur illam praestare quocunque in loco petatur a legatario. Ita respondit Pomponius in l. si de annua lega. cuius verba haec sunt: Cum in annis singulis quod legatum sit, neque adscriptum, quo loco detur: quocunque loco petetur, dari debet, sicuti ex stipulatu, aut nomine facto petatur. Hactenus Pomponius.

Exilimo huius sententiae Pomponij rationem esse: quia hoc legatum annuum consistit in quantitate, quae numero, pondere, vel mensura continetur. Et ideo actione personalis petitur: sicuti innuit ipse Pomponius, dum dicitur: sicuti ex stipulatu. Legatum enim, quod est personalis actione petitur in loco, ubi petitur, praestari debet, d. l. quod legatus si de iudic. Vel etiam dici potest, legatum annuum, praeteritum frumenti, & vini relictum videri causa alimentorum, quae praestari debent in loco legatarij, vt diximus supra. Ita sentit Baldus in d. conf. 22. col. 2. vers. 3. quasi speciale, qui quidem declarat, non habere locum in legato facto diuiti, quod non praestatur alimentorum causa factum.

- 13 Declaratur hic casus, ut non procedat, si quando extant contrariae coniecturae, quibus testator significauit, velle legatum praestari in loco, ubi frumentum, vel vinum legatum colligitur: Ita Baldus & Peckus in locis supra citatis, qui coniecturas referunt, vt si leguit vinum cum frumento vinum, vel quid simile, quod non potest praestari illo in loco, vbi extat frumentum. Sic quando testator praestauit proprios filios magno legato, cuius praestatione in loco legatarij esset nimis onerosum. Verum haec potestrema coniectura aduersarij videtur his, quae diximus supra in tertio casu. Nisi dicamus, Baldum loqui, quando coniectura testatoris magis dilexisset heredem quam legatarium: & quod legatum esset adnunciatum valde utile, & si illud percipiat, & consequatur in loco, ubi res efficitur quando legatum fuit opulentius relictum, vt legatarius ferre posset impensam vendendi rem in locum fuae habitationis. Ego multum iudicis arbitrio tribuere: quemadmodum eius coniecturae sunt potestati coniectura omnes lege non distinctae.

PRAESVMP. CCI.

Transmissio legati, & fideicommissi, an & quando ex praesumpta mente & voluntate testatoris locus esse possit.

SYMMARIA.

- 1 Legata & fideicommissa duobus modis cedere solent.
- 2 Transmissio quid sit, & quomodo, & in quibus a vocatione distinguatur, & differat, vt num. 3. 4. 5. 6. & 10.
- 4 Vocatio duplex, directa & fideicommissaria, Directa conuoluitur, nisi sint valde virgutes, non inducitur, num. 5.
- 5 Fideicommissaria transmissio aequiparatur, & vti illa inducitur, num. 6.
- 11 Legata & fideicommissa quod ad transmissionem nulla differentia.
- 12 Legata & fideicommissa non vt acceptata, & agnita, sed vt acceptanda, & agnoscenda transmissio, veluti heredes regulat, vt num. 7.
- 14 Transmissio iure succedens heredem esse oportet transmittenti, in eum tamen non transmittit qualitates competentes transmittenti privilegio, & causa suae personae, num. 15.
- 16 Transmissio an auctoribus vel odiosis.
- 17 Legata & fideicommissa quatuor modis relinqui solent.
- 18 Transmissio legati, & fideicommissi pure relicti locum est, quando heres gravatus restituere hereditatem adita fuit in iura restituerendi. Idem si fideicommissarius decessit postquam heres conuictus ab ipso aduenit hereditatem, num. 19.
- Idem quando talis noster testatoris fuit, vt transmittatur, num. 20.
- Idem in illis casibus, in quibus hereditas non adita succedenti aequitate transmittitur, num. 21.
- Idem quando legatarius post aditam hereditatem decessit, num. 22.
- Idem quando legatarius decessit ante aditam hereditatem ad heredem, ex communis Doctorum sententia, num. 23.
- Idem quando fideicommissum est vniuersale, & portum, & fideicommissarius decessit post aditam hereditatem, modum sibi facta restitutione, num. 24.

Menoch. Praesumpt.

Idemq, si fideicommissarius decessit ante aditam ad heredem hereditatem, num. 25.

- 26 Hereditas non adita minime transmittitur, fideicommissum autem sic & ratio differentiae habet.

27 Transmissio locum est etiam in fideicommissis pure relicti in testamentis habentibus clausulam codicillarem.

Idem in fideicommissis obliuionis, vel in diem, postquam cessit dies vel conditio, num. 28.

Idem in institutione pure facta in re certa, quae loco legati habetur, dato herede vniuersali, num. 29.

Secus autem in huiusmodi institutione, quatenus de natura hereditatis participat, quia non transmittitur, num. 30.

Prout nec transmittitur legatum, & fideicommissum, etsi pure, quando legatarius decessit superstiti testatore, num. 31.

Nec etiam quando legatur a primo legatario, secundo, nisi mediante cessione, num. 32.

Nec etiam quando relicti essent duae res, una pure, altera sub conditione alternatiue, transmittitur res illa pure relicta, decedente legatario ante eventum conditionis, num. 33.

Nec etiam transmittitur fideicommissum, quando testator ex clausula codicillari, num. 34.

35 Transmissio legati vel fideicommissi sub modo relicti locum est, quando modum impleri etiam potest ab heredibus ipsius legatarij, vel fideicommissarij.

Secus si impleri non possit, num. 37.

Item transmittitur legatum vel fideicommissum sub modo relicti, quando modum adimplere est impossibile, quia modus pro non apposto habetur, & legatum remanet purum, num. 38.

Modus non sufficiens legati vel fideicommissi acquisitionem, & dominij translationem.

39 Transmissio legati vel fideicommissi in diem relicti locum est, quando dies est certus, cedit enim dies qui ad transmissionem, licet non quo ad perfectionem.

Secus si in diem incertum omni incertitudine, sicut, an, & quando relicti sunt, quia tunc quod conditionale non transmittitur, num. 40.

Transmissio legati auctoribus, num. 41.

Et quid si incertus sit dies sola incertitudine, an, num. 42. 43. 44. 45.

Item quod si sit tantum dies incertus, incertitudine, quando, num. 48.

49. & 50.

Transmissio legati vel fideicommissi sub conditione relicti locum est, quando conditio sui naturae nisi legatarij vel fideicommissarii dispositione legi, vel naturae ipsius rei relictae.

Reditus legatorum S. Georgij in Genoa qui sunt.

51 Conditio apposta prima substitutionis, quae tacite inest secunda, non impedit transmissionem.

Item nec conditio filia & impropria, quia inest substitutionis populari, num. 54.

Conditio quae tacite inest, si exprimitur, si non impedit transmissionem.

Idem in acta, quae sub legatarij in locum exposita, num. 56.

57 Conditio tacta legi potest acta licet tacite usque ex natura aditum, impedit transmissionem.

Idem quando restat substituti dispositionis, num. 58.

Idem quando constituit inuentum, & voluntatem legatarij esse, vt impeditur transmissio, num. 59.

Et quando de voluntate testatoris dicitur consistere, num. 60.

Idem quando incertum est, quod extant conditio hac inuita legatarij, num. 61.

62 Conditio quae tacite inest ex praesumpta substitutione testatoris, impedit legatum vel fideicommissum transmitti, decedente legatario ante conditionis eventum.

Idem quando conditio apposta vni legato, censetur repetita in alio, num. 63.

Secus quando huiusmodi conditio fuit apposta in partem, quia transmittitur legatum, num. 64.

Idem in conditione tacta inducitur per relationem quis, vel qui, ad legatum executionis, num. 65.

Idem etiam quando conditio additur reuocatur post inquisitionem, num. 66.

67 Conditio vera & propria vti est a naturalis impedit transmissionem, quod ad extraneos induitur, quod vero ad suos heredes, quibusdam contrariis sententibus, num. 68.

Idem in qualibet substitutione conditionali, num. 69.

Idem si testator ita legauerit, Relinquo centum negotiis meis, &

H b l b

tam in personam ipsius transfinitur.

- Præmitto secundo, inter legatum, & fideicommissum quod ad hunc transfinitionis effectum ¶ nullam constitui differentiam, sicut scribit Rom. in conf. 162. num. 1. ubi in conf. 55. col. 3. lib. 2. Cras. in l. 1. num. 159. de leg. 2. Zanch. in d. l. heredes mei. §. cum ita. in 4. part. num. 21. & num. 23. ff. ad Trebel. & idem fessent Ruiu. in conf. 25. inf. lib. 2. & Bero. in conf. 28. num. 3. lib. 2. & probant l. 3. §. 1. vers. ad duendum ff. de adm. leg. & l. 1. num. 4. §. fin. autem sub conditione. C. de cad. sol. ten. & accedit ratio, quod legata sunt æquiparata fideicommissis in omnibus, & per omnia, l. 1. de leg. 1.

- Præmitto tertio, legata, & fideicommissa transfinita (vt attitimus super) non ¶ vt acceptata, & agnita, sed vt acceptanda, & agnoscenda: sicut tradunt l. 1. si in emancipata, num. 15. Cuius admitti. & in l. si in fiant, num. 16. C. de iure delib. Ruiu. in conf. 22. num. 15. & in conf. 39. num. 7. & lib. 3. Soc. Sen. in conf. 81. num. 12. vers. præterea, lib. 1. apertum in conf. 57. num. 12. & 13. lib. 4. Soc. num. 1. cum filiam in ult. part. num. 66. vers. vnum. cit. apud eundem de leg. 2. Zanch. in d. l. heredes mei. §. cum ita. in 4. part. num. 26. & 405. ff. ad Trebel. Phasce. in d. l. de inuentorio, in sexta part. num. 7. & idem ego ipse respondit in consilio. num. 9. 2. lib. 1. & idem dicimus de hereditate, quæ cum ¶ transfinitur, regulariter transfinita dicitur vt de iure, non autem vt ad ea, §. qui filium ff. de acq. her. & post alios respondit Decius in conf. 265. col. 2. & 3. Aduertit tamen Ruiu. in d. conf. 22. num. 16. fingi de lege, vt habeatur acti subditus ille acceptaret, & agnouisset legatum, vel fideicommissum.

- Præmitto quarto, succedentem iure transfinitionis heredem ¶ illi debere ipsius transfinitentis, ita & Cassem. in l. §. qui filium, C. de inoff. testam. vbi l. sen. num. 3. vers. sexto limita. Soc. in sen. in conf. 61. num. 13. lib. 1. & in conf. 87. num. 4. lib. 4. Ruiu. in conf. 22. col. penult. lib. 3. Ripa. in d. l. heredes mei. §. cum ita. num. 83. ff. ad Trebel. & ibidem Tormel. num. 62. vers. vltima autem. & Zanch. in 4. part. num. 108. & 109. Pafius in conf. 32. num. 2. lib. 3. Cratet. in l. cum filium. in 2. part. num. 34. de leg. 1. & Phasce. in d. l. de inuentorio, in 8. part. num. 70. & hoc fecerunt filius in conf. 17. num. 16. lib. 3. & scribit Doctores, hunc succedentem iure transfinitionis ingredi locum, & statum transfinitentis, & eiusdem esse qualitatem, ita sicut ¶ scribit Soc. Sen. in d. conf. 67. num. 15. & alij, quos conueniunt in d. conf. vltim. num. 93. de leg. 1. Porro cum ¶ (vt in præcedenti præmissis diximus), succedens ille per transfinitionem dicatur succedere in fideicommissum agnoscendo, & acceptando, dicitur quodammodo succedere testatoris acie in secundum quid, vt post Soc. in d. conf. 81. num. 12. vers. præterea, lib. 1. aduertit Zanch. in d. l. cum ita. in 4. part. num. 107. proprie autem succedit substituto, cuius hæres efficitur. Etenim

- obseruandum in hunc, cui fit transfinitio, non transire ¶ illas qualitates competentes transfinitenti præiudicæ, & causa sua personæ, vt respondit Soc. Sen. in conf. 16. num. 19. 25. & 23. lib. 1. quem fecerunt Cras. in l. cum filium. in 2. part. num. 507. de leg. 1.

- Præmitto quinto, & vltimo, dubitari apud nostros, an transfinitio sit ¶ fauorabilis, vel odiosa? Dixerunt aliqui fauorabilem esse, ita sicut Soc. in l. qui duos, in prine. num. 26. ff. de reb. in dubio. Zanch. in d. §. cum ita. in 4. part. num. 131. Aliqui vero existimant esse odiosam. Soc. l. sen. in conf. 201. columnæ lib. 2. Alciat. in respon. 183. num. 5. & Cratet. in conf. 67. num. 6. vers. amplius dico. & in d. l. cum filium. in 2. part. num. 329. qui dicit, vt in fensum fons naturæ & odiosam esse. & hoc sunt aliquando secuti in conf. 200. num. 19. lib. 2. Exillimo distinguendum esse duos casus, quorum primus est, quando constat locum esse transfinitionis, vt in eum ad idem transfinita ipsa testatoris voluntas, sicut dicemus infra in quarto capite, vel etiam quando ita lege continent est. Hoc sine casu fauorabilis est transfinitio, ex quo agitur de obseruanda testatoris, & legis dispositione, & voluntate, vt scripsi supra in præsumpt. 67. num. 20. fideicommissum, quod aliquo dicitur odiosum, censeri fauorabile, quod constat testatorem voluisse illud relinquere, & in specie nostra sic fessit & Crauet. præstito in loco, cum dicit, transfinitionem dari fauorabilem, si extant consuetudines, quibus illi sit locus. Et verò casum hunc probat responsum Pomponij in l. Titio, §. quodam. vers. & idcirco ¶ quædam d. leg. sed, vbi conditio habetur pro non scripta, vt legatum transfinitur, ex quo constat testatorem voluisse illud relinquere. Et rursus probat text. §. optionis, in l. solit. de legat. vbi legatum optionis, quod olim tantum in secundum quid habebat, legatarius viuentis optando, transfinitur ad hæres, & si plures legatarij, qui in corpore offerendo desunt, forte dirimuntur, & hoc ne legatum periret. Quod subiungit iustinianus, plerique præudentem contra beneuolentiam introducebant. Hoc in casu procedit prima illa opinio Soc. Sen. & sequacium. Secun-

das est casus, quando nullis coniecturis colligi potest, testatorem voluisse locum esse transfinitionis. Hoc sine casu odiosum est transfinitio, cum sit non modo, quædam fideicommissi continuatio, sed etiam extensio, quæ fit de persona ad personam, & consequenter causa, & ratione odij iure reiecta, & reprobat, vt scripsi supra in præsumpt. 73. num. 1. Et præterea, si odiosum dicitur fideicommissum, quando non constat testatorem disponere sic voluisse, vt scripsi supra in præsumpt. 57. num. 26. ita multo magis dicendum est, odiosam esse ipsius fideicommissi transfinitionem.

His præmissis, constituenda hic sunt quatuor capita, quæ modum & quatuor ¶ modi legata, & fideicommissa relinqui solent, nempe pure, sub modo, in diem, & sub conditione, ita in specie distinguat Præf. Papien. in forma libelli pro legato rei singulari, in gl. 1. num. 10.

Primum itaque caput est, quando legatum vel fideicommissum est pure relinqui. Hoc in eisdem distinguit, atque colligit sex casus doctis. Alciat. in l. cum filium. num. 23. de leg. 1. addam ego septimum casu facilioris explanationis.

Primus casus est, quando hæres grauitus legato vel fideicommissio hereditate ipsa adita, sicut in ¶ mora restitutum, siue expressis, siue tacitis, & irregulariter, vt quia minor fideicommissum debetur. Hoc sine casu locum esse transfinitioni sine controversia fessit Alciat. adductus text. l. i. viuis fructus legatus, ff. de usufructu, & quemadmodum vtatur, & l. 3. §. 1. vers. idemque. ff. de adm. legat. & diligenter explicuit Soc. Sen. in d. l. cum filium. in ult. col. post præf. sed adhuc contra communem.

Secundus est casus, cum hæres coactus ¶ sit ad fideicommissarium est, vt adiret, et deinde si fideicommissarius moriatur ¶ potest ipse heres coactus compellere ad fideicommissarium heredem, vt adiones suscipiat, l. postulant. ff. ad Trebel. Quod si nullus ad fideicommissarium heres, bona venduntur, l. apud Italia. §. Antistius. ff. ad Trebel. ita de iure Alciat. in d. l. cum filium. num. 23. vers. secundum textum.

Tertius est casus, ¶ quando talis fuit mens testatoris, quod hoc legato rei singulari, vel fideicommissum purum transfinitur, locus est transfinitioni, ita ¶ dicitur, præstito in loco, inter alios casus, & ratio est manifesta: quia testator potest etiam facere, vt quod non est transfinitibile transfinitur: sicut a fortiori est in vniuersali fideicommissi, conditionali, vt dicemus infra in 4. cap.

Quartus est casus in illis casibus, in quibus hereditas ipsa non adita, sicut æquitate ¶ transfinitur, in eisdem etiam casibus, si eadem adita æquitate, transfinitur etiam legatum, vel fideicommissum purum, ita Alciat. prædicto in loco, in quo casu ego recitatore ibidem.

Quintus est casus, quando fideicommissarius rei singularis vel legatarius post aditam ¶ hereditatem decessit. Hoc etiam in casu locum esse transfinitioni affirmant Caltr. in vna. in prine. num. 7. C. de ad. toll. Præf. Papien. in forma libelli pro legato rei singulari, in gl. 1. num. 10. Caprari. in conf. 2. in secundo d. 1. 5. & in conf. 60. in fine. l. si in fensum. column. penult. C. de iure delib. Ripa. in d. l. heredes mei. §. cum ita. num. 37. ff. ad Trebel. Soc. Sen. in l. cum filium. num. 42. vbi Alciat. num. 21. vers. quatuor est de leg. 1. Soc. Junia. d. §. cum ita. num. 129. & ibidem Boletus. in 46. & Zanch. in quarta part. in 27. & 29. & post hunc casum addunt a fortiori Doctores, quos in sequenti casu commemorabo, dum affirmant transfinitum hoc legatum, vel rei singularis fideicommissum, etiam ante aditam hereditatem, & hoc quidem casu probatur text. leg. §. idem Titianum. ff. ad Trebel. & l. 3. ad l. si in personam. C. de iudicis. Et accedit ratio, quod cum hæres adeundo hereditatem videtur cum fideicommissario, & legatario contrahere. l. 3. in fine. ff. ex quibus causis inoff. test. Et ob id ipsi fideicommissarius aditus inquit ex testamento competere, quia contra heredem experiantur, vt restituit, l. 1. C. de memoria. de leg. & et ad Trebel. in l. §. legatum in prine. ff. ad Trebel. apertè iam ita aliisquod est ipsi fideicommissarius acquisitum, nempe acquisitionem, quam ad suos hæres transfinit, l. 1. C. de hered. ad. & rursus ratio est, quia dominium rei legatæ, vel fideicommissæ putatur statim a die mortis testatoris in ipsum legatarium transire, l. Titio. ff. de iur. l. si alium. ff. de iur. l. ad. & l. penult. ff. de iur. l. si ad. & creditur, ff. de pecul. & latius tradit Duran. in reg. 210. Et ergo cuius transfinita ad heredem legatarij, si ipse diem §. 2. ff. quando dies legat. est.

Sextus est casus, quando fideicommissarius ¶ ille rei singularis, vel legatarius decessit ante aditam hereditatem ab heredem. Hic casus maiorem habet dubitationem. Communis tamen est sententia, locum esse transfinitioni contra communem opinionem legatarij, in d. l. cum filium. num. 26. vers. vltimam casum de leg. 1. qui hunc sententiam

enfer Soc. Sen. in cons. vlt. libro 4. att. p. ante pariter esse communem. Et v. re com probatur Bart. in d. l. cum filius. num. 13. & Alex. in d. l. heredes mei. §. cum ita. ad Trebell. vbi Ripa. num. 58. refert pariter Imolam & Guidonem Page. Et ibi accedunt Socin. in cons. 155. solum vlt. lib. 2. Crauet. in d. l. cum filius. in 2. parte. num. 284. & num. 285. Phasius in tract. de Inventorio. parte 6. num. 73. & Zanebus in d. §. cum ita. in quarta parte. num. 29. Quod quidem sententia probatur d. text. l. cogi. §. idem Marius. ff. ad Trebell. Idem text. l. vnic. §. cum igitur. & §. in nouissimo. C. de caduc. tol. vbi dicitur. diem fideicommissi respectu transmissiōis à tempore mortis codere.

Septimus est casus. quando fideicommissum est vniuersale. & fideicommissarius decessit post aditam hereditatem. t. nondum tamen ibi facta restitutione. Hoc etiam casus locus est transmissiōis. siue hares grauius decessit post aditam hereditatem. siue ante. §. aduoc. Bart. in d. l. cum filius. num. 12. de leg. 3. vbi Socin. Sen. num. 22. testatur communem esse opinionem. & adducit ibidem Alex. num. 26. vbi volumus. aduoc. etiam respondendum idem Soc. Sen. in cons. vlt. lib. 2. vbi Decan. cons. 478. num. 8. Soc. in cons. 129. num. 15. lib. 1. & alibi in cons. 79. num. 20. Quod quidem casus probatur text. d. l. cogi. §. idem Marius. ff. ad Trebell.

Octauus est casus. quando fideicommissum est vniuersale. & purum. & ipse fideicommissarius decessit ante aditam hereditatem ab herede. Hoc etiam in casu locus est transmissiōis. ita Bart. in d. l. cum filius. num. 13. de leg. 3. & ibidem cum numerus testatur Soc. Sen. num. 51. Hanc quoque probant idem Bart. in cons. 13. Nomina Accursius. Bald. & Ang. in cum filius. C. de fideicom. Imola in l. vltima. §. 3. de leg. 2. Alex. in l. §. qui priore. in fin. ff. ad Trebell. communem testatur etiam Iaf. in d. l. cum filius. num. 106. vbi in contrarium. ff. de R. p. l. heredes mei. §. cum ita. num. 58. ff. ad Trebell. Parisius in cons. 160. num. 57. lib. 3. Neuius in cons. 64. num. 8. Crauet. in d. l. cum filius. similiter in secunda parte. num. 280. in fin. Zanebus in dicto §. cum ita. in quarta parte. num. 29. & ibidem Bolognes. num. 129. in secunda & tertia ampliatione. & Bart. Roman. in cons. 782. num. 20. in prima parte. & de similibus non finit. i. p. r. ff. hic quidem casus probatur text. l. quidam in testamento. ff. ad Trebell. & l. vnic. §. in nouissimo. C. de caduc. tollen. qui diligenter inducit. & explicat Socin. Sen. in d. l. cum filius. num. 31. qui etiam accuratè confutatur ea. quæ pro contraria opinione afferri solent.

Caterum ambigitur. quæ ratione factum sit. quod cum hereditas ipsa non adita non transmittitur. l. potest. & l. venire. ff. de acquir. in hered. & l. cum antiquioribus. C. de iure delib. ant. & tamen transmittitur fideicommissum. Rationem differentie esse sentit Bart. in d. l. cum filius. num. 12. quia heres ante aditam hereditatem nullum ius habet. nec verè nec fide. Hereditas enim lacens. sicque usandum adita nihil ultra in se habet. quàm quod ad heredem transiit. l. ubi alio. ff. de verb. signific. Porro heres sibi ipsi obligatur. esse non potest. Non ergo ipsi heres ante aditam ipsam hereditatem competiturque actio. & ideo cum nullum ius habet. transmitti non potest. Diuersum est in fideicommissario. cui heres tenetur statim mortuo testatore restituere. d. l. vnic. §. cum igitur. C. de caduc. tollen. Habet ergo fideicommissarius ius quod transmittere potest. ita Bartoliolum manifestum explicat Alex. in d. l. cum filius. in fin. & in lib. 4. paradox. cap. 5. in fine. Alias quoque et rationes. quare hereditas non adita non transmittatur. refert Decan. in l. cum incipit. a. 2. in l. i. solum. & 2. C. qui admitti ad bonorum possessionem.

Extenduntur primò predicti casus. vt locum habeant etiam in fideicommissio purò i. relicto in testamento habente clausulam codicillarem. vt si directò valeat non poterit testamentum. valeat per obliquum. sicque per fideicommissum. Hoc etiam casus transmittitur fideicommissum pure relictum. vbi vniuersale sit. vbi particulare. vbi adita. siue non adita sit hereditas. ita Bald. in cons. 193. C. de iur. iur. ff. de ad. d. Catharina. in fin. lib. 3. Roman. in l. §. qui priore. ff. ad Trebell. Comen. in l. §. de iure iocel. Aret. & Alex. in d. l. cum filius. de leg. 1. & ibidem Iaf. num. 122. ibidem Soc. Sen. in cons. 34. dixi hanc esse communem opinionem aduersus Bart. subiungit tamen Socin. quod ab opinione Bartoliolum. & consensu non facile recedet. Hanc quæ et rationem probantur d. Guidan. in cons. 130. Decan. in cons. 495. num. 7. vbi. sed breuiter. & in cons. 490. num. 11. qui pariter testatur esse communem. Rospin. d. l. heredes mei. §. cum ita. num. 58. & ibidem Bolognes. num. 129. vbi. quod amplius. & Crauet. in d. l. cum filius. in secunda parte. num. 284. & multo fecerim. qui quidem etiam argumenta ostendit Bartoliolum & eius sequaces male se fuisse.

Extenditur secundò hæc sententia. vt legum habeat etiam in

legato. vel fideicommissio conditionali. t. vel in diem. postquam tamen cesserit dies. vel conditio. Nam & tunc locus est transmissiōis. ita post Socin. & Cap. huiusmodi respondit Roland. in cons. 40. lib. 3. & probatur Zanebus in d. §. cum ita. a. parte. num. 29. & probatur responso Scandola in vlt. ff. quando dies leg. ced. & manifestè refertur per imp. Diocletianum. & Maximianum in l. vlt. C. ad. quando dies legat. ced. l. i. ratio. quia legatum. vel fideicommissum conditionale dicitur purum. postquam conditio cesserit: & par est vniuersi puri. & purificati actus. l. potest. vbi. ff. qui prior in pign. lib. 3. vlt. §. tunc §. ff. de vulg. & pup. sub. vbi omnes. & l. eadem diem. ff. de verb. signific. & scripserunt noster. quia consuevit in cons. 368. num. 12. & ibi accedunt Parisius. cons. 48. num. 12. lib. 1.

Extenduntur tercio. vt procedat etiam in institutione pure facta in re certa. t. quæ loco legatæ habetur: dato scilicet hære de vniuersali. iuxta l. quoties. C. de hered. instit. Hæc sane heredis institutio. seu legatum transmittitur ad heredem legatarij. ipso legatario decedente ante aditam hereditatem ab herede vniuersali. ita Bart. in l. ex factis. legatario. num. 3. ff. de hered. instit. Caprin. in l. sapientem. C. de iure delib. Caprin. cons. in fin. & in cons. 155. solum. Alex. cons. 211. num. 2. lib. 7. Ceterum in cons. 163. solum. penult. lib. 2. & Crauet. in l. cum filius. in 2. parte. num. 284. Huius traditionis ea est ratio. quia heres ille verè legatarius est. & propterea facit in legatarium statim à morte testatoris censetur transfatum rei legatæ dominium (vt diximus) ita & in hæc. Imò hæc heres institutus in re certa potentius habet ius in alijs legatarijs. quodquidem statim mortuo testatore sua ipsa manu rei legatæ possessionem apprehendere potest. sicut post Iafonem. Ripam. & Beroniam scripsi in commentis. de Adipiscend. poss. rem. d. 2. num. 4.

Ceterum obseruandum est. quod quatenus hæc institutio facta in re certa participat de natura hereditatis. vt puta. quod comparatur ius accredit. non transmittitur ad heredes Crauet. in d. l. cum filius. in 2. parte. num. 285. post Bart. Caprin. & alios etiam supra commentatos.

Declaratur primò hæc sententia. vt locum non habeat. quando legatarius. vel fideicommissarius ille decessit i. superfluo restatore. Nam tunc est purum est legatum. vel fideicommissum. non tñ transmittitur. cum efficiatur quasi caducus. l. si Augustus. de leg. 2. l. non putatur. §. a primo gradu. ff. de bonor. poss. contra. a. & l. vnic. §. pro secundo. C. de cad. tollen. & in specie ita docuit Crauet. in d. l. cum filius. in 2. parte. num. 286. de leg. 1. ex sententia Caprin. in l. cum ita. §. 1. de legat. 1. & Corneus in cons. 105. num. 11. libro 3. qui dixit procedere etiam in testamento adiecta clausula codicillaris. cum legatum relicum in codicillis ita caducum efficiatur. decedente legatario ante testatorem: sicut legatum relicum in testamento. & ad hæc declarationem conferunt. qui diximus supra in primo premissio. in quarta differentia inter transmissiōnem. & vocationem. post Torneium in dicto §. cum ita. numer. 82.

Declaratur secundo. vt non procedat. quando legatur à primo legatario. i. secundum legatario. vel fideicommissario. Nam tunc legatum non cedit. nisi mediante cessione. ante traditionem. l. si Imperator. in princ. de leg. 1. & l. legatarius. de leg. 2. & ideo si secundus legatarius moritur ante aditam hereditatem. non transmittitur illud legatum. sed remanet apud primum legatarium. l. si qui Titus. in princ. de leg. 1. ita in præf. declarat Iacob. Niger in l. 1. num. 51. vbi. non obstat ratio. de leg. 1. post huiusmodi. Verum dissentit Crauet. in d. l. cum filius. in secunda parte. num. 279. de leg. 1. qui dixit. Bart. & Alex. loqui. quando secundus ille legatarius decessit vivo testatore. ergo secus si eo mortuo.

Declaratur tercio. vt locum non habeat. quando relicta fuerunt duæ res. vna pure. altera sub conditione alternatiua. Nam tunc illa pure relicta non transmittitur. decedente ipso legatario ante euentum conditionis. ita Resn. in sup. 89. centum. & l. euerat. in centuria legat. in l. i. in l. i. ad alteratorem. in quinquaginta. vbi. & quidem dixerunt esse text. singulas et in l. cum aliud. in princ. ff. quando dies leg. ced.

Declaratur quarto. vt non procedat. quando fideicommissum refertur i. ex causula codicillari. Nam tunc locus non est transmissiōis. ita post alios Alex. in l. §. qui priore. in fin. ff. ad Trebell.

Secundum est caput huius disputationis. quando fideicommissum vel legatum fuit relicum sub modo: sicut cum testator dixit. & Caio relinquo centum. vt tale quid faciat. Hoc in capite distinguendum est. vt aliquot casus. vt relinquo. Præd. Pap. in forma libelli pro legatore singulari in l. §. cum ita.

Primus casus est. quando modus impleri etiam potest ab herede.

rode in p[re]s legatarij vel fideicommissarij. Hoc casu locus non est
transmissiō[n]i. *in p[ar]te B. in l. quibus dicitur. §. Terminus. num. 13. et in l. 1.
testis ubi §. de cond. et demonst. Præf. Papien. di. glo. 2. m. 4. Com[un]i
in d. §. Terminus. cul. et in conf. 79. colum. 2. Alexan. in l. 2. in finem
in princ. de leg. 1. et ibid. l. fac. Soc. in d. Terminus. nu. 1. et in conf. 20. nu. 11.
lib. 1. Bero. in conf. 23. nu. 2. Cratet. m. l. cum sitof. in fin. in p. 2.
262. de leg. 1. Franc. Sarmentum in l. 2. §. 1. et interpret. et cap. 2. nu. 1.
Phancus in tract. de inventio. cap. 6. num. 86. Zanchib. l. 2. de ordi. m.
c. 1. in l. 4. p. 2. 391. ff. de Trebel. Hanc sententiam probat lex
1. testator. ff. de cond. et demonst. et l. si post diem. §. si idem
ff. quand. dies leg. ced. et accedit ratio, quia modus 1. non suspen
dit legat vel fideicommissi acquisitionem, et domini translatio
nem, et ob id quod ad hunc effectum, dicitur purum, cum itatim
debeat. *Lex causat §. ff. de cond. et demonst. et videb. B. et in
veni. nostram Bero. in d. conf. 23. nu. 2. lib. 2. et multis comprobatur
supra. in p[ar]te 2. §. 2. nu. 11. et legatum sub modo, itatim potest
prestita transire cautione de modo implendo, l. quibus dicitur. §. Ter
minus. ff. de cond. et demonst.**

Secundus est casus, quando hæres legatarij vel fideicommissarij implere non potest modum; hoc ianè casu non transmittitur legat. vel fideic. ita B. in l. si de terminis, cum 13. Præf. Papien. in d. glo. 1. a. vers. aut non potest. est ratio, quia modus deficit, & consequenter legatum vel fideicommissum.

Tertius est casus, i quando modus adiectus legato vel fideicommissio est impossibilis. Hoc casus modus pro appoito habetur. *L. in fin. C. de leg. p. n. c. n. u. m.* sicuti dicimus de conditione impossibili, quæ dispositio non pro adiecta habetur. *L. ab initio, ff. de cond. et demonst. l. libertas in fin. ff. de stat. et ser. v. m. omnes in legatum. C. de cond. infer.* ob id legatum vel fideicommissum remanet purum, & consequenter transfinitur, *nam ipse scripsit Praet. P. de leg. l. v. in fin.*

Tertium est caput, quando legatum vel fideicommissum fuit relictum in diem. Hoc in capite sunt pariter distinguendi aliquot casus.

[illegible]

Secundus ad id casu, quando legatus vel fideicommissarius est
40 relictum in testamento incertum, et omni incertitudine, an scilicet, et
quando. Hoc casus idem est dicendum, quod de legato vel fidei-
commissio relictus sub conditione: cum dies et omni incertus sit
idem, quod ipsa conditio, scilicet equiparatur, et ad scripturam, et fidei-
commissum condicione ff. de legat. l. ex h. C. quando dies legat. et d. p.
et cum refert. r. de muni. legat. et in spec. scripturam Prati. p.
in forma libelli pro legatore singul. in glo. l. non. r. verbi. 2. casu.
Cultr. in v. in p. ante. num. 7. verbi. item quod d. de ad. et. Cultr.
in v. pro. colum. l. socii. Sen. in l. num. 1. c. de dec. et de muni. Ber-
n. in l. l. ex h. no. d. verbi. Alex. in Sen. Sator. col. 2. verbi. post
dubitari. ff. de Test. Exemplum asseri potest, in vi testator legat
centum Caix cum nuptiis. Hic enim dies nuptiarum est incertus
nubet, et quando nubet, cum omnino ignoretur, an et quando nu-
bet, et propter ea tanquam leg. non conditionale transmittitur, et
preff. quandoque legat. et de muni. legat. in h. conditio fidei. et
de muni. et in d. l. cum refert. r. de muni. legat. Et hic quidem
hab. 1.

41 casus locum habet etiam in legato, & fideicom. fauorabili: si inueni-
tur relicto liberatis d. l. hac conditio, & d. l. ciuilitator. Hinc dici-
mus legatum dotis simpliciter relictum, conditionale esse, & ob
id non transmitti, nisi dos relicta sit à patre filie, sicuti copiose de-
clarauimus supra in praesumpt. 146. & in specie tradit Alex. in d. l. Senus, col. 2.
versus notit. dubitanti.

[illegible]

valiber & fidiis Franc. Mar. in quest. 210. num. 1. par. 1. & hoc legatum vel fideicom. lic. relictum non transmitti ad hæredes legat. vel fideicom. scripserunt Bart. Bald. Angel. Caltr. & Salic. in l. ex h. c. q. quædo dies leg. & ibid. C.orn. num. 6. vers. 2. casu. Natta in cons. 47. 2. num. 2. lib. 2. & Algham Cardue. in cons. 19. num. 28.

Extenditur primò hic casus, ut locum habet etiam, quando dicitur ille certe atatis fuit adiectus 1 perfonæ heredis gratia, vel testator ita dixit, hæc meus cūm perveniret ad 20. annos, centum præstabit Caio. Hoc etiam casu legatum non transit in heredes ad Caij heredes decedite herede gravato ante annū fidei atatis po- sita Cyn. Arnd. Dyn. Sals. aut. Comen. & Alex. non de leg. et sequitur L. si fil. si cum legere et. & si quidem inter alia moti funt text. l. Thais, §. liberatorem, f. de fideicom. libert. vbi foveri libertati certum tempus atatis filij non facit conditionem, ergo est in con- trarium ius commune, & text. in l. si fideic. §. etiam, f. de od. litem fr. be Franc. Marc. in c. 2. tit. 20. d. 2. part. 1.

Ceterum à prædictis dissentiunt Bart. Bald. Angel. Floriz. 8
Castr. in d. l. si cui legatur. §. hoc autem, ubi ibidem refert Ias. & acced.
Corne. in d. l. ex his, column. ult. versic. aut adijcitur tempus. Cuiusmodi die
lea ced.

leg. cen.
 Extenditur secundum, ut locum habeat etiam, quando dies ist
 certæ ætatis fuit adiectus in 1. perlonam non onerati, nec grauat
 festi, ut in 1. puta h. testator ita dixit, lego centum Caio, quand
 Seius erit triginta annorum. Hoc etiam in casu legatum ut con
 ditionale non transmittitur, d. 1. ferum biber esse. ff. de p. amblo & l.
 ita scriptum. ff. de manumiss. testat. & tradit Corne. in d. lex bi. num.
 nec aut. soluitur tempus. C. quando dies leg. ced.

Declaratur primo hic casus, ut locum non habet fauore al-
 cuius i perforce, ut si testator legauit centum filiae, quando er-
 vigintiquingentis ann. Nam tunc fauore personae filiae legatum per-
 sumitur pure factum, & si dilata est solutio in tempus illius aet-
 tatis, arqueita tempe praedictum adiectum foluitur, non autem
 substante legatari, a glo. in Lex. bu. C. quando die leg. ced. in glo. 2.
 vlt. & ibi. num. 4. in fin. c. in conf. 26. col. vltima vers. adiectum. l. 2. C. ap-
 in conf. 79. num. 3. qui Sacri Sen. in conf. 92. c. item. 6. vers. conf. ad
 lib. 4. & in conf. 97. num. 4. lib. 2. Al. in conf. 96. vers. conf. ad
 67. & al. & iterum. Zam. n. d. l. heredes meos. & in m. 4. p. art. num.
 ceter. & in conf. 326. & ibi secum sum. in conf. 271. n. 3. lib. 3. & ego
 & dicit nota Rom. in die. 242. sum. in conf. 19. p. art. 1. in decisib. non
 impro. f. & qui dem adducti sunt test. Saturninus. in f. ad Trebe-
 Verum Crauer. l. filiosem. in 2. p. art. num. 3. de leg. 1. & in
 43. c. in m. 4. p. art. num. 373. scribit in casu d. Saturninus. i.
 fuisse repositum, quia dies incertus adiectus executioni non re-
 dit legatum conditionale, ut dicemus infra. Ex litimo fauore
 iud. d. Sen. consideralle fauorem personae, sicuti vltima repositio
 verba significat, & alia ad rem hinc dicemus infra in 4. cap. in aucto-
 rima conf. ad.

Declaratur secundò, vt locum non habeat hic casus, quando hic decessus xratús fuit adiectus solutioni, i. p. præfationi i. gati, vt i. teltator ita dixit, lego centu. Caio que tñ dari volo cu. erit go. ann. Hoc casu legatum transmittitur ad hæredes Caio i. gati, etiam si hic decessit antequam proueniret ad eum xratús go. annor. Est ratio, quia dies iste xratús adiectus non est i. substatia legati. Non enim dicitur dies xratús centum Caio, quidò erit go. ann. sed adiectus est solutioni, & executioni. Nam primò fipliciter dixit, lego centum Caio: deinde adiecit tempus solutionis dum subiunxit eundem dari volo, quando proueniret ad go. f. xratús annum, ac propterea legatum hoc fuit natura, & substatia purum est: Solutio vero in certum tempus dilata: & dies loci est transmissiōis, f. i. p. f. i. p. Alex. Severus in Lex. l. i. C. quando d. l. p. ced. cum verba hec sunt:

[Ex his veris, do] lego Aelia Seuerina filiae meae, secundum
 eam, quae legata accipere debebit, cum ad legitimum statum per
 uenerit. Non condico fideicommissum vel legata inferna, fed p
 in tempore legitimae aetatis dila videtur, & ideo si Aelia Seue
 rina hila relictorum, cui legatum relictum est die legati cedente v
 ta functa est, ad haereditum suum actionem transmittit, scilicet,
 eo tempore solutio fiat quo Seuerina, si rebus humanis subtra
 non fuisset, 25. aetatis annum impleverit. [Hanc declaratione
 po finit addunt omnes in *d. l. ex h. & abh.* quando dies solutio
 adiectus est separata clausula, sicuti quando testator (*v. m. ad d.*
ex h. v. dixit, lego Caio centum, cum ei praebui vobis, cum per
 nerit 30. ann. & d. sic intelligit *d. l. ex h. v. & l. Capra in con*
 tra nom. & d. debemus, ubi mensura testatoris est, & d. l. de

Caio cum ad 30. ann. pervenerit. Est fane dubium, an dies adiectus sit hoc in casu solutioni, vel substantiae legati, & esse adiectum ipsi substantiae affirmavit Alex. in *Sensu Satorum*, col. 1. vers. in gl. in verb. incertum, ff. ad Treb. qui dixit esse communem interpretationem, idem affirmat Corn. in d. l. ex huius, m. 4. & si ipsi quidem aut alia conseruere in casu d. l. ex huius, m. 4. Soc. Sen. in conf. 91. m. 2. vers. confirmatur ex hoc alia, lib. 1. sentit quod etiam hoc in casu dies sit adiectus solutioni. Porro in dubio praesumitur adiectum dispositioni, non autem solutioni, & executioni, quando respicit substantiam, sicut si accidentalitatem, ita Bald. in v. col. an fin. de praesumpt. quem secuti sunt Iaf. in l. item quia, m. 9. ff. de pub. lit. Crot. in rep. l. nemo potest, m. 8. de leg. 1. Dec. in l. in omnibus obligatoribus, m. 9. ff. de reg. iur. & ibid. Cagno. m. 2. ex praedictis diffinitur illa dubitatio, quae aliquando ex facto euenit, testator reliquerat uxori & filiabus certam pecuniariam quantitatem ex summa, quam habebat apud montem S. Georgij Genue, his verbis: quod facta, & perfecta multiplicatione locorum S. Georgij Iohannur d. legata, & dixi, & iudicui die fuisse adiectum solutioni, & praestationi, & ob id vna ex legatarum mortis, transmissum fuisse legatum ad eius haeredes.

Declaratur tertio, vt non procedat hic casus, quando dies certe atatis adiectus est ad ipsius legati vel fideicom. extinctionem, vt si testator reliquit Caio vsum fructum tantisper dum filius, vel alius ad certam aetatem pervenerit. Hoc casu legatum non dicitur relictum in diem incertum, atque ita conditionale non est, sed dicitur limitatum vique ad illud tempus, & ideo licet is, de cuius aetate actum est, ad eam non pervenerit, non extinguitur legatum, sed perdurare dicitur vique ad illud tempus, idem statuit Iustinianus in l. ambiguitatem, C. de vso fructu, vbi annot. in not. Bart. Bald. Salic. & veliqui, sic & Bald. in l. si cui legatur, in fine principij, ff. de legat. 1. Caterum decedente ipso legatario vsum fructum quousque tempore extinguitur legatum, atque ita non transmittitur ad haeredes ipsius legatarii, sed consolidatur cum ipsa proprietate ad commodum heredis testatoris, vt in d. ambiguitatem, cōstitutum est. Est simile ex l. vltim. C. de legat. vbi legatum vique ad quinquennium eo tempore elapso finitur vbi legatarii, atque ita nihil transmittitur ad haeredem, sic etiam respondetur Dec. in conf. 198. num. 5. Rub. in conf. 23. & latē Soc. Sen. in conf. 94. col. 1. lib. 4. & hoc sequitur & declarat Pbanus in tract. de inventario part. 6. m. 10. 4. idem consilij Pban. Marc. in q. 310. m. 2. in parte.

Quartus est casus, cum dies non est omnino incertus: sed solum incertus, quando, vt si testator legavit Caio centum, quando haeres ipse morietur. Hoc casu, certum est haereditatem moriturum: atamen incertum est quando morietur. Posset enim ita decedere ante Caium legatarium, quomodo potest, & propter tantam expressa conditio esset adiecta, non transmittitur ad haeredes legatarii eo decedente ante haereditatem, ita respondit Papinianus in l. haeres meus, §. 1. ff. de condit. & demonstrat. cuius verba haec sunt: [Haeres meus cum ipse morietur centum Titio dato, legatum sub conditione relictum est]. Quamvis enim haereditatem moriturum certum sit tamen incertum est an legatario vivo dies legatum non cedit, & non certum legatum ad eum peruenitum.] Haec tamen Papin. idem respondit Pomponius in l. huiusmodi, in fin. ff. quando dies leg. ced. & tradunt Corn. in l. ex huius, m. 4. vers. aut non est incertum, an C. quando dies leg. ced. Alex. in d. 2. lib. 1. Dec. in conf. 417. m. 2. & de eadem fidei specie interrogat, idem respondit Rwin. in conf. 81. m. 2. de 2. Boer. q. 15. 4. Ant. Gabr. in l. ca. consilij in tit. de haeredit. instit. conel. 2. m. 3. & ibid. m. 3. & de 2. & Pbanus in tract. de inven. part. 6. m. 8. & 1.

Extenditur primo vt hic casus locum habet etiam, quando dies ite fuit adiectus in personam tertij, vt si testator ita dixit, lego centum Caio, cum Seius morietur, vel post mortem Seij. Hoc autem casu legatum tanquam conditionale non transmittitur, l. si penna, §. 1. ff. de legat. 2. cuius verba haec sunt: [Quod ita legatum est: Haeres meus cum morietur Lucio Titio dato decem cum incerta dies legatum est, ad haeredes legatum non pertinet si vivo he rede decederit]. Hec Paulus, qui verba illa, cum morietur, de persona tertij intellexit, vt significat illa subsequencia, si vivo haeredit decederit.

Extenditur secundo, vt procedat hic casus etiam, qñ dies iste incertus fuit adiectus non ipsi substantiae legatarii solutioni & praestationi. Nam adhuc legatum tanquam conditionale elabatur, & ob id decedente legatario ante illud tempus non transmittitur ipsum legatum ad suum haereditatem, ita glof. in l. Sensu Sator. ff. ad Treb. Bald. in l. si cui legatur, in fine principij, ff. de leg. 1. Alex. in conf. 134. m. 22. lib. 2. exemplum offerri solet, vt si testator ita dixit lego centum Caio, quem ei dari volo post mortem Sempronij

ita fane scripsit Bald. in d. l. si cui, in fine principij, l. 1. in d. l. si cui, §. haec autem, m. 3. qui affirmat esse communem interpretationem. Rum. in conf. 13. num. 1. lib. 2. & in conf. 20. m. 7. lib. 4. Iac. Armi. in conf. 43. num. 7. qui corripit allegant Bald. in l. haec et mea, ff. de cond. & dem. & Huius. 2. an in l. haeres m. 4. cum ita in 4. par. m. 63. ff. ad Treb. & ij quidem adducti funt tex. d. l. si penna, §. 1. de leg. 2. de qua diximus supra, & i quibus dicit, §. quidam Titio, ff. de cond. & demonstrat.

Ceterum a praedictis differunt Capra in conf. 79. num. 2. vers. vel potest dici, & in conf. 133. num. 4. & apertius Comenius, l. si cui legatur, ff. de legat. 1. ca. ratione, & argumento vbius est Comenius, quod dies certe atatis maior habet incertitudinem, quam habet dies mortis qui est incertus solum quando, & tamen dies certe atatis est incertus an. At qui dies certe atatis adiectus solutioni & praestationi legati non impedit transmissiōem, l. ex huius, quando dies leg. ced. & diximus suum praecedens casu, m. 2. de lat. Ergo tantum minus transmissiōem impedit dies incertus mortis. Verum respondit Iaf. m. d. l. si cui legatur, §. haec autem, num. 7. quod immo dies mortis haeredit vel tertij est magis incertus illo die certe atatis. Quandoquidem dies mortis est incertus quando, sicut clarum est illud etiam est incertus an, nempe an morietur ante vel post legatum, vel tertium illum. Quae fane consideratio, etiam acuta est, non tamen est vera. Cum illud quod legatarius certe atatis morietur ante, vel haeredit, vel tertium non firmit, sed quando, atque ita respicit tempus, non autem actum ipsius mortis. Praeterea pro Comenij confert quod est conditio illa tacta inducitur per relatiuum, qui, impedit transmissiōem, vt si testator ita dixit, lego Caio Stichum, qui erit haeredit mei cum morietur, vt post Cyprianum ad Socrum l. 1. num. 5. ff. de condit. & diximus infra in cap. an secundo casu: Attamen quando haec conditio tacta est adiecta solutioni & praestationi, non impedit transmissiōem, vt declarat Socin. in d. l. si cui. & diximus infra in cap. in 2. de lat. secundo casu. & tanta est incertitudo hoc casu, quam in illo mortis, & haec quidem opinio probabilior mihi videtur. Ceterum quia difficile esset in foro communi recedere, ea propter iudicando illa retineri poterit.

His adductis aliquando respondit, quod cum testator reliquit boni iudicium finito vsum fructum, coram relicto prius vxori, & legatarius decederit superfluo vsum fructu, legatum caducum effectum fuisse dicebamus: atque ita transmissum non potuisse ad haeredes ipsius legatarii: cui legatum illud decederet factum in diem incertum, quando, etiam incertum, an erat fane certum aliquando finitum vsum fructum illum, saltem mortis ipsius vsum fructu, licet cognoscatur quando illa vsum fructu erat finitum.

Quartum caput huius disputationis est, quando testator reliquit legatum, vel fideicommissum sub conditione. Hoc etiam in capite distinguendi sunt aliquot casus, sicut pauca distinguunt Praet. Pap. in forma libelli pro legato vel singulari, in glof. 1. m. 12. Primum est, quando conditio sui natura inest legato vel fideicommissum dispositione legis, vel natura ipsius rei relictae. Hoc in casu casum esse transmissiōem affirmant Praet. Papian. praeterea in loco, m. 11. vers. 1. casu Bart. in l. conditiones qua extrinsecus, ff. de cond. & demonstrat. & in l. si legatum pure, ff. de adim. leg. Crot. in l. nemo potest, m. 3. de leg. 1. Socin. in l. 1. num. 5. ff. de condit. & demonstrat. Iaf. m. 63. §. 2. m. 5. de leg. 1. & in l. 2. §. 4. de barum, m. 28. ff. de verb. oblig. Ripam. m. 12. de leg. 1. Partium conf. 49. num. 23. lib. 2. Cephal. in conf. 36. num. 3. lib. 1. Petre. Anton. Anguila in conf. 55. colum. 1. lib. 2. Zach. in l. 37. §. 1. m. 3. part. m. 337. ff. ad Treb. & Rot. Rem. in dec. 72. m. 24. m. 1. parte descriptum nouissime impressum. & hic quidem casus probatur responso Papin. in l. 25. §. 1. ff. quando dies leg. ced. vbi si testator legauit partem nasciturum ex Aethusa: vel fructus qui in illo fundo nascitur: si legatarius morietur, & postea partus edatur, fructus nascantur, haeres legatarii consequitur legatum. Hic enim ex natura rei inest conditio, si nascetur partus: si nascetur fructus, idem Pap. in l. Firmia sub glof. simile exemplum subiunxit, si testator reliquit 50. ex reditu praediorum suorum. Etiam legatarius decedit, antequam percipi reditus legatum, sed ad haeredes vsum transmittit. Et hoc quidem responso alij super adductis etiam stimam transmissum fuisse legatum factis, & parte filiabus, quibus reliquerat redditus quosdam locorum S. Georgij Genue factis multiplico locorum vsq. quo vna columna (vt Genueses appellant) erit perfecta, existimam inquam transmissum fuisse legatum, etiam legatarius decederit nondum perfectio ipso multiplico, & columna, si quidem fuit haec loca? Genue redditus peruenientes ex pecunijs, qui fructibus praediorum comparantur, & ideo haec conditio, facto multiplico, inest ex natura ipsius columnae, quae

que non exiit, nisi multiplico ipso facto. Non enim red. tus lo-
corum legatus dicitur exiit in rerum natura, nisi multiplica-
tio perfecta. Ita propter à nobis appellari solet hæc conditio in-
iuncta, ut dispoſitionis substantia, que transmissio non im-
pediatur, ut docet Bald. in l. 29. §. 3. in p. in ff. de leg. et pſſib. et ibid.
Bart. in l. 2. appellari hæc conditio necessarium, et Platter. Bruff.
leg. in tra. de cond. lib. 4. tit. 1. §. 16. dixit esse conditionem, que
necessest inest actui et dispoſitioni. nec repugnat quod eo in ca-
so expressit conditione alter quam inerat ex natura rei, et ideo
impeditur transmissio, ut declarat Bart. in l. 3. de leg. 1. et ibid. Raim.
in. 9. et Termes. in l. item Raim. in cond. 35. m. 2. Nam responde-
tur, quod imò non fuit alter expressa, quàm inerat ex natura ipsius
rei, que est (vt diximus) vt dici non possit columna, et locus nisi
multiplo perfectis et in dubio conditio presumitur eo modo
expressa, quod inest, ut docet Bald. in l. 1. in c. 6. vultamus. in. 2. et de
ver. ad. ex quo sequitur, quod transmissio non impeditur, ut tra-
dit Alex. in d. 3. de leg. 1. per tex. l. 2. §. 1. quando dicit leg. ced. et
his intelligimus male respondisse Rol. in cond. 30. m. 1. h. e. cum
ipſi legatum d. quantitatis facit et perfecto multiplico esse con-
ditionale, et ob id decedente legatario nōdum facto multiplo,
non transmitti ad hæres legatarii. Est enim verus cōditionem
esse ex natura rei, que transmiss. (vt diximus) non impedit, et ex
preſſitate inferitur etiam, quod licet conditio apposta primæ
substitutioni tacite inſit ſecundæ, nempe quod verificari debeat, vt
ſecundus substitutus admittatur. Attamen conditio illa tacita
non impedit transmissioem. Ita respondit Fulg. in conf. 14. in qua
ſunt proſtituta prope fin. et huius traditionis ratio est, quia vt con-
ditio primæ substitutionis adiecta verificari debeat, dispoſitione leg-
atae hic contingit, ob id transmissio non impeditur, ut declarat Ri-
mus. in conf. 173. num. 7. unde non in l. 1. item quem fecit et Zan-
chus in d. 37. §. 1. in 4. parte. m. 339. ff. ad Trebel. Hinc etiam dici-
mus, quod licet legata et fideicommissi relicta à substituto pupilli-
ari, censentur facta à pupillo decessit in pupillari ætate: attamen
hæc conditio, que fit et impropria est, l. 1. non impedit trans-
missionem, l. 7. ff. quon. dies leg. ced. et specifice scribitur Herul. in l. 1.
§. 3. column. 10. ff. ad legem Falcid. et Zanchus in d. 3. cunctis. in 4. parte.
num. 216.

Extenditur primò hic casus vel locū habeat, etiam si hæc con-
ditio, quæ tacite fit, inlicit, exprimitur. Nam adducta transmissio non
impeditur, ut Bart. in l. ii. §. si de cond. et demor. ff. de iur. et i. in prin-
cip. ubi dicitur de vulg. et pup. filio. Runt in cons. 33. n. 11. et in cons. 35.
n. 1. ubi dicitur in l. ii. §. si de leg. 1. et ibid. Socin. n. 7. Ripe n. 10.
et 32. et Sanch. in d. l. c. i. n. 4. et in 4. parte m. 340. Hæc tamen ex-
tensio intelligitur, nisi conditio hæc tacite aliter exprimitur, quod
inest. Arg. in cons. 292. l. si in l. si ita legat. §. si filii de leg. 1. Phas. in 17. tit.
de iur. par. c. 4. n. 12.

56 Extenditur secundò vt locum habeat etiam, quando tacita
conditio ꝑ subrogaretur in locum expresse. Nam adhuc non im-
peditur transmissio. Ita Arer. in d. l. 3. deleg. 1. & ibidem Socin. num. 7.
Infinit. quod in verum, in fin. prin. deleg. 1. & Zaub. in d. §. cum ita in 4.
Dat. 28. 2. 1.

Declaratur primò vel locum non habere in conditione tacite legis potestatis, si ficut et illa tacite illi, subintellec[t]a in herede instituto, cui etiam sit factum praelegatum, nempe si heres erit. Hæc enim impedit transmissiõnem, *na Barro. & Castrin. d. l. 99. de condit. & demor[.] et in l. vlti. §. quando dicit leg. ced. Agel. com. 292. Pand. et. l. in l. vlti. §. 1. de leg. 2. Castr. in l. 40. §. 2. in fine §. de cond. & demor[.] et dicit, et in l. 1. in princ. colum. 1. §. de vulg. & pupill. fulfrit. Ruin. in l. 1. num. 9. de legat. 1. & in cons. 83. colum. 4. libr. 2. Castr. §. colum. vlti. Pinar. ut et al. de inuent. parte 6. mem. 81. & Zamb. in d. §. cinnia. in 4. parte, na. 342. & si quidem moti sunt ex tord. d. l. 75. §. 1. vbi heres decedens ante adiam hereditatem non transmissit hæredes suos portiones legati fisci, quia capitur ex sua ipsius parte, inter conditio illa quæ tacite et inibi, videlicet, si heres erit, sit ex lege dispositio, & ex natura rei legatæ. In hac conditio impeditur ab ipso testatore legatario, qui hæredi personam fuit, ut præcipio in loco Ruin. fatisit. Huc pertinet quod dicitur legatum factum Titio, si volet, non transmitti, si Titius ipse legatarius decedit ante factam declarationem, *si sit legatarius, & transsit in legem, & si sit expressum §. de condit. & demor[.] et dicitur Agel. in l. conf. 295. Castrin. & l. in l. vlti. §. expressum. Alex. in l. huiusmodi, in princ. colum. 2. de legat. 1. Succum in quibus dicitur §. 7. in l. colum. 1. §. de condit. & demor[.] Derius in cons. 172. numer. 5. & huius traditionis ea est ratio, quia licet hæc conditio tacite iniungatur natura æque, attamen potestatis illa, et ob id decedente legatario**

tario declaratione non facta, legatum non transmittitur, v. *per*
gr. Zachar. in d. 4. parte, nu. 343. & idem tradit Phanat. in tract. de in-
venit parte 6 nu. 32.

Declaratur quando, et locum non habeat hic casus, quando tamen haec conditio ex dispositione legis vel ex natura rei respicit substantiam ipsius dispositionis. Hoc sine casu in pedem non missionem. Ita in Arreto p[er] lib[er]i in praesentia h[ic] de velle et p[er]missis subsistit. Crat. in Annot. postea, num. 87. de leg. 2. c. de iurisd. in l. 1. §. 1. c. de muna. §. 2. et Zanchi in d. g. l. cum ita, d. parte num. 330. b. conferunt quod scripsi supra in praecedenti cap. 2. declaratio est casus, ubi declarat, quando des. et conditio dis. situr apponitur casibus, ubi de executione, seu solutione. Ad hac tamen de claratione differit Ripa in l. 3. m. 15. de leg. 2. cum dixit, hoc legatum non est conditionale.

[illegible]

Declaratur quartò, vt locum non habeat, quando incertum est, 7 quod exhibet hæc conditio in vita ipsius legatarij. Nam tunc transmissio impeditur declarat Practic. Papicen. in form. de bellipro legato resingulari, in glossa prima, numer. vi. versicul. aut non est certum, qui hic explicat l. si cum hæres, in prin. ff. quâdo die leg. ced.

[illegible]

76 ⁷⁶ t ad quem non transmittitur, et si alius fideicommissarius est multum privilegiatus, ita glossa in l. non ad ex. ff. de condit. & demonst. Bal. in l. 3. C. ad legem Falcid. Roma. in conf. 247. num. 1. in fine. & nota. Angel. Arer. in trad. malef. in verb. & non publicum, verum & not. a quod falsum est publicum. Argum. in trad. casu crim. in l. 1. in fine. de h. m. in public. ac. num. 17. Natta in conf. 472. num. 10. & Zanchus in dicta. 4. parte. num. 83. & ratio huius traditionis est, quia fideicommissarius ex bonorum publicatione fidei soluti in eo, in quo succederet haeres extraneus ex vniuersali successione, vt tradit glossa in l. C. de h. m. lib. 1. Et accedit quod fidei soluti iure priuato, nisi in his, in quibus reperitur expresse privilegiatus, vt inquit glossa in l. item venimus, §. in priuato. ff. de pet. hered. vbi Angel. & scribunt multi, quos congegit supra in lib. 2. presu. art. 22. num. 3. comprobatur traditione eorum qui scripserunt, hereditatem non aditam, etiam delatam, non transire in fideum. Ita sentit Iud. Alex. & Taf. in l. si quis multi bonis, §. 1. colum. vlt. ff. de acq. hered. Rimoldi in conf. 22. num. 5. Decius in conf. 438. num. 11. Curt. in conf. 312. num. 4. Socin. in conf. 5. num. 2. lib. 1. Qui quidem tres praecipui interpretes de eadem fidei solutio inter se respondent, ut descripti Perge. in trad. de iure sig. lib. 5. tit. 1. in §. 1.

77 ⁷⁷ Declaratur primò, vt locum nò habeat casus, quando conditio habetur pro impleta. 1. Nam fideicommissum alioqui conditionale transmittitur. Ita scribitur Deo in l. si in legat. vlt. ff. de condit. & demonst. Ioan. Ana. in conf. 1. colum. 2. vers. Et si. Decius in conf. 242. colum. vlt. Cratet. in l. cum filiofam. in 2. parte. num. 55. de legat. 1. Socin. in conf. 119. num. 7. lib. 1. Phanot. in trad. 2. de mouet. in 6. par. nu. 82. & Zanchus in d. §. cum ita in 4. par. num. 335. & cum 316. cum enim conditio habetur pro impleta, dies legati & fideicommissi cessat dicitur, vt respondit Vipianus in l. si non sit diem. §. item si quia. ff. quando dies leg. ced. cuius verba haec sunt: Item si qua conditio sit quae per legatariū nò fiat, quominus impletur, sed aut per heredem, aut per eius personam, in cuius personam iussus est parere conditioni, dies dedit, quoniam pro impleta habetur, vtputa si iussus sim heredi decem dare, & ille accipere nolo. Sed et si mihi ita legatum sit, si Selam uxorem duxero, nec ea velit nubere, dicendum erit dies legati cedere: quod per se non fiat, quominus impletur conditio. 1. Haec sunt Vipiani. & alij comprobant supra in presu. art. 133. num. 24. & 26. Quocirca respondit Ioan. Ana. in d. conf. 8. legatum relictum sub conditione, si fidei legatarius commorabitur cum puellis testatoris, transmittit ad heredem legatarij, vt si ea sit, quominus cum eis habitet ipsa legataria, vt si puellae ipsae decederint. Verum haec non dicitur proprie transmissio, cum haec legatarie non veniat ad ius acquirendum, sed ad ius im quæritum ipsi legatarij. Quare de die et non infra in 22. comedia.

78 ⁷⁸ Declaratur secundò hic casus, vt locum non habeat, quando coniecturis & praesumptionibus colligitur testatorem voluisse fideicommissum, vel legatum conditionale transmitti debere ad haeres ipsius legatarij vel fideicommissarij: ita Bald. in l. haeres mei §. cum ita, num. 12. ad Trebelli in l. vltima, num. 10. C. de h. m. ante apert. tabul. Alex. in conf. 93. num. 16. lib. 2. Crot. in l. 1. num. 37. & ante 75. de legat. 1. Socin. senior in conf. 6. num. 12. lib. 3. Taf. in conf. 233. colum. 1. lib. 2. & in conf. 52. num. 3. lib. 3. & in conf. 134. col. 2. vers. & si post legat. 4. Curt. in conf. 79. num. 1. De laticus in colum. 1. Rumo in conf. 21. num. 5. in conf. 9. num. 6. & in conf. 145. num. 6. lib. 2. & in conf. 130. num. 6. lib. 3. Decius in conf. 15. num. 8. & in conf. 397. in 5. & in conf. 594. num. 7. Iacob. Niger in l. 1. num. 62. de legat. 1. Duran. in trad. 2. de arte testand. tit. de substit. §. 1. cap. 23. in fine. Grat. in conf. 101. num. 3. lib. 2. Curt. in conf. 16. num. 6. in col. 69. num. 1. & in conf. 111. num. 15. Parisius in conf. 3. num. 47. lib. 2. in conf. 24. num. 5. lib. 2. & in conf. 5. num. 13. lib. 3. Socin. iun. in conf. 141. num. 22. lib. 2. Bero. in conf. 104. colum. 1. de h. m. in conf. 151. num. 20. lib. 4. Anto. Gabriel in l. 4. de consuet. lib. 1. de h. m. in conf. 1. colum. 2. num. 15. Decius in conf. 129. num. 37. lib. 3. Zanchus in lib. 2. de h. m. in 4. parte. num. 181. & lib. 3. de Trebell. Hiero. G. br. in conf. 121. num. 9. lib. 1. idem ego scriptum in lib. de arbit. vult. casu 165. & in conf. 333. num. 25. lib. 4. & in conf. 412. num. 33. lib. 5. & his consilii hanc esse receptam opinionem, etiam ab ea dilentit Phanot. in trad. de mouet. par. 6. nu. 87.

79 ⁷⁹ Porro haec coniectura & aliquando colligitur ex ipsismet verbis testamenti, aliquando ex acta verba, & ex tacita mente ipsius testatoris, ita Baldus & Socinus sen. d. 4. cum ita, & ibidem Zanchus in 4. parte. num. 82. & vers. etiam alios multos. & accedunt Parisius in conf. 5. num. 16. & 17. lib. 3. & Ruben in conf. 8. num. 9. Predictae autem coniecturae debent esse probabiles. Ita in d. conf. 121.

num. 9. lib. 1. pro iudicis tamen arbitrio, vt scriptum in dicto casu 165. & diligenter explicatur Ruffinus in tradit. Quando filij postea in conditione ne censuerunt veratilib. 2. cap. 1. num. 5. & 7. & ibi num. 11. & 14. distinguunt inter transmissum, quo fit ad descendentes & transuersales, sed haec de distinctione statim infra dicemus. Et ratio huius declarationis est, quia testator facere potest, vt id, quod non est transmissibile, efficiatur transmissibile, 1. vltima. C. vlt. alio. ab h. de. & contra h. de. & tradit Bald. in l. 1. par. 9. 4. C. de inst. & subst. Crot. in l. si in quo pro capite. num. 147. ff. de vici cap. & ibid. Taf. num. 445. & Decius in conf. 129. num. 37. lib. 3.

Et coniecturae transmissiois sumuntur, & quando colligi potest, testatorem voluisse proinde illis ad quos intendimus relictum conditionale debere transmitti. Ita Soc. sen. in conf. 6. num. 12. lib. 3. & Dec. in conf. 250. num. 1. quia sentia est ita in conf. 732. num. 9. lib. 1. par. 1. in nouissima vt prelo.

Et coniecturae quando possunt & operantur vt etiam locus fit transmissio in casu quo fideicommissum vel legatum elicit quasi caducum vt si legatarius vel fideicommissarius decessit ante testatorem, ita Rainut. in conf. 28. & in conf. 116. num. 5. lib. 2. Decius in conf. 369. in conf. 574. num. 4. & in conf. 662. num. 3. Curt. in verb. 613. Moles. Parisius in addit. ad Alex. in conf. 109. lib. 2. & Phanot. in tradit. de mouet. in 6. parte. num. 82. & Zanchus in d. §. cum ita in 4. par. nu. 335. & quidem haec est magis recepta opinio, etiam dilentit Gratien. in conf. 90. Vbi huius quae supra lib. 2. Curt. iun. in conf. 59. colum. vlt. in conf. 69. num. 7. & in conf. 96. num. 9. Toenel. in d. §. cum ita. num. 62. in fine. Cruet. in l. cum filiofam. in 3. par. nu. 339. de legat. 1. & Hiero. Gabriel. in conf. 91. num. 5. lib. 1. Et rursus coniecturae proueniunt, & operantur transmissio non solum ad vultum descendendum, sed etiam ad eum modum heredum extraneorum legatarij vel fideicommissarij. Ita in conf. 85. col. pen. in 1. & in conf. 116. num. 1. & 4. lib. 2. Parisius in conf. 25. col. 2. lib. 2. Bero. in conf. 104. colum. 1. vers. & in conf. 104. lib. 2. Cratet. in l. cum filiofam. in 2. parte. num. 336. de legat. 1. & Zanchus in d. §. cum ita in 4. parte. num. 134. vbi refert idem scriptum Socin. in h. dem & haec quidem videtur magis recepta opinio, etiam ab ea dilentit Corn. in conf. 185. num. 2. in lib. 4. Decius in conf. 417. num. 4. Iacob. Niger in l. 1. num. 62. de legat. 1. Iulius Clarus in d. §. cum ita in num. 77. Anto. G. br. in trad. de heredi. instit. vult. 1. num. 15. & hos sum alio quando fecerunt in conf. 119. num. 37. lib. 2. & in conf. 315. num. 66. lib. 4. Rota Roman. in dec. 792. nu. 2. lib. 4. par. 1. in nouissima impressis, conciliasse videtur opinionem, vt illicet prima illa opinio locum habeat, quando coniecturae sunt vrgentes: Secunda vero quando sunt leues, & scripti Ruffi. in trad. 4. quoniam filij postea in conditione ne censuerunt veratilib. 2. cap. 1. num. 5. & 7.

Et praeterea coniecturae possunt, & operantur vt locus fit transmissio etiam, quando quis vocatus est sub nomine proprio. Nam etiam adiectio nominis proprii impedit ne nepotes eum prehendantur sub nomine filiorum, non tamen impedit transmissio. Ita Alex. in l. qui patri col. pen. ff. de acq. hered. Ruffi. in conf. 5. in fin. lib. 2. & Zanchus in d. §. cum ita in 4. parte. num. 136. Ceterum dilentit Curt. iun. in conf. 59. in fine. Socin. iun. in conf. 124. num. 8. vers. quoniam scriptum lib. 4. & Hieron. Gabriel. in conf. 121. num. 10. lib. 2. & secum iun. in conf. 200. num. 66. lib. 2. in conf. 269. num. 75. in conf. 273. num. 18. lib. 3. & sentia est Rota Romana in conf. 79. col. 1. par. 1. Ego verò post Zanchum declarauit, & alios adiunxit in conf. 417. num. 7. lib. 5. non procedere, quando extraneus est sublimitus.

Rursus coniecturae operantur vt transmissio fideicommissi, vel legati conditionalis, etiam si ipsa vocatione adesse dicitur, alius, vt in testatore ita dixit, etiam si vnus ex heredibus impletur dicitur decessit sine illis alijs, vel alter succedat. Hoc etiam casu locus est transmissio, si coniecturae extant: cum illa dictio, alius, vel alter, non impedit transmissio. Ita Socin. sen. in d. §. haeres mei, §. cum ita. num. 25. ff. ad Trebell. & apertius Bionda d. sen. in conf. 79. col. 1. Ruffinus in conf. 130. in primo dubio. lib. 3. & ante in conf. 305. num. 3. & in l. cum filiofam. in 2. parte. num. 335. ff. de legat. 1. & Zanchus in d. §. cum ita in 4. par. nu. 136.

Rursus coniecturae vt operantur vt locus fit transmissio fideicommissi conditionalis, etiam si testator in iustis duobus heredibus substituit superfluum, vel superiorem, altero decedente adhuc pendente conditione. Nam in praemortis dicitur transmissio fideicommissum ad heredem suum, non obtinere illa substitutio de superiorem faciente. Ita Fufius, in conf. 15. in secundum dubio. Gratien. in l. qui patri num. 7. vbi dicitur Alex. ante num. 13. ff. de vulg. & pup. substit. & vbi in l. cum in l. cum in l. de legat. 3. §. cum in l. cum in l. §. 1. colum. 2. lib. 3. Taf. in conf. 124. col. vlt. lib. 3. & in conf. 121. col. 1. lib. 3.

detur substitutionem vulgarem non tollere ius accrescendi in eadem persona, vt sicut in *part. in l. i. de coniuncti. 3. q. 2. q. principalis*, vers. *sed circa hoc, de leg. 3. & ibi cum dicitur. num. 40. & Cagnol. in d. r. num. 15. 2. quando non peten. partes.*

Respondet quarto & vltimo Torniel in d. s. cum sit a. num. 68. in fine quod in casu d. i. qui patri, non transmittitur substitutio pupillaris, sed ius accrescendi quod durabat alia ratione; videlicet quia pupillus dicebatur in illius sub conditione, si superueneret post pupillarem aetatem filius coheres eius substitutus dicebatur in solidum institutus, & propterea licet (inquit Torniel) pupillus adiuverit hereditatem, attamen cum decesserit ante pubertatem, perinde est, ac si non fuisset institutus, atque ita locum habet ius accrescendi. Cum ergo coheres (subingit Torniel) substitutus dicatur institutus pro parte purè, & pro parte sub conditione, sequitur dicendum quod verificata conditione, etiam post mortem in solidum admittitur eius hæres, secundum interpretationem Rogerij, & Azonis in d. q. ex duobus, a qua non recedunt glossæ & Bartolæ. Ceterum hanc interpretationem acutè confutauit Zanch. in d. s. cum sit a. in 4. parte, nu. 43. vers. c. & ex prædictis.

Tertio receptam habet opinionem ea ratione & argumentatione probat Ruin. in consil. 40. numer. 3. vers. nam quando filius lib. 2. quod licet ne extraneus substitutus præferatur descendenti testatoris substituitur conditioni, si sine liberis decesserit, *litem cum s. de consil. & de consil. l. cum a. sent. s. de filij communi.* & licet eadem ratione copulatione resoluitur in coniunctam, *l. in qui dicitur a. 6. item si pater s. de her. sub. j.* & licet eadem ratione pluralitas resoluitur in suas singularitates, vt dixi supra in præfatione, 126. num. 16. ita etiam eadem ratione transmissio admittitur ne alius extraneus substitutus præferatur descendenti testatoris. Verum Zanch. in d. s. cum sit a. in 4. parte, numer. 301. vers. non obstat rationes, &c. respondet, quod prædictæ rationes procedunt quoad hoc, vt descendentes testatoris possint succedere ab intestato, non autem vt admittantur per fideicommissum, vt agitur in casu nostro. Nec obstat li. dicitur, quod nisi fili tranmissio, descendentes testatoris nec ab eo quidem admittentur, quia extraneus succederet per fideicommissum ex secuta substitutione, cuius pluralitas resoluitur in singularitates: quia respondetur primo, ex sententia Ruini in consil. 187. numer. 4. lib. 2. hoc non esse verum, quod scilicet extraneus succedat per fideicommissum, ex quo superest persona, qua ex præsumpta mente testatoris excludit dictum extraneum substitutum. Vel & secundo respondet Zanch. quod extraneus excludetur a descendentes testatoris, tanquam hoc casu expresse positi in conditione. Retinenda est itaque communis hæc opinio duobus primis illis argumentis supra commemoratis.

Contrariam opinionem, & male probant Angeli in d. i. qui patri, in primis, & ibidem Imol. num. 1. & 6. Rom. numer. 17. Aretini in fin. & Alexan. num. 9. Crot. in l. 4. s. Cato in 2. d. i. r. inu. 9. de verbo. fin. Ruin. in consil. 181. numer. 7. lib. 2. & in consil. 191. num. 11. in fin. lib. 3. Soc. sen in consil. 69. col. 9. vers. non obstat secundum rationes lib. 3. Repa in d. s. cum sit a. num. 66. Rub. in l. vni. num. 97. Cuius q. qui ante apertis i. adol. Bero in consil. 4. col. pen. & consilium in consil. 99. num. 6. lib. 2. Capri in l. vni. num. 15. C. quando non per patri. Ale. in consil. 185. m. 1. vers. iterum, quia testator, & in l. vni. num. 15. s. de q. heredi. Natia in consil. 157. num. 2. lib. 2. Craue. in l. cum sit a. in 2. part. num. 2. 4. de leg. 1. in consil. 163. num. 4. & in consil. 164. num. 2. vers. altera coniectura, qui tamen hanc admittit si aliqua alia concurrat. Phanut in tr. a. de i. ment. part. 6. num. 101. & Hieron. Gabr. in consil. 91. num. 6. & 7. lib. 2. & i. quidem mori sunt primo text. i. in qui cū plures, de leg. 3. Verum respondit Thobias Nonius in consil. 4. m. 8. quod in casu d. i. qui cum plures admittuntur omnes liberi etiam cum cū d. i. in legato: quia licet prohibita alienationis facta erat generaliter extra aomen testatoris citiam contentum non erat, quod post mortem vni ex liberis leg. carij quod non alienauit, admittitur reliqui omnes testatoris liberi. Ceterum Zanch. in d. s. cum sit a. in 4. part. nu. 288. vers. sed prædictis, hanc Thobias interpretationem dubitatione non carere ratione quadam contendit, vt apud eum.

Secundo ea ratione i. vbi sunt, quod post acquisitionem cessat ius accrescendi, l. 6. inter duos s. de usufruct. Ergo substitutio iure accrescendi non potest considerari vbi. Verum responderetur, vt diximus supra, sufficere quod vno ab initio existeret, licet deinde fuerit dissoluta.

Tertio asserti solet argumentum, quod ius accrescendi lo-

Menoch. Præsumpt.

tum non habeat inter duos species f. successione, l. sed cum patre s. de ho. poss. sicut. tab. c. l. i. c. de testam. milit. Atqui nullo in casu diuersi sunt species successione. Nam vbi est fideicommissaria, altera pupillaris, ergo, &c. Ceterum ex iam dictis respondetur, quod scilicet substitutus subrogatur loco pupilli, & ideo non dicitur succedere diuerso iure.

Sexta est coniectura, quando testator in præcedenti substitutione alteri facta de eadem p. persona, vocat etiam hæres eiusdem substituti. Hoc casu & in sequenti substitutione sentit testator, quod de decedente l. secundo substituto ante primum, spes ipsius substitutionis transeat ad ipsius substituti filios. Exempli gratia, testator instituit Caium, cui decedenti sine filiis substituit Seium, & eius filios: deinde ita dixit, etiam Caius succederet filios, ipsi post Caium succedant, quibus sine filiis descendentes substituto dictum Seium. Hanc postrema substitutione, et si testator nullo mentionem fecit filiorum Seij, attamen ob id substituitur, quod in prima l. i. substitutione facta de Seio, decedente Caio sine filiis, testator vocat etiam ipsius Seij filios. Itaque respondit Ruin. in consil. 27. num. 9. & in consil. 176. col. pen. vers. atque ex alia coniectura, lib. 2. idem est, quando in prima substitutione vocat filios substituti, tunc etiam in secunda substitutione facta de æque dicto, intelligitur etiam vocasse eius filios, sicut respondit idem Ruin. in consil. 130. cum 3. vers. & ex alio, lib. 3. quoniam sententia est Zanch. in d. s. cum sit a. in 4. parte, num. 210. qui dixit hanc coniecturam pendere a subsequenti. Aliquid ex ratione fulcitur coniectura hæc, quia vbi substitutio alteram declarat: vt aduertit a me consilium in consil. 306. numer. 305. 302. & 347. lib. 2.

Septima est coniectura, quando testator in sua substitutione facta de minus dicto, vt vocat etiam eius hæres, & hoc casu alia substitutio facta de magis dicto ad eius hæredes transmittitur: ita Ruin. in consil. 176. num. 5. vers. atque ex alia, lib. 2. in consil. 79. column. penult. & in consil. 130. numer. 3. vers. c. & ex alio, lib. 3. Curt. cum in consil. 18. numer. 7. qui appellat hanc coniecturam substitutum. Soc. cum in d. s. cum sit a. num. 57. & in consil. 89. lib. 3. Craue. in consil. 105. in 2. part. num. 349. de leg. 1. in consil. 62. numer. 10. in consil. 184. num. 4. & in consil. 267. num. 1. in consil. 184. col. 2. vers. contentum diuersum, & in consil. 391. num. 3. Ant. Gabr. in lib. 4. causa in tit. de her. d. i. in consil. 1. col. 2. nu. 29. Alia in consil. 86. in fin. & in consil. 12. 2. nu. in fin. & a. ita in 4. part. numer. 311. Deia in consil. 88. numer. 72. lib. 2. Ruin. cum in consil. 476. num. 47. & ibi sum & ego sententia in consil. 372. numer. 57. lib. 4. & in consil. 432. num. 14. lib. 2. Nec obstat quod a prædicta opinione vbi sint dissentire Ruin. in consil. 294. col. 4. vers. 2. lib. 2. Craue. in consil. 67. col. 1. Nam respondetur Ruin. & Craue. esse potius intelligendos, vt loquantur de vocatione ex propria persona, quam de transmissione ex persona filii antecessoris, alioquin essent sibi parum consonantes: & ipsemet Craue. in d. l. cum sit a. in 2. part. num. 349. ingenuè refutatur Senatium Gratiani non politum in iudicasse aduersus suum illud responsum 67. & in præfatione c. 13. & auct. in l. ex l. Zanch. in d. i. qui a. part. num. 322.

Octaua coniectura est, quando hæres substituto posito sunt in conditione, vt i. testator ita dixit et i. filius meus a me institutus, hæres non erit, vel sine liberis decesserit, substituto Caium, cui si sine filiis morietur, substituto Sempiternum. Hoc casu si contingat Caium decedere ante hæredem institutum remittit filij, ad hos filios transmittitur ius fideicommissi facta semit Bald. in l. 5. per a. quæ s. c. de i. p. filij. Dixit Bald. esse locum transmissiois ex coniectura, & coniecturam considerat, quando testator fecit mentionem filiorum, quod debet intelligi ponendo eos in conditione quia si vocat, frustra de transmissioe disputaret. & manifestè bene coniecturam probaturum. Cum in consil. 14. Propositionum l. a. in consil. 42. num. 24. & in consil. 233. column. 1. lib. 2. & in consil. 114. col. 3. vers. necesse est etiam, lib. 4. Baci. sen in consil. 11. lib. 3. & idem in d. s. cum sit a. num. 13. vers. cogita etiam. Curt. sen in consil. 75. D. Ind. column. penult. lib. 2. in consil. 40. num. 14. & 15. & in consil. 201. num. 6. lib. 2. Dec. in consil. 339. num. 4. in consil. 174. num. 4. & in consil. 194. num. 7. & in consil. 200. num. 8. lib. 2. Curt. cum in consil. 673. column. 2. Rub. in consil. 28. column. 2. Bero. in consil. 104. num. 1. lib. 2. Soc. cum in consil. 141. num. 26. lib. 2. in consil. 300. num. 4. & in consil. 62. num. 3. lib. 4. Par. in consil. 27. num. 6. & 18. & in consil. 91. num. 4. lib. 2. & in consil. 5. num. 29. & in consil. 5. num. 32. lib. 3. Craue. in consil. 62. num. 7. in consil. 306. col. 2. vers. hoc ita in consil. 41. num. 1. in consil. 161. num. 2. in consil. 49. num. 2. in consil. 607. num. 1. & in consil. 796. num. 13. Natia in consil. 31. num. 28. & in consil. vlt. num. 5. Capri in consil. 16. & in consil. 243. num. 21. Torniel in d. s. cum sit a. num. 61. & ibi. Zanch. in 4. part. num. 321. vers. quæ sentit, Ant.

liii

Gabr.

Gabr. in lib. 4. de consil. in tit. de hered. inst. com. l. 2. num. 35. §. sicuti Odo in tract. de compend. subtit. in 6. parte, artic. 4. dicitur in consil. 476. num. 37. & ego ipse idem affirmo in consil. 35. lib. 3. & in consil. 325. num. 38. lib. 4. & it. quidem moti funt primo ea ratione & argumento, quod facilius præsumitur transmissio quam vocatio, ut diximus supra. Atqui positi in conditione dicuntur vocati, ut succedant ex testamento, ut probatur supra in præsumpt. 77. num. 2. Ergo multo magis ad positos in conditione fit transmissio. Nec repugnat consideratio eorum, qui contrariam probantes opinione dixerunt, quod si positi in conditione dicuntur vocati ad portionem patris sui, non autem ad portionem patris, atque ita alterius transverfalis, ut scripsi in præsumpt. 77. num. 36. ita etiam in hac transmissione dicendum est, transmissi solum patris portionem, non autem illam transverfalis. Nam respondetur positos dissentire ab hac traditione, ex illamante verius esse positos in conditione censei vocatos etiam ad portionem transverfalis, ut ad idem multi, quos congegit in d. præsumpt. 77. num. 87. vers. & ratio. Et in terminis huius in d. considerat Zanchi in d. 6. cum ita in 2. part. num. 302. vers. neque. Verum cum prima opinio verior sit, ut scripsi præcitato in loco, ob id alia veniat responsione, & dicimus hic agi de iure ipsiusmet transmissi. Is enim qui transmittit, non dicitur transmitti hereditatem ipsam, ut à se aditum, sed ius, hoc est ipsum illi fieri competentem, & ad actum non productum, tempore sui mortis: fuit supra in præsumpt. 4. huius dispositionis adnotum, & infra arripet. am.

Secundo aliter argumentum, quod si positi in conditione impediunt ne pluralitas resolatur in singularitates, ut diximus supra in præsumpt. 186. num. 22. ita ad positos in conditione fieri debet transmissio, ut arguitur in consil. 40. num. 15. vers. & ratio, lib. 2.

Tertio accedit, quod positi in conditione dicuntur vocati, & ad eos transiunt omnia iura defuncti, ut dixi supra, & propterea ad eos fieri debet transmissio. Nec repugnat, quod positio illa facta in conditione censetur facta solum quoad exclusionem non substituti, ut quare testator prætulit eorum patrem substituto in portione ipsi patri relicta: ita etiam eos in conditione positos prætulisse dicitur substituto: sed procedere non videtur ad exclusionem heredum primi gradus: cum limitata causa limitatum effectum pariat, ut arguitur in d. acquirere, 2. item domum. Nam respondetur (ut attingi supra) patrem transmitti ius sibi competens, quo ipse vixit: solum substitutum exclu- dit, ita ergo mediante transmissione excludere debent ipsi positi in conditione, quos quidem ita ad proprium commodum di- citur esse sic positos in conditione, quam ad commodum patris.

Contrariam opinionem malè probant Bald. in consil. 25. a. Titum instituit sororem, lib. 3. Anch. in consil. 429. Quid supra consilium, in 2. d. 4. Alex. in consil. 27. lib. 1. Ruin. in consil. 181. colom. 4. lib. 2. sensu Dec. in consil. 416. colom. penult. vers. vltim. Ripa in lib. 4. de iur. & cum ita 4. num. 66. ff. ad Trebel. & ibidem Tornel. num. 67. Socium, in consil. 4. num. 9. vers. nec verum est lib. 4. Aldaz. in respon. 1. 40. num. 3. amodo num. 1. & in respon. 18. 5. num. 6. quod postremum responsum comprobatur Natta in consil. 351. num. 19. qui de eadem facti specie interrogatus in consil. 351. num. 19. etiam assensit Hiero. Gabr. in consil. 91. num. 3. lib. 2. sic etiam Cravet. in consil. 368. nu. 6. Nec vigent huius opinionis argumenta, quæ duo tantum sunt, & primum quidem ex textu, & cum ita, ubi filius ex primo posuit erat in conditione: & tamen ad eum non fuit transmissa reciproca illa substitutio: sed admitti sibi Claudia secundo loco substituta. Nam respondetur secundum Socin. l. en. in d. 6. cum ita, nu. 12. vers. & ad idem text. quod ibi substitutus erat ex liberis, sic- que de descendibus testatoris, in cuius præiudicium nõ argui- mus testatorem voluisse transmitti fideicommissum, sicut & ego respondendi in consil. Titum, num. 10. §. d. 2. Diversum est, quando agitur de transmissione que fit in conditione substitutorum transverfali, quos testator minus dilexit, quam descendentes ipsius coheredes præmortui. Secundum est huius opinio- nis argumentum, quod sicuti ipsi positi in conditione dicuntur vocati, solum quoad portionem patris sui, non autem transverfali, ita etiam ad eos non transmittitur portio ipsorum transverfali. Huic argumento iam ex dictis supra satisfac- tum est, cum diximus patrem transmitti ius suum, nempe ipsum successione. Et hæc quidem est clarior, & verior respon- sio illa Zanchi in d. 6. cum ita in 4. part. num. 302. vers. neque ad hanc.

Conciliando prædictas Doct. dissidentes opiniones distin-

guunt duos casus, Ruin. in consil. 4. num. 5. & in consil. 11. num. 7. lib. 2. Crævet. in consil. 1. am. in 2. parte, num. 333. de leg. 4. Zanc.

Primus casus est, quando vna tantum substitutio facta est, vtpote reciproca inter ipsos heredes, in qua quidem substitutio- nem filij vniuscuiusque positi funt in conditione solum respec- tu positionis eorum patris. Hoc in casu locus nõ est transmissio. Ita procedit secunda opinio supra relata.

Secundus est casus, quando plures facti sunt substitutiones successivæ: & loquimur de filijs primi substituti positis in conditione ad exclusionem secundi substituti. Hoc in casu locus est transmissio, ita procedit prima illa opinio communis. Ratio differentia inter primum & secundum casum est, quia in pri- mo casu filij illi positi in conditione non dicuntur vocati, sed nec in conditione positi respectu portionis patris, licet transverfalis, ut diximus supra. In secundo vero casu dicuntur positi in conditione, etiam respectu dictæ portionis, quia nisi ipsi adesse- rent veniret restituenda secundo substituto, ite eorum patris esset acquisita: Verum quia eorum superexistencia excludit dictum secundum substitutum etiam ab hac portione, ob id in eos ex præsumpta mente testatoris fieri debet transmissio. Hæc distinctio, & conciliatio mihi non probatur, cum in primo loco casu verius sit filios illos esse positos in conditione, etiam respectu iuris competentis patri suo in portione fratris, sic- que patri positorum in conditione. Est enim certum, quod si pater ipse superexistit fratri suo decedenti sine filijs ei succedebit. Hanc ergo facultatem, et ius, seu spem pater ille vna cum eius portione transmittit ad filios suos in conditione positos, quos testator ita dilexisset videtur, quod ad id totum quod pervenisset ad eorum patrem institutum.

Extenditur prædicta communis opi. vti locum habeat etiam, quando filij primi substituti non essent quidem ipsi positi in conditione, sed solum eorum pater ad exclusionem extranei secundo loco substituti, ita Zanchi in d. 6. cum ita in 4. part. num. 327. qui tamen dubitat, & repugnare videntur, quæ dicemus infra in 3. declaratione.

Declaratur primo hæc coniectura, ut non procedat, quan- do in secunda substitutione restituenda esset portio acquisita ex præcedenti fideicommissio, ite eorum patri quædã fuisset, ita Zanchi præcitato in loco, num. 328.

Declaratur secundo, ut non procedat, quando in secunda substitutione substitutus esset extraneus: filij autem primi substituti positi in conditione sine dependentes testatoris: sicut autem esset, quando secundus substitutus esset descendens testatoris: quia tunc cum ipse admittitur ex vulgari substitutione, sicut probat Zanchi in d. 6. cum ita, in 4. part. num. 327. sequitur dicendum hoc casu transmissionem cessare, ita declarat Zanchi præcitato in loco, num. 329. & idem scripsit Hier. Gabr. in consil. 91. num. 3. & 12. & num. 15. lib. 2.

Declaratur tertio, ut locum non habeat, quando filij positi sunt in conditione tacita, & à lege substituta, ut in d. aliam am. ff. de cond. & demerit. Hoc hæc casu ad eos non fit fidei- commissi transmissio, ita Ruin. in consil. 136. colom. penult. vers. 3. lib. 2. & Zanchi in d. 4. part. num. 327. & num. 331. & ratio vlti est Rui. quia aliàs concurrerent duo speciales, nempe tacita positio in conditione, & transmissio contra iuris regulas. Similem differentiam inter positos in conditione exprella, & tacita conside- rat Ruin. in consil. 22. num. 4. & 5. lib. 3.

Ceterum dubium esse existimo hæc declarationem: cum non satis veritatis ratio Ruin. considerata. Non verum mihi videtur, quod in casu d. cum aus sit specialis, sed ita est constitu- tum à lege, quæ coniecturam facit testatorem disposuisse licet scriptum id non fuerit. Nec speciale est illi, quod filij positi in conditione dicuntur vocati, sicuti aderunt in d. l. si filij in tract. An & quando filij positi in conditione dicuntur vocati, lib. 1. cap. 1. num. 15. vers. nec admittitur. Quocirca ego ipse in consil. 91. num. 112. lib. 1. respondi hæc Ruin. declarationem myram non esse cum conditio tacita regulariter non impedit transmissionem, sicuti dixi per scripsit Arret. 1. al. & Ruin. quos etiam cum eo in d. cap. 1. casu penult. huius quærit caput in 3. d. de la. & in specie, quod in casu d. cum aus. non impeditur transmissio, respondit Ruin. in consil. 91. num. 1. §. 2.

Declaratur quarto, ut non habeat locum hæc coniectura, quando cessant rationes illæ, quibus admittitur transmissio, ut puta

Declaratur tertio, ut non procedat, quando testator in capite gravatorem distincte locutus fuisset de primis & vltioribus heredibus. Nam tunc si voluisset sic distinguere, quo ad substitutos faciliè facere potuisset. Non ergo sic distinguere voluit: ita ex sententia Alciati in respo. 611. num. 4. ad rem nostrā s. testat. in d. 6. cum ita, in 4. part. num. 369.

Declaratur quarto non procedere, quando testator substituit heredes legatarij. Hoc sanè casu locus non est transmissio, seu vocatio aliorum heredum, ita Zanchi. ubi sup. 372. qui refert Call. in l. sub diversis ff. de condi. & dem. qui dixit, heredem legatarij non dici legatarij, scilicet heredes heredis dicitur heres testatoris, & Castren. in l. fidei iussor Ruri in consil. 44. num. 15. lib. 2. & Capli. in consil. 60. num. 15. & 16. lib. 1. Ceterum aduertendum est, Castren. loqui, quando testator mandauit aliquid legatario. Nam tunc (inquit Castren.) prelatari non potest heredi legatarij, cui legatarius non dicitur, & propterea diuersum mihi videtur, quid testator (vt in casu nostro) reliquit heredibus legatarij.

Declaratur quinto, vt non procedat, quando testator nominatim alicui heredi reliquit. Nam tunc ad heredem ipsius heredis non transit ita Dec. in l. heredem de iur. iur. & Rebuff. in l. sciendum, col. pen. vers. si locum casu de verb. sign.

Declaratur sexto vt locum non habeat, quando vel testatoris affectu, vel fit absurdum, vt in quibus quid sequeretur, si de vltioribus herede quod nominato intelligeretur testatoris dispositio. Nam tunc vltra primum heredem non extenditur, ita Dec. in l. quid in herede, de iur. iur. & in consil. 29. a. quem declarat & sequitur Rebuff. in d. l. sciendum, col. pen. vers. sextum idem ff. de verbo. signifi. qui multo confirmat.

Decima septima coniectura est, quando testator putauit locum esse transmissio. Itā respondit Alciat. in respo. 621. ex verb. testamenti, num. 2. vers. confirmatur. quem secutus est Zanch. in d. l. heredes mei, cum ita, in 4. part. num. 374. ff. de test. ea ratione vltus est Alci quia magis attendimus testatoris credulitatem, quam veritatem, s. seruo manuissio ff. de condi. indub. & L. qui loco, ff. de heredi. inst. & propterea dixit Alciat. prout in loco, quod si grauitus induit heredes non solum fratres sibi substitutos, sed etiam filios aliorum fratrum prædefunctorum, putans ad d. filios fratrum factam fuisse transmissio, tunc dicti filij fratrum participare debent de dicto fideicommissio, ac si verè & de iure ad fideicommissum fuisset transmissum.

Decima octaua coniectura est, quod aliis nisi fieret transmissio, sequeretur quod minus dilectus præferretur magis dilecto, ita Ruri in consil. 78. num. 3. lib. 2. l. 1. in consil. 2. prop. lib. 3. Soci. sen. in consil. 6. num. 3. lib. 3. Paris. in consil. 79. num. 19. lib. 2. Crau. in consil. 347. num. 7. in consil. 118. num. 3. in consil. 649. num. 3. & in consil. 776. num. 14. Asto. Gabr. in l. 4. cum in l. in d. de heredi. inst. in consil. 2. num. 22. Hier. Gabr. in consil. 91. num. 17. in lib. 2. Decia in consil. 129. num. 43. lib. 3. & in consil. 88. num. 72. lib. 2. & in consil. 325. num. 61. & in consil. 333. num. 51. lib. 4. & in consil. 417. num. 14. & in consil. 452. num. 55. lib. 5. Zane. in d. 6. cum ita in 4. part. num. 376. & Rota Rom. in dec. 782. num. 15. 1. part. non solum impio, qui dixit contra non admitti transmissio, quando alioqui minus dilectus præferretur magis dilecto, id quod & supra attigimus, & ad rem satis confert, quod diximus supra in 7. coniectura. Et hanc postremam traditionem probant & ego in consil. 273. num. 20. libro 3. & adduci solet in argument. text. l. probum, ff. de condi. & dem. quod multis exornari supra in præsumpt. 16. num. 4. vers. secunda est coniectura.

Extenditur hæc coniectura, vt procedat etiam si pariter dilectus excluderetur, ita Ruri in dicto consil. 78. num. 7. libro 2. secundo, qui dixit testatorem voluisse obseruare æqualitatem & Ruri in secuto est etiam Zanchi. in d. l. heredes mei, cum ita, in quarta parte, numer. 376. in fin. & num. 308. & confert quod diximus infra in 20. coniectura.

Decimam nona coniectura, quando testator substituit etiam filios fratris prædefuncti tempore testamenti, vñ cum fratribus tunc viuētib. Hoc sanè casu si vnus fraterum decedit ante grauatum, transmittitur ad heredes suos ipem fideicommissi, ita sensu Castren. in consil. 77. §. si facti de narrat. num. 6. in 7. lib. 2. & multis apertius Ruri in consil. 145. column. pen. num. 6. vers. & primo, quia lib. 2. & Soc. in consil. 63. num. 4. vers. quoniam addi potest, lib. 4. & secutus est Zanch. in d. 6. cum ita, in 4. part. num. 377. & 382. & idem ego ipse respondit in consil. 209. num. 2. lib. 3. Verum obijcit Zanch. d. num. 382. vers. super qua. quod licet testator vocauerit prædefuncti fratris filios, non tamen videtur posse inferri, quod in portionibus relictis noluerit illas transmitti ad eorum heredes: cum facilius

Mench. 174. temp.

(inquit Zanch.) filij admittantur ad portionem patris, quā patri, vt dixit ipse Zane. ubi supra, in d. 209. imò subiungit Zanch. d. num. 382. vers. quoniam, quod etiam filij testator disixit, substitutos superflites, & prædefunctorum filios: attamen (inquit Zane.) superflites præferuntur filijs prædefunctorum, ita Ruri in consil. 101. num. 16. lib. 2. Dec. in consil. 116. col. 2. Curt. in consil. 22. num. 20. & in consil. 161. num. 1. Paris. in consil. 32. in d. lib. 2. & Soc. in consil. 133. lib. 3. R. respondeatur nil ad rem nostram hoc perire: cum hæc coniectura non sit, per portio vnus substitui transeat ad filios aliorum substitutorum, sed ad suos proprios. Quemadmodum enim (dicitur Ruri, & Socin.) testator vocando nepotes ex filio prædefuncto, voluit eos succedere in portione fratris sui iam defuncti, ita etiam vocando alium filium censetur voluisse, quod ex decedente ante euentum conditionis eius filij per transmissioem succedant.

Vigesima est coniectura, quando testator substituit duos, & disixit in stirpes, & non in capita. Hoc sanè casu locum esse transmissio affirmat Ruri in respo. 630. num. 3. lib. 3. Paris. in consil. 36. num. 5. & in consil. 91. num. 42. lib. 2. Soc. in consil. 19. num. 1. 4. lib. 3. & in l. heredes mei, cum ita, in 4. num. 51. ff. ad Treb. & idem Zane. in 4. part. num. 376. Sfortia Oddo in tract. de compendiosa parte, 6. vers. limitatur tertio, & Decia in consil. 38. num. 71. lib. 2. & sic recte pendatur idem sentit Ias. in consil. 143. in fin. lib. 4. & idem ego respondit in consil. 333. num. 33. lib. 4. Ratio, quia illa verba in stirpes & non in capita non possunt verificari in duobus illis substitutis, necesse est dicere, quod voluerit vocare etiam eorum filios, ita similis casu Socin. sen. in consil. 40. num. 4. lib. 3. Paris. in consil. 36. num. 5. & in consil. 91. num. 42. lib. 2. & Soc. in consil. 19. num. 4. 4. vers. quod sibi lib. 3. cum dixerunt sub nomine filiorum contineri nepotes, quando testator vocauit substitutos in stirpes, & non in capita, & idem post prædictos scripsi supra in præsumpt. 94. num. 29.

Vigesima prima est coniectura, quando aliis transmissio resultaret magna in æqualitas inter decedentes testatoris, & testator ipse iam disixit se testari ne aliqua discordia oriatur inter suos decedentes. Hoc sanè casu locum esse transmissio respondit Socin. in consil. 63. num. 64. vers. secundum lib. 4. sic etiam egregie Ruri in consil. 145. num. 6. vers. & primo & in consil. 178. num. 6. lib. 2. respondit testator voluisse locum esse transmissio ob æqualitatem seruandam inter æquales graduum adfirmat Zanchi. in d. 6. cum ita, in 4. part. num. 384. Rota Rom. in dec. 742. in fin. 1. part. de iur. hominum non solum impio: simile respondit Alciat. in consil. 323. vers. utem possit, cum dixit filius cui dos relicta fuit, cum nuberet, cum transmissio, quod alia filia ad suos transmissio, & hoc ob æqualitatem seruandam, & idem respondit Soci. sen. in consil. 92. num. 3. vers. & vltra addit lib. 1. & alia familia de æqualitate seruanda inter filios respondit Ruri in d. consil. 178. num. 7. & hanc coniecturam & ego ipse probavi in consil. 209. num. 15. & 16. lib. 3. & in consil. 333. num. 39. lib. 4.

Declaratur hæc coniectura, vt locum non habeat, quando alius par in gradu esset substitutus: ita Zanchi. d. num. 384. vers. sed hoc & num. 391.

Vigesima secunda est coniectura, quando aliis transmissio substituti prædefuncti succederet grauatò ab intestato vñ cum alijs substitutis. Hoc sanè casu esset locum transmissio, respondit Socin. in consil. 63. num. 6. lib. 4. ea vltus est ratione: quia testator præsumitur se conformare cum dispositione iuris. At lex vocat omnes æquales, ergo. Ceterum Zanchi. in d. 4. part. numer. 385. vers. sed hoc: etiam scribit hanc coniecturam non esse concludentem, siquidem testator censetur se conformare cum dispositione iuris in his, quæ dispositi, non autem in omnis alijs lequeatur (inquit Zanchi.) quod semper in substitutione comprehendere oportet omnes eisdem gradus, qui essent ab intestato successuri.

Vigesima tertia coniectura est, quando fideicommissum fuit relictum sub conditione successiva. Hoc casu locus est transmissio, ita Io. de Anna in consil. 1. col. 2. vers. restat, & in consil. 7. col. 1. vers. præterea. Crau. in consil. 4. 2. part. num. 257. Zanchi. in d. 6. cum ita, in 4. part. num. 385. & num. 386. & Phari. in tract. de iuramento in 6. part. num. 13. qui alias recentem exemplum, vt si tracte de legatibus centum Caia si cum puellis morabitur, & ipsa Caia cepit commorari, deinde decellit. Hoc casu Caia transmittitur legatario ad heredes suos. Ceterum hæc non dicitur per transmissio, quia hares non venit ad ius acquiritum, sed ad ius iam questum ipsi legatario: in vitæ: quo morari cepit cum puellis, deinde decellit: attamen cōditio habetur pro impleta, ex quo

iam fuit cepta impleri, & per eam non fiat quo minus perfectè impleretur. *Qua de re scripti supra in d. clar. terge casu 4. caput.*

- 213 Vigesima quarta coniectura est, quando superstitis impedientis pluralitatem resolui in singularitates non interesset, quod illa transmissio fieret, ita Ruin. in conf. 85. num. 6. & 7. lib. 2. quem secutus est Zanch. in d. 3. cum ita in 4. part. num. 387. & in editione nu. 464. exemplum est, iuxta facti speciem, quod respondit Ruin. testator reliquerat viridarium, & quodammodo iam Ruin. Bapt. & Pieria equis portionibus. deinde dixerat, quod eorum vno decedente superstes haberet totum, & si ambo decedissent quandoquē sine filiis, quod dicta bona deuenirent ad Pet. lac. & Ioan. Egidium eius nepotes. Decederat primum Pieria sine filiis, deinde vita functi erant Pet. lac. & Ioan. Egidius substitutus, & postmodum mortuus erat d. Io. Bapt. dubitatum fuit, ad Pet. lac. & Io. Egidius substituti transmiserint dictum legatum ad suos heredes? Respondit Ruin. locum fuisse transmissionis, ex ratione motus est Ruin. quia non agebatur de aliquo interesse d. Io. Baptiste, sed etiam non solum ex v. simili & presumpta mente testatoris, qui etiam ex expressa voluntate excludit dictos Pet. lac. & Io. Egidium substitutos ab aliam præcedentem substitutionem inter ipsum Ioan. Bapt. & Pieriam factam, attamen de suo interesse non agebatur (vt dictum est) quod ipsi Pet. lac. & Io. Egidius transmiserint ad suos heredes, & quidem quoad portionem Pieria constat, quod non agebatur de interesse Baptiste. Et si enim respectu petitionis agebatur de interesse Ioan. Bapt. ex quo ipso viuentis ad eum spectabat: attamen respectu transmissionis d. portionis non agebatur de eius interesse: quia ob illam transmissionem non praeiudicatur ea portio: sed apud eum d. pars remanebat donec visisset, & ideo (inquit Ruin.) quia Io. Bapt. portionem illam retinere poterat ad vitam suam, non dicebatur sua interesse si substituti interim premorientes portionem illam transmiserint ad suos heredes, & si dicatur (adiungit Ruin.) quod ipsius Io. Bapt. intererat non esse locum transmissionis, quia ipse posset transmittere ad suos heredes, respondetur, quod imò hoc interesse in casu nostro non est considerabile secundum mentem testatoris, qui voluit d. Ioan. Bapt. & Pieriam, eorumque filios tantum: non autem alios eorum heredes præferre dictis Pet. lac. & Io. Egid. cum includendo d. filios excluderet alios heredes, iuxta regulam l. cum prater. in princip. ff. de iudi. Non etiam obstat consideratio Zanchi. in d. heredes mei. 3. cum ita in 4. edit. nu. 466. vers. & contra Ruin. ff. ad Treb. qui dubitando de Ruin. responso dixit, quod exclusio illa facta per Io. Bapt. superstitem est secundum mentem, & verba testatoris, & sic est perfecta, debet ergo parere effectum perfectum, licet perpetuum: & impedire transmissionem: sicuti a fortiori videmus (inquit Zanch.) quod persona que ex presumpta mente testatoris excludit substitutum, licet sit contra naturam verborum, vt in casu Licim. cum ff. de cond. & demon. attamen perpetuè excludit, vt diximus supra in princip. 180. Ergo multò magis excludere debet perpetuè, quando substitutus excludit secundum mentem testatoris, & naturam verborum, vt hic. Nam respondetur quod imò illa exclusio Petri, Iacobi, & Ioan. Egidij substitutorum facta per Io. Bapt. superstitem non est perfecta, quia testator voluit expectari mortem ipsius Ioan. Baptiste, an scilicet & ipse decederet sine filiis, & propterea interim portio illa Pieria late dicitur in suspensio apud ipsum Ioan. Bapt. cum eo viuentis, iuxta traditionem Alexand. m. l. penult. colum. penult. C. de impub. & alijs substit. in d. conf. 125. col. 3. lib. 3. Socin. Sen. in d. 3. cum ita in mon. 30. vers. sed licet, & Ruin. in conf. 130. colum. penult. 10. vers. nec etiam videtur lib. 2. cum dixerunt, quod quando quis esse substitutus duobus morientibus sine filiis, vno eorum decedente non censetur exclusus perpetuè substitutus ille, sed portio illius præmortui fiat in suspensio apud superstitem, quo etiam mortuo admittitur substitutus ad vtinque portionem, non quidem tanquam substitutus vltimo decedenti, sed tanquam substitutus verus. *Qua de re scripti supra in d. præsumpt. 136. numer. 18. in fin. Quod vero ad portionem ipsum Ioan. Baptiste dixit Ruin. in d. conf. 85. numer. 9. vers. cum sumus verò fuisse locum transmissionis: & si substituti quoad illam dicantur mortui pendente conditione: Eratione vltis est Ruin. quia postquam portio Pieria, que peruenit ad ipsum Bapt. iam ex præsumpta mente testatoris fuit transmissibilis, vt dictum est supra, sic etiam effectus vtriusque substitutibilis hæc portio Ioan. Baptiste propter vniorem, quam habuit cum illa transmissibilis, iuxta l. qui patri. ff. de vulg. & pupill. substit. vbi hæreditas delata sub conditione, puta ex substituto-*

ne pupillari, quæ non solet transmitti pendente conditione, l. vnic. §. fin. autem sub conditione. C. de ed. tollen. attamen transmittitur, si vnica est cum iure accrescentis, l. si ex pupill. ff. de suis & legat. & scripti supra in 3. conuoluta, vbi demonstratur hæc esse communem, & veram traditionem, quam secutus est & Zanch. in d. 3. cum ita in 4. part. numer. 231. in 2. edit. ff. in ed. numer. 467. vers. qui verò, improbo hæc Ruin. considerationem dixit communem opinionem esse in contrarium.

Vigesima quinta coniectura est, quando testator prohibuit bona alienari perpetuè. Hoc etiam casu præsumitur testatorem voluisse bona transmissi debere ad ipsorum substitutorum filios: ita respondit Ruin. in conf. 30. num. 4. lib. 2. quem secutus sum in conf. 87. num. 10. lib. 2. & idem fecit l. 1. in conf. 124. num. 2. lib. 2. qui de reg. iur. facit per eum respondere, vt cum commentus Zanchi. in d. 3. cum ita in 4. part. num. 318.

Vigesima sexta est coniectura, quando ad effectum substitutus substituti. Nam ad eum fit transmissio, ita Corn. in conf. 244. vers. hic tamen non obstat iure lib. 2. l. 1. in l. Lucius. §. si de vulg. & pup. substit. Ruin. in conf. 94. num. 1. lib. 2. alia in l. coheredi. in princip. vers. si de vulg. & pup. substit. Zanch. in l. heredes mei. 3. cum ita in 4. part. num. 1. & in 4. part. num. 319. ff. ad Treb. Pham. in tract. de muer. in 6. part. num. 103. & hoc sum & ego fecimus in conf. 106. num. 3. part. 2.

Extenditur hæc coniectura, vt procedat etiam si postea substitutus esset coheres grauati. Nam diceretur si posset substitutus non solum in eo in quo est hæres institutus, sed etiam in eo, in quo est alteri sub conditione substitutus, ita Ruin. in conf. 94. colum. 2. lib. 2. & Zanch. in 2. part. num. 8. & in 2. part. num. 319. in fin. Ceterum cum hæc non sit transmissio, sed vocatio, non est quod plura scribam, tum maxime, quod Zanchi. in d. 3. cum ita in 4. part. 1. col. 2. & l. 2. & si perplexæ hæc de dixerit.

PRÆSUMPT. CCIL

Quando præsumatur testatorem voluisse suam voluntatem, & dispositionem esse legibus conformem.

S Y M M A R I A.

- Testator suam dispositionem voluisse esse conformem iuri communi, secundum in sermone proprietatem regulariter præsumitur, multo tamen in casibus contrariis sentitur aliqui. nu. 2. Proinde nec regula etiam quoad ius municipale, & statuti, ac etiam quando de validitate statuti dubitatur, modo dictiones valere credendum. nu. 10. Idem etiam si statutus repugnet iuri communi. nu. 12. Habet etiam locum regula, quando sermone proprietatis repugnat dispositioni testatoris. nu. 13. Idem etiam quando verbi in singulis articulis repugnant. nu. 14. Idem etiam in casu omisso. nu. 15. Idem testamentum confectum à Principe. nu. 16. Idem effectus bonorum, quæ ex testamento statueruntur post mortem testatoris. nu. 17. Idem testamentum Clericorum, qui seruati a forma iuris civilis sunt testatorum. 18. Sed et verò si contra iura adfuerint consuetudo, etiam non sunt multum virgentes, quia tunc non procedit præsumptio. nu. 19.
- Filius naturæ alius quandoque, ex personarum qualitate facti desicere conditionem.
- Filia gratuita si decesserit sine filiis, non intelligitur de naturæ alius, & quæ ratione.
- Fideicommissus similis ei libere, gener. & non ordine successuum in eo admittitur, in hoc tamen filius atri cum suis non succedunt. nu. 6.
- Relictum commanctum atri & eius filijs, simul & admittitur.
- Appellatio nunc simpliciter scripta hæres nepotes ab atri, vel patris, intelligitur instituta a quo portionibus.
- Conditio si sine liberis decesserit, quando à legibus subleuatur expressa, legitimo, & naturæ alius, facit si a testatore fuerit expressa.
- Filiorum appellatio non continetur filia secundum sermone proprietatem, sed per extensionem ex mente præsumpta testatoris.
- Testator ignorans iuri dispositionem, sed tamen credens qualiter dispositus, non præsumitur se confirmasse ipsius iuri dispositionem. Idem quando non potest testator renunciare dispositioni legi & statuti. 21. Idem si testator est idiotus. 22. Idem quando agitur de his que alio iure quam hæreditario deseruntur. numer. 23. Idem quando testator disposuit sub conditione, nam tunc non præsumitur se confirmasse cum dispositione iuri communi vel statuti. nu. 24.

Differui-

DISTINGVENDVM SVPRÀ LIB. 3. PRÆSVMP. 32. PRÆSUMPTI CONTRAHENTES VOVLVIT CONTRAHERE SPECIEM NATVRAM CONTRAHENTIS, VT CORVM ACTVS SINT CONFORMES ATQVE CONSENTANEI DISPOSITIONI LEGIS. Nunc differendum est de testatoris voluntate & dispositione. Quia in rectis egregia est distinctio illa quatuor casuum, quam facit doctissimus ALCIAT. in comment. de præsumpt. regul. 3. præsumpt. 32. & in lib. 1. num. 2. de verbor. signifi. Veruntamen crediderim faciliore explanationis gratia constituendam esse regulam hanc, præsumi testatorem voluisse suam ipsam dispositionem esse conformem iuri communi secundum sermonis proprietatem ita manifestè Alex. in l. heredes mei. §. cum ita, num. 1. verbi aut non violarentur verba. ff. ad Trebell. Num. in consi. 92. num. 3. præsumpt. 32. Paris. in consi. 78. num. 25. lib. 2. & manifestum in d. regul. 3. præsumpt. 32. num. 1. & in d. lib. 1. de verbor. signifi. num. 23. Atque ita etiam sunt intelligendi interpretes illi omnes, qui simpliciter, & absolute dixerunt præsumi testatorem voluisse suam dispositionem esse iuri communi conformem, sicuti affirmant post Alciat. Ripa in d. §. cum ita, num. 74. Nenitz. in consi. 2. num. 4. & 5. & Rota Roma. in decisi. 773. num. 4. in 1. par. in nonnullis editis, & hac quidem regula satis probatur text. l. si duo ff. de acq. heredit. & l. heredes mei, §. cum ita. ff. ad Trebell. ac etiam text. Liguero. §. inter locatorem, ff. locat. in d. l. locat. contra dictum ab vtriusque volentes.

Cæterum Corn. in consi. 197. sola penult. verbi, nec semper, lib. 1. & Mantica in comment. de comest. vltim. voluit, verbi, lib. 6. total. 6. num. 21. scripserunt, non semper præsumi quod testatorem voluisse se conformare cum dispositione iuris communis, & diligentius quæ Corn. 7. refert casus Mant. Ego verò existimo illis in casibus id alijs esse factum rationibus. Et quidem primus ille casus dicitur, quod licet iure Digeli filius naturalis nulla ex parte possit succedere, vt testatur inqum. in §. 1. & in §. 6. qui autem defunctus, in autem quibus mod. natu. offi. legi. attamen quandoque ex personarum qualitate filius ipse naturalis facit deficere conditionem, vt in testator ita dixit, & si hæres meus defecerit sine filijs, quia intelligitur etiam de filijs naturalibus. Lex salto, §. si qui rogatus ff. ad Trebell. vbi Bar. Ang. & Imol. Non ergo voluntas testatoris dubia præsumitur conformis cum dispositione iuris communis. Hic casus est valde controversus apud Doct. vt scripsi supra in præsumpt. 78. col. 1. 2. & 3. & ibi num. 22. scripsi nihil fuisse à Iureconsulto, diffinitum absolute, sed rem totam à coniecturis pendere.

Secundus casus est, quod licet filius naturalis succedat matris, nihil illi sit, si quæ illius filia, C. ad S. Cornel. §. non sumus, in fin. co. attamen si filia tripartita est fideicommissio sub illa conditione, si defecerit sine filijs, non intelligitur de naturalibus, vt defecere facit conditionem. Atque ita testatoris dispositio non est conformis iuri communi, quod ad successionem matris admittit etiam filios naturales. Verum hic casus fultur ratione efficaciori quam illa quod testator voluerit se conformare cum legis dispositione, fultur inquam e ratione efficaciori, quia præsumitur testatorem cognasse solum de filijs legitimis, & naturalibus, non autem de naturalibus ab honestate filiarum maior honestas requiritur in feminis quam in masculis, sicuti post alios scripsi supra in d. præsumpt. 78. num. 17. vbi nu. 79. in §. 1. scripsi aduersus Paleot. hoc in casu locum non habere rationem, quod testator præsumatur se conformare cum dispositione legis.

Tertius est casus in fideicommissio familie relicto, in quo liberi, gener, & nurus ordine successiuo admittuntur, l. vltim. C. de verbor. signifi. & tamen certum est hos ab intestato nullo modo succedere, l. assignatus, C. commun. de successi. Est ergo falsum dicere, testatorem velle se cum legis dispositione conformare. Veruntamen hic casualium habet rationem, nempe quod nomine familie comprehenduntur liberi, gener, nurus, & reliqui omnes, qui in eadem domo, & promouati, §. 1. ff. de verbor. signifi. vbi Alciat. & relique. Voluit ergo testator vocando familiam se conformare cum dispositione legis, quæ hos sub familia nomine comprehendit.

Quartus casus est pariter in fideicommissio familie relicto, in quo filius fratris cum fratre non succedit, vt docet Baldus in l. cum ita, §. in fideicommissio, in fi. de leg. 2. & tamen aqae succedit ab intestato, autem, cessante, C. de leg. here. & §. cum filius, in fin. de hered. quæ ab intestato defertur. Non ergo testator hoc in casu voluit se conformare cum dispositione iuris communis. Cæterum respondetur, contrarium esse verius data terminorum patetate. Si enim loquimur de fideicommissio relicto ab ascen-

dente vel à transfusali prioris gradus, vt à patruo vel auunculo. Hoc nam casu filius fratris concurret cum fratre, vt post alios scripsi sup. in præsumpt. 93. num. 1. 4. & 16. & hoc pariter in successione ab intestato concurrens, d. arch. cessante, & d. §. cum filius, in verò loquimur de fideicommissio relicto à transfusali, secundi, & vterioris gradus, vel ab extraneo, & tunc dicimus filium fratris non concurrere cum fratre, vt copiose scripsi in d. præsumpt. 93. nu. 31. & idem est in successione ab intestato, d. §. cum filius.

Quintus est casus, si testator coniunctim reliquit fratri, & eius filijs, simul si admittuntur, cap. Raynor. & cap. Raynal de test. & scribant multi, quos congego supra in præsumpt. 76. num. 17. & tamen ab intestato frater vna cum filijs suis non succedit, sed filios ipsos excludit. Non ergo testator voluit se conformare cum dispositione legis, sed dici potest, imò se conformare voluisse cum lege ipsa communi, quæ statuit copulatiue vocatos, tanquam vnam solam personam confluentes æqualiter succedere debere, l. vlt. C. de verbor. signifi. & ibi. Dd. & hac ratione ff. sunt omnes in l. Gallus, §. quidam dicit, ff. de libe. & posthum. & alij quos retuli supra in d. præsumpt. 76. nu. 16.

Sextus est casus, quod si nepotes ab auro, vel patruo simpliciter nomine appellati scripti sint heredes intelligentur instituti æquis portionibus, inext. à Legistes, §. heredes, ff. de hered. insti. & §. sed si plures, insti. ad titul. & scripsi sup. in præsumpt. 18. numero 2. & tamen de iure communi nepotes succedunt ab intestato auro, & patruo in stirpem, & non in capita, quia in locum patris subrogantur, §. cum filius, in fin. de here. quæ ab intestato defertur, & in autem, cessante, C. de leg. here. Verum hæc distinguitur & declaratur debent, vt late scripsi in d. præsumpt. 18. vbi in specie d. l. quociens, §. heredes, ff. de here. insti. multos casus distinxit atque considerauit.

Septimus & vltimus est casus commemoratus à Mantia in loco supra citato illa conditio, si si defecerit sine liberis, quando à lege subintelligitur, veluti cum filius simpliciter rogatus est restituere hereditatem post mortem, l. cum actum, C. de fideicom. intelligitur, inquit Mantica de legiti. & natura. l. generaliter, §. cum autem, C. de insti. & substi. & late scripsi supra in præsumpt. 89. nu. 99. Nihilominus si à testatore eadem conditio fuerit expressa non restringitur, vt intelligitur de legitimis, & naturalibus tantum sed etiam comprehendat naturales, siquæ illegitimi natos, nisi personæ honestas repugnat, ex falso, §. si qui rogatus, ff. ad Trebell. & scripsi supra in præsumpt. 87. col. 1. 2. & 3. Ergo non præsumitur hoc in casu, quod testator voluerit voluntatem suam esse legem conformem. Cæterum & hic casus facile euitatur cum diuersa sit ratio inter calum, d. l. generaliter, §. cum autem, C. de insti. & substi. & casum d. lex facta §. si qui rogatus, ff. ad Trebell. sicuti post Soc. & alios scripsi in d. præsumpt. 89. nu. 101. verbi argumentum. His intelligimus nihil obesse prædictis 7. casus, quin dicendum sit recte pro regula traditum esse præsumi testatorem voluisse suam ipsam dispositionem esse conformem, atque consentaneam dispositioni legis.

Extenditur primò prædicta regula, vt locum habeat etiam quoad ius municipale, vt si scilicet præsumatur testatorem voluisse suam dispositionem esse conformem statuti sui ciuitatis, quod sermonis proprietas non repugnat. Ita sane Alex. in d. §. cum ita, nu. 11. ver. aut non violarentur verba, & manifestum Alciat. in d. præsumpt. 32. num. 1. & in d. lib. 1. de verbor. sig. nu. 25. qui interpretatur esse ita in d. §. cum ita, num. 4. sic etiam intelligo Dd. alios, qui simpliciter, & absolute dixerunt, præsumi testatorem velle suam dispositionem esse conformem statuti, quem admodum ff. absolute respondit arch. in consi. 103. nu. 3. cum dixit, vbi testator referri ad intestatum iuri, & statutorii, sic & Fulg. in consi. 34. num. 4. dum respondit dubiam testatoris voluntatem recipere interpretationem, vt conueniat statuti, & moribus ciuitatis, ita etiam Alex. in l. 3. nu. 5. de leg. 1. Corn. in consi. 22. num. 1. & 12. lib. 2. in consi. 84. nu. 1. lib. 1. Curt. Sen. in consi. 45. statuto sen. col. 3. ver. & bene fecit. Soc. Sen. in consi. 92. lib. 1. & in consi. 31. n. 33. lib. 4. Rio. in consi. 151. nu. 8. & in consi. 158. num. 10. lib. 2. Dec. in consi. 227. & 293. nu. 4. Rub. in consi. 150. nu. 4. Grat. in consi. 32. nu. 4. lib. 1. Got. in consi. 79. nu. 2. Nenitz. a. m. conf. 2. nu. 1. & 7. Ripa in d. §. cum ita, nu. 73. Paris. in consi. 42. nu. 7. lib. 2. & in consi. 53. nu. 27. lib. 3. Soc. Iur. in consi. 140. nu. 73. Rio. in consi. 43. nu. 2. qui intellexit de statuto loci vbi testator defecit lib. 3. & in consi. 163. nu. 63. in fi. lib. 2. Cran. in consi. 250. nu. 1. Rota in decisi. 775. in 1. par. in nonnullis editis, & Alciat. in resp. 776. num. 2. qui dixit, hæc esse præsumptionem efficacem, maxime si alia etiam lenes concurrunt, & idem Alciat. in præsumpt. 32. numero 1. qui sic (vt dixi supra) intellexit Barto. in d. §. cum ita, num. 4. in cuius

casu neptis contra vim verborum testatoris admittatur in præiudicium conflaginari ad fideicommissum: sed hoc ex præsumpta voluntate testatoris, de qua in illo responso. Vnde si extat statutum, quod masculi excludantur feminas, cessabit dicta præsumptio, & excludetur neptis, quia verisimilis est, testatorem habuisse respectum ad successionem legalem, & in contrarietate (inquit Ale.) standum esse proprietati verborum. Et Bart. secuti sunt reliqui omnes, vt testatur Socin. Sen. in consil. 10. a. num. 26. lib. 1. *Item in tract. Quod statuti masculi femine non succedant. artic. 5. numer. 44. & tal. Clarus in §. testamentum non, quæst. 76. vers. secundo inferitur.* Huc etiam facit, quod si testator fideicommissum mandet aliquid dari filiis, intelligitur de masculis si extat statutum, quo ipsi masculi tantum admittantur. Ita post Anch. docuit Bald. in l. re frater, ff. de transact. quos secuti sunt Alex. in l. Gallus, §. quidam recte, in fin. ff. de liber. & postum. Et in d. §. cum ita, numer. 10. & in consil. 127. numer. 5. lib. 2. & in consil. 15. numer. 5. lib. 4. 1. si in quibuslibet in §. not. de legat. 1. Decius in consil. 260. & in consil. 9. numer. 1. 4. Ripa in d. §. cum ita, numer. 77. & ibidem Zanchinus in 9. par. nu. 24. & Capbal. in consil. 13. a. lib. 4. lib. 1. Extratio quidem est, quod appellatio filiorum non continetur filiaz secundum sermonis proprietatem: sed per extensionem quandam ex mente præsumpta testatoris, 1. ubi glossa ff. de verborum significat. & latissime probatur in consil. 22. a. column. 2. lib. 3. quæ quidem mens præsumpta tollitur per contrariam præsumptionem orientem ex dispositione statuti, conferunt Ale. similia consilia ad Socino timore in d. consil. 40. numer. 7. 8. lib. 4. & habet locum hæc extensio, etiam quando dubitatur de validitate statuti, si modo disponens probabiliter credebat valere, ita Rot. Roma in decis. 726. numer. 2. in 1. par. in nouissima editio.

Extenditur secundò, vt locum habeat etiam quando statutum repugnat iuri communi. Nam & tunc præsumitur testatorem voluisse suam dispositionem esse conformem ipsi statuto potius quam iuri communi: exempli gratia, iure communi sanctum est, quod feminæ æque ac masculi admittantur ad successiones ab intestato provenientes, l. in maximam vim, C. de liber. præstat. statuto verò cautum est, quod masculi ab his successibus excludantur feminas. Testator condidit testamentum, in quo vocauit filios, ambigitur an voluerit testator vocare etiam feminas: cum masculinum incipiat femininum secundum ius commune, vel potius voluerit testator ipse vocare solummodo masculos iuxta dispositionem statuti: & quidem recepta est magis Doctorum sententia præsumi testatorem voluisse suam voluntatem esse conformem statuto, non autem iuri communi. Ita Anchar. in cap. canonum statuta, quæst. 1. a. vers. sed hic occurrit, de consuet. qui prædicto exemplo alio etiam vius est, & Ancharum secuti sunt Socin. Senior. in consil. 26. numer. 11. lib. 4. & in l. Gallus, §. quidam recte, column. 3. vers. ex hac commun. ff. de vulg. & pupil. subint. qui ratione motus est, quia statutum dicitur conditum secundum mentem civium illius ciuitatis, & ob id secundum legem de se conditum velle vivere, & disponere. Idem scripsit Socin. Senior. in consil. 51. numer. 27. & in consil. 73. numer. 13. lib. 4. & manifestum Alciat. in l. Gallus, §. vnde, de lege, numer. 12. & 13. ff. de liber. & postum. Nemo. a. in consil. 2. numer. 7. & in consil. 33. numer. 9. iulius Clarus in §. quæst. 76. vers. sextæ regula. Mercur. in consil. 35. numer. 16. & Decius in consil. 4. nu. 32. a. lib. 1. & in consil. 20. numer. 68. lib. 2. & licet à prædicta opinione dissentiant Ioan. Pileus in quæst. 65. Bald. in l. quicunque, numer. 11. C. de seru. fugitivis, & in l. 1. C. de cond. instat. Ruin. in consil. 143. numer. 7. & in consil. 169. numer. 15. lib. 2. Decius in consil. 173. column. 3. vers. fin. & recentia Ale. & Zanch. in d. §. cum ita, in 9. par. numer. 28. in fin. Attamen à prædicta magis recepta recedendum non est: cum verius sit, testatorem non considerari commune correctum ab ipso statuto, sed ipsammet statutum quod dicitur effectus commune civium, & omnes populi, ff. de iust. & iure, & §. in autem cunctis, l. iustit. de iure natur. gentium & cum. & apertum in cap. 1. in fin. vt lite pendens, & hæc quidem extensio locum habet non solum in statu proprio ciuitatis, sed etiam in statu dominantis. Nam illud potius quam ius commune respexit testator, & illi voluit suam dispositionem esse conformem, ita in specie Zanch. in d. lib. videret mei, §. cum ita, in 9. par. numer. 29. ff. ad Trebel. Hoc enim statutum ciuitatis dominantis respectu aliarum ciuitatum dicitur effectus ius commune, vt post alios scripsi supra in lib. 2. præsumpt. 6. nu. 13.

Extenditur tertio, vt locum habeat etiam, quando sermonis proprietates repugnant dispositioni testatoris. Adhuc enim hoc in casu præsumitur testatorem voluisse suam voluntatem

esse conformem ipsi legi impropriando verba ipsa, dummodo alias verba conueniant. Ita etiam in lex scripta, numer. 1. vers. præterea non est verum, ff. de vulg. & pup. subint. & in consil. 1. a. ad fin. vers. est autem hic coniectura a Soci. Senior. in consil. 15. numer. 23. lib. 4. manifestum Ripa in d. §. cum ita, numer. 75. & in consil. 64. numer. 5. lib. 2. Ruben. in consil. 229. in §. Ripa in d. §. cum ita, numer. 75. & in consil. 77. in §. Item affirmari nonnulli idem esse dicendum, etiam si non agitur de validitate actus, sic sicut Rub. in l. Gallus, §. quidam recte, numer. 15. & ibid. Gal. in l. colum. 1. ff. de liber. & postum. & Zanchinus in d. §. cum ita, in 9. par. numer. 20. & hæc quidem opinio videtur magis recepta, & eam ego sequeretur.

Et in contrarium opin. quod scilicet standum sit proprietati verborum, non autem illa esse improprianda, vt testatoris voluntas conformis sit dispositioni legis, probauit Castr. in l. in huius de condi. & demans. & ibid. Soc. Alex. in d. §. cum ita, numer. 11. quos sic intellexit, & declarauit Alciat. in tract. de præsumpt. 3. quæst. 3. nu. 1. vers. secundum casum esse, & in lib. 1. de verb. significat. nu. 24. & huiusmodi Alex. in consil. 176. nu. 5. lib. 7. Corn. in consil. 3. nu. 1. lib. 1. Ruin. in consil. 159. numer. 17. lib. 2. Cart. in consil. 132. nu. 9. Socius in consil. 66. nu. 3. lib. 4. Torniel. in l. 3. col. vlt. de leg. 1. & Zanch. in d. §. cum ita, in 9. par. nu. 41. Ceterum probata fuisse hac opinione de iuris potest secundum Alciatum in d. præsumpt. 3. nu. 1. vers. item salus quælibet non procedere, quando ad alia coniectura, quæ hanc præsumptionem corroboraret. Nam tunc ambæ tanquam fortiores tollerent præsumptionem orientem ex sermonis proprietate, sicut quando necessarius natura, & sanguinis ordo suaderet aliud quam quod verba improprie iuris. Gallus, §. quidam recte, ff. de liber. & postum. secundum commune locum, quem etiam probauit Ripa in d. §. cum ita, nu. 70.

Extenditur quarto, vt locum habeat etiam, quidò verbum sui generalitatem repugnat. Nam & tunc generalitas illa restringi debet, vt testatoris dispositio conformis sit dispositioni legis, ita sentit Butr. in consil. 2. in d. d. ubi testator per fideicommissum cauerat, vt descendentes proximiores admittentur. Quæ quidem verba generalia secundum sui proprietatem comprehendunt etiam feminas: attamen restringuntur, vt comprehendant solum masculos, non autem feminas, ob id quod feminæ excludantur à statuto proprio existentiam masculis, & Butr. secutus est Ripa in d. §. cum ita, nu. 76. ver. hinc masculis. Nec repugnat consideratio Alciat. in d. præsumpt. 3. nu. 3. vers. non obstat, quod dum dixit Butr. loqui eo in casu, quod testator reliquerat posteris, & successoribus, quæ qualitas sui natura refertur ad ius, & sic illis posteris dicitur reliquisse, qui alias essent ab intestato succeduri. Hæc sanè consideratio nil repugnat, quia etsi testator dicitur reliquisse successibus ab intestato: attamen locum verborum generalitatem intelligi poterat tam de feminis quam de masculis, iuxta al. quod hic verbum, de leg. 3. C. de iur. emm. attamen stante statuto excludit feminas per masculos, generalitas illa verborum restringitur, vt masculi tantum censentur vocati. Comprobat extensio hæc arguendo de contractibus ad vltimas voluntates, iuxta al. quod de legato, de leg. 2. cum sim. Porro in contractibus si pariter stipulatus est simpliciter dotem sibi reddi, intelligitur secundum statutum, quo causi est, vt reddatur dimidia dotis, & sic verba generalia restringuntur, vt conueniant dispositioni statuti. Ita Alex. in l. post dotem in §. si stipul. post Ripa quem secuti sunt Aug. & Imol. in l. item in §. quidam, §. cum pariter sit de d. iur. iustit. Alex. in consil. 3. nu. 1. lib. 3. & in consil. 133. numer. 5. lib. 5. & Thom. Portius in addit. ad Alex. in d. l. post dotem, in §. qui quidem Portius dixit se ita respondisse. Nec repugnat consideratio Alciat. in d. l. præsumpt. 3. nu. 3. vers. non obstat notata per Rayner. cum dixit, traditionem illam veram non esse, quia verba repugnant tali interpretationi, promitto restituere dotem, id est, dimidiam dotis, vt scribit Bald. in l. quod nominis, ff. de cond. instat. & Imol. in l. si patrum, in §. ff. de don. Non inquam, repugnat hæc consideratio, quæ vera est, si verba referrentur. Verum, quia inferri debent ad statutum, dicendum est promissionem restitutionis dotis debere intelligi de dimidia ipsam non esse opin. prædictam conformis sit. His intelligimus verum non esse opin. prædictam Alciat. in d. l. præsumpt. 3. nu. 3. vers. 3. casus, & in lib. 1. de verb. significat. numer. 28. cum aduersus Butr. & alios scriptis, verba generalia non restringuntur, vt conueniant dispositioni legis, quia (inquit Alciat.) præsumptio hæc locum non habet, quidò repugnat sermonis proprietates, vt ipse Alciat. non supra dixerat. Atqui restringere verba est, ea improprie reddere, sicuti quando verba significatiua totum, restringuntur vt soli partem significant, ff. de ver. sig. de ver. sig. l. qui

l. si quis cum testis ff. de exceptis inf. & tradit *lmo* in *l. si patrum* in *ff. de donat.* ita ex contrā dicimus in propriariis verbis, quando extenduntur, ut scribit *Bart.* & reliqui in *l. si de verbis sign.* Quæ sanè Alciat. ratio in cum rector queritur, quia sic vidimus in præcedenti extens. admittitur verborum in propriariis, ut testatoris dispositio conueniat dispositioni legis, dicendum est, admitti multo magis ipsam verborum restrictionem, quæ impropriatē quādam continet.

Extenditur quintō, ut locum habeat etiam in casu omisso. Nam & hic recipit interpretationem à dispositione legis. Ita *Alciat.* in *l. præsumpt.* 32. *num. 4. vers. 4. casu om.* & in *l. ubi de verborum sign.* *num. 3. & probat.* *l. si testator de cond. ob caus.* & ideo si testator legat alicui, cum res suas adimittat, intelligitur ad tempus, quo administrare poterit secundum dispositionem statuti, etiam si sit intra 15. annos, ut tradit *lmo* in *l. vi. ff. de condi. & demonst.* quem pariter fecit *et Alex.* in *d. si cum ita* *num. 9. ver. & ead. ratione.* est simile, quod docuit *Salus. aub. Cassa. in f. c. de sacros. eccl. si cum dixit quod si clericus locauit domum scholari, locatio illa intelligitur facta cum priuilegio iniquitatis scholaribus concessio à statuto. Et eodem modo clericus contrahens tenebitur solvere secundum formam monete à statuto expressas, quia ita conuenisse præsumitur, sunt enim (dicat Alciat.) ius casus omisso, & ob id relictū in dispositione iuris, secundum quem præsumitur conuenit. Nonnulla alia similia congerit *præcitate in loco Alciat.* quæ non refero.*

Extenditur sextō, ut locum habeat hæc præsumptio etiam in testamento confecto à Principe. Nam si præsumitur voluisse suā voluntatem esse debere conformem dispositioni legis. Ita *Pam.* in *l. Titia*, *§. Titia cum nuberet* *num. 78. in fin. de lega. 2. qui dixit, Principem præsumi velle testari, & dispoñere secundum rē. & consuetudinem, & alia* addit idem *Pam.* in *§. Titia* *num. 177. & Modern.* *Paris.* in comment. ad consuet. *Paris.* in *tit. 6. glo. 1. num. 36. in fin.*

Extenditur septimō, ut locum habeat etiam respectu bonorum, quæ extra territorium statuentium possidet testator. Nam, & quoad illa præsumitur testatore voluisse suā dispositionem esse conformem statuto ita respondit *Craet.* in *conf. 250. num. 1. post Socin.* *Sen.* quem refert.

Extenditur octauō, ut locum habeat hæc præsumptio, etiam in testamentis clericorum, qui seruata forma iuris ciuilibus sunt testari. Nam & tunc ipsi præsumuntur se conformasse cum dispositione iuris legis ciuilibus non ita de iure, & intelligo *Pam.* in *l. Titia*, *§. Titia cum nuberet* *num. 76. in fin. de lega. 2. & Alciat.* in *resp. 9. num. 3. lib. 6.*

Receditur tamen ab hæc præsumptione contrariis coniecturis, et si non sint multum vrgentes, cum hæc sit levis: ut scribunt *Corn.* in *conf. 83. num. 1. in conf. 91. num. 7. & in conf. 192. col. pen. in fin. & in conf. 197. num. 17. & 18. lib. 1. in conf. 138. num. 9. lib. 2. & in conf. 131. num. 5. lib. 3. Socin.* *Sen.* in *l. Gallus* *§. num. de lega. num. 5. ff. de libe. & posthum.* *Lancello.* *Polit.* in *tratt. subtilit. in tit. de vulg. & subtilit.* *num. 74. Socin.* *lan.* in *conf. 95. num. 36. lib. 1. in conf. 158. num. 50. lib. 2. & in conf. 13. num. 35. lib. 3. Crau.* in *conf. 180. num. 4. vers. 4. respondet & in conf. 250. num. 2. Zanch.* in *d. libere dei mei* *§. cum ita* *in 9. part. num. 43. ff. ad Treb.*

Decia. in *conf. 80. num. 28. lib. 3. & Rot. Rom.* in *deff. 775. num. 7. in 1. part.* & quidem multæ sunt coniecturæ, quibus ab hæc præsumptione receditur.

Prima est coniectura, quando testator nec debet iuris dispositionem, sed talem esse putabat. Nam tunc non præsumitur se conformasse cum dispositione iuris, ut verè erat: sed cum illa quam esse putabat. Ita *Alciat.* in *conf. 121. vbi quod cum* *1. lib. 2. Socin.* *Sen.* in *l. Gallus* *§. quidam vult* *num. 7. ff. de libe. & posthum.* & in *l. cum ann. colum. 10. ff. de cond. & demonst.* *Paris.* in *conf. 19. num. 167. lib. 2. Alciat.* in *lib. 3. de ver. sign. num. 27. & hoc retulit, ac secutus est Zanch.* in *d. §. cum ita* *in 9. part. num. 4. qui dixit coniecturam hanc probari text. l. quo loco* *§. 1. ff. de hered. instit.*

Secunda est coniectura, quando testator non potest transnuntiare dispositioni legis, & statuti, atque ita non potest dispoñere contra ordinatam per legem. Non enim tunc præsumitur se illi conformare. Ita *Alciat.* in *lib. 5. par. ad ciu. cap. 19. & Zanch.* in *loco præallog. num. 45. qui dixit hanc declarationem, & coniecturam pertinere ad extrinsecam interpretationem actus, & dispositionis, an scilicet sit necessaria vel voluntaria; & idem quod docuit Alciat. in *manifeste docuit* *R. p. m. centuria. numer. 10. ff. de vulg. & pup. substit.**

Tertia est coniectura ducta à qualitate personæ testatoris ignari dispositionis legis, sicut est idiota. Hic enim non præsumitur conformare se cum dispositione legis. Ita respondit *Socin.* *Sen.* in *conf. 37. num. 1. vers. 5. si a conclusio. lib. 3. quem in specie magis fecutus est Zanch.* in *d. §. cum ita* *in 9. part. num. 46. Verba enim idiota non secundum iuris dispositionem: sed grossa (ut dici solet) modo sumuntur, ut tradit *gloss.* in *l. quod si nepotes* *ff. de testa. tu re & similibus* comprobat *Socin.* *Sen.* in *d. conf. 37. num. 1. ver. ad secundum dico* *lib. 3. qui dixit, quod communis loquendi vsus vulgarij non recipit interpretationem à lege, sed intelligitur prout iacet, id quod in specie probant præcitate in loco Zanch.* *num. 47.**

Nec repugnat, quod scribit *Rube.* in *l. Gallus* *§. quidam vult* *num. 92. ff. de libe. & posthum.* cum dixit, quod imo hæc præsumptio cadit etiam in personam idiotam, sicuti dicimus de tacita pupillari comprehensa in expressu vulgari, iuxta *l. iam hoc nunc* *ff. de vulg. & pupill. substit.* lex enim præsumit, quod testator qui subditur in vnum casum, si fuisset interrogatus, quod substituit in alium, si de eo cogitasset: Nil sanè vrget hæc consideratio, quia idiota non potuit cogitare de eo quod lex disponit: cum voluerit secundum sensum suum, & communem vsum, non autem secundum legis dispositionem testari.

Quarta est coniectura, quando agitur de his, qui ex alio iure quam hereditario deferuntur. Nam tunc testator non præsumitur se cum dispositione legis conformasse. Ita manifeste tradit *Zanch.* in *d. §. cum ita* *part. 9. num. 4. qui refert Socin.* *lan.* in *conf. 21. num. 38. lib. 1. qui post Campes. ita declarat.* Refert etiam alios multos, qui in Codicibus hoc non scribunt.

Quinta est coniectura, quando testator disposuit sub conditione. Nam tunc non præsumitur conformasse se cum dispositione iuris communis, vel statuti. Ita *Rimm.* *lan.* in *conf. 224. num. 49. lib. 2. & De iur.* in *conf. 12. num. 31. lib. 1. et si Rota Roma.* in *deff. 775. num. 8. in 1. part. in consuetudine* edita dissentire videatur.

Finis libri Quarti Præsumptionum D. Iacobi Menochij.



IACOBI MENOCHII

IVRISCONSULTI

DE PRAESUMPTIONIBVS, CONIECTVRIS, SIGNIS, ET
indicijs, quæ circa delicta maleficiaque versantur,

LIBER QVINTVS.

PRÆSUMPT. L

Hominem sui naturæ bonum præsumi ex mul-
torum sententia, & quando minimè
bonus præsumatur, variè
declaratum.

S Y M M A R I A.

- 1 Homo non quid præsumatur bonus vel malus. Quod à natura nec bonum nec malum sit. num. 2. In quod naturaliter sit primum ad malum, num. 3. Et proclivis est ad voluptatem, num. 4.
- 2 Adolescentia & voluptas à iura inclinat.
- 3 Homo ut effusior studiosus, debet servare se ab his, ad quæ natura maxime inclinat.
- 4 Homo quod sit sui naturæ bonus, D. Thomas auctoritate comprobatur. & quod natura à principijs suis quoque bovis.
- 5 Scientia in homine & virtutes sunt secundum aptitudinem à natura, non autem secundum perfectionem.
- 6 Peccatum originale non esse in essentia animæ, sed in potentia sola.
- 7 Natura est ab ipso Deo, qui est natura naturans. Deus cum se valde bonum, non potest natura esse nisi optima. ibid. Natura est auctrix veri melioris, quoad fieri potest, & ex his quo fieri possunt, facere solet, quod melius est. ibid.
- 8 Virtutum species due, aliquæ naturales, aliquæ vero, quæ opera, & adolescentia nostra acquiritur.
- 9 Peccatum primi patris non efficit, quin ab ipsa natura homo creatus sit bonus, sed id bonum, aliud quod attulit impedimentum: quod per Christum Salvatorem nostri meritis, & ex sacri baptismatis lavacro penitus sublatus fuit.
- 10 Adolescentes facilius labuntur, quàm adulti.
- 11 Ratio impellit hominem ad bonum, sensus autem ipsum inclinat ad malum.
- 12 Homo sui naturæ bonus probatur iure Pontificis, & Casaris.
- 13 Innocens quilibet præsumitur, & sine vitio.
- 14 Bonus qui prius olim, etiam nunc bonus præsumitur. Extende, etiam si aliquo modo verba interpretentur, num. 1.
- 15 Bonus qui non præsumitur, quando agitur de alterius praudivio: nec debet quis statim credere viro bono in praudivio alterius.
- 16 Idem quando talis præsumptio induceret aliquod damnum illi, pro quo præsumitur, num. 2.
- 17 Inducta ad finem non debent in odium retorqueri.
- 18 Possit non tenetur respondere, quæ deest post peritium sum. Præsumptionem sibi facientem nemo tenetur allegare contra se alibi.
- 19 Contrahentibus licet permissum sit iure civili se invicem decipere, non tamen id consentit iure bono.
- 20 Deceptum in contrahendo potest interrogare adversarium, an sit vir bonus: qui respondet se virum bonum, tenetur damnum respondere: verò dicat se non virum bonum, repellendus est à iudicio.
- 21 Hæc autem cautela consuetudine à Felino, punit, se, & alij.
- 22 Turpidum suum nemo desegere tenetur.
- 23 Genui comprehendi sub se omnes species, & id quidem proprie: & ipse species comprehendunt sua muldina.
- 24 Homo quilibet esse debet, etiam si damno aliquo afficeretur.
- 25 Homo quædam animæ salutem, esse debet omnia mala potius pati, quàm male consentire: in foro tamen exteriori non tenetur allegare se bonum ad sui detrimentum.
- 26 Bonus nemo præsumitur, quando agitur de salute animæ.
- 27 Intellectus communis atque, q. 1. quod omnis atque prona est ad ma-

lum quoad animæ salutem.

- 31 Bonitas non præsumitur in eo, qui promouendus est, imò adhibenda est aliquis informatio.
- 32 Malus qui fuit semel, adhuc præsumitur malus in eodem genere mali.
- 33 Bonus tunc demum quilibet præsumitur, quando non extat a præsumptio in contrarium: scilicet si extat.
- 34 Homo nunquam optimus præsumitur.
- 35 Statutum si ad alium negotij probationem requirit testes optimos: hæc qualitas erit deducenda, & probanda. Idem, quando requiritur, quod testes sint bonæ existimationis, num. 36. Declarat, vi num. 37.
- 37 Lex quando requirit personam legitimam, illa probari debet, quia non præsumitur.
- 38 In populo præsumuntur multi existere, qui non habent sinceram fidem, sed potius præmia, & mercedem suam corruptibiles.



VM disputaturur sumus præ hæc in libro de multis illis præsumptionibus, coniecturis & signis, quæ circa maleficia delictaque versantur, principio explicandum esse duximus, qualis homo præsumatur, bonus scilicet, an malus. Nam hinc, sicut omnes à sua origine, multa fluunt & declarantur.

Hæc autem de re sunt opinioniones. Nam quæ existimantur aliqui, hominem à natura nec bonum nec malum efficiend quod visus est significare Aristoteles libro 2. Ethicorum, cap. 2. Cum dixit, neque natura, neque prater naturam virtutes in nobis edici, sed idoncos quidem ad eas suscipiendas efficit. Et apertius idem Philosophus eodem libro, cap. 7. censuit, bonos vel malos natura nos non efficit.

Aliqui verò t censuerunt, hominem à natura ipsa malum: Cum scriptum sit Genes. cap. 8. omnis ætas ab adolescentia sua, id est, à pueritia, (verè rectè multi interpretantur) prona est ad malum. Quæ quidem sententia scripta legitur in ca. omnia atque 12. q. 1.

Et t proclivis est cursus ad voluptatem, & imitatrix est natura vitiorum, cap. 2. 20. quest. 3. Et Ecclesiast. cap. 11. scriptum est adolescentia t & voluptas yna sunt id est, ad vanitatem coniuncta & copulata. Et apertius dixit Propheta Psalm. 56. Ecce enim in iniquitatibus conceptus sum, & in peccatis concepit me mater mea. Et Dñus Paulus ad Rom. cap. 7. scriptum. Video aliam legem in membris meis repugnare legi Dei. Idem dixit. Spiritu ambulat, & desideria carnis non perficiet: sunt enim desideria carnis naturalia. Huc etiam pertinet, quod scriptum est Aristot. in 2. Ethicorum, & Dñus Thomas 2. 2. quest. 166. art. 2. ad tertium, quod ad hoc t vt homo efficiatur studiosus, opus est vt sciet se ab his quæ natura maxime inclinat.

Aliqui verò in ea t fuerunt sententia, hominem à natura bonum esse, id quod scripsit Dñus Thomas 1. 2. q. 5. art. 2. Cum dixit, nam esse hominis felicitatem humane nature proportionatam, ad quam homo pervenire potest per principia sue nature. Sensit ergo Sanctus Doctor, natura principia esse bona, secundum quæ & ipsam felicitatem assequi possumus. Idem Sanctus Doctor. 2. 2. q. 63. art. 1. in response, ex sententia Aristotelis libro 2. Ethicorum, cap. 1. scriptum, quod t secundum aptitudinem scientiæ & virtutes sunt in nobis à natura, non autem secundum perfectionem. Et idem Philosophus lib. 6. Ethicorum ita scribit, omnibus enim singuli mores inest, quod modo natura videntur. Etenim & iusti natura fortesq; atq; ad temperantiam nati videntur, cetera quæ continuo habemus ab ipso ore. Inlunt

Insuper ergo nobis à natura ipsa virtutum feminaria. Quocirca
 glossa super illud Matthæi cap. 4. inquit: Docet naturaliter virtutes,
 scilicet iustitiam, castitatem, humilitatem, incelle naturaliter ho-
 mini. Huc pertinet quod dicitur Job ca. 31. Ab infantia creuit
 mecum miseratio, & de vtero educi est mecum. Hinc Durand.
 in 2. sentent. dist. 11. q. 3. recte censuit, peccatum originale
 non esse in essentia animæ, sed in potentia sola: cum essentia
 ipsa anima iullo bono sit. Nam cuncta que creavit Deus, erant
 valde bona, ut scriptum est Genes. 1. in fine. Et Ecclesiast. 1. sic scrip-
 tum est: Quod Deus hominem rectum, & ipse immisit eum in
 infinitis questionibus. Et rursum, si natura est ab ipso Deo,
 qui est natura naturans. Porro, cum Deus sit valde bonus,
 non potest natura esse nisi optima. Et huius sententie esse po-
 tesse ratio (vt scribit Aristotel. lib. 2. de partib. animæ d. ca. 1. 4.) natura
 rei melioris auctrix est, quoad eius fieri potest, & lib. 4. ens. 1. ut.
 cap. 10. sic ait: Natura ex his que fieri possunt, facere solet quod
 melius sit. Nec hic repugnat locus illi Aristotel. lib. 2. Ethic. ca. 2.
 cum dixit, neque natura, neque prater naturam virtutes in no-
 bis non esse. Non, inquam, repugnat, immò (vt supra attigimus
 ex Diu Thome sententia) nostra huius & aliorum opinioni ad-
 disipulator est. Quod si in specie magis de illius virtutibus singula-
 ris non loquitur intelligatur, verè dicendum est, virtutes illas non
 non inesse à natura, vt ex loco distat Aristotel. Dux enim i co-
 siderari solent & debent virtutum species: Alique sunt virtu-
 tes naturales, que improprè virtutes appellantur. Alique verò
 sunt virtutes propriè dictæ, que opera & diligentia nostra ac-
 quiruntur, vt eruditè declarat Denotus Accursius optimus Aristotelis
 interpretum in comment. ad Ethic. lib. 6. cap. 16. de virtutib. naturalib.
 hoc est, de animi bonitatibus, nostra est disceptatio. De virtutibus
 quibusque speciatim loquitur Aristotel. in d. 2. cap. 2. & cap. 3. Atque
 ita etiam cum interpretatur est eruditè. Philosophus Simon Portius in
 comment. ad hunc hominem vel malum volens fiat, ca. 1. ad finem prope.
 & de his non distat ab omni sequenti libro.

Non etiam obstant ea que pio secundo opinione confide-
 rantur. Nam illud i Genes. cap. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. 130. 131. 132. 133. 134. 135. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142. 143. 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150. 151. 152. 153. 154. 155. 156. 157. 158. 159. 160. 161. 162. 163. 164. 165. 166. 167. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175. 176. 177. 178. 179. 180. 181. 182. 183. 184. 185. 186. 187. 188. 189. 190. 191. 192. 193. 194. 195. 196. 197. 198. 199. 200. 201. 202. 203. 204. 205. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215. 216. 217. 218. 219. 220. 221. 222. 223. 224. 225. 226. 227. 228. 229. 230. 231. 232. 233. 234. 235. 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246. 247. 248. 249. 250. 251. 252. 253. 254. 255. 256. 257. 258. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275. 276. 277. 278. 279. 280. 281. 282. 283. 284. 285. 286. 287. 288. 289. 290. 291. 292. 293. 294. 295. 296. 297. 298. 299. 300. 301. 302. 303. 304. 305. 306. 307. 308. 309. 310. 311. 312. 313. 314. 315. 316. 317. 318. 319. 320. 321. 322. 323. 324. 325. 326. 327. 328. 329. 330. 331. 332. 333. 334. 335. 336. 337. 338. 339. 340. 341. 342. 343. 344. 345. 346. 347. 348. 349. 350. 351. 352. 353. 354. 355. 356. 357. 358. 359. 360. 361. 362. 363. 364. 365. 366. 367. 368. 369. 370. 371. 372. 373. 374. 375. 376. 377. 378. 379. 380. 381. 382. 383. 384. 385. 386. 387. 388. 389. 390. 391. 392. 393. 394. 395. 396. 397. 398. 399. 400. 401. 402. 403. 404. 405. 406. 407. 408. 409. 410. 411. 412. 413. 414. 415. 416. 417. 418. 419. 420. 421. 422. 423. 424. 425. 426. 427. 428. 429. 430. 431. 432. 433. 434. 435. 436. 437. 438. 439. 440. 441. 442. 443. 444. 445. 446. 447. 448. 449. 450. 451. 452. 453. 454. 455. 456. 457. 458. 459. 460. 461. 462. 463. 464. 465. 466. 467. 468. 469. 470. 471. 472. 473. 474. 475. 476. 477. 478. 479. 480. 481. 482. 483. 484. 485. 486. 487. 488. 489. 490. 491. 492. 493. 494. 495. 496. 497. 498. 499. 500. 501. 502. 503. 504. 505. 506. 507. 508. 509. 510. 511. 512. 513. 514. 515. 516. 517. 518. 519. 520. 521. 522. 523. 524. 525. 526. 527. 528. 529. 530. 531. 532. 533. 534. 535. 536. 537. 538. 539. 540. 541. 542. 543. 544. 545. 546. 547. 548. 549. 550. 551. 552. 553. 554. 555. 556. 557. 558. 559. 560. 561. 562. 563. 564. 565. 566. 567. 568. 569. 570. 571. 572. 573. 574. 575. 576. 577. 578. 579. 580. 581. 582. 583. 584. 585. 586. 587. 588. 589. 590. 591. 592. 593. 594. 595. 596. 597. 598. 599. 600. 601. 602. 603. 604. 605. 606. 607. 608. 609. 610. 611. 612. 613. 614. 615. 616. 617. 618. 619. 620. 621. 622. 623. 624. 625. 626. 627. 628. 629. 630. 631. 632. 633. 634. 635. 636. 637. 638. 639. 640. 641. 642. 643. 644. 645. 646. 647. 648. 649. 650. 651. 652. 653. 654. 655. 656. 657. 658. 659. 660. 661. 662. 663. 664. 665. 666. 667. 668. 669. 670. 671. 672. 673. 674. 675. 676. 677. 678. 679. 680. 681. 682. 683. 684. 685. 686. 687. 688. 689. 690. 691. 692. 693. 694. 695. 696. 697. 698. 699. 700. 701. 702. 703. 704. 705. 706. 707. 708. 709. 710. 711. 712. 713. 714. 715. 716. 717. 718. 719. 720. 721. 722. 723. 724. 725. 726. 727. 728. 729. 730. 731. 732. 733. 734. 735. 736. 737. 738. 739. 740. 741. 742. 743. 744. 745. 746. 747. 748. 749. 750. 751. 752. 753. 754. 755. 756. 757. 758. 759. 760. 761. 762. 763. 764. 765. 766. 767. 768. 769. 770. 771. 772. 773. 774. 775. 776. 777. 778. 779. 780. 781. 782. 783. 784. 785. 786. 787. 788. 789. 790. 791. 792. 793. 794. 795. 796. 797. 798. 799. 800. 801. 802. 803. 804. 805. 806. 807. 808. 809. 810. 811. 812. 813. 814. 815. 816. 817. 818. 819. 820. 821. 822. 823. 824. 825. 826. 827. 828. 829. 830. 831. 832. 833. 834. 835. 836. 837. 838. 839. 840. 841. 842. 843. 844. 845. 846. 847. 848. 849. 850. 851. 852. 853. 854. 855. 856. 857. 858. 859. 860. 861. 862. 863. 864. 865. 866. 867. 868. 869. 870. 871. 872. 873. 874. 875. 876. 877. 878. 879. 880. 881. 882. 883. 884. 885. 886. 887. 888. 889. 890. 891. 892. 893. 894. 895. 896. 897. 898. 899. 900. 901. 902. 903. 904. 905. 906. 907. 908. 909. 910. 911. 912. 913. 914. 915. 916. 917. 918. 919. 920. 921. 922. 923. 924. 925. 926. 927. 928. 929. 930. 931. 932. 933. 934. 935. 936. 937. 938. 939. 940. 941. 942. 943. 944. 945. 946. 947. 948. 949. 950. 951. 952. 953. 954. 955. 956. 957. 958. 959. 960. 961. 962. 963. 964. 965. 966. 967. 968. 969. 970. 971. 972. 973. 974. 975. 976. 977. 978. 979. 980. 981. 982. 983. 984. 985. 986. 987. 988. 989. 990. 991. 992. 993. 994. 995. 996. 997. 998. 999. 1000.

Et præterea intelligi potest de adolescentibus, qui facile
 labuntur, vt interpretatur Cardin. Zabarel. in c. 1. solus. pen. versum
 illud, de seruit. Vel & tertio respondet potest vna cum Portio in
 d. cap. 9. in visceribus nostris, atque ita in nostra substantia duo
 inesse, nempe materiam, seu sensum, ac etiam formam, seu
 rationem. Forma siquæ ratio dicitur propria natura hominis,
 cum materia communis sit homini cum brutis. Ratio autem
 i impellit hominem ad bonum: materia seu sensus verò in-
 clinat ad malum. Si ergo consideramus rationem, hoc est,
 propriam hominis naturam, illa bona est, & ad bonum nos ducit.
 Ille ergo locus Genes. 1. loquitur de ipso sensu, qui est im-
 propriè hominis natura. Iure igitur nostro, vel Pontificio
 vel Cæsareo hominem sui natura bonum esse, & præsumi ma-
 nifestè probatur. Iure inquam Pontificio inc. 1. de seruit. & c.
 dudum. & c. vit. de præsump. & ibid. Distincte Iure Cæsareo probatur
 in computat. 8. reg. de legat. 2. & c. sol. in omnibus in princip. & ibi gloss.
 in verb. non inebit. C. de iussu. testam. Probatur quoque hæc sen-
 tentia auctoritate multorum i interpretum, in sancte glossam d.
 omnino dicitur ibidem Jacob. Bels. & alibi. numer. 2. glossam d. vltim. q.
 quod met. causam in cap. de iussu. & ibidem dudum. colum. 2. & gloss.
 in cap. si forte. in verb. si iussu. de elect. in 6. Bald. in consil. 311. quod am
 Thomas. colum. 2. vers. vlt. ad secundum. lib. 2. Angel. in sciendum,
 in fin. de verbor. obligat. causam de Penna in 1. 3. colum. 3. vers. 19. præsumit.
 C. de apoch. publie. libro 10. Abbas. c. cum in iure peritum. numer. 2.
 de off. deleg. Socin. Sen. in consil. 15. numer. 15. lib. 1. aliat. inter al. de præ-
 sumpt. regul. 3. præsumpt. 2. in princip. Marf. in consil. 2. numer. 9. Socin.
 bon. in consil. 3. colum. 1. lib. 2. & ante Gabr. lib. 2. consil. 1. de crimi-
 nalibus. consil. 2. numer. 9. Illic accedit auctoritas egregia D. boma. 2. 2.
 quest. 7. c. 1. 3.

Ex hac præsumptione fluit & illa, qua dicimus, quemlibet
 præsumi innocentem. I. alibi. ff. de pen. & c. 1. qui accensare,
 C. de eden. & sibi sunt Decim. in f. s. a. b. l. i. c. 1. de reg. iur.

& Alciat. in tract. de præsumpt. regul. 3. præsumpt. 4. numer. 1. Quibus acce-
 dit iur. de Penna. in d. 1. 3. colum. 3. vers. 17. & 18. præsumit C. de a-
 pochis. libro 10. qui subiungit, quemlibet sine viro præsumi ex l. 1. & l. 3.
 ff. de edict. edit. & ex l. cum probatio fide probat. & dicimus infra præ-
 sumpt. 4.

Extenditur primò hæc præsumptio, vt procedat etiam ex
 longo tēporis intervallo, vt scilicet is, qui olim fuit bonus, etiā
 nunc bonus præsumatur, & manifestè de præsumpt. & scriptis Alciat. in
 tract. de præsumpt. regul. 2. præsumpt. 8. Non enim mutatio præsumit-
 ur, vt diximus super 2. & infra à iuris legem dicemus.

Extenditur i secundò, vt procedat etiam si verba aliquo mo-
 do in propriam, vt quis bonus præsumatur, illa gloss. in
 fine quis arbitretur. 22. quest. 2. Marf. in consil. 2. numer. 9. vers. 10. & ad-
 ducit potest. & Gabriel in d. consil. 2. numer. 10.

Declaratur primò, vt non procedat hæc præsumptio, i quò-
 dagitur de alterius præiudicio. Nam tunc quis non præsumit-
 ur bonus. Ita gloss. in l. statum. & cum verò, in verb. ad aliquo
 de rescript. in sexto. consuet. traditio gloss. in c. preposita. dist. 10.
 Cum dixit, quod non debet quis statim credere viro bono
 ad alterius præiudicium. Quam sanè traditionem probant Felin.
 in cap. cum in iure peritum. de off. deleg. 4. & ad rem nostram magis idem
 Felin. in cap. vltim. numer. 12. de præsumpt. dum declarationem hanc re-
 censuit. & format: sicut etiam formatur Dari. in cap. super libris
 numer. 3. de rescript. Gotard. in consil. 66. colum. 2. Alciat. in tract. de
 præsumpt. regul. 3. numer. 1. & Gabriel in d. consil. 2. numer. 11. Et
 consilium regis egregia auctoritate Diui Thom. 2. 2. quest. 9. ar-
 tic. 3. in responsione ad secundum, cuius verba adscripsi: De
 quolibet præsumendum est bonum, nisi appareat contrarium, damnum
 non verget ad periculum alterius, quia tunc adhibenda est cautela, vt non
 de facili vni quique credatur, secundum illud 1. i. om. 4. Nolite credere
 omni scriptum. Hæc sanctus Doctor.

Declaratur secundo, vt non procedat quando talis præ-
 sumptio induceret aliquod damnum illi, pro quo præsumitur. Ita Fe-
 lin. in c. vit. numer. 13. de præsumpt. Et ratione, quia iudicia ad fauorem
 non debent retorqueri in odium l. quod sanctorum. C. de legib. & l. 1.
 legatum inter l. 2. de aduen. legat. Preterea adducit Felin. sententiam glo. in l. qui in iure. & si perit. ff. de iur. iur. cum dixit, nemi-
 nem teneri responderi positioni, qua detegit postulat periculum
 suum, ita pariter nemo tenetur allegare præsumptionem sibi fa-
 uentem contra se. Et ex his Felin. præstat in loco reicit cautela
 quandam Ioan. de Anna. in c. in iur. iur. c. 1. vers. vltim. pro
 parte, de vltor. qui dixit, quod et iure iur. Cuius permittitur con-
 trahentibus se inuicem decipere, non tamen hoc conuenit viro
 bono: & propterea deceptus si interrogare poterit aduersarium, an
 vit bonus sit, qui si respondet, de viro bonum esse, tenebitur re-
 spondere damnum decepti verò respondet, de viro bonum non esse,
 index cum iudicio repellit. Atque ita in foro Ferrar-
 iensi obferunt fuisse statum ipse Ioan. de Annanias: quem quid-
 em fecit Iason in l. penult. in numer. 5. C. de p. i. in numer. 162.
 numer. 4. in fin. lib. 4. Hanc inquam, cautela consulat Felin.
 præstat in loca ratione, quod nemo tenetur detegere propriam
 turpitudinem: aduersus Annaniam specie illius casus dixit hæc
 respondisse Barb. in consil. 67. colum. 2. vers. ego vidi ipsam qua-
 sitionem, libro 2. quia si iur. quod immò in ea questione, de qua
 interrogat, vt quæ respondetur, iur. in prima instantia iudica-
 tum contra consilium Annanias. Et aduersus cum consensum quoque
 Decim. in l. semper in contr. actib. numer. 7. de regul. iur. Pertra. ad
 singul. 2. 2. reg. vt iniquum. & c. de iur. iur. c. 1. numer. 4. & Cig.
 1. 2. numer. 11. C. de rescindend. vendit. qui & alios commemo-
 rat.

Cæterum quod principale hanc de qua agimus, declarationem
 ab ea diffinit Alciat. in tract. de præsumpt. regul. 3. præ-
 sumpt. 2. numer. 2. vers. si in bono placet. Et ratione prima, quod hæc
 præsumptio generaliter à natura non est indicata ad fauorem aliu-
 ius simpliciter. Et ob id nulla singularis persona ea nisi potest.
 Quæ sane consideratio non satis vera videtur, quandoquidem i
 genus ipsum fuit comprehensum omnes species, & id quidem
 propriè, vt inquit Bald. in l. 2. C. de iur. iur. annul. & ipsum ge-
 nus diffinitur in ipse species, & ipse species in sua individua: si
 ergo in vniuersum homo præsumitur bonus, in singulari et-
 iam, atque ita in individuo hæc & illæ bonus præsumitur: & con-
 fertur regula l. qui de tota. ff. de rei vindicatio. Altera est ratio,
 qua vltus est Alciatus, quod quilibet i debet esse bonus, et-
 iam si damno aliquo afficeretur, & (vt ait ille) de bono
 opere

- 33 Reus non debet damari, nisi probatione sint clara & manifesta.
 34 Ad id quando prima sit, habet maiorem formam delicti quam
 boni, presumitur potius delictum, num. 35.
 36 Filius in dubio non presumitur legitimus, cum de causa legitimatio-
 nis non constat.
 37 Mater nemo est quid sciat.
 38 Causa excusata a deo, & per consequens a delicto.
 Intellege, vi. num. 39.
 39 Intellectus glossæ, si forte, in versificatione, de electio. lib. 6.
 40 Delictum iurum conscientie semper presumitur, cum agatur de
 salute anime, & id iuratur.
 41 Contra actum presumitur in dubio generatitium, & simulatum in foro
 conscientie, scilicet in foro fori.
 42 Testator presumitur esse sui iuris, si iuris iurum, sic interpretari, quod
 semper fuerit, ad hoc, vt bares compellatur ad restitutionem, num.
 seq.
 43 Vir aratus nemo est ab origine, & ideo retro non est presumendus
 vir aratus.
 44 Nonquid si ante constitutione, quod omnia instrumenta vir arati
 presumantur vir arati, si aliqui viri vir arati de presenti, omnia
 instrumenta, quæ retro fecit, presumantur vir arati, nu. 44.
 45 Confessio generalis, & ad nullum certum tempus restricta, omnia
 tempora comprehendit.
 46 Confessio dubia debet contra ipsam conscientem interpretari.
 47 Votum incertum interpretatur in minus grauamen, quāvis agatur
 de virginitate anime.
 48 Testator si dixit se teneri ad restitutionem vir arati, a multis ex-
 tortoribus non, nisi interpretari, quod ipse extorserit, sed quod ab
 alio extorta ad eum pertinerint.
 49 Satisfactio quæ agitur, & obsequia contrafectionem, & quæntionem,
 probat ad dubium, quia non presumitur satisfactio, nisi probetur.
 50 Malum in eodem genere mali semper presumitur esse.
 51 Delicti presumptio habet locum, quando agitur de preiudicio ter-
 tij, nec presumitur aliquis tunc bonus.
 52 Facere aliquid infra causā quam non dicitur motus, quando agitur
 de preiudicio terij.
 53 Bonus quis non presumitur, quando excedit terminos causæ, quia
 alias presumitur delicti committitur.
 54 Delicti presumptio habet locum, si iure secuto, ex quo delictum
 fit manifestum.
 55 Idem quando viget presumptio esset in contrarium, nu. 55.
 56 Et procedit hoc in iudicio, funeratore, & similibus, de quibus est malum
 presumendum, nu. 56.

Idem in eo actu, in differtenti, qui secundum communem usum loquendi
 conuenit in malam partem, nu. 57.

- 58 Coniunctio & conspiratio simulatur in bonam, & in malam partem,
 vt plurimum autem in malam.
 59 Mulierem amplecti vel deosculari est actus indifferens, qui in bo-
 num & malum potest referri: a coniunctura autem accidentibus
 refertur ad alterum libidinis.
 60 Clericus amplectens mulierem, presumitur eam velle benedicere,
 secundum gloam. abbas. i. quæst. 3. sed non satis recte.

EX superiore presumptione fluit hæc notabilis & egregia,
 quia dicimus, neminem deliquisse presumptionem delinquere,
 & peccare viri boni non sit sed mali, & nequam. Hanc presump-
 tionem nostram probant iura multa, vt tex. l. merito, ff. pro
 locutione quo loci Vipiani. autem Socium amouentem re commu-
 nem, presumi in nouisse iure suo, non autem vt futurum com-
 mittetur. Simile respondit idem Vipian. l. item apud Labenem §. si
 communem, ff. de iur. Socium verberante seruū communem,
 non teneri actione iniuriarum cum suo iure, non autem vt iniu-
 riam socio inferret, fecisse presumatur. Eandem sententiam
 i probant l. cum patre. §. rogo, de legat. 1. & l. omnimodo, in
 priu. C. de inoff. testam. vbi vitium, sicque delictum ingra-
 titudinis in filio contra patrem non presumitur, & tradit Rip.
 in l. vi. q. 55. C. de iur. & dicimus infra p. assumpt. 4. Huc facit
 quod ait D. Paul. ad Rom. cap. 1. & Deus Iacob. in Epist. cap. 2.
 tu quises, qui iudicas proximum tuum? redargunt sancti Iij
 Apostoli iudicium hominū, quo temerē nulla precedente cō-
 cluctura iudicant proximum suum errasse, peccasse, &c. Non e-
 nim tam derepente iudicandum est aliquem deliquisse, sed in
 meliorem partem ab eo factum recipiendum est: sicut in Noui-
 ss. scriptis Venerabilis de Bala, & relatum est in c. 2. extr. de regu. iur.
 Et hanc esse presumptionem iuris asseruit Bar. in d. l. merito, §.

Memor. Presumpt.

pro soc. & Bal. d. in l. prescrib. nu. 21. vers. excusat ergo. C. de impub. & alijs
 subdit, dixit, esse presumptionem pro eo, qui delictum excusat.
 Et idem Bald. in cons. 311. quidam Thomam, calum. 2. vers. vtrum ad secū-
 dum, lib. 2. respondit, neminem i præsumi fœcus exercuisse: &
 idem quod Bal. respondit Abb. in cons. 113. num. 2. l. hic addit, quod
 scripsi sup. lib. 3. p. assumpt. 122. nu. 2. & 36. quod in dubio i contra-
 ctus presumitur iustus & legitimus, non autem fœneratus. Et
 scribit idem Abb. in c. 1. nu. 7. de cler. non refut. quod quando actus
 i referri potest ad bonum, & ad malum, i in dubio refertur ad
 bonum, atque ita debet intelligi d. c. 2. de regu. iur. Et respo-
 dit Arce. in cons. 9. calum. 1. vers. sed in dubio. verba i ita debere in-
 telligi, nescione in delictum. Rota in decis. 166. numer. 2. in 2. part.
 in nouissimi edita. Eadem Arce. in cons. 21. num. 3. respondit, non
 presumi i tutorem acqui fuisse ex bonis pupilli: quia tunc de-
 lictum presumitur, quod dicendum non est: & idem respon-
 dit Crauet. in cons. 2. & 4. num. 2. qui dixit post Corneum, quod
 est i identitas i rei aliquando presumitur, non tamen id locum
 habet, quando agitur de arguendo delictum. Idem respondit Gra-
 mma. in cons. 23. num. 1. in criminali. Ita quoque dicimus, i quod actus
 presumitur factus eo tempore, & loco, ex quibus citatur deli-
 ctum: sicut i ratiōne Barba. in l. non solum §. sed vt probari, num. 1. ff. de
 oper. noni. m. c. Alex. in cons. 2. & 4. numer. 23. lib. 2. p. assumpt. in præsentia,
 num. 31. de probat. Alciat. in tract. de presumpt. reg. 3. p. assumpt. 5. num.
 2. Craue. in cons. 203. num. 9. & Anton. Gabr. lib. 7. concl. 1. de criminali.
 concl. 2. num. 26. & dicimus vires in præsumpt. sequenti.

Huc pertinet, quod dicimus, i consilium, quod potest esse
 bonum & malum, præsumi bonum, vt inquit Bald. in l. 1. num. 3. C.
 de seru. fug. & ibi idem l. 1. idem addit Alciat. de presumpt. reg. 3. p.
 assumpt. 5. num. 1. Crauet. in d. cons. 203. num. 9. & Anton. Gabr. lib. 2. con-
 cl. 2. num. 2. Ita etiam asseruit dubio, quæ i potest significare hæ-
 resim, & catholicam fidem, in dubio catholica presumitur, Bar-
 ba. de hæret. part. 1. nu. 367.

Hinc respondit Ant. de Prato veteri inter consil. Alexand. consil.
 129. num. 2. lib. 4. quod si vxor i amouit res mariti, non presumi-
 tur delicti fecisse vt furum committere, sed vt causa hypothecæ
 nomine fax dotis bona illa apud se habere, iuxta text. l. vxor ff.
 rerum amot. & l. si aduersus C. de crim. expul. l. hered. similes respondit Al-
 ciat. in responso 433. num. 4. & idem scripsit Boer. in cons. 15. num. 6. Ita
 dicimus, i crimen falsi non presumi, vt respondit Barba. in
 cons. 77. de l. lib. 4. & de empu copul. infra p. assumpt. 19. Et quia ius percul-
 si, i presumitur id facile animo defendendi, non autem
 vt illum vulneraret. Ita Capella in consil. 1. num. 8. in criminali. quia de re
 dicimus in suis seq. p. assumpt.

Huc facit, quod potius i presumitur hæreditatis aditio, quā
 occupatio. Bartol. in l. iuris, ff. de acquir. heredit. & in consil. 129.
 num. 4. lib. 1. & Capella in consil. 21. num. 27. in criminali. & dixit supra
 lib. 4. p. assumpt. 301. numer. 22. Ita pariter dicimus, quod i posses-
 sio presumitur iuste pro iure suo occupata, non autem vt vio-
 lentia committeretur, vt respondit idem Capella in consil. 4. in fin.
 in criminali. & possessionem nullam presumi etiam scripsit Gabriel.
 in d. consil. 2. num. 7.

Hinc pariter dicimus, præsumi i consuetudinem inductam
 in casu licito, vt diximus supra lib. 2. p. assumpt. 1. vbi docetur apud
 quando lex presumitur iusta. Alia plura huiusmodi legi possunt apud
 Marfil. in consil. 21. num. 2. & consil. 62. consil. 77. & consil. 124.
 Boer. quæst. 215. numer. 22. Alciat. de presumpt. regul. 3. p. assumpt. &
 responso 624. Crot. in consil. 82. numer. 16. Crauet. in consil. 18. Roland.
 in consil. 1. numer. 93. & consil. 10. numer. 24. lib. 3. & Capella in consil. 76.
 num. 23. lib. 1.

Hæc presumptio i locum habet multo magis in viro ho-
 no ac probate fidei, qui deliquit: verò non presumitur. Ita Soc-
 ius, l. ius in consil. 39. num. 31. lib. 2. & Crauet. in consil. 36. nu. 1. & dom.
 responderunt, non presumi i Doctorem falsum commississe.
 Et rursus i multo magis procedit hæc presumptio in pluralitate
 delictorum, quæ nullo modo presumitur, ita Craue. in consil. 6.
 nu. 35. & in consil. 73. nu. 38. & Rot. in consil. 38. nu. 34. lib. 1.

Extenditur primo hæc conclusio, vt procedat etiam si ali-
 qua presumptio esset in contrarium, ita Rem. in intersil. 315. in fi.
 Et huc facit, quod est presumptio est iuris, quod donare
 quis noluisset, l. don de iudicio, ff. de probat. & dixi supra lib. 3.
 p. assumpt. ... attamen potius donatio, quam delictum censetur.
 Ita respondit Alciat. responso 624. & idem scripsit Florentius Gar-
 zia in l. 2. §. 1. numer. 9. ff. de patu. quem fecimus suum iur. lib. 3. p.
 assumpt. 142.

Extenditur secundo, i vt procedat etiam, vt ex duobus malis,
 quod